marzec-kwiecień 3–4/2008

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



„Brzozy" (reprodukowane na okładce) wyszły spod pędzla Romana Kochanowskiego (1857-1945), wybitnego polskiego malarza, członka monachijskiego Kunstvereinu. Obrazy krakowianina, który dojrzałe życie spędził w Niemczech, znalazły się m.in. w zbiorach cesarza Franciszka Józefa.

Stanisław Przybyszewski – odkrywca Edvarda Muncha – wypowiadał się entuzjastycznie o Kochanowskim

Postać artysty – o którym w paryskiej „Kulturze" z uznaniem pisał Józef Czapski – wydobyli dla Polaków z zapomnienia Barbara Lewkowicz i Włodzimierz Odojewski, wielki pisarz, (autor m.in. opowieści katyńskiej „Milczący, niepokonani").

Dzieła Kochanowskiego z Ich kolekcji oglądaliśmy na wielkiej wystawie w Muzeum im. Jacka Malczewskiego w Radomiu, przeniesionej obecnie do Katowic. Pora na Sandomierz, Gdańsk i Kraków.

M. S.

marzec–kwiecień 3–4/2008



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LIII nr 603–604

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

Na okładce:
„Brzozy" Roman Kochanowski
olej, 23,3×15,4.
Z kolekcji prywatnej

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

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 022 814 39 25
Ark. wyd.: 25,8. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 7500 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI



Mariusz Fras, adwokat, dr, adiunkt UŚ (Katowice)
Wzajemna relacja pomiędzy art. 64 k.c. a art. 624 k.s.h. – próba oceny 9
Dagmara Puciłowska, adwokat (Wrocław)
Ustalenie kontaktów krewnych z dzieckiem polskim przebywającym pod opieką prawną za granicą 21
Anna Golonka, dr, adiunkt URz (Rzeszów)
Nowe oblicze walki z pedofilią w świetle nowelizacji kodeksu karnego 28
Katarzyna Kędzior, doktorantka KUL (Lublin)
Konsekwencje uchylenia nakazu zapłaty z urzędu w postępowaniu upominawczym 44
Piotr Kruszyński, adwokat, prof. dr hab. UW (Warszawa), ***Marcin Warchoł***, doktorant UW (Warszawa)
Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego, (cz. 1) 49
Piotr Wiatrowski, dr, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie (Kraków)
Przestępstwo wymuszenia rozbójniczego w teorii i praktyce wymiaru sprawiedliwości 62
Marcin Dutkiewicz, aplikant radcowski (Katowice)
Przesłuchanie świadka na odległość w świetle artykułu 177 § 1a k.p.k. 74

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Elżbieta Skupień, dr med., adiunkt w Instytucie Ekspertyz Sądowych, biegły sądowy (Kraków), ***Małgorzata Kowanetz***, biegły sądowy (Kraków)
Notariusz jako świadek w sprawach o unieważnienie oświadczeń woli 83
Dariusz Wasylkowski, adwokat (Warszawa), ***Elżbieta Serwan***, studentka UW (Warszawa)
Koszty zastępstwa procesowego z urzędu a podatek VAT 92
Anna Musiała, dr UAM (Poznań), ***Jarosław Jankowiak***, asesor SR (Poznań)
Problem daty złożenia wniosku o świadczenie pieniężne z tytułu niezdolności ubezpieczonego do pracy 94

LEX FERENDA

Janusz Długopolski, adwokat (Kraków), ***Małgorzata Kulig-Juźwiak***, adwokat (Kraków)
Prawo szlaku 103

BEZ TOGI

Stanisław Mikke, adwokat (Warszawa)
Marzec 108

CO PISZCZY W PRAWIE

Marian Filar, prof. dr hab., UMK (Toruń)
Pułapki wykładni 113

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)
Adwokat Witold Lis-Olszewski i jego kat 115

U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa)
„Tron i ołtarz" 120

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)
Blizny Bolesława Prusa (cz. 3) 124

HISTORIA CZASOPIŚMIENNICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)
„Rocznik Prawniczy Wileński". Uczone czasopismo prawnictwa kresowego (6) . . 131

KARTY HISTORII

Zieliński Marcin, apl. adw., dr (Gdańsk)
Ograniczenia Polaków w nabywaniu majątków ziemskich w carskiej Rosji po powstaniu styczniowym 140
Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr, PWSZ, URz (Jarosław–Rzeszów)
O ustroju i organizacji sądów pracy – w osiemdziesiątą rocznicę ich powstania 150

KARTY HISTORII ADWOKATURY

Stanisław Milewski, (Warszawa)
Adwokat nietuzinkowy. Przyczynki do biografii mecenasa Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego 153

KATYŃ – 65. ROCZNICA UJAWNIENIENIA ZBRODNI

Marek Sołtysik, (Kraków)
Papier i dramat 161
Swietłana Fiłonowa, (Sumy – Ukraina)
Syn Jakuba Wajdy, Poncjusz Piłat i kapitan Popow 168

„PALESTRA" PRZED LATY

„Palestra" 1966, nr 2–3: Zbigniew Czerski, Z problematyki adwokatury radzieckiej; Prasa o adwokaturze 174

PRAWA CZŁOWIEKA

Marek Antoni Nowicki, adwokat (Warszawa), prezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2007) 179

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, adwokat, dr, adiunkt UG (Wrocław–Gdańsk)
Jak rzeczywiście zrozumieć orzecznicze przesłanie? „Łańcuchy orzeczeń" i sąd wspólnotowy 191

RECENZJE

Krzysztof Burczak, Antoni Dębiński, Maciej Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*
oprac. ***Przemysław K. Grabowski***, doktorant UW (Warszawa) 194
Mikołaj Kopernik, dzieła wszystkie. Część III, redakcja naukowa: Andrzej Wyczański
oprac. ***Janusz Kanimir*** (Warszawa) 200

NOWE KSIĄŻKI

oprac. ***Agnieszka Metelska***, adwokat (Warszawa) 206

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Sprawozdanie z 36. Konferencji Prezydentów Adwokatur Europejskich, Wiedeń 31 stycznia–2 lutego 2008 r.
oprac. ***Joanna Agacka-Indecka***, adwokat, prezes NRA, (Łódź–Warszawa) . . . 210
Konferencja podsumowująca trzecią edycję programu „Obywatel i Prawo", pt. „Pomoc prawna dla obywateli", Warszawa 31 stycznia 2008 r.
oprac. ***Agnieszka Skorupińska***, apl. adw. (Warszawa) 212

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE
W kwestii składu sądu wydającego wyrok (art. 323 k.p.c.)
oprac. ***Karol Weitz***, dr hab., adiunkt UW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) 216

Dopuszczalność zmiany statutu fundacji w braku wyraźnych postanowień statutowych
oprac. ***Roman Trzaskowski***, dr, adiunkt Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) 220

PRAWO HANDLOWE
Sprzeczność uchwały walnego zgromadzenia z ustawą jako przesłanka stwierdzenia jej nieważności na podstawie art. 425 § 1 k.s.h.
Oprac. ***Katarzyna Bilewska***, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) 227

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Według jakich reguł powinno się odbywać wewnętrzne rozliczenie pomiędzy podmiotami zobowiązanymi *in solidum*, jeżeli jeden z nich spełnił całe świadczenie na rzecz wspólnego wierzyciela?
Oprac. ***Ewa Stawicka,*** adwokat (Warszawa) 232

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Śmiertelne potrącenie na przejściu dla pieszych przez motocykl 235

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus, sędzia SN (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 239
Zbigniew Szonert, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 244

GLOSY

Glosa do wyroku SN z 13 lutego 2004 r., II C 444/2002
oprac. ***Agnieszka Rzetecka-Gill***, radca prawny (Dobra) 253
Glosa do wyroku SA w Katowicach z 12 października 2001 r., I ACa 383/01
oprac. ***Mateusz Pilich***, dr, adiunkt UW, asystent sędziego SN (Warszawa) . . . 259
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03
oprac. ***Jarosław Grykiel***, dr, adiunkt UAM (Poznań) 268
Glosa do wyroku SN z 23 listopada 2006 r., IV KK 328/06
oprac. ***Piotr Gensikowski***, doktorant UMK, asesor SR (Toruń–Grudziądz) . . . 274
Glosa do postanowienia SN z 14 listopada 2006 r., V KK 52/06
oprac. ***Arkadiusz Lach***, dr, adiunkt UMK (Toruń) 281
Glosa do postanowienia SN z 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05
oprac. ***Katarzyna Sychta***, dr, adiunkt UŚ (Katowice) 285

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA 294

Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych 296
Z prac Prezydium NRA 309
VIII Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów w Sochaczewie
oprac. ***Bartosz Grohman***, adwokat (Warszawa) 312
Sprawozdanie ze spotkania z przedstawicielami Europejskiej Akademii Prawa w Trewirze dnia 30 stycznia 2008 r.
oprac. ***Bartosz Grohman***, adwokat (Warszawa) 316

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA
„Zaczarowana wyprawa do…"
oprac. ***Ewa Czerska***, adwokat (Bydgoszcz), ***Maja Janowiak***, adwokat (Bydgoszcz) 318

IZBA KRAKOWSKA
Uchwała Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie z 8 lutego 2008 roku . . 318

IZBA LUBELSKA
Z życia Izby
oprac. ***Piotr Sendecki***, adwokat, dziekan ORA (Lublin) 319
Jubileuszowe Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie 29 marca 2008 r. – wystąpienie Dziekana ORA adw. Piotra Sendeckiego 328

IZBA WROCŁAWSKA
Spotkanie noworoczne
oprac. ***Anna Ślęzak***, adwokat (Wrocław) 333
Uroczystość złożenia ślubowania aplikantów adwokackich przystępujących do wykonywania zawodu adwokata
oprac. ***Sylwia Prokopowicz***, apl. adw. (Wrocław) 334

ADWOKACKIE MISCELLANEA

Jacek Trawczyński, dr, adwokat (Gdańsk)
Historia wydania siódmej książki; Rys o Wolfgangu Koeppenie 336

VARIA

Akademia Retoryki Prawniczej na Wydziale Prawa KUL
oprac. ***Natalia Dziczkowska***, studentka KUL (Lublin) 338

KOMUNIKATY

Konferencja „Opiniodawstwo sądowo-psychiatryczne w sprawach testamentowych. Psychofarmakologia sądowa (błędy w leczeniu psychiatrycznym)" 339

Konferencja: „Błąd sztuki lekarskiej w psychiatrii, psychofarmakologia sądowa. Znaczenie kryminalistyki i innych nauk sądowych w opiniodawstwie sądowo-psychiatrycznym" 340

Sprostowania 342
Informacja dla Autorów 342

Table of contents 343
Table des matières 348
Inhaltsverzeichnis 353

Mariusz Fras

WZAJEMNA RELACJA POMIĘDZY ART. 64 KODEKSU CYWILNEGO A ART. 624 KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH – PRÓBA OCENY

I. W dniu 1 stycznia 2001 roku weszła w życie ustawa z 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych[1]. Ustawa ta określiła w przepisach art. 154 § 1 oraz 308 § 1 minimalną wysokość kapitału zakładowego spółki z o.o. (50 000 zł) i spółki akcyjnej (500 000 zł). Z uwagi na konieczność dostosowania przez spółki istniejące w dniu wejścia w życie powołanej ustawy wysokości swoich kapitałów do wymagań ustanowionych nowymi przepisami, ustawodawca zakreślił w przepisach przejściowych terminy – tak dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i dla spółek akcyjnych, w ciągu których miało dojść do podwyższenia kapitału. Kwestia ta jest przedmiotem regulacji przepisu art. 624 k.s.h. stanowiącego w § 1, iż w terminie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dokonają podwyższenia kapitału zakładowego co najmniej do wysokości 25 000 złotych oraz spełnią wymogi dotyczące minimalnej wartości udziału określone w art. 154 § 2 k.s.h. Najpóźniej zaś w terminie pięciu lat od dnia wejścia w życie ustawy spółki te powinny były dostosować wysokość kapitału zakładowego do wymagań określonych w art. 154 § 1 k.s.h. Po myśli natomiast § 2 art. 624 k.s.h. w terminie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy spółki akcyjne miały obowiązek podwyższenia kapitału zakładowego co najmniej do wysokości 250 000 złotych. Najpóźniej w terminie pięciu lat od dnia wejścia w życie kodeksu spółki te zobowiązane były dostosować wysokość kapitału zakładowego do wymagań określonych w art. 308 § 1 k.s.h.

Terminy określone w powołanym przepisie upłynęły z dniem 1 stycznia 2006 roku. Wciąż jednak nie wszystkie spółki wywiązały się z obowiązków nałożonych nową ustawą. W związku z powyższym praktycznego znaczenia nabrały dwie kwestie. Pierwsza odnosi się do sankcji, jakie wiążą się z niedokapitalizowaniem spółki. Druga obejmuje problematykę charakteru obowiązku nałożonego przez ustawodawcę na spółki kapitałowe oraz możliwość przymusowej realizacji tego obowiązku.

[1] Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037.

Niespełnienie obowiązków dostosowawczych w zakresie wysokości kapitału zakładowego i wartości nominalnej udziałów bądź akcji zostało zagrożone sankcją przewidzianą w art. 623 § 3 k.s.h. polegającą na dopuszczeniu możliwości rozwiązania spółki na mocy orzeczenia sądu rejestrowego. Niezależnie od sankcji, w postaci wdrożenia postępowania, które skończyć się może orzeczeniem o rozwiązaniu niedokapitalizowanej spółki, ustawodawca ustanowił w art. 624 § 4 zd. 2 k.s.h. zakaz pobierania przez wspólników spółek z o.o. lub akcjonariuszy świadczeń dywidendowych oraz innych świadczeń od spółki, aż do czasu jej dokapitalizowania, zgodnie z wymaganiami art. 624 k.s.h., wyłączając z tego zakresu jedynie pobranie świadczeń likwidacyjnych. Problematyka ta stała się już przedmiotem rozważań doktryny[2]. Zostanie zatem pominięta w dalszych wywodach.

Inaczej przedstawia się zagadnienie charakteru prawnego szczególnego rodzaju obowiązku, jaki został nałożony przez ustawodawcę na wąską grupę adresatów w postaci spółek kapitałowych istniejących (wpisanych do rejestru) w dniu wejścia w życie kodeksu spółek handlowych, oraz kwestia możliwości wymuszenia realizacji tego obowiązku w inny sposób niż poprzez sankcje oznaczone w art. 624 § 4 k.s.h. Problematyka nie doczekała się jeszcze szerszego omówienia, choć wydaje się mieć znaczną doniosłość praktyczną.

II. Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością polega na podwyższeniu jego wartości nominalnej. Pomijając szczególny przypadek podwyższenia kapitału zakładowego bez dokonania zmiany umowy spółki[3], może ono nastąpić jedynie przez zmianę umowy spółki. To z kolei wymaga w myśl art. 255 § 1 k.s.h. uchwały wspólników i wpisu do rejestru[4]. Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej jest zawsze zmianą statutu. Wymaga zatem uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy podjętej w trybie wymaganym dla zmiany statutu i konstytutywnego wpisu do rejestru. Również w odniesieniu do spółki akcyjnej wprowadzono w przepisach kodeksu spółek handlowych szczególny rodzaj podwyższenia kapitału, w którym uchwałę walnego zgromadzenia zastępuje uchwała zarządu – kapitał docelowy[5]. Z powyższego wynika, iż wspólnym mianownikiem podwyższenia kapitału zakładowego spółki kapitałowej jest konieczność powzięcia uchwały przez właściwy organ spółki.

Kodeks spółek handlowych nie definiuje pojęcia uchwały walnego zgromadzenia

---

[2] S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, Warszawa 2004, s. 1413–1420; M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Warszawa 2002, s. 1182–1184.

[3] Zob. art. 257 § 1 k.s.h.

[4] Szerzej I. Weiss, *Podwyższenie kapitału zakładowego i dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 1994, z. 12.

[5] Por. art. 444 i n. k.s.h. Szerzej na temat podwyższenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej, zob. I. Malerowicz, *Sposoby podwyższania kapitału akcyjnego,* PS 1997, nr 4, s. 61–70; A. Szumański (w:) W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Kraków 2004, s. 567–582.

(podobnie jak to ma miejsce przy uchwałach pozostałych organów spółki). Ustawodawca pozostawił rozstrzygnięcie zagadnienia, co należy rozumieć przez pojęcie uchwały, doktrynie prawa. Charakter prawny uchwały od dawna budzi kontrowersje, dzieląc przedstawicieli nauki na opowiadających się za przyznaniem uchwale charakteru czynności prawnej oraz na zwolenników koncepcji uchwały jako oświadczenia woli[6]. Pierwsza grupa przedstawicieli doktryny upatruje w uchwałach danego zgromadzenia czynności prawnej. Poglądy prezentowane przez tę grupę nie są jednak jednolite. Zarysował się np. pogląd, który uchwałę pojmuje jako wielostronną czynność prawną, stanowiącą umowę o szczególnej treści, na jaką składają się jednostronne czynności osób głosujących[7]. Inny pogląd, uważający uchwałę za czynność prawną, zalicza ją natomiast do kategorii odrębnej od umów i jednostronnych czynności prawnych[8]. Wedle jeszcze innej koncepcji uchwałę można z reguły zaliczyć do czynności prawnych, skoro nakierowana jest ona na wywołanie określonych skutków cywilnoprawnych, jakie występują zazwyczaj w relacjach wewnątrzorganizacyjnych. Niekiedy jednak uchwała nie może być traktowana jako czynność prawna, a to w wypadku kiedy stanowi ona konieczną przesłankę czynności dokonywanych na zewnątrz przez upoważniony organ[9].

Wedle drugiej grupy poglądów uchwały zgromadzenia wspólników (w sp. z o.o.) lub walnego zgromadzenia (w spółce akcyjnej) stanowią oświadczenie woli spółki. Tak bowiem można rozumieć stwierdzenie, że za pośrednictwem walnego zgromadzenia akcjonariusze mają możność wyrażania swojej zbiorowej woli, która staje się wolą spółki akcyjnej[10].

Najszersza analiza charakteru prawnego omawianej instytucji rozgranicza płaszczyzny rozważań i od nich uzależnia kwalifikację prawną uchwały. W stosunkach wewnętrznych, jakie zachodzą między korporacyjną osobą prawną a jej członkami, oświadczenia tych ostatnich składają się na jedną czynność prawną, tj. na uchwałę. Tymczasem w stosunkach zewnętrznych uchwała może być oceniana, gdy dotyczy wywołania skutku prawnego, jako oświadczenie woli osoby prawnej, natomiast oświadczenia woli jej członków składają się na akt powzięcia tejże woli. Przytoczona *in extenso* analiza kładzie zasadniczy nacisk na oświadczenie woli, zarówno w warstwie podejmowania uchwały, jak też jej znaczenia prawnego. Wyodrębnia się sytuacje, w których następuje przejawienie woli korporacji, od stanów, gdy nakierowane jest ono na wywołanie określonego skutku prawnego. Tylko w tym ostatnim przypadku można, zdaniem E. Płonki, mówić o tożsamości formy przeja-

---

[6] Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Charakter prawny uchwały,* PPH 1998, nr 6, s. 23 oraz tejże *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 13–20.

[7] Tak S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, Wrocław 1985, s. 487.

[8] Zob. J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1996, s. 761.

[9] Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały...,* s. 19.

[10] Por. S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe,* Warszawa 1946, s. 241.

wienia woli spółki z jej oświadczeniem woli[11]. W doktrynie reprezentowany jest również kategoryczny pogląd, iż uchwały nie można uważać za czynność prawną w rozumieniu prawa prywatnego[12].

Różnorodność uchwał podejmowanych w spółkach kapitałowych nakazuje uznać trafność stanowiska kwestionującego możliwość dokonania jednolitej kwalifikacji prawnej tej instytucji prawnej. Wyróżnia się bowiem takie uchwały, których bezpośrednim celem jest zmiana lub nawet zniesienie stosunku prawnego[13], oraz takie uchwały, które stanowią składnik czynności prawnej[14].

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o wzajemną relację pomiędzy art. 64 k.c. a art. 624 k.s.h. wymaga z konieczności zajęcia stanowiska w przedmiocie charakteru prawnego uchwały. Według art. 38 k.c. „osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie". Mechanizm działania osoby prawnej jest objaśniany z wykorzystaniem teorii organów[15]. W myśl teorii organów do tworzenia i urzeczywistnienia woli osoby prawnej powołane są jednostki (osoby fizyczne) wchodzące w skład jej organów. Zachowanie się więc jednostek stanowiących kompetentny, w danym zakresie, organ osoby prawnej, działającej jako organ tej osoby, o ile tylko wyraża w sposób dostateczny wolę, należy traktować jako oświadczenie woli (art. 60) samej osoby prawnej[16].

W myśl art. 201–254 k.s.h. organami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością są – co do zasady – zarząd oraz zgromadzenie wspólników. Jedynie wyjątkowo w spółce z o.o. przewiduje się powołanie rady nadzorczej. Z kolei zgodnie z art. 368–429 k.s.h. organami spółki akcyjnej są zarząd, rada nadzorcza i walne zgromadzenie. Przed każdym z powołanych organów spółki kapitałowej ustawodawca postawił inne zadania, każdemu przyznał inne kompetencje, regulując nadto inne sposoby składania przez każdy z organów oświadczeń woli w imieniu spółki. Zgodnie z regulacją art. 227 § 1 k.s.h. zgromadzenie wspólników spółki z o.o. wyraża swą wolę poprzez uchwały. Analogiczna sytuacja dotyczy spółki akcyjnej – art. 404 k.s.h. W takim też trybie spółka wyraża swoją wolę podwyższenia kapitału zakładowego. Jak już wspominano, wypowiadając się w przedmiocie charakteru prawnego uchwały, należy odwołać się do skutku, jaki pociąga za sobą dla podmiotu

[11] Zob. E. Płonka, *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*, PiP 1990, nr 1, s. 91.

[12] Zob. A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach*, t. III, Warszawa 1993, s. 216.

[13] Np. uchwała o zmianie statutu lub o likwidacji spółki.

[14] Np. uchwała wyrażająca zgodę na zbycie nieruchomości przez spółkę.

[15] Szczegółowe rozważania na ten temat przedstawia M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej,* Prace Prawnicze Uniwersytetu Śląskiego, 1969, t. I, s. 201–223; zob. również interesujące rozważania K. Bilewskiej, *Naruszenie dóbr osobistych w uchwale walnego zgromadzenia dotyczącej absolutorium*, „Palestra" 2006, nr 7–8, s. 283 i tam cyt. literatura i orzecznictwo.

[16] Por. orz. SN z 26 lipca 1956 r., OSN 1957, poz. 104; orz. SN z 18 sierpnia 1956 r., OSN 1957, poz. 29; orz. SN z 30 sierpnia 1962 r., OSN 1963, poz. 173; orz. SN z 16 maja 1964 r., PUG 1965, nr 1, s. 18; uchw. SN z 29 października 1965 r., OSN 1966, poz. 52.

podjęcie uchwały. W doktrynie rozgranicza się te skutki w zależności od płaszczyzny, na jakiej rozpatrywana jest uchwała[17]. I tak, w stosunkach wewnętrznych (*pro foro interno*), jakie zachodzą między korporacyjną osobą prawną a jej członkami, oświadczenia tych ostatnich składają się na jedną czynność prawną, tj. na uchwałę[18]. Tymczasem w stosunkach zewnętrznych (*pro foro externo*) uchwała powinna być oceniana – gdy dotyczy wywołania skutku prawnego – jako oświadczenie woli osoby prawnej[19]. Tak wyrażony pogląd koresponduje ze stanowiskiem, w myśl którego oświadczenie woli stanowi czynność konwencjonalną, pełniąc funkcję regulacyjną w odniesieniu do sytuacji prawnej danego podmiotu. W przypadku uchwał walnego zgromadzenia będziemy z nim mieć do czynienia wówczas, kiedy można będzie przypisać takiej uchwale określony sens. Nie polega to na informowaniu o przeżyciach podmiotu, lecz na takim zachowaniu podmiotu, na skutek którego pozostaje on związany swoją wypowiedzią. W tym znaczeniu oświadczenie woli nie oznacza jakiegoś psychicznego przeżycia, ale proces związany z podjęciem i wykonaniem pewnej decyzji[20]. Tezy powyższe znajdują swoje potwierdzenie także w judykaturze. W tym względzie odnotować należy trafny pogląd SN wyrażony w wyroku z 13 lutego 2004 r., gdzie w uzasadnieniu wskazano, że uchwały kolegialnych organów spółek kapitałowych wyrażające wolę wywołania skutków prawnych należy kwalifikować, zgodnie z poglądami współczesnej nauki prawa cywilnego, jako wielostronne oświadczenia woli, stanowiące składnik czynności prawnej spółki o skutku zewnętrznym[21]. Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego powinna być oceniana jako oświadczenie woli, które wywołuje skutki prawne w stosunkach zewnętrznych bezpośrednio dla tego podmiotu którego dotyczy. Uważa się je bowiem za oświadczenie woli samego podmiotu – osoby prawnej, złożone poprzez uprawniony organ[22]. O takim charakterze uchwały przesądza również norma art.

---

[17] Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały...*, s. 18.

[18] Zob. na tle prawa spółdzielczego, A. Stefaniak, *Prawo spółdzielcze, Komentarz, orzecznictwo, skorowidz,* Warszawa 1998.

[19] W piśmiennictwie wskazuje się na dyferencję na uchwały zawierające zalecenia dla organów i uchwały, których podjęcie jest konieczne do dokonania przez zarząd określonej czynności prawnej. Tak M. Jasiakiewicz, *Wybrane problemy stosowania przepisów o reprezentacji spółdzielni*, „Gdańskie Studia Prawnicze" z 1999 r., t. V, Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka, s. 160–161. Pogląd ten należy uznać za utrwalony w judykaturze. Por. uchwała SN z 9 sierpnia 1993 r., III CZP 75/93, OSNCP 1994, nr 2, poz. 33.

[20] Tak Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 43.

[21] II CK 438/2002, OSP 2006, nr 5, poz. 53. Zob. również pogląd SN wyrażony w wyroku z 2 marca 1993 r., gdzie stwierdzono, że powzięcie woli przez organ kolegialny wymaga uchwały, która jest elementem oświadczenia woli organu osoby prawnej w sprawie cywilnej (III CZP 25/93, OSP 1993, nr 12, poz. 243).

[22] Co do ujmowania uchwały właściwego organu decyzyjnego jako aktu woli spółdzielni por. np. A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych* (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego, Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego,* Warszawa 1985, s. 130; S. Grzybowski, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego*, Warszawa 1976, s. 157, oraz w odniesieniu do spółek A. Szumański,

17 § 1 k.s.h., w myśl którego jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Nie można bowiem dokonać czynności prawnej bez oświadczenia woli.

Do podobnego wniosku należy dojść, analizując wypowiedzi doktryny, które wskazują, że nie można dochodzić na drodze postępowania sądowego zobowiązania spółki do złożenia wniosku o wpis zawiązania spółki (podwyższenia kapitału), gdzie uwzględnienie powództwa oznaczałoby – z mocy art. 64 k.c. – wydanie wyroku zastępującego zgłoszenie[23]. Jest tak dlatego, że wątpliwa jest kwalifikacja zgłoszenia wniosku o wpis – tj. czynności o charakterze procesowym i organizacyjnym – jako oświadczenia woli spółki. Tym samym – skoro oświadczeniem woli nie są czynności materialno-techniczne i organizacyjne (złożenie wniosku o wpis podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru), niewątpliwie oświadczeniem woli jest uchwała spółki o podwyższeniu kapitału zakładowego[24]. Wskazać również należy, iż zgodnie z jednolitą definicją czynności prawnej: jest to taki stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, stanowiące uzewnętrznioną decyzję podmiotu prawa cywilnego wywołania określonych skutków prawnych, a niejednokrotnie również inne elementy, z którym to stanem faktycznym ustawa wiąże skutki wyrażone w tym oświadczeniu, a także skutki prawne oświadczeniem woli nieobjęte, lecz wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów[25].

Zrealizowanie dyspozycji art. 624 § 1 lub 2 k.s.h. wymaga podwyższenia kapitału spółki, które co do zasady następuje w drodze uchwały właściwego organu połączonej ze zgłoszeniem do rejestru zmiany umowy (statutu) w celu dokonania konstytutywnego wpisu. W tak ukształtowanej sytuacji oświadczeniem woli spółki jest uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego, która wywołuje dla podmiotu skutki prawne ukierunkowane na zewnątrz (*pro foro externo*). Innym elementem prowadzącym do zaistnienia czynności prawnej jest natomiast złożenie wniosku o wpis podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru.

III. Każdy przepis prawa jest regułą zachowania, wskazującą sposób postępowania. Obowiązek prawny wynikający z przepisów polega na tym, że przepis ustanawia dla danej klasy adresatów nakaz lub zakaz określonego zachowania się (działa-

---

Czynności prawne spółki kapitałowej podjęte przez jej zarząd bez zgody rady nadzorczej lub zgromadzenia wspólników (*walnego zgromadzenia*), PPH 1997, nr 7, s. 2; A. Gburzyńska, *Reprezentacja spółek kapitałowych,* Warszawa 1997, s. 34 i n.

[23] Zob. W. Popiołek, *Ochrona „akcjonariusza" spółki w organizacji i uprawnionego z „akcji" podwyższenia kapitału zakładowego przed zarejestrowaniem, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004, s. 576.

[24] Podobną kwalifikację prawną uchwały przyjmuje również Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 3 grudnia 1992 r., I ACr 428/92, OSP 1993, nr 6, poz. 127.

[25] Por. A. Wolter, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 237.

nia lub zaniechania)[26]. Funktor normotwórczy przejawia się poprzez użycie takich zwrotów jak: „powinien", „należy", „musi" itp. W świetle powyższego odwołać należy się do treści art. 624 k.s.h., zgodnie z którego literalnym brzmieniem spółki „dostosują" wysokość kapitału zakładowego, względnie „dokonają" podwyższenia tego kapitału. Z treści tego bezwzględnie obowiązującego przepisu wynika niewątpliwie zobowiązanie każdej ze spółek do podjęcia zgodnie z ustawą i umową (lub statutem) czynności potrzebnych dla wywiązania się ze zobowiązań nałożonych przez kodeks spółek handlowych. W doktrynie wskazuje się zresztą wprost, iż spółki kapitałowe mają obowiązek dostosowania wysokości kapitału zakładowego odpowiednio do art. 154 § 1 k.s.h. (spółki z o.o.) oraz art. 308 § 1 k.s.h. (spółki akcyjne)[27]. Nierzadkie są jednak sytuacje, w których mimo ustanowionego przepisem prawa obowiązku działania podmiot tej powinności nie realizuje. U podstaw takiego stanu rzeczy mogą istnieć różnorodne przyczyny, począwszy od braku zainteresowania wspólników (akcjonariuszy) spółki podwyższeniem kapitału zakładowego po niemożność uzyskania kwalifikowanej większości głosów podczas zgromadzenia, prowadzące do niepodjęcia określonej uchwały.

Doktryna odrzuca koncepcję uchwały negatywnej, wskazując, iż w wypadku odrzucenia wniosku poddanego pod głosowanie w trakcie zgromadzenia należy stwierdzić, że nie doszło do powzięcia uchwały[28]. Stwierdza się również, iż uchwały negatywnej nie można zaskarżyć. Sąd bowiem uznając, że należy unieważnić uchwałę negatywną, w wyroku mógłby jedynie orzec o jej uchyleniu. Do tego samego rezultatu prowadzi zaś przyjęcie koncepcji nieistnienia uchwały na skutek nieprzegłosowania wniosku o jej przyjęcie. W takim stanie rzeczy wydawać mogłoby się, iż brak jest regulacji prawnej pozwalającej przymusić spółkę do złożenia oświadczenia woli o podwyższeniu kapitału zakładowego. Z pewnością brak jest takiego przepisu w kodeksie spółek handlowych. Co do zasady należy uznać, iż nieuregulowanie tej problematyki przez ustawodawcę nie stanowi luki w prawie. Oczywiste jest bowiem, że uchwała winna obejmować oświadczenia wyrażające swobodną wolę podejmujących ją wspólników (akcjonariuszy). Z drugiej jednak strony, podjęcie określonego działania – dostosowanie wysokości kapitału zakładowego do ustawowej wysokości, ukształtowane zostało przez prawodawcę jako zachowanie obowiązkowe. Cechy takiej nie można zaś z pewnością przyznać zwyczajnemu podwyższeniu kapitału lub innym uchwałom podejmowanym bez takiego obowiązku przez organy spółek kapitałowych. Jednocześnie zwraca uwagę fakt, iż najbardziej dolegliwa sankcja niewywiązania się z obowiązków nałożonych przez art. 624 k.s.h., polegająca na możności wydania przez sąd postanowienia o rozwią-

[26] J. Nowacki (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa,* Katowice 1998, s. 28.

[27] Tak K. Strzelczyk, *Komentarz do art. 624 k.s.h.* (w:) *System informacji prawnej LexPolonica Maxima*.

[28] Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały...*, s. 39; inaczej E. Płonka, *Uczestnictwo...*, s. 90; A. Przewrocki, *Łączenie spółek kapitałowych,* Kraków 1996, s. 133.

zaniu spółki, uzależniona została od uprzedniego wezwania spółki do usunięcia naruszenia z wyznaczeniem jej dodatkowego terminu na wypełnienie obowiązku. Należy również mieć na uwadze regulacje art. 270 pkt 2 k.s.h. i art. 459 pkt 2 k.s.h. stwierdzające, iż rozwiązanie spółki powoduje pozytywna uchwała właściwego zgromadzenia o rozwiązaniu spółki. Tym samym nie powinno dochodzić do sytuacji, w której rozwiązanie spółki powoduje brak uchwały pozytywnej. Postanowienie sądu o rozwiązaniu spółki i postawieniu jej w stan likwidacji nie będzie bowiem nigdy autonomiczną decyzją większości jej wspólników (akcjonariuszy), tylko np. rezultatem wykorzystania przez mniejszościowych wspólników (akcjonariuszy), niezainteresowanych dobrem spółki, i innych – większościowych – wspólników (akcjonariuszy) luki w prawie spółek wyrażającej się w niemożności podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału większością inną niż kwalifikowana[29].

Aby jednak uznać, iż brak jest jakiejkolwiek możliwości doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem, należy rozstrzygnąć, czy w opisanej sytuacji mamy faktycznie do czynienia z luką w prawie. Luką będzie taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony[30]. Wskazuje się przy tym, że luka w prawie występuje tylko wtedy, gdy dla określonego stosunku społecznego, który nie pozostaje poza sferą zainteresowania prawa (nie jest prawnie obojętny), brak jest normatywnego uregulowania[31]. Jako przykłady luk odpowiadających takim wymaganiom można, sięgając do dotychczasowego orzecznictwa, przytoczyć brak norm prawnych, które by normowały stosunki wspólności innego prawa niż prawo własności (co uzasadnia analogiczne stosowanie do tych stosunków przepisów o współwłasności[32]). Ponadto nie może być mowy o tzw. lukach pozornych (aksjologicznych). Ocena, czy mamy do czynienia jedynie z kwestią prawnie obojętną, czy z luką w prawie, powinna być ściśle związana ze znajomością prawa pozytywnego oraz preferencjami aksjologicznymi i zamierzonymi celami, jakie postawił sobie ustawodawca. Dopiero na podstawie tych dwóch przesłanek można określić, czy dany stan rzeczy prawodawca świadomie pozostawił poza zakresem regulacji prawnej, czy też dopuścił do powstania luki w prawie[33].

---

[29] Dla przykładu można wskazać, iż tego rodzaju problem, określany w doktrynie prawa konstytucyjnego „patem", został usunięty w Konstytucji RP z 1997 r. poprzez wprowadzenie trójstopniowej procedury tworzenia nowej Rady Ministrów. Procedurę ukształtowano w kilku etapach, w taki sposób, aby jedynie niepowodzenie poprzedniego etapu skutkowało przejściem do następnego. Szerzej: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne,* Warszawa 2001, s. 289.

[30] Zob. orz. SN z 25 maja 2001 r., WA 15/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 81.

[31] Zob. orz. SN z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 97; także orz. SN z 11 października 1991 r., III CZP 37/91, OSNC 1992, nr 4, poz. 50.

[32] Por. orz. SN z 9 kwietnia 1948 r., C I 55/48, OSN 1949/I, poz. 18, oraz z 15 grudnia 1958 r., 1 CO 22/58, OSPiKA 1960, nr 6, poz. 147.

[33] W doktrynie wypowiadany jest pogląd, zgodnie z którym pewnym rozwiązaniem patowej sytuacji spółki zaistniałej wskutek braku zgody wspólników na dostosowanie mogłoby być wprowadzenie do regulacji k.s.h. dotyczącej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością instytucji przymusowego wyku-

W omawianym wypadku sytuacja jest jednak o tyle inna, że w sprawach dotyczących tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcenia spółek handlowych, a nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych, stosuje się z mocy art. 2 k.s.h. wprost lub odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. Stanowi to realizację i kontynuację wyrażonej w art. 1 k.c. zasady jedności prawa cywilnego. Odwołując się więc do poglądu SN wyrażonego w uzasadnieniu orzeczenia z 25 maja 2001 r., należy uznać, iż aby zaaprobować tezę o dopuszczeniu przez ustawodawcę do powstania luki w prawie spółek, niezbędne jest uprzednie zbadanie, czy poprzez kodeks cywilny nie wyposażono osób zainteresowanych istnieniem spółki w instrumentarium umożliwiające doprowadzenie kapitału spółki do stanu przepisanego prawem[34].

IV. Zgodnie z regulacją art. 64 k.c. prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie. Przepis art. 64 k.c. normuje skutki orzeczeń stwierdzających obowiązek złożenia oświadczenia woli, stanowiąc, że skutki te są równoznaczne ze złożeniem oświadczenia woli. Treść normatywna wskazanego przepisu polega na ustanowieniu fikcji prawnej, że w razie wydania przez sąd orzeczenia stwierdzającego obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli uważa się, że osoba ta oświadczenie takie złożyła[35]. Artykuł 64 k.c. stanowi normę prawa materialnego o charakterze ogólnym. Normując w zasadzie tę samą materię, czyni to pod kątem materialnoprawnej funkcji, jaką spełnia ten przepis, zamieszczony w dziale traktującym o czynnościach prawnych w grupie przepisów normujących oświadczenia woli oraz ich sposób złożenia i skutki. Przepis dotyczy tylko oświadczeń woli o charakterze prawnomaterialnym[36]. Co istotne, omawiany przepis – normując skutki orzeczeń stwierdzających obowiązek złożenia oświadczenia woli – nie określa charakteru prawnego oświadczeń woli, jakie mogą być przedmiotem stwierdzenia. Jak zaś już wspominano, oświadczenie woli jest podstawowym i niezbędnym elementem wszelkich czynności prawnych. Żądanie zobowiązania danej osoby do złożenia określonego oświadczenia woli powinno konkretyzować treść tego oświadczenia, ażeby na podstawie samej treści wyroku uwzględniającego powództwo nastąpił pożądany skutek prawny. Żądania tego można dochodzić zarówno wtedy, gdy obowiązek złożenia określonego oświadczenia woli wynika ze zobowiązania, jak i z

---

pu udziałów mniejszościowych, na wzór tzw. *squeeze out* zaprojektowanej dla spółki akcyjnej. Zob. A. Kołodziej, *Dostosowanie wysokości kapitału zakładowego o wartości nominalnej udziałów w spółce z o.o. do wymogów k.s.h.,* MoP 2002, nr 15, s. 684.

[34] Zob. A. Szajkowski (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 194.

[35] Zob. S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga I, część ogólna,* Warszawa 2002, s. 228–229; uchwała SN (7) z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, OSNCP 1968, nr 12, poz. 199.

[36] Por. wyrok SN z 30 października 1996 r., I PRN 97/96, OSNAPiUS 1997, nr 10, poz. 164.

przepisu ustawy[37]. Przykładem tego drugiego może być wymuszenie różnych obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów, jak np. z art. 231 k.c.[38] lub z art. 8 ust. 1 ustawy z 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, o oddanie gruntu zajętego pod budowę garażu w wieczyste użytkowanie oraz o przeniesienie własności garażu[39].

W związku z powyższym, skoro możliwe jest zidentyfikowanie w treści art. 624 § 1 i 2 k.s.h. obowiązku wynikającego z przepisów prawa materialnego, to jednocześnie powinno uznać się za dopuszczalne zastosowanie normy art. 64 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. w celu wyegzekwowania tego obowiązku[40]. Niewątpliwie bowiem istnieje możliwość zastosowania przepisów kodeksu cywilnego do spraw nieuregulowanych w k.s.h. – bądź to wprost, bądź to odpowiednio[41]. Do realizacji tak ustalonego roszczenia niezbędne będzie wykazanie interesu prawnego przez podmiot żądający przymusowej realizacji obowiązku prawnego. Wydaje się, iż legitymowany czynnie będzie każdy wspólnik lub akcjonariusz spółki kapitałowej. Zaniechanie przez spółkę wypełnienia ciążącego na niej z mocy ustawy obowiązku skutkuje bowiem dla powoda – jako wspólnika lub akcjonariusza uprawnionego do otrzymania należnej mu dywidendy – szkodą majątkową. Tym samym już stąd wywodzi się interes prawny w dochodzeniu swoich praw poprzez zobowiązanie spółki do wywiązania się z obowiązków nałożonych przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Odniesienia wymaga również okoliczność, iż każdy wspólnik (akcjonariusz) został wyposażony w prawo podmiotowe w postaci udziału (akcji), z którym związane są określone prawa i roszczenia o charakterze majątkowym i korporacyjnym. Brak złożenia przez spółkę oświadczenia woli o podniesieniu kapitału zakładowego do ustawowego minimum oraz wpisu podwyższenia zakładu do rejestru doprowadzi do wygaśnięcia tego prawa podmiotowego. Tym samym wspólnik (akcjonariusz) może zostać uznany za wierzyciela spółki w opisanym stanie faktycznym[42].

V. Reasumując powyższe rozważania, należy uznać, iż przepis art. 624 k.s.h. nałożył na spółki kapitałowe szczególnego rodzaju obowiązek prawny, obwarowując jego niewykonanie sankcjami do rozwiązania spółki włącznie. Jednocześnie w przepisach kodeksu spółek handlowych brak jest regulacji prawnej służącej przymusowej realizacji obowiązków nałożonych przez prawo spółek. Zarazem jednak kodeks spółek handlowych nie stanowi regulacji wyczerpującej. Ustawę tę należy

[37] Por. uzasadnienie uchwały III CZP 32/66, OSNCP 1968, nr 12, poz. 199.

[38] Zob. wyrok SN z 20 czerwca 1974 r., II CR 309/74, OSNCP 1975, nr 6, poz. 96.

[39] Zob. uchwała SN z 23 marca 1993 r., III CZP 19/93, OSNCP 1993, nr 9, poz. 156.

[40] Zob. również wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 29 stycznia 1999 r., I CKU 86/98, „Prokuratura i Prawo" – dodatek 1999/5, poz. 30.

[41] Inaczej na tle regulacji ustawy z 24 czerwca 1994 o własności lokali (Dz.U. Nr 80, poz. 903), gdzie w sposób wyczerpujący wskazano możliwości „wymuszenia" zgody wspólnoty na określoną czynność. Zob. uzasadnienie wyroku SN z 7 lutego 2002 r., I CKN 489/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 157.

[42] Podobnie W. Popiołek, *Ochrona*..., s. 577.

– jak się wydaje – zaliczyć do prawa osobowego regulującego podmioty inne niż osoby fizyczne, obok prawa rodzinnego[43]. Dążenie ustawodawcy do utrzymywania normatywnej jedności prawa cywilnego znalazło wyraz w odesłaniu – w sprawach nieuregulowanych, do przepisów kodeksu cywilnego (art. 2 k.s.h.). Niewątpliwie zaś kodeks spółek handlowych, będąc ustawą regulującą wyłącznie problematykę spółek, nie zawiera przepisów normujących oświadczenia woli oraz ich sposób złożenia i skutki. Te znajdują się w kodeksie cywilnym, który winien znaleźć tutaj zastosowanie.

Artykuł 64 k.c. stanowi normę prawa materialnego o charakterze ogólnym. Nie określa charakteru prawnego oświadczeń woli, jakie mogą być przedmiotem orzeczenia stwierdzającego obowiązek ich złożenia. Nadto żądania stwierdzenia wskazanego obowiązku można dochodzić zarówno wtedy, gdy powinność złożenia określonego oświadczenia woli wynika ze zobowiązania cywilnoprawnego, jak i z przepisu ustawy.

Wreszcie kwestią stanowiącą łącznik pomiędzy dwiema omawianymi regulacjami prawnymi jest charakter prawny instytucji zwanej „uchwałą". W tym zakresie – co podkreślono – brak jest zgodności poglądów. Zróżnicowany charakter uchwał zgromadzenia danego rodzaju spółki nie pozostawia jednak wątpliwości, że tylko ich nieznaczna część nakierowana może być na osiągnięcie skutku prawnego lub ten skutek wywoływać, co pozwalałoby kwalifikować uchwały jako czynności prawne. Jak już wcześniej zauważono, uchwały albo same są oświadczeniami woli spółki, albo oświadczenie takie współtworzą. Wobec powyższego, ponieważ dla czynności prawnej oświadczenie woli jest zawsze elementem koniecznym, nie mogą być kwalifikowane jako czynność prawna te uchwały, które traktowane są jako przesłanka ważności czynności prawnych dokonywanych przez spółkę – tj. wszystkie uchwały autoryzacyjne, o których mowa w art. 17 § 1 k.s.h. Tworzą one kategorię uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) stanowiących oświadczenia woli. W przypadku uchwał wyrażających wolę spółki czynność prawna korporacji dokonywana jest poprzez zestawienie oświadczenia woli oraz innych elementów (czynności materialno-technicznych i organizacyjnych podejmowanych przez zarząd spółki), prowadząc w ten sposób do powstania, ustania lub zmiany w zakresie stosunków prawnych.

Z kolei luka w prawie występuje tylko wtedy, gdy dla określonego stosunku społecznego, który nie pozostaje poza sferą zainteresowania prawa, brak jest normatywnego uregulowania. Dopuszczalne jest przy tym, w celu wyeliminowania luk, wnioskowanie z celu na środki. Zgodnie z tą regułą, jeżeli nakazana jest realizacja określonego stanu rzeczy, to tym samym dozwolone jest lub nakazane podjęcie środków, które są niezbędne do realizacji tego stanu rzeczy. Skoro zatem w przepisie art. 624 k.s.h. ustawodawca nakazał – spółkom z ograniczoną odpowiedzial-

[43] Por. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2, s. 33.

nością w § 1, a spółkom akcyjnym w § 2, dostosowanie wysokości swoich kapitałów zakładowych do wymagań określonych w art. 154 § 1 oraz 308 § 1 k.s.h. – a więc nakazał ich organom złożenie oznaczonych oświadczeń woli, to za dopuszczalne należy uznać sięgnięcie do regulacji art. 64 k.c. w celu przymusowej realizacji tego obowiązku prawnego. Należy przy tym mieć na względzie zasadę, w myśl której wspólnicy (i akcjonariusze) winni podejmować działania ukierunkowane dla dobra spółki – zachowanie przeciwne byłoby bowiem godzeniem w interesy spółki lub krzywdzeniem pozostałych wspólników (akcjonariuszy), sprzecznym z regulacją art. 249 § 1 k.s.h. (lub art. 422 § 1 k.s.h.). Nie można zaś mówić o pokrzywdzeniu wówczas, gdy uchwała dotyka wszystkich równomiernie, i choć jest dla wszystkich wspólników czy akcjonariuszy niekorzystna, to jednak jest konieczna dla dalszego funkcjonowania spółki[44].

[44] Zob. wyrok SW w Łodzi z 25 czerwca 1993 r., X GC 3910/92, OSG 1994, nr 5–6, poz. 93.

Summary

Mariusz Fras
ESTIMATION OF MUTUAL RELATION BETWEEN ARTICLE 64 OF POLISH CIVIL CODE AND ARTICLE 624 OF POLISH COMMERCIAL COMPANIES CODE

Art. 624 of the Polish Commercial Companies Code imposes on capital companies the duty to adapt the amount of their share capital to minimal statutory thresholds, under pain of dissolution of the company in the last resort. As a resolution increasing the capital requires qualified majority of votes, the shareholders have therefore obtained the competence to decide indirectly on liquidation of the company. The article is to present the possible solution to that problem in the light of regulations of the Polish Civil Code concerning declarations of will insofar as they are applicable to the case.

Key words: Commercial Companies Code, Civil Code, resolution, declaration of will
Pojęcia kluczowe: kodeks spółek handlowych, kodeks cywilny, uchwała, oświadczenie woli

Dagmara Puciłowska

USTALENIE KONTAKTÓW KREWNYCH Z DZIECKIEM POLSKIM PRZEBYWAJĄCYM POD OPIEKĄ PRAWNĄ ZA GRANICĄ – PRAWO WŁAŚCIWE, JURYSDYKCJA I WYKONANIE ORZECZENIA

Wstęp

Charakterystyczną cechą panujących w Polsce stosunków społecznych jest utrzymywanie bliskich kontaktów rodzinnych. Dzieci wychowywane są przy zachowaniu ścisłych więzi z dziadkami, rodzeństwem rodziców, kuzynostwem i członkami dalszej rodziny.

Taki model wychowania dzieci w rodzinie nie zawsze funkcjonuje w innych krajach. Problem pojawia się na styku dwóch kultur o odmiennym podejściu do wychowania dziecka w atmosferze bliskich kontaktów rodzinnych. Do takiej konfrontacji dochodzi m.in. w przypadku, gdy rodzice wraz z dzieckiem wyemigrowali na stałe z Polski, a następnie w wyniku śmierci rodziców dziecko zostało objęte opieką prawną organów państwa, w którym ma stałe miejsce pobytu. Rodzina, szanując wolę zmarłych rodziców, nie domaga się powrotu dziecka na stałe do Polski i powierzenia jej opieki nad nim, ale chce podtrzymywać dotychczasowe bliskie kontakty z dzieckiem. Niespokrewniony z dzieckiem opiekun prawny wyznacza rodzinie krótkie i sporadyczne wizyty w miejscu zamieszkania dziecka, argumentując, że nie widzi potrzeby częstszych kontaktów. Jeżeli kontakty krewnych z dzieckiem nie wpływają niekorzystnie na rozwój dziecka i nie szkodzą mu w żaden sposób, a taką sytuację zakładamy, działanie opiekuna jest sprzeczne z bliskim nam modelem wychowania dzieci i uderza w sferę uczuć krewnych dziecka. Powstaje pytanie: czy i na jakich zasadach rodzina może domagać się częstszych wizyt i zgody na przyjazd dziecka w odwiedziny do Polski? Dla rozstrzygnięcia tej kwestii pierwszorzędne znaczenie ma określenie prawa właściwego dla tej sprawy.

Prawo właściwe

W przypadku braku uregulowań szczególnych w umowach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, o prawie właściwym dla międzynaro-

dowych stosunków osobistych rozstrzyga ustawa z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.). Warto wspomnieć, że w dniu 24 września 2003 r. Rzeczpospolita Polska podpisała konwencję dotyczącą kontaktów z dziećmi, przyjętą 3 maja 2002 r. w Wilnie przez Komitet Ministrów Rady Europy – jednakże konwencja ta w stosunku do Polski nie weszła dotychczas w życie.

Prawo prywatne międzynarodowe nie załatwia *expressis verbis* sprawy stosunków prawnych między krewnymi; załatwia tylko jeden z jego składników (roszczenia alimentacyjne między krewnymi lub powinowatymi, które podlegają prawu ojczystemu osoby uprawnionej do alimentacji)[1]. Także w polskim prawie rodzinnym nie znajdujemy uregulowań dotyczących osobistej styczności dziecka z członkami rodziny. Jedyne uregulowanie zamieszczone w przepisie art. 113 k.r.o. dotyczy kontaktów dziecka z rodzicami, a właściwie sytuacji, kiedy sąd może zakazać takich kontaktów.

W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że istnieją dwie drogi dochodzenia ustanowienia i ochrony kontaktów osób bliskich z dzieckiem: na gruncie prawa cywilnego w oparciu o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych (art. 24 k.c.) oraz na gruncie prawa rodzinnego na podstawie przepisu art. 109 k.r.o.[2]. Podzielając pogląd M. Grudzińskiej, że „sfera uczuciowa związana z osobą bliską" jest dobrem osobistym podlegającym ochronie, a jego emanacją jest prawo do osobistej styczności, stwierdzić należy, że dochodzenie prawa do kontaktów na tej drodze jest dość skomplikowane. Dużo prostsze pod względem proceduralnym i dowodowym jest dochodzenie owych roszczeń przed sądem opiekuńczym w oparciu o przepis art. 109 k.r.o. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Rozpatrując sprawę o ustalenie kontaktów między dziadkami a dzieckiem, Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę: „Dziadkowie mogą żądać uregulowania osobistych kontaktów z wnukami, jeżeli leży to w interesie dzieci" (uchwała SN z 14 czerwca 1988 r., sygn. akt III CZP 42/88, opubl. OSP 1990, nr 1–3, poz. 182). Z uzasadnienia przywołanej uchwały wynika, iż takie żądanie mogą zgłaszać także inni krewni dziecka. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, cyt.: „Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje stosunki osobiste wynikające z pokrewieństwa tylko pomiędzy rodzicami i dziećmi. Okoliczność, iż ustawodawca pozostawia poza unormowaniem zarówno prawo dziecka do osobistej styczności z rodzicami czy też z innymi krewnymi i odwrotnie, gdy chodzi o styczność innych jego krewnych z dzieckiem, nie oznacza niedopuszczalności uregulowania utrzymywania takich kontaktów". Dalej Sąd Najwyższy uznał, iż cyt.: „Kwestię tę sąd opiekuńczy będzie rozstrzygał na podstawie art. 109 § 1 k.r.o. i kierując się dobrem dziecka będzie

[1] Tak: M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo rodzinne* (w:) *System polskiego prawa prywatnego międzynarodowego,* pod red. K. Przybyłowskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, tom I, s. 280.

[2] Por.: M. Grudzińska, *Kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2000, s. 3.

mógł: w sytuacji gdy krewni (dziadkowie) dezorganizują prawidłowy kierunek wychowania dziecka zakazać im osobistej styczności z dzieckiem, albo gdy rodzice bezpodstawnie uniemożliwiają lub poważnie utrudniają kontakty krewnych (dziadków) z dzieckiem, zakazać rodzicom takiego postępowania i uregulować sposób utrzymywania osobistych kontaktów tych krewnych z dzieckiem".

Przepis art. 109 § 1 k.r.o. – tradycyjnie, aczkolwiek nie do końca trafnie określany jako regulujący ograniczenie władzy rodzicielskiej – umiejscowiony jest w rozdziale II kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zatytułowanym „Stosunki między rodzicami a dziećmi", oddział 2 „Władza rodzicielska".

W przepisie art. 19 § 1 prawa prywatnego międzynarodowego (p.p.m.) ustawodawca wprowadził zasadę, że cyt.: „Stosunki prawne między rodzicami a dzieckiem podlegają prawu ojczystemu dziecka". Statut stosunków między rodzicami a dzieckiem obejmuje w szczególności wszystkie kwestie dotyczące władzy rodzicielskiej (przysługiwanie władzy rodzicielskiej, jej treść i wykonywanie, zawieszenie, ograniczenie, pozbawienie lub ustanie)[3].

Przeprowadzenie wykładni systematycznej prowadzi do wniosku, że sprawa o ustalenie kontaktów krewnych z dzieckiem na podstawie przepisu art. 109 k.r.o. należy do spraw z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi i zgodnie z przepisem art. 19 § 1 p.p.m. podlega prawu ojczystemu dziecka. W omawianym przypadku dziecko jest obywatelem polskim i w świetle przepisu art. 2 § 1 p.p.m. jego prawem ojczystym jest prawo polskie.

Pozostaje rozstrzygnąć, czy te same zasady mają zastosowanie w przypadku, gdy krewni dochodzą ustalenia kontaktów z dzieckiem przebywającym pod opieką prawną. Czy sąd może na podstawie art. 109 k.r.o. wydać odpowiednie zarządzenie w stosunku do opiekuna prawnego ustanowionego dla osieroconego dziecka, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko przebywa, i w konsekwencji czy postępowanie w tej sprawie będzie sprawą ze stosunków między rodzicami a dziećmi, do której stosuje się prawo ojczyste dziecka?

W doktrynie panuje zgodny pogląd co do tego, że przepisy rozdziału „Stosunki między rodzicami a dziećmi" mają też w pewnym zakresie odpowiednie zastosowanie do stosunku między małoletnim dzieckiem a osobami, które zamiast rodziców sprawują pieczę nad osobą i majątkiem dziecka. Z mocy wyraźnych przepisów zachodzi to w wypadku opieki sprawowanej przez opiekuna bądź rodzinę zastępczą (art. 109 i 146), a bez wyraźnej normy ustawowej np. w wypadku wychowywania dziecka przez ojczyma czy macochę[4]. Podobnie uważa H. Haak, który szerzej uzasadnia swój pogląd, cyt.: „Z treści art. 109 § 1 k.r.o. nie wynika, aby zastosowanie tego przepisu było ograniczone jedynie do określonej sytuacji dzie-

[3] Tak: M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe,* wyd. VIII uaktualnione, Warszawa 2002, s. 229.

[4] Tak: H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pod redakcją Kazimierza Piaseckiego, wyd. I, Warszawa 2001, s. 536.

cka pozostającego pod władzą rodzicielską, a zatem – innymi słowy – aby art. 109 k.r.o. mógł mieć jedynie zastosowanie w relacji rodzice–dziecko i umożliwiał tylko ograniczenie władzy rodzicielskiej. Sam kodeks rodzinny i opiekuńczy nie nazywa zresztą ingerencji sądu opiekuńczego na podstawie art. 109 k.r.o. ograniczeniem władzy rodzicielskiej"[5]. Dalej autor rozwija tę myśl, cyt.: „Art. 109 k.r.o. może znaleźć zastosowanie także w określonej sytuacji dziecka, które nie pozostaje pod władzą rodzicielską. Chodzi tu zwłaszcza o określoną sytuację małoletniego dziecka, którego rodzicom nie przysługuje władza rodzicielska nad nim, a nie została jeszcze ustanowiona opieka dla tegoż dziecka. Brak jest jakichkolwiek przeszkód, aby – gdy dobro dziecka jest zagrożone – sąd opiekuńczy wydał na podstawie art. 109 k.r.o. odpowiednie zarządzenie. Brak jest owych przeszkód tym bardziej, że nie znajduje tu zastosowania art. 147 k.r.o. (przepis ten stanowi, że sąd opiekuńczy wydaje niezbędne zarządzenia dla ochrony osoby lub majątku małoletniego aż do czasu objęcia opieki przez opiekuna, ale jedynie wówczas, gdy wymaga tego dobro dziecka, które już pozostaje pod opieką)"[6]. Odnosząc te rozważania do omawianej sytuacji, stwierdzić należy, że opiekun prawny, wyznaczony przez sąd zagraniczny i sprawujący opiekę nad małoletnim przebywającym na stałe za granicą, nie podlega nadzorowi polskiego sądu opiekuńczego. Sąd nie może zatem skorzystać z innego uregulowania prawnego, dostatecznie likwidującego stan zagrożenia dziecka, a zwłaszcza z możliwości, jakie daje mu przepis art. 168 k.r.o. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że w tym przypadku sąd może na podstawie przepisu art. 109 k.r.o. wydać odpowiednie zarządzenie, zobowiązujące opiekuna prawnego do określonego postępowania – w tym przypadku umożliwienia dziecku utrzymywania kontaktów z rodziną, w sposób określony przez sąd opiekuńczy.

Konsekwencją uznania, że art. 109 k.r.o. stanowi podstawę dochodzenia omawianych roszczeń, jest stwierdzenie, iż należą one do spraw między rodzicami a dziećmi i jako takie podlegają zgodnie z art. 19 p.p.m. prawu ojczystemu dziecka, w tym przypadku prawu polskiemu.

Jurysdykcja

Przy braku umowy międzynarodowej, w której Rzeczpospolita Polska byłaby stroną, o jurysdykcji rozstrzyga kodeks postępowania cywilnego w części IV zatytułowanej „Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego" (art. 1096 k.p.c.). Zgodnie z przepisem art. 1101 § 1 k.p.c. sądom polskim przysługuje jurysdykcja w sprawach ze stosunków rodziców i dzieci, jeżeli choćby jedna ze stron ma obywatelstwo polskie. Pojęcie „sprawy ze stosunków rodziców i dzieci" ro-

[5] Tak: H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, wyd. I, Toruń 1995, s. 147.
[6] Tamże, s. 147–148.

zumieć należy w znaczeniu nadanym im w części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Są to sprawy wskazane w art. 453–458, a zatem sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia, o unieważnienie uznania dziecka oraz o rozwiązanie przysposobienia – rozpoznawane w odrębnym postępowaniu procesowym, oraz sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym (art. 579 i n.) – o przyznanie, powierzenie, wykonywanie, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, zakazanie osobistej styczności z dzieckiem, o odebranie dziecka, uznanie dziecka, rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, co do których brak porozumienia między rodzicami, o zezwolenie na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko oraz o nadanie dziecku nazwiska[7].

Dla określenia, czy sprawa o uregulowanie kontaktów między rodziną a dzieckiem przebywającym pod opieką prawną za granicą jest sprawą ze stosunków rodziców i dzieci, należy odwołać się do rozważań przeprowadzonych dla ustalenia prawa właściwego. Jak wywiedziono powyżej, roszczenie o uregulowanie kontaktów rodziny z dzieckiem opiera się na przepisie art. 109 k.r.o., a zatem przepisie potocznie określanym jako dotyczący ograniczenia władzy rodzicielskiej. Tym samym omawiana sprawa mieści się w pojęciu „sprawy ze stosunków rodziców i dzieci" i w konsekwencji zgodnie z dyspozycją art. 1101 k.p.c. należy do jurysdykcji krajowej sądów polskich.

Wykonanie orzeczenia

Wykonanie orzeczenia sądu polskiego, w którym uregulowane zostały kontakty rodziny z dzieckiem polskim przebywającym pod opieką prawną za granicą – przy braku umowy międzynarodowej – odbywać się będzie, co do zasady, według prawa tego państwa, w którym przebywa dziecko. W prawodawstwie poszczególnych państw występują duże odrębności w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń sądów zagranicznych. Omówienie ich wykracza poza zakres niniejszego opracowania.

Jednolite reguły wykonywania omawianych orzeczeń obowiązują natomiast w państwach, które przyjęły „Europejską konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem". Konwencja została sporządzona przez państwa członkowskie Rady Europy w dniu 20 maja 1980 r. w Luksemburgu. Znajduje ona zastosowanie w przypadku orzeczenia dotyczącego uregulowania kontaktów rodziny z dzieckiem, albowiem w art. 1 ppkt c) ustalono, że cyt.: „wyrażenie *orzeczenie dotyczące pieczy* oznacza

[7] Tak: J. Ciszewski, T. Ereciński (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego prawa prywatnego*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 1998, s. 29.

każdą decyzję organu w zakresie, w jakim odnosi się ona do wykonywania opieki nad dzieckiem, w tym do ustalania jego miejsca zamieszkania, a także do kontaktów z dzieckiem". Zgodnie z art. 22 ustęp 2 konwencji, weszła ona w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej 1 marca 1996 r. Niniejszą konwencję przyjęły m.in.: Austria, Belgia, Cypr, Dania, Finlandia, Francja, Niemcy, Grecja, Irlandia, Włochy, Luksemburg, Holandia, Norwegia, Portugalia, Hiszpania, Szwecja, Szwajcaria i Wielka Brytania. W art. 7 strony wprowadziły zasadę, iż orzeczenia dotyczące pieczy, wydane w Umawiającym się Państwie, są uznawane oraz wykonywane w każdym innym Umawiającym się Państwie, jeśli podlegają wykonaniu w państwie wydania. Przepis art. 11 konwencji wprowadza regulacje dotyczące wprost orzeczeń o prawie do kontaktów z dzieckiem, cyt.:

„1. Orzeczenia dotyczące prawa do bezpośrednich kontaktów z dzieckiem oraz te postanowienia orzeczeń w sprawie pieczy, które dotyczą prawa do kontaktów, podlegają uznaniu i wykonaniu na takich samych zasadach jak orzeczenia w sprawie pieczy.

2. Jednakże właściwy organ państwa wezwanego może określić warunki ustanowienia oraz wykonywania prawa do kontaktów, uwzględniając w szczególności podjęte przez strony zobowiązania w tym względzie.

3. Jeżeli nie wydano orzeczenia dotyczącego prawa do kontaktów z dzieckiem albo jeżeli oddalono wniosek o uznanie lub wykonanie orzeczenia dotyczącego pieczy, organ centralny państwa wezwanego, na wniosek osoby dochodzącej tego prawa, może wezwać właściwe organy tego państwa do wydania orzeczenia w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem". Organem centralnym wyznaczonym przez Rzeczpospolitą Polską do wykonywania postanowień niniejszej konwencji jest Ministerstwo Sprawiedliwości.

Udzielając odpowiedzi na pytanie postawione we wstępie, należy stwierdzić, że rodzina ma prawo żądać uregulowania kontaktów z dzieckiem polskim przebywającym pod opieką prawną za granicą. Krewni mogą dochodzić swoich roszczeń przed sądem polskim, w oparciu o przepis art. 109 k.r.o., a następnie domagać się uznania i wykonania tego orzeczenia w państwie stałego pobytu dziecka.

S u m m a r y

Dagmara Puciłowska
ESTABLISHING CONTACTS BETWEEN RELATIVES AND A POLISH CHILD STAYING ABROAD UNDER LEGAL CUSTODY – GOVERNING LAW, JURISDICTION AND EXECUTION OF THE RULING

A family of a Polish child staying abroad under legal custody may request that a Polish court regulate their contacts with the said child (art. 1101 § 1 of the Code of Civil Procedure).

The governing law for establishing contacts is the child's national law (art. 19 § 1 private international law). Pursuant to art. 109 of the Family and Guardianship Code, a legal guardian may be obliged to facilitate contacts between the child and its family in a way determined by the court.

The rulings of the Polish court will be enforced in accordance with the law of the country where the child is staying. In this respect, the signatory states are bound by a convention concluded by the members of the Council of Europe in Luxembourg in 1980.

K e y w o r d s: child; contacts; legal guardian; relatives; court; jurisdiction; international agreements; convention.

P o j ę c i a k l u c z o w e: dziecko; kontakty; opiekun prawny; krewni; sąd; jurysdykcja; umowy międzynarodowe; konwencja.

Anna Golonka

NOWE OBLICZE WALKI Z PEDOFILIĄ W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO

W wyniku nowelizacji przeprowadzonej ustawą z 27 lipca 2005 r.[1], rzec by można – „antypedofilskiej", prawo karne zostało „wzbogacone" kilkoma nowymi przepisami, mającymi w założeniu zahamować wzrost liczby przestępstw seksualnych, których ofiarami padają osoby nieletnie. Jak zapewniał o tym rząd, będący projektodawcą ustawy, ich wprowadzenie było dyktowane przede wszystkim zapewnieniem ochrony „przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw"[2]. Tak też czytamy w uzasadnieniu do projektu zmian kodeksowych. Jak wynika z jego treści, drugim podstawowym założeniem, dla którego zdecydowano się nadać niektórym przepisom prawnokarnym zupełnie nowy kształt, miało być położenie szczególnego nacisku na poddanie sprawców przestępstw popełnionych na tle seksualnym obowiązkowemu, specjalistycznemu leczeniu. W tym celu zarówno do Kodeksu karnego, jak i Kodeksu karnego wykonawczego zostały dodane odrębne przepisy, pozwalające na objęcie osób skazanych za takie przestępstwa na karę pozbawienia wolności oddziaływaniem terapeutycznym. Na potrzebę zapewnienia takiego właśnie podejścia do sprawców przestępstw o podłożu seksualnym zwracano uwagę w literaturze przedmiotu już od pewnego czasu[3]. Od dawna postulowaną, tak przez praktyków, jak i teoretyków prawa karnego, metodą traktowania sprawców przestępstw o podłożu seksualnym, podążającą we wskazanym kierunku, było w głównej mierze poddanie ich obowiązkowemu leczeniu[4]. Zadość tym propozycjom – według zamysłu projektodawców – czynią zmiany, jakie w tym względzie przy-

[1] Por. ustawa z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363.

[2] Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw – Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy, Warszawa, 5 marca 2004 r., druk sejmowy nr 2693.

[3] Por. np. K. Pospiszyl, *Ogólne prawidłowości resocjalizacji przestępców seksualnych,* „Szkoła Specjalna" 2001, nr 5, s. 272, oraz bardzo wyczerpująco na temat resocjalizacji sprawców przestępstw seksualnych – *idem*: *Przestępstwa seksualne*, wydaw. APS, Warszawa 2005, s. 102 i n.

[4] Por. np.: E. Olczyk, *Terapia nigdy się nie kończy* (rozmowa z B. Pawlak-Jordan), „Rzeczpospolita" z 14 września 2000 r., nr 215 (5685), s. A3, a także: *idem: Dzieci, przemoc, seks,* „Rzeczpospolita" z 14 września 2000 r., cytowane wydanie.

niosła wyżej powołana ustawa z 27 lipca 2005 r. Określenie jej mianem „antypedofilskiej" znajduje zaś pełne uzasadnienie przede wszystkim w charakterze zmian, jakie ona przyniosła, odwołujących się praktycznie w każdym ze znowelizowanych przepisów bezpośrednio lub pośrednio do popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego. Abstrahując w tym miejscu od potrzeby i zasadności uchwalania nowych regulacji prawnokarnych w tym względzie, co zresztą zdążyło się spotkać już w literaturze przedmiotu ze stosowną krytyką[5], warto przeanalizować samą jej treść. Jak się bowiem okazuje, nie w każdym wypadku pozostaje ona – oględnie rzecz ujmując – bez cienia wątpliwości.

W tej kwestii godnym uwagi w pierwszym rzędzie zdaje się być art. 41 § 1a k.k. Ustanawia on nieznany dotychczas środek karny, w postaci orzekanego fakultatywnie *zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, na zawsze w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.*

W tym miejscu celowe wydaje się przybliżenie kilku zagadnień, wymagających – jak się zdaje – szczególnego zaakcentowania. Po pierwsze, ustawodawca w powołanym przepisie wskazuje wyraźnie na rodzaje działalności, stanowisk czy zawodów uprawniających sąd do orzeczenia tego środka karnego, ujmując je nawet w zamkniętym katalogu. W układzie przyjętym w Kodeksie karnym obejmuje on stanowiska, zawody albo działalności związane z: „wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi". Jak z powyższego wynika, zakaz ten – w części dotyczącej wychowania czy edukacji – nie musi zatem odnosić się wyłącznie do wykonywania zawodu, albo zajmowania stanowiska, bądź prowadzenia działalności, których przedmiotem byłoby szeroko pojęte kształcenie osób małoletnich. Nie sposób polemizować w tym miejscu z wolą ustawodawcy, którą – jak wynika z treści tego przepisu – było stworzenie organowi orzekającemu możliwości wyłączenia osoby skazanej za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności od udziału w rodzajach aktywności zawodowej związanej z edukacją czy wychowaniem innych osób (niekoniecznie małoletnich). Pytanie tylko, dlaczego wymaga on w takim wypadku, aby przestępstwo to było popełnione na szkodę małoletniego? Skoro wystąpienie szkody po stronie małoletniego jest elementem niezbędnym do zastosowania tego środka karnego, to – jak należy sądzić – winien on dotyczyć wszelkich aspektów życia społecznego i zawodowego, stwarzających możliwość częstego kontaktowania się z osobami nieletnimi (oczywiście w zakresie

[5] Por. M. Filar, *„Druga" nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 3, s. 42; S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z 27 lipca 2005 r. – o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, z. 1, s. 54.

wskazanym w art. 41 § 1a k.k.), a nie odnosić się do dwóch określonych płaszczyzn, czyli do leczenia małoletnich lub opieki nad nimi. Odpowiedzi na to pytanie nie dostarcza również lakoniczne w swej zawartości uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej Kodeks karny. Stwierdzono w nim jedynie, iż propozycja obejmuje „zakaz wykonywania określonego zawodu lub działalności w stosunku do wyżej wymienionych osób [mowa o osobach, które – *in extenso* – „z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw" – A. G.], który mógłby być orzekany bezterminowo, bowiem osoby o skłonnościach pedofilskich – jak wynika zarówno z badań naukowych, jak i praktyki – stanowić mogą dla małoletnich, z którymi stykają się w ramach działalności zawodowej, poważne zagrożenie"[6]. Nie dostarcza to żadnego konkretnego i przekonującego argumentu ani w kwestii konstrukcji językowej przyjętej w ustawie, ani – tym bardziej – nie rozwiązuje wielu innych problematycznych konsekwencji, jakie mogą pojawić się w związku ze stosowaniem tak nieprecyzyjnie sformułowanego przepisu, o czym zresztą poniżej.

Co ciekawe, sam ustawodawca wydaje się nie dostrzegać żadnej nieprawidłowości w przyjętej konstrukcji przepisu, skoro w art. 39 pkt 2a ustanawia on zakaz prowadzenia działalności związanej z: „wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi". Ten zapis mógłby z kolei sugerować, że powyższy środek karny będzie się rozciągał na stanowiska (analogicznie – zawody albo rodzaje działalności), których przedmiotem jest **edukacja, ale jedynie w zakresie kształcenia osób małoletnich**, zaś już w przypadku znamienia „leczenia" nie stwarza on podstaw do dodatkowego ograniczania zakresu jego stosowania do szeroko rozumianej specjalizacji pediatrycznej. Wobec zaistniałych niejasności interpretacyjnych godne polecenia wydaje się doprecyzowanie brzmienia tego przepisu, który – wobec braku innych propozycji, mógłby w tej części przyjąć następujący kształt: „(...) działalności, związanej z wychowaniem małoletnich, opieką nad nimi, **ich** leczeniem lub edukacją **takich osób**".

Z drugiej strony, ustawodawca zdaje się jakby zupełnie pomijać w tym zakresie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, w których jedynym poszkodowanym i pokrzywdzonym zarazem byłaby osoba dorosła. W świetle powyższego może dojść do paradoksalnej sytuacji, w której środek określony w art. 41 § 1a k.k. w postaci – przykładowo – zakazu zajmowania się działalnością związaną z edukacją, zostanie orzeczony na zawsze względem sprawcy skazanego na karę pozbawienia wolności za przestępstwo z udziałem małoletniego. Wobec braku wskazania na bezwarunkowy charakter orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie to w dodatku kara, której wykonanie zostanie warunkowo zawieszone, zaś sprawcy dopuszczającego się wielokrotnie przestępstwa zgwałcenia na osobach dorosłych nie będzie można odmówić na zawsze prawa do zajmowania stanowiska

[6] Por. uzasadnienie do projektu ustawy – o zmianie ustawy Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy, Warszawa, 5 marca 2004 r., druk sejmowy nr 2693.

czy wykonywania zawodu związanego z działalnością oświatową, bez względu na to, czy miałaby ona być ograniczona do edukacji małoletnich. Na przyjęcie takiego rozwiązania nie pozwala bowiem art. 41 k.k., który w takim wypadku mógłby stanowić jedyną podstawę prawną orzeczenia zakazu zajmowania stanowiska czy wykonywania zawodu na zawsze.

Bezterminowy zakaz, przewidziany w § 1 tego artykułu, został bowiem pomyślany jako środek karny o charakterze ogólnym. Wobec tego może on znaleźć zastosowanie tylko w razie okazania przez sprawcę, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, albo w przypadku gdy sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa tego stanowiska lub zawodu. Analogicznie – okazanie przez sprawcę, że dalsze prowadzenie przez niego określonej działalności gospodarczej zagraża istotnym dobrom chronionym prawem pozwala sądowi, stosownie do art. 41 § 2 k.k., na orzeczenie środka w postaci zakazu prowadzenia takiej działalności. Ponadto, na mocy art. 43 k.k., okres jego wykonywania nie może przekroczyć dziesięciu lat. W świetle powyższego sam fakt skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności za najcięższe nawet gatunkowo przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, jeżeli nie zostało ono – rzecz jasna – popełnione na szkodę małoletniego, nie będzie stanowił wystarczającego powodu do orzeczenia wobec niego dożywotnio środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu, pełnienia stanowiska albo prowadzenia działalności.

W tym miejscu wypadałoby, zgodnie z naturalną koleją rzeczy, odnieść się także do pojęcia małoletniego, które na gruncie prawa karnego nie zostało wprost objaśnione. Z uwagi jednakże na fakt, iż problem ten podnoszony był już wielokrotnie w piśmiennictwie, zarówno tym nawiązującym do poprzednio obwiązującego na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. stanu prawnego[7], jak i tym wydawanym już pod rządami obecnej regulacji kodeksowej[8], nie wydaje się, aby konieczne było jego ponowne poruszanie w tym opracowaniu. Zauważyć należy jedynie, że część autorów przyjmuje w tej mierze w wypadku niektórych przepisów Kodeksu karnego potrzebę posiłkowego skorzystania z unormowania zawartego w ustawie z 26 października 1982 r. – o postępowaniu w sprawach nieletnich[9]. Godzi się natomiast

[7] Por. J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, *Kodeks karny – komentarz,* Warszawa 1971, s. 403; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 703.

[8] W odniesieniu do przestępstw określonych w art. 200 k.k. i art. 202 § 2 k.k. por. zwłaszcza: M. Filar, *Nowelizacje kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 11–12, s. 27; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. *Rozdział XXV Kodeksu karnego*. *Komentarz,* wydaw. C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 148–152.

[9] Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. III, wydaw. Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 39–41; M. Budyn-Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz,* wydaw. Zakamycze, Kraków 2006, s. 34–37. Tekst jedn. ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.

dodać, że pojęcie to w prawie karnym nierzadko będzie nabierało nieco innego znaczenia[10].

Po wtóre, zastanawia także, dlaczego prawodawca umożliwia stosowanie środka karnego związanego z zakazem zawodowego trudnienia się działalnością związaną z edukacją, wychowaniem, względnie leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi w razie popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności i przy założeniu skazania za nie sprawcy na karę pozbawienia wolności w każdym przypadku, gdy tylko przestępstwo zostało popełnione na szkodę małoletniego. Ujęcie zaproponowane w powołanym artykule jest w gruncie rzeczy dosyć szerokie. Sformułowanie „na szkodę małoletniego" może być bowiem rozumiane analogicznie do zwrotu wskazującego na to, że w danym przestępstwie osoba małoletnia była pokrzywdzonym. Niekiedy jednak czyn popełniony na szkodę takiej osoby mógłby oznaczać, że chodzi jedynie o wypadki, w których małoletni w jego wyniku poniósł jakiś uszczerbek. Bez znaczenia przy tym pozostaje to, czy odnosił się on do sfery psychicznej i czy spowodował u takiej osoby szkodę w innej formie, jak chociażby w sferze materialnej. Przy takim podejściu małoletni niekoniecznie musi być jednak przedmiotem bezpośredniego działania w danym przestępstwie seksualnym. W literaturze, głównie z zakresu prawa cywilnego, wskazuje się przy tym na niejednoznaczne stanowisko doktryny, przyjmującej wprawdzie, że: „(...) przez szkodę rozumie się nie tylko szkodę majątkową, ale także i szkodę niematerialną (uszczerbek niematerialny)"[11], wyraźnie jednak przy tym zaznaczając, że „ta ostatnia zwana jest krzywdą"[12]. Również w Kodeksie karnym nie brak przepisów wskazujących na odróżnienie obydwu terminów, czego najlepszym przykładem są środki karne orzekane z tytułu poniesionej szkody (obowiązek naprawienia szkody określony w art. 46 § 1 k.k.) bądź w ramach zadośćuczynienia za doznaną krzywdę – nawiązka (wniosek z § 2 art. 46 k.k.). Z drugiej strony prawo karne procesowe nakazuje stosowanie pojęcia „pokrzywdzony" do każdej osoby fizycznej lub prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo[13]. W razie gdy pokrzywdzonym jest osoba małoletnia, prawa takiej osoby wykonuje jej przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą pozostaje małoletni pokrzywdzony. Wobec powyższego warto przemyśleć, na ile właściwe jest automatyczne utożsamianie obydwu zwrotów odnoszących się do pojęcia szkody oraz wskazujących na małoletniego, jako pokrzywdzonego w przestępstwie. W szczególności zaś warto by przeanalizować, czy wspomniana

[10] Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. XI, Warszawa 2005, s. 61–64.

[11] T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, wyd. VII, Warszawa 2006, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, s. 73 oraz s. 475.

[12] *Ibidem*.

[13] Por. art. 49 oraz art. 51 § 2 i 3 Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

część przepisu oznacza, iż chodzi jedynie o przestępstwo skierowane przeciwko małoletniemu, albo ściślej – przestępstwo, w którym małoletni był przedmiotem czynności wykonawczej, czy też należy przyjąć, iż może chodzić tutaj również o takie przestępstwo o podłożu seksualnym, które skierowane było wprawdzie przeciwko innej osobie, ale jednocześnie nosiło znamiona zachowania podjętego na szkodę małoletniego. Uznać przy tym można, że gdyby intencją ustawodawcy miało być ograniczenie wykładni tego przepisu jedynie do sytuacji, w których małoletni jest pokrzywdzonym, najpewniej zapis na to wskazujący znalazłby wprost wyraz w podanym artykule. W obecnym kształcie art. 41 § 1a k.k. nie sposób natomiast – jak się zdaje – z góry wykluczyć drugiej z zaproponowanych interpretacji powyższego przepisu. Godzi się natomiast dodać, że nie wydaje się ona najbardziej trafną. Za przyjęciem rozumienia nakazującego naruszenie w sposób bezpośredni przestępstwem o charakterze seksualnym dóbr osobistych małoletniego może przemawiać przede wszystkim wykładnia celowościowa, dokonana w oparciu o założenia nowelizacji Kodeksu karnego, przedstawione w uzasadnieniu do jej projektu. Nie jest jednak najlepszym rozwiązaniem legislacyjnym takie, zgodnie z którym wymaga się sięgania do podstaw teleologicznych przepisu, a zwłaszcza gdy jest to przepis prawnokarny.

Kolejną kwestią, jaką należy podnieść w tym miejscu, będzie możliwość orzeczenia przez sąd zgodnie z art. 41 § 1a k.k. zakazu ***zajmowania*** *wszelkich* ***lub*** *określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności*. Tym samym ustawa dopuszcza możliwość orzeczenia jednocześnie utraty, przykładowo, wszelkich oraz pewnych tylko stanowisk (czy, analogicznie – wszelkich oraz niektórych zawodów). Na taką możliwość wskazuje cytowany fragment przepisu, a ściślej użyty tam kwantyfikator logiczny alternatywy zwykłej (**lub**). W warunkach współczesnej „wielokierunkowej" specjalizacji zawodowej nie wydaje się to jednak błędne. Taka sytuacja miałaby miejsce na przykład w razie orzeczenia względem nauczyciela, będącego zarazem sprawcą przestępstwa seksualnego popełnionego na szkodę małoletniego, zakazu wykonywania względnie zajmowania jakichkolwiek stanowisk w instytucjach szeroko pojętej oświaty. W związku z przyjętym przez ustawodawcę stanowiskiem, w świetle brzmienia art. 41 § 1a k.k. pozwalającym na powyższą interpretację, niejasne są powody, dla których odmienne podejście zaprezentował on już w stosunku do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. W odniesieniu do tej ostatniej wyłączył możliwość orzeczenia zakazu jej prowadzenia, przy równoczesnym orzeczeniu zakazu wykonywania wszelkich lub określonych zawodów. Wniosek taki płynie z posłużenia się przez ustawę tym razem zwrotem **albo**, sugerującym pozostawanie tych dwóch stanów faktycznych w alternatywie rozłącznej. Tymczasem nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której jakaś osoba wykonuje zawód związany np. z edukacją, a jednocześnie – niezależnie od tego – prowadzi działalność (chociażby charytatywną) związaną z leczeniem małoletnich.

W tym miejscu nasuwa się jeszcze jedno istotne spostrzeżenie, a mianowicie

„terminowy" charakter, jaki nowo wprowadzonemu do Kodeksu karnego środkowi nadał ustawodawca. Z prowadzonych dotychczas wywodów wynikało, że zakaz określony w art. 41 § 1a k.k. został zaliczony do bezterminowych środków karnych. Na inne stanowisko nie pozwoliłaby zresztą treść samego przepisu, który stanowi wprost, że wskazany tam środek sąd może orzec na zawsze w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo o podłożu seksualnym lub godzące w przyjęte obyczaje. Nie sposób nie dostrzec przecież, że art. 41 § 1a k.k., w świetle wyraźnej dyrektywy przewidującej dla sądu możliwość nałożenia na sprawcę wspomnianych zakazów „na zawsze", ustanawia wspomniany tam zakaz – przynajmniej teoretycznie, bezterminowo orzekanym środkiem karnym. Inaczej sprawa wygląda już z punktu widzenia dyrektywy zawartej w art. 43 § 1 k.k. Zgodnie z treścią tego artykułu, zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2a k.k. orzeka się w latach, od roku do lat 15, z zastrzeżeniem, że dotyczy to wypadków, w których „ustawa nie stanowi inaczej". W konsekwencji rodzi to pytanie: czy wobec tego zakaz, o którym mowa w art. 41 § 1a k.k., można jednak orzec na czas określony, pomimo iż w świetle art. 41 § 1a k.k. winien on zostać zaliczony do bezterminowych środków karnych? Artykuł 43 § 1 k.k. wyraźnie nakazywałby odpowiedzieć twierdząco na to pytanie. W przeciwnym wypadku pozostaje bowiem uznać, że przesłanki określone w art. 41 § 1a k.k., pozwalające na zastosowanie omawianego zakazu, nie odnoszą się do środka karnego wskazanego w art. 39 pkt 2a k.k., orzekanego przecież – według dyrektywy zawartej w art. 43 § 1 k.k., wyłącznie na czas określony, od roku do lat piętnastu, a dotyczą zupełnie odrębnego rodzajowo środka karnego; środka, którego w dodatku nie ujęto w art. 39 k.k. Rozwiązanie takie byłoby zaś całkowicie absurdalne. W konkluzji można dojść do przekonania, że art. 39 pkt 2a k.k. odnosi się do tych samych mechanizmów oddziaływania na sprawców przestępstw seksualnych, których warunki stosowania określa art. 41 § 1a k.k., zaś czas, na jaki mogą one zostać orzeczone, precyzuje art. 43 § 1 k.k. Przyjęte rozwiązanie nie rozwiązuje jednak nadal problemów z terminowym charakterem powyższych zakazów, a wręcz przeciwnie – jeszcze je potęguje. Żaden ze wskazanych dotychczas artykułów nie dostarcza przecież uzasadnienia dla przypadków, w jakich miałyby one przybierać postać środków karnych orzekanych na czas określony. Możliwości w tym względzie jest zaś kilka. Po pierwsze, drogą wnioskowania z przeciwieństwa można by dojść do przekonania, że zakazy powyższe w postaci terminowych środków karnych można orzec w razie skazania sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnionego na szkodę małoletniego, na karę inną niż pozbawienie wolności[14]. W tym zakresie dylemat w znacznej mierze zdaje się rozwiązywać sam ustawodawca, statuując – w obecnym stanie prawnym, w rozdziale XXV Kodeksu karnego typy czynów zabronionych zagrożone wyłącznie karą czasowego pozbawienia wolności. W świetle powyższego należałoby zatem

[14] Podobnie: S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego..., op. cit.,* s. 56.

przyjąć możliwość orzeczenia omawianego środka karnego wyłącznie jako bezterminowego środka karnego, czyli orzekanego „na zawsze" (oczywiście, o ile nie zachodziłaby odrębna podstawa do modyfikacji kary pozbawienia wolności, np. w związku ze stosowaniem wobec sprawcy instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary według zasad wskazanych w art. 60 § 6 k.k.). Po drugie, zastosowanie wnioskowania *a contrario* pozwalałoby także na przyjęcie, że istotne znaczenie, uprawniające sąd do orzeczenia „na zawsze" środka karnego wskazanego w art. 39 pkt 2a k.k., ma znamię szkody małoletniego. Tym samym w razie braku wystąpienia takiej szkody, czyli przykładowo w razie skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnione na osobie dorosłej, można by zastosować wskazany w tym przepisie zakaz jako czasowo orzeczony środek karny. Wreszcie nie sposób wykluczyć i takiej wykładni, która przyjmowałaby za jedyną podstawę wystarczającą do nałożenia takiego zakazu jako terminowego środka karnego skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione wprawdzie na szkodę małoletniego, ale inne aniżeli naruszające jego wolność seksualną lub obyczajność. Ten ostatni wariant, co wypada podkreślić, wydaje się jednak mało przekonujący.

W kontekście tego, o czym wspomniano już przy okazji odniesienia się do zagrożenia karą przestępstw z rozdziału XXV Kodeksu karnego (Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), zastanawia także zasadność odwoływania się w art. 41 § 1a k.k. do wymogu skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności. Z racji braku dodatkowego zawężenia, wskazującego na jej bezwarunkowy charakter, co pozwalałoby na ograniczenie tego sformułowania do pewnych tylko sytuacji, a jednocześnie wobec faktu zagrożenia tego rodzaju przestępstw w Kodeksie karnym wyłącznie karą pozbawienia wolności, można odnieść wrażenie, że rola przesłanki w postaci skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności została praktycznie pozbawiona sensu. Względy celowościowe nakazywałyby orzekanie środka karnego określonego w art. 41 § 1a k.k. na zawsze przede wszystkim w stosunku do takich sprawców przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę małoletniego, którzy powinni być izolowani od ofiar ich czynów (a precyzyjniej – od osób małoletnich). Tymczasem brzmienie przytoczonego przepisu uzasadnia nakładanie omawianego zakazu z samej tylko zasady. Odstąpienie od jego orzekania na zawsze sprowadzało się będzie dopiero do wypadków modyfikacji kary, dokonanej np. za sprawą nadzwyczajnego złagodzenia. Wypacza to nieco istotę tego środka karnego. Innym nasuwającym się wytłumaczeniem przyjętego rozwiązania, przemawiającym za ewentualnym jego utrzymaniem w mocy w niezmienionym kształcie, mogłoby być tylko istnienie pozakodeksowych przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletniego i zagrożonych innymi, niż kara pozbawienia wolności, rodzajami kar, albo – co bardziej przekonujące – oczekiwanie na kolejną nowelizację Kodeksu karnego, która ustanowi inne rodzajowo zagrożenie karą. Pozostaje przy tym jedynie wyrazić nadzieję, że przeprowadzoną w sposób bardziej przemyślany niż omawiana tutaj.

Analizując art. 41 § 1a k.k., wskazane byłoby odniesienie się wreszcie do jeszcze jednej istotnej kwestii, a mianowicie odesłania do tego przepisu zastosowanego w art. 84 § 2 k.k. Zgodnie z zawartym tam uregulowaniem, stosowanie paragrafu 1 art. 84, pozwalającego na uznanie w pewnych wypadkach środka karnego za wykonany, jest wyłączone: *„(...) jeżeli środki karne wymienione w art. 39 pkt 2–3* ***orzeczono na podstawie*** *art. 41 § 1a, art. 41a § 3 albo art. 42 § 2 lub 3"*. W tym miejscu przykuwa uwagę zwrot odnoszący się do podstawy prawnej orzekania wyżej wymienionych środków karnych. Ich elementem wspólnym, związanym ściśle z podstawą ich orzekania, jest brak okresu ich wykonywania. Na mocy powołanych przepisów są (albo mogą być) one bowiem wykonywane dożywotnio. Taki ich charakter uzasadnia zarazem wyłączenie możliwości uznania ich za wykonane, czyli cytowane odstępstwo od stosowania § 1 art. 84 k.k. Pojawia się jednak pytanie o art. 41 § 1b k.k. pominięty w § 2 art. 84 k.k., stwarzający podstawy do obligatoryjnego orzekania „na zawsze" zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Z treści art. 84 § 2 k.k. można odnieść wrażenie, że ustawodawca nie tyle zdecydował się na nieuwzględnienie tego zakazu w powyższym artykule, co nieopatrznie „pomylił" podstawę obowiązkowego orzekania na zawsze przytoczonego zakazu z istotą tego środka karnego. Ta pierwsza, co należy zaznaczyć, faktycznie została zawarta w art. 41 § 1a k.k., natomiast § 1b tego artykułu określa wprost własną podstawę jego obowiązkowego zastosowania (oczywiście przy spełnieniu przesłanek określonych w tym ostatnim przepisie, czyli powrotu do przestępstwa w warunkach wskazanych w § 1a art. 41 k.k.). Natomiast osnowa zakazu określonego w tym artykule została uwzględniona w art. 39 pkt 2a k.k. Raz jeszcze wypada zatem podkreślić, że obligatoryjne wykonywanie dożywotnio omawianego zakazu nastąpi wobec tego na podstawie art. 41 § 1b k.k., a nie – jak mogłoby to wynikać z brzmienia art. 84 § 2 k.k. – w oparciu o paragraf 1a art. 41 k.k. Z równie niewyjaśnionych powodów nie uwzględniono w art. 84 § 2 k.k. podstawy prawnej orzekania ogólnie ujętego zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu w razie ich nadużycia przez sprawcę przy popełnianiu przestępstwa (art. 41 § 1 k.k.), na który to środek karny wskazano wyraźnie poprzez odwołanie się do punktu 2 art. 39 k.k., w którym to punkcie został wymieniony właśnie ów zakaz[15].

Kolejny nowo wprowadzony do Kodeksu karnego art. 84a k.k. nasuwa dalsze spostrzeżenia. Przepis ten zezwala na uznanie w pewnych sytuacjach za wykonany środka karnego zawartego w art. 41a k.k., czyli obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez

[15] Por. też M. Świerk, *Dużo zmian w prawie karnym, ale i sporo wątpliwości,* „Rzeczpospolita" z 2 listopada 2005 r., nr 256, s. C4.

zgody sądu, nawet wówczas gdyby zostały one orzeczone dożywotnio. Ustawową ku temu przesłanką jest nabranie – w ocenie sądu, dokonanej w oparciu o zachowanie sprawcy przestępstwa seksualnego – uzasadnionego przekonania, że po uchyleniu obowiązku lub zakazu skazany nie popełni ponownie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, jak również uprzednie wykonywanie względem niego wspomnianego obowiązku lub zakazu przez okres co najmniej 10 lat. Powyższy przepis przewiduje wyłom od zasady nieuznawania za wykonane środków karnych orzekanych dożywotnio, wyrażonej w art. 84 § 2 k.k. Powodów takiego uregulowania można się jedynie domyślać, jako że projektodawca nie wskazał na etapie prac nad proponowaną nowelizacją prawa karnego motywów takiego odstępstwa. Wypada się jednak zgodzić, że nałożony bezwzględnie na skazanego wymóg powstrzymywania się przez całe życie, przykładowo, od przebywania w rejonie zamieszkałym przez ofiarę przestępstwa seksualnego, albo nieopuszczanie „do końca życia" miejsca pobytu mogłyby okazać się nie tyle pozbawione sensu, co w ogóle niewykonalne[16]. Stąd też odnosząc się z pełnym zrozumieniem do zaprezentowanego w tym artykule przez ustawodawcę liberalizmu w podejściu do sprawców przestępstw seksualnych, należy jednak zastanowić się nad konstrukcją samego przepisu. Z jego treści wynika jednoznacznie, iż wystarczające do „przedterminowego" zwolnienia ze stosowania dożywotnio orzeczonego środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2b k.k. jest przekonanie sądu, że skazany nie popełni ponownie przestępstwa o podłożu seksualnym na szkodę małoletniego. Nie jest to najtrafniejsze – w przekonaniu autorki – sformułowanie. Jak się zdaje, lepszym rozwiązaniem byłoby posłużenie się zwrotem „w szczególności", dla podkreślenia związku pozytywnej (w ocenie sądu) prognozy kryminologicznej z rodzajem popełnionego czynu. Sugestia takiego rozwiązania jest tym bardziej zasadna, że ustawodawca również i w tym przepisie nie poprzestaje na odwołaniu do ogólnie ujętej kategorii przestępstw z rozdziału XXV Kodeksu karnego, ale wymaga dodatkowo wystąpienia znamienia szkody małoletniego dla zastosowania art. 84a § 1 k.k. I w tym przypadku, o czym była już mowa, znamię szkody nie wydaje się wystarczająco dobrze opisane przez ustawodawcę, podobnie jak w art. 41 § 1a k.k. czy art. 41a k.k. Nie do końca jasne pozostaje zwłaszcza to, czy ma to być szkoda **na osobie** małoletniej, czy też wystarczające jest wystąpienie **u niej** jakiejkolwiek szkody (a zatem chodzi także o szkodę – „po stronie" małoletniego, np. odciśnięcie w jego psychice nieprzyjemnych wspomnień wynikających z popełnienia na innej, dorosłej osobie przestępstwa o podłożu seksualnym).

Następnym przepisem, nad którym warto zatrzymać się, analizując zmiany wprowadzone do prawa karnego nowelą z 27 lipca 2005 r., jest § 2 art. 73 k.k. Przewiduje on obligatoryjne stosowanie dozoru w stosunku do niektórych kategorii spraw-

[16] Por. na temat art. 41a k.k. obszerniej T. Pudo, *Środek karny w postaci zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu – próba analizy,* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, z. 2, s. 79 i n.

ców, w tym – od czasu dokonanej zmiany – także względem sprawców przestępstw popełnionych „w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych". Podobnym sformułowaniem ustawodawca posługuje się ponadto w Kodeksie karnym wykonawczym i już z systematyczną niemal dokładnością, w każdym „odnowionym" za sprawą rzeczonej nowelizacji artykule, odnoszącym się do osoby skazanej „za przestępstwo określone w art. 197–203 Kodeksu karnego, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych"[17]. Próżno jednak doszukiwać się w jakimkolwiek przepisie czy to Kodeksu karnego, czy Kodeksu karnego wykonawczego objaśnienia tego pojęcia. Jak nietrudno zgadnąć, nie zawiera go również uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej wspomniane kodeksy. Wykładnia językowa mogłaby sugerować, że podmiotem takich czynów zabronionych mogą być jedynie osoby wykazujące się jakimiś anormalnymi właściwościami związanymi ze sferą psychiczną. Pisze się wręcz o tym, że: „W społeczeństwie nadal zdaje się funkcjonować mit, iż osoby dopuszczające się czynów seksualnych przeciwko dzieciom, już z samego tego faktu, muszą być zaburzone psychicznie. Tymczasem, jak wykazały badania, wielu sprawców nie przejawia objawów psychotycznych. Wbrew powszechnie panującym poglądom nie we wszystkich przypadkach pedofilia wiąże się też z dewiacją seksualną. Często jej przyczyną bywają zaburzenia osobowości"[18]. Dowodzą tego także prowadzone w tym kierunku badania, z których wynika, że w ponad 87% przypadków sprawcami przestępstw pedofilskich były osoby, które w czasie czynu zachowały pełną poczytalność[19]. Zdaje się to dostrzegać również sam ustawodawca. Posługuje się on bowiem dodatkowo pojęciem przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej, popełnionego w związku z występującym u sprawcy „zakłóceniem jego czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innym niż choroba psychiczna". Zwrot ten miał, jak należy sądzić, pozwolić na odróżnienie „typowego pedofila" od osoby dopuszczającej się czynu zabronionego o podłożu seksualnym w związku z „czymś na kształt" szczególnej jednostki chorobowej. Ta ostatnia miałaby zbliżać stopień poczytalności sprawcy przestępstwa seksualnego do zachowania osoby niepoczytalnej albo wykazującej się ograniczoną poczytalnością w chwili jego popełnienia. Wniosek taki wypływa z użytego w art. 95a k.k. sformułowania, odnoszącego się do zakłóceń czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innych jednakże niż choroba psychiczna.

Ten ostatni ze wskazanych artykuł także nie pozostaje bez zastrzeżeń. Stanowi on, że: *„Skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawie-*

[17] Por. artykuły: 11 § 2, 89 § 3a, 96 § 1, 117, 139 § 6a, 159, 162 § 1, 166 § 2, 168a § 3 Kodeksu karnego wykonawczego (Dz.U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm.).

[18] B. Kolasiński, D. Korecka, *Przestępstwa pedofilskie. Sprawca – ofiara*, „Przegląd Policyjny" 2005, nr 3, s. 160–161 oraz cytowana tam literatura. Por. także: M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych,* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, z. 2, s. 44 i n.

[19] B. Kolasiński, D. Korecka, *Przestępstwa pedofilskie..., op. cit.*, s. 161 i n.

szenia jej wykonania (...) sąd może orzec umieszczenie sprawcy, ***po odbyciu tej kary w zakładzie zamkniętym*** [podkreśl. autorki] *albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne".* Wydźwięk tego przepisu nakazywałby przyjęcie dość osobliwej interpretacji, według której sprawca, po odbyciu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w zakładzie zamkniętym (!), mógłby zostać umieszczony – i tutaj najwidoczniej zabrakło już ustawodawcy inwencji twórczej do określenia – gdzie. Dodaje on tylko alternatywną możliwość skierowania sprawcy na leczenie ambulatoryjne. Dosłowne brzmienie przepisu nie pozwala bowiem na określenie miejsca, gdzie należałoby umieścić sprawcę, przynajmniej w świetle obecnie obowiązującego ujęcia. Nie ulega wątpliwości, że jest to wynikiem lapsusu legislacyjnego ze strony ustawodawcy, a prawidłowe odczytanie tego przepisu pozostaje raczej sprawą znajomości zasad rządzących prawem karnym, aniżeli trzymania się ściśle jego literalnego brzmienia. Ponownie wypada jednak zauważyć, że nie tak powinien wyglądać przepis, zwłaszcza jeżeli stanowi on podstawę sankcjonowania w jakikolwiek sposób zachowania danej osoby.

Pomijając wyżej przedstawione obiekcje związane z wykładnią art. 95a k.k., zastanawiające w tym artykule jest coś jeszcze, a mianowicie podstawa prawna stosowania określonego w nim środka zabezpieczającego. Stosownie do ogólnej dyrektywy zawartej w art. 93 k.k., środki zabezpieczające przewidziane w rozdziale X Kodeksu karnego (a do takich zalicza się wyżej wymieniony środek związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym) można orzec tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Wskazanie to winno dotyczyć wszystkich, bez wyjątku, środków zabezpieczających. Tymczasem ustawodawca zdaje się jakby zupełnie o tym zapominać w przypadku art. 95a k.k., skoro przesłanką uzasadniającą umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne ustanawia on związek popełnionego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym, „innym niż choroba psychiczna". W literaturze przedmiotu słusznie zwracano wprawdzie uwagę na niepoprawne, z legislacyjnego punktu widzenia, pominięcie w kategorii stanów psychicznych uzasadniających stosowanie środków zabezpieczających „innego zakłócenia czynności psychicznych, o którym mówi art. 31 § 1 k.k."[20], jednocześnie podkreślając, że: „Błąd ten nie ma jednak większego praktycznego znaczenia, gdyż tam gdzie pojawia się konkretna podstawa do zastosowania środka, ustawa odsyła w zakresie jednostek chorobowych bezpośrednio do art. 31 k.k."[21]. Pogląd ten, wskutek przeprowadzonej w 2005 r. nowelizacji,

[20] Z. Ćwiąkalski (w:) G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, wydaw. Zakamycze, Kraków 2004, s. 1253–1254.

[21] *Ibidem*.

utracił na znaczeniu. Co gorsze, w obecnym stanie prawnym brak spowodowany nieuwzględnieniem stanów psychicznych odpowiadających innym zakłóceniom czynności psychicznych uwypukla tylko niedoskonałości ustawy, a przy tym stwarza potencjalnie możliwość podważenia legalności stosowania środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 95a k.k.

Wreszcie na zakończenie warto zwrócić także uwagę na rygoryzm, jakim wykazał się nasz ustawodawca, decydując się na pionierskie w swej istocie rozwiązanie w postaci wyłączenia zatarcia skazania w stosunku do sprawcy skazanego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w którym pokrzywdzony był małoletnim poniżej lat 15. Podobnie jak omawiane wcześniej środki karne, także i wprowadzający powyższe wyłączenie art. 106a k.k. został dodany nowelą z 27 lipca 2005 r. Przepis ten od początku jego obowiązywania budził w doktrynie uzasadnione kontrowersje[22]. W wątpliwość podawano w szczególności zasadność dożywotniej stygmatyzacji sprawcy[23]. Wydaje się, iż potrzebę takiego rozwiązania można rzeczywiście zakwestionować, zwłaszcza że ów cel może zostać równie dobrze osiągnięty przez samo zastosowanie wobec „zaburzonego seksualnie" sprawcy bezterminowo orzeczonego zakazu zajmowania stanowisk, wykonywania zawodów albo prowadzenia działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. I chociaż raz jeszcze wypada w tym miejscu podkreślić wyjątkowy, zasługujący na szczególne potępienie charakter, jakim na ogół odznaczają się przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej popełnione z pokrzywdzeniem małoletnich, to jednak nie sposób nie postawić w tym miejscu kilku pytań w kwestii obowiązującego uregulowania. Po pierwsze, nie w pełni klarowne wydają się powody, dla których ustawodawca, posługując się generalnie ujętą kategorią przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, za jedyny wyznacznik, stanowiący zarazem przesłankę uzasadniającą stosowanie art. 106a k.k., przyjął wiek poszkodowanego. Może to rodzić zastrzeżenia przede wszystkim z moralnego punktu widzenia w sytuacji, gdy takim przepisem obejmie się sprawcę skazanego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przykładowo, za prezentowanie treści pornograficznych w Internecie z udziałem małoletnich poniżej lat 15, ale już najwidoczniej za niewystarczająco odpychające należy uznawać (wobec braku legalnych podstaw do tego) np. skazanie sprawcy za wielokrotnie dokonywane zgwałcenie na osobach dorosłych, nie wspominając już o innych, równie ciężkich gatunkowo przestępstwach, które z uwagi na samą istotę, sposób zachowania się sprawcy lub okoliczności ich

[22] Por. J. Warylewski, *Nowelizacje Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie przestępstw seksualnych oraz ich konsekwencje* (w:) *Zmiany prawa karnego po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, wydaw. UMCS, Lublin 2006, s. 242–243; J. Zagórski, *Czas na monitorowanie i terapię*, „Rzeczpospolita" z 27 października 2005 r., nr 252, s. C4.

[23] Por. S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego..., op. cit.*, s. 64.

popełnienia zasługują na szczególne potępienie, tak w odczuciu społecznym, jak i w mniemaniu organów wymiaru sprawiedliwości[24]. Taki wniosek wypływa jednoznacznie z przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji zatarcia skazania, pośród których jedynie art. 106a stwarza podstawy do wyłączenia zatarcia skazania. W takiej sytuacji pozostaje tylko przytaknąć obiekcjom wyrażonym w tym zakresie w piśmiennictwie, najlepiej chyba oddanych pytaniem: „Gdzie tu proporcje?"[25]. Jak się zdaje, sam prawodawca nie odznaczył się zresztą w tej materii wystarczającą stanowczością. Wszakże w przepisach Kodeksu karnego wykonawczego znacznie bardziej wstrzemięźliwie odwołuje się on do wspomnianej kategorii przestępstw o podłożu seksualnym, nie wymagając już dla szczególnego sposobu traktowania ich sprawców, aby dopuścili się oni takiego czynu „na szkodę małoletniego", względnie z pokrzywdzeniem takiej osoby.

Reasumując wywody prowadzone na tle nowo wprowadzonych przepisów, należałoby w pierwszej kolejności podkreślić, iż krytyce nie została poddana słuszność wcielenia w życie od dawna postulowanej w literaturze idei weryfikacji podejścia do karania sprawców przestępstw o podłożu seksualnym. Trudno zresztą byłoby polemizować z samą celowością zmian, polegających na położeniu szczególnego nacisku w traktowaniu takich osób na ich leczenie. Specyficzny charakter, jakim odznaczają się tego typu czyny zabronione, oraz nieodwracalne skutki, jakie wywołują one w psychice ofiar, w pełni uzasadniają również odmienności w sankcjonowaniu zachowania sprawców przestępstw seksualnych, zwłaszcza w stadium wykonawczym postępowania karnego. Takim tokiem rozumowania podążył również krajowy ustawodawca, decydując się na wprowadzenie zmian, stanowiących jednocześnie przedmiot tego opracowania. Analizując je, nie sposób jednak nie dostrzec wyjątkowo licznych braków, jakimi się przy tym wykazał. W zdecydowanej większości zarzuty stawiane pod adresem ustawodawcy dotyczą nieścisłości natury techniczno-prawnej, jakie cechuje tekst przepisów znowelizowanych ustawą z 27 lipca 2005 r. Wątpliwości związane z ich interpretacją, co pozostaje z przykrością przyznać, pojawiają się w zasadzie w przypadku każdego artykułu „dotkniętego" koncepcją zmian. Nie do końca jasne są przede wszystkim przesłanki uzasadniające stosowanie środków karnych nowo wprowadzonych do Kodeksu karnego, w tym zwłaszcza terminowego (choć według dyrektywy ustawodawcy orzekanego na zawsze) zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi przez sprawcę, który dopuścił się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, popełnionego na szkodę osoby małoletniej. Nie mniej kontrowersyjny zdaje się być zapis odnoszący się do środka zabezpieczającego stosowanego względem

[24] Podobne stanowisko na ten temat było już zresztą prezentowane na łamach prasy, por. np. A. Marek, *Nieprzemyślane zaostrzenie kar za pedofilię,* „Rzeczpospolita" z 14 czerwca 2005 r., nr 137, s. C3.

[25] M. Świerk, *Dużo zmian w prawie karnym* (...), *op. cit.*

sprawców dopuszczających się takiego przestępstwa, popełnionego w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innym niż choroba psychiczna. Prawidłowe odczytanie przepisów zawartych w art. 41 § 1a i art. 95a k.k. wymaga posłużenia się „techniką domysłu", co nijak nie przystaje do modelu poprawnej legislacji, a już z całą pewnością stanowi zaprzeczenie podstawowych zasad obowiązujących w prawie karnym[26]. Liczne kontrowersje w literaturze przedmiotu zdążyły już wzbudzić także dalsze wcielone w życie pomysły, mające stanowić remedium na akty wykorzystywania seksualnego małoletnich. Kwestionuje się zwłaszcza potrzebę i efektywność wprowadzenia do Kodeksu karnego art. 106a. Wyrażając pełne zrozumienie dla potrzeby sankcjonowania zachowań godzących w wolność seksualną innych osób, a w szczególności do działań będących przejawem pedofilii, nie można zarazem nie postawić również pytania o wyjątkowo represyjny charakter tego przepisu, podobnie zresztą jak środka karnego określonego w art. 41 § 1a k.k. Przepis tego artykułu jednoznacznie wskazuje bowiem, że zakaz zajmowania wskazanych tam stanowisk, wykonywania zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi może zostać orzeczony na zawsze w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Analiza tego przepisu, a zwłaszcza jego konfrontacja z art. 43 k.k. nasuwa z kolei całkiem odmienne spostrzeżenia. Podobne uwagi można by dalej mnożyć. Ich ukazaniu miało służyć przede wszystkim to opracowanie. Jednocześnie jego celem było jednak także postawienie pytania o celowość tworzenia przepisów prawa, które od momentu ich uchwalenia obarczone są aż tyloma nieścisłościami. W przeciwnym wypadku jedynym nasuwającym się uzasadnieniem sensowności poczynań ustawodawcy pozostaje tylko tworzenie prawa dla samej idei jego tworzenia – tyle że w przypadku prawa taka „sztuka dla sztuki" może okazać się niewystarczająco przekonująca.

[26] Wydaje się on naruszać w szczególności zasadę określoności (*nullum crimen sine lege certa*), a niejasny charakter wielu przepisów podaje także w wątpliwość fakt, na ile znowelizowane przepisy w wielu fragmentach pozostają prawem pisanym (a zatem zgodnym z zasadą *nullum crimen sine lege stricta*), skoro ustawodawca tak swobodnie posługuje się językiem domysłu.

Summary

Anna Golonka
A NEW FACE OF THE FIGHT AGAINST PEDOPHILIA IN LIGHT OF THE AMENDMENTS TO THE POLISH CRIMINAL CODE

2005 was resolved the next amendments to the polish Criminal Code regarding fight against crimes with sexual harassment of the juvenile. The analysis of this amendments

shows step by step that in nearly all new added articles the Polish legislator proved his inconsistency and lacks, as far as leaving them in their present shape. This leads to conclusion, that the accepted law solutions, even if correct from ideological point of view, can in practice completely lose significance. That is why, regulations resolved in legislative hurry require urgent correction. It would be sensible to propose some hints in this matter already today.

K e y w o r d s: the pedophilia, Penal Code, Crime against sexual freedom and morals
S ł o w a k l u c z e : pedofilia, nowelizacje Kodeksu karnego, Kodeks karny, przestępstwa przeciwko obyczajności i wolności seksualnej.

Katarzyna Kędzior

KONSEKWENCJE UCHYLENIA NAKAZU ZAPŁATY Z URZĘDU W POSTĘPOWANIU UPOMINAWCZYM

Postępowanie upominawcze obok postępowania nakazowego zostało stworzone przez ustawodawcę jako szybki i maksymalnie odformalizowany sposób uzyskania przez stronę ochrony prawnej. Charakterystycznymi cechami tego postępowania oprócz uproszczeń natury formalnej jest możliwość wzruszenia orzeczenia za pomocą niedewolutywnego środka zaskarżenia, jakim jest sprzeciw[1]. Prawidłowe jego wniesienie powoduje, iż nakaz zapłaty traci moc, a przewodniczący wyznacza rozprawę i zarządza doręczenie powodowi sprzeciwu wraz z wezwaniem na rozprawę (art. 505 § 1 k.p.c.). Przepisy prawa procesowego przewidują również możliwość uchylenia nakazu zapłaty z mocy prawa.

Wydany bowiem w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty wraz z odpisem pozwu i odpowiednimi pouczeniami sąd doręcza pozwanemu. W przypadku niemożności jego doręczenia z uwagi na fakt, iż miejsce pobytu pozwanego jest nieznane bądź też, gdy doręczenie mu nakazu nie może nastąpić w kraju, sąd z urzędu uchyli nakaz zapłaty, a przewodniczący podejmie odpowiednie czynności (art. 502^1 § 1 k.p.c.).

Dyspozycja tego przepisu literalnie wskazuje, iż po wystąpieniu negatywnych przesłanek polegających na niemożności doręczenia nakazu zapłaty, z uwagi na nieznane miejsce pobytu pozwanego, sąd z urzędu uchyla nakaz zapłaty.

Błędną praktyką w tej sytuacji jest podejmowanie przez przewodniczącego jakichkolwiek czynności procesowych zmierzających do ustalenia aktualnego adresu pozwanego i skutecznego dokonania doręczenia mu nakazu zapłaty. W szczególności wzywanie powoda na tym etapie postępowania do podania aktualnego adresu pozwanego pod rygorem uchylenia nakazu zapłaty nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Sąd winien obligatoryjne, w momencie otrzymania potwierdzenia o niemożności doręczenia nakazu zapłaty, uchylić go. Uzupełnianie braków formalnych pozwu (podanie aktualnego adresu pozwanego) na etapie istnienia orzeczenia sądu nie może mieć miejsca. Cytowany przepis art. 502^1 § 1 k.p.c. wskazuje impe-

[1] M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 1.

ratywnie, iż jeżeli doręczenie nakazu nie może nastąpić z przyczyn wskazanych w art. 499 pkt 4 k.p.c., sąd z urzędu uchyla nakaz zapłaty. Przepis ten nie pozostawia sądowi orzekającemu żadnej alternatywy.

Uchylenie zaś nakazu zapłaty nakłada na przewodniczącego obowiązek podjęcia odpowiednich czynności. Ustawodawca nie wymienia ani enumeratywnie, ani rodzajowo, jakie powinny to być czynności procesowe. W sytuacji gdy nakaz zapłaty został uchylony z powodu niemożności jego doręczenia pozwanemu, przewodniczący powinien wydać odpowiedniej treści zarządzenie wzywające powoda do podania aktualnego adresu strony przeciwnej.

Pojawia się jednakże pytanie: czy na tym etapie postępowania mamy do czynienia z brakiem formalnym – w postaci brak aktualnego adresu pozwanego, a konsekwencją tego czy uzupełnienie go winno być opatrzone rygorem zwrotu pozwu czy też zawieszenia postępowania?

Niewątpliwie brak aktualnego adresu pozwanego jest zaliczany do braków formalnych pozwu, jednakże jego uzupełnienie, w zależności od etapu postępowania, będzie następowało pod różnym rygorem.

W omawianej sytuacji praktyka sądów powszechnych nie jest jednolita. Wynika to przede wszystkim z odmiennej interpretacji przepisów dotyczących instytucji zawieszenia postępowania.

Przepis art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. wskazuje, iż sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli na skutek braku lub wskazania złego adresu powoda albo niewskazania przez powoda w wyznaczonym terminie adresu pozwanego lub niewykonania przez powoda innych zarządzeń nie można nadać sprawie dalszego biegu. Brzmienie literalne powołanego przepisu wyraźnie podkreśla, iż chodzi o sprawę, która otrzymała bieg i nie może dalej się toczyć.

Z kolei ważne, a właściwie mające podstawowe znaczenie jest ustalenie etapu postępowania, od którego możemy mówić, iż sprawa otrzymuje bieg.

Bez wątpienia należy podnieść, iż wszczęcie postępowania następuje w chwili wniesienia pozwu. Kolejny etap stanowi ewentualne uzupełnienie jego braków formalnych. W sytuacji prawidłowego i terminowego wykonania zarządzeń przewodniczącego przez stronę referent sprawy staje przed koniecznością doręczenia odpisu pozwu pozwanemu. W przypadku jego prawidłowego doręczenia sprawa z pewnością otrzymuje bieg. Rodzi się jednakże wątpliwość, czy z takim stanem rzeczy mamy do czynienia w sytuacji braku takiego doręczenia.

Przeciwnicy tego poglądu wskazują, iż brak doręczenia odpisu pozwu powoduje, iż procesowo pozew jest nieskuteczny, albowiem jest niezdatny do stworzenia zawisłości spornej[2]. W świetle poglądów doktryny zawiśnięcie sporu następuje z chwilą skutecznego doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (tzw. *litispendentia* – czyli stan

[2] W. Berutowicz, *Wszczęcie procesu cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego" 1960, s. 79.

sprawy w toku)[3]. Nie zmienia tego także okoliczność, iż doręczenie pozwu stronie przeciwnej następuje wraz z nakazem zapłaty.

Wedle zatem wyrażonego powyżej zapatrywania sprawa otrzymuje bieg w sytuacji skutecznego doręczenia odpisu pozwu, zaś do tego momentu uzupełnienie wszelkich powstałych braków formalnych pozwu winno być zaopatrzone w rygor zwrotu pozwu.

Zauważyć jednakże wypada, iż samo wniesienie powództwa przez stronę powoduje „zawisłość prawną", a od tej należy odróżnić „zawisłość sporu", dla której decydującym momentem jest prawidłowe zawiadomienie pozwanego o treści roszczeń powoda[4]. Błędem jest bowiem utożsamianie pojęcia „zawisłości spornej" z pojęciem „wszczęcia procesu", a dalej idąc – z terminem „nadania sprawie biegu".

Sprawa otrzymuje bieg w sytuacji podjęcia czynności zmierzających do przekształcenia powstałej wniesieniem pozwu „zawisłości prawnej" w „zawisłość sporną". Każdorazowo sytuacja taka ma miejsce w chwili wydania zarządzenia przewodniczącego o doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu. Zarządzenie to stanowi faktycznie pierwszą czynność decydującą o nadaniu sprawie biegu[5]. Sprawa otrzymuje bieg w chwili wykonania zarządzenia o doręczeniu odpisu pozwu stronie przeciwnej. Brak zaś skutecznego doręczenia przesądza o niemożności nadania jej dalszego biegu i uzasadnia zawieszenie postępowania.

Usprawiedliwiony jest zatem w pełni pogląd, iż stwierdzenie wadliwości adresów podanych w pozwie następuje z reguły dopiero po nadaniu sprawie biegu[6]. Sama bowiem czynności dokonania doręczenia niewątpliwie ma na celu „rozwinięcie się" procesu i decyduje o rozpoczęcia biegu sprawy.

Stąd też wniosek, iż zanim przewodniczący podejmie decyzję o doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu, uzupełnianie wszelkich braków formalnych przez powoda winno następować pod rygorem zwrotu pozwu (art. 130 k.p.c.). Zaś w sytuacji wydania i wykonania zarządzenia przewodniczącego o doręczeniu odpisu pozwu mamy do czynienia ze sprawą, która otrzymała bieg, i od tego momentu wezwanie do uzupełnienia adresu pozwanego winno być zaopatrzone w rygor zawieszenia postępowania.

Za takim rozwiązaniem wielokrotnie opowiadał się Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (postanowienie SN z 5 listopada 1970 r., II CZ 133/70, OSNC 1971, nr 6, poz. 109, postanowienie SN z 12 lipca 1978 r., IV CZ 99/78, OSP 1979, nr 4, poz. 78), zaznaczając jednocześnie, iż nie w każdej sytuacji procesowej niemożność wskazania przez powoda adresu pozwanego powoduje zawieszenie postępo-

[3] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 195.

[4] M. Waligórski, *O zawisłości prawnej*, Warszawa 1937, s. 5.

[5] W. Berutowicz, *Wszczęcie procesu cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego" 1960, s. 73.

[6] J. Karaim, *Zawieszenie postępowania cywilnego w postępowaniu procesowym*, Zakamycze 1998, s. 87.

wania. W szczególności przepis art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. nie wyłącza zastosowania przepisu art. 143 k.p.c. i art. 144 k.p.c., jeżeli powód występuje z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu. Naturalnie taki wniosek wykluczy zawieszenie postępowania do czasu jego rozpoznania. W przypadku zaś bezzasadności złożonego wniosku sąd postępowanie zawiesi.

Jak na wstępie zostało zaznaczone, w postępowaniu upominawczym doręczenie odpisu pozwu następuje wraz z nakazem zapłaty. W sytuacji niemożności jego doręczenia sąd z urzędu uchyla nakaz zapłaty. Bez wątpienia uchylenie go unicestwia wszelkie skutki prawne, a przewodniczący ponownie staje przed koniecznością odpowiedniego przygotowania żądania pozwu do rozstrzygnięcia.

Pojawia się jednakże wątpliwość, czy wraz z uchyleniem nakazu zapłaty wszelkie towarzyszące mu czynności (zarządzenie o doręczeniu nakazu zapłaty) również tracą moc, dzieląc tym samym los nakazu. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest o tyle ważne, że ponownie będzie decydowało o ewentualnym zawieszeniu postępowania lub zwrocie pozwu. Przyjęcie bowiem koncepcji, iż wraz z nakazem zapłaty wszystkie czynności utraciły moc (zarządzenie o doręczeniu nakazu zapłaty również), spowoduje konieczność wezwania powoda do uzupełnienia braków pozwu pod rygorem jego zwrotu.

Zaprezentowany powyżej pogląd jest jednak nieuzasadniony. Przewodniczący czerpie bowiem wiedzę o błędnym adresie pozwanego z czynności wcześniejszych, kiedy usiłował doręczyć nakaz zapłaty pozwanemu. Uznanie tych czynności za niebyłe prowadziłoby w konsekwencji do braku istnienia podstawy do uchylenia nakazu zapłaty. W tej sytuacji prawidłowej treści zarządzenie przewodniczącego wzywające powoda do podania aktualnego adresu pozwanego winno być opatrzone rygorem zawieszenia postępowania.

Z takim rozwiązaniem współgra również przepis § 136 regulaminu sądowego, mówiący, iż przewodniczący w każdym przypadku w razie niedoręczenia pod wskazanym adresem pozwanemu lub uczestnikowi postępowania pisma wszczynającego postępowanie wezwie powoda do wskazania właściwego adresu pozwanego w odpowiednim terminie. Ustawodawca nie zakreślił rygoru, pod jakim ma nastąpić owo wezwanie, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia przepisom kodeksu postępowania cywilnego. Zmiana zaś w tym zakresie polegająca na wskazaniu rygoru byłaby w pełni wskazana, albowiem w sposób przejrzysty ujednoliciłaby podejmowane przez sądy w omawianym przypadku decyzje.

Przedstawione powyżej rozważania i zaproponowane w ramach nich rozwiązanie posiada również dodatkowy walor, z uwagi na występujące w czasie zawieszenia postępowania skutki materialnoprawne (np. przerwanie biegu przedawnienia). Taki stan rzeczy daje połowiczną ochronę roszczeniom powoda, stwarzając jednocześnie możliwość podjęcia przez niego zawieszonego postępowania w sytuacji ustalenia adresu pozwanego bądź ustanowionego dla niego kuratora sądowego. Nie byłoby to zaś możliwe w sytuacji zarządzenia zwrotu pozwu.

Przeciwnicy tego rozwiązania wskazują, iż przyczynia się ono do przewlekłości

postępowania, a w przypadku postępowania upominawczego dodatkowo kłóci się z jego charakterem. Nie są to jednakże argumenty przesądzające o nieprawidłowości przedstawionego powyżej zapatrywania. A wręcz przeciwnie – płynące z niego korzyści (w szczególności dla powoda) przemawiają za jego poprawnością.

Instytucja uchylenia nakazu zapłaty z mocy prawa została również na wzór postępowania upominawczego wprowadzona w postępowaniu nakazowym (art. 492^1 § 1 k.p.c.). Dokonana zmiana zlikwidowała odmienność skutków procesowych dla takich samych sytuacji procesowych w postępowaniu upominawczym i nakazowym. Ujednolicone rozwiązanie jest korzystne, a przed wszystkim stanowi realną ochronę dla pozwanego przed niesłusznym nakazem również w postępowaniu nakazowym.

S u m m a r y

Katarzyna Kędzior
THE CONSEQUENCES OF A REVERSAL OF AN ORDER
FOR PAYMENT EX OFFICIO IN SEPARATE PROCEEDINGS

Impossibility to serve an order for payment on a defendant (article 502^1 § 1 of the code of civil procedure) due to causes indicated in article 499 item 4 of the code of civil procedure, causes necessity to reverse it. The lack of the defendant's current address is regarded as a lack of form, yet its completion at this stage of the proceedings (after overruled an order for payment) ought to be punishable with suspension of the proceedings.

K e y w o r d s: an order for payment, suspension of the proceedings, separate proceeding, return of the statement of claim, reverse an order for payment
P o j ę c i a k l u c z o w e: nakaz zapłaty, zawieszenie postępowania, postępowanie odrębne, zwrot pozwu, uchylenie nakazu zapłaty

Piotr Kruszyński, Marcin Warchoł

POZYCJA SĘDZIEGO ŚLEDCZEGO NA TLE MODELI POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO (cz. 1)

Polski kodeks postępowania karnego z 1997 r. (kilkakrotnie nowelizowany – najważniejsze zmiany wprowadzono w latach 2003 i 2007) opiera się w znacznej mierze na sowieckim modelu postępowania karnego, narzuconym Polsce w ramach stalinizacji i komunizacji życia politycznego w latach 1949/1950. Ów model charakteryzuje się prymatem postępowania przygotowawczego wobec rozprawy głównej, ponieważ wszystkie czynności w postępowaniu przygotowawczym są protokołowane i mogą być następnie – i z reguły są – odtwarzane w sądzie oraz mogą stać się podstawą orzeczeń. Postępowanie sądowe sprowadza się tym samym do rekapitulacji czynności śledczo-dochodzeniowych. W trakcie rozprawy głównej przewodniczący odczytuje w całości lub w znacznej części protokoły sporządzone w postępowaniu przygotowawczym i zapytuje osoby przesłuchiwane, czyli oskarżonych i świadków, czy potwierdzają złożone uprzednio wyjaśnienia bądź zeznania. Należy zaznaczyć, że postępowanie przygotowawcze ma charakter tajny i inkwizycyjny i strony najczęściej nie uczestniczą w przesłuchaniach świadków ani nie mają dostępu do akt sprawy.

Dopiero na rozprawie głównej istnieje więc możliwość zadawania pytań osobom przesłuchiwanym, konfrontowania zeznań poszczególnych uczestników procesu itp. Złożone jednak uprzednio zeznania znajdują się w aktach i stanowią pełnoprawny materiał dowodowy, choć nie wiadomo, czy zostały one uzyskane z zachowaniem wszelkich rygorów procesowych, gdyż strony nie miały niemal żadnych możliwości kontroli, jak owe czynności były przeprowadzane. Zachodzi tu więc ryzyko nadużywania prawa ze strony organów procesowych.

W noweli do kodeksu postępowania karnego z 9 maja 2007 r., która weszła w życie 20 czerwca 2007 r., powrócono do sformułowań k.p.k. z 1969 r. (*vide* art. 297 k.p.k., tak jak w art. 261 k.p.k. z 1969 r.). W ten sposób jeszcze bardziej dobitnie niż poprzednio wyeksponowano prymat postępowania przygotowawczego nad postępowaniem sądowym.

Celem postępowania przygotowawczego jest bowiem obecnie „**wszechstronne** wyjaśnienie okoliczności sprawy" oraz pełne „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów **dla sądu**".

Zarysowany wyżej model postępowania przygotowawczego – zaznaczmy po-

nownie, oparty w znacznej mierze na modelu sowieckim – stanowi anachronizm we współczesnym demokratycznym świecie. W żadnym spośród współczesnych modeli postępowania: anglosaskim, francuskim oraz niemieckim ustalenia postępowania przygotowawczego nie odgrywają tak olbrzymiej roli, jak w Polsce.

C. Guarnieri podkreśla, że sytuacja opierania się przy wyrokowaniu na dowodach przeprowadzanych z wyłączeniem kontradyktoryjności w oczywisty sposób pozostaje w sprzeczności ze skargowym modelem procesu, który niewątpliwe posiada więcej zalet aniżeli model inkwizycyjny[1]. Co więcej, w Europie obserwowana jest tendencja odchodzenia od modelu inkwizycyjnego w kierunku systemu charakteryzującego się skargowością, zapewniającego m.in. lepszą skuteczność postępowania, niezawisłość orzekania sądowego oraz większą ochronę praw oskarżonego[2].

Modele procesu karnego. Model anglosaski

W **systemie anglosaskim** formalne postępowanie przygotowawcze w zasadzie nie istnieje[3]. Postępowanie rozpoczyna tzw. „pierwsze przesłuchanie" (*preliminary hearing*) dokonywane przez sąd[4]. W czasie czynności „pierwszego przesłuchania" oskarżyciel przedstawia zebrane przez policję dowody, do których to dowodów ustosunkowuje się obrońca[5]. Następnie sąd decyduje, czy postępowanie umorzyć w wyniku odrzucenia skargi, czy też wyznaczyć termin rozprawy[6]. Tenże sąd de-

---

[1] Tak C. Guarnieri, *Pubblico ministero e giudice: funzioni e carriere in discussione*, Relazione preparata per il convegno organizzato dall'Associazione italiana degli studiosi del processo penale, Udine 22 ottobre 2004, s. 7; por. też F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano 2006, s. 911. Autor ten przestrzega przed opieraniem rozstrzygnięć na materiałach dostarczonych przez prokuratora.

[2] *Ibidem*, s. 4: *„Gli ultimi decenni hanno visto una tendenza verso l'adozione di forme processuali accusatorie anche in paesi che tradizionalmente facevano affidamento su forme inquisitorie(…) una serie di conseguenze positive come una maggiore efficienza del sistema processuale, una migliore tutela delle libertà di coloro che vengono sottoposti ad indagine e in definitiva una freno al potere giudiziario. Sopratutto, un assetto accusatorio sembra tutelare meglio l'imparzialità del giudice"*.

[3] L. B. Orfield, *Criminal Procedure from Arrest to Appeal*, The Lawbook Exchange Ltd. 2005, s. 53: *„The early law did not contemplate any preliminary inquiry into the guilt or innocent of a defendant. The defendant was tried following the action of the grand jury or the finding of a coroner's inquest. (…) The inquest of the coroner always had some of the characteristics of a preliminary examination"*.

[4] J. R. Acker, D. C. Brody, *Criminal Procedure: A Contemporary Perspective*, Jones & Bartlett Publishers 2004, s. 385: *„The preliminary hearing is a formal adversarial proceedings. (…) The primary function of a preliminary hearing is to provide a court officer (judge or magistrate) an opportunity to determine whether there is sufficient evidence to bind a defendant over for trial"*.

[5] Stąd też podkreśla, J. R. Acker, D. C. Brody, *op. cit.*, s. 385–386 iż *„Many procedural aspects of a preliminary hearing are similar to a trial. Both proceedings are held in open court before a judge or magistrate. The defendant has a right to be present and to be represented by counsel. Witnesses are called to testify, and the defendant has the right to cross-examination"*.

[6] *Ibidem*, s. 385: *„If the judge finds that there is probable cause to believe that the defendant commit-*

cyduje o losach oskarżonego – czy będzie odpowiadać z wolnej stopy, czy ma zapłacić kaucję (*to fix bail*), czy też pozostanie w areszcie[7]. Pomimo że postępowania przygotowawczego w systemie anglosaskim formalnie nie ma, policja jednak ma prawo dokonywać pewnych czynności procesowych: przesłuchać podejrzanego, informując go uprzednio o jego prawach, a nawet wyjątkowo przesłuchać świadka i dokonać innych czynności[8]. Jest to jednak postępowanie bardzo skrócone i nie można go w żadnym razie porównać z polskim śledztwem, a nawet, uproszczonym przecież w stosunku do śledztwa, dochodzeniem. Do 2003 r. w Anglii całość kompetencji w zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz decydowania o wniesieniu sprawy do sądu spoczywała w rękach policji. Jednak od 2003 r. policja przekazuje zebrany materiał dowodowy oskarżycielowi, który decyduje dyskrecjonalnie (*discretion*), czy oskarżonego postawić przed sądem[9]. W 1985 r. powołano urząd *Crown Prosecution Service* (CPS) w celu popierania oskarżenia przed sądem[10]. Z kolei instytucja *Director of Public Prosecutions* (DPP) zajmuje się ściganiem najpoważniejszych przestępstw[11].

Postępowanie w tym stadium **jest prowadzone zasadniczo dla potrzeb oskarżyciela**[12] (którym teoretycznie może być każdy obywatel), a utrwalone w nim dowody nie mogą być wykorzystane na rozprawie sądowej[13].

---

ted the crime(s) for which he or she is charged, the defendant is bound over to the trial court for further proceedings. If the judge determines that probable cause does not exist, the case is dismissed, although charges may be refiled by the prosecution at a future time".

[7] W sprawie Coleman v. Alabama, 399 U.S. 1, 90 S. Ct 1999, 26 L. Ed 2d 387 (1970) w USA została dokonana dogłębna analiza instytucji *preliminary hearing*. *„The opinion of the Alabama Court of Appeals in this case instructs us that under Alabama law the sole purposes of a preliminary hearing are to determine whether there is sufficient evidence against the accused to warrant presenting his case to the grand jury and, if so, to fix bail if the offense is bailable";* por. też sprawa Pointer v. State of Texas (380 U.S. 400, 85 S. Ct. 1065, 13 L.Ed. 2d 923 (1965); sprawa Chapman v. California, 386 U.S. 18, 87 S.Ct 824, 17 L.Ed. 2d 705 (1967), gdzie zajmowano się kwestią udziału obrońcy oskarżonego w fazie *preliminary hearings*.

[8] A. Ashworth, M. Redmayne, *The criminal process*, Oxford 1998, s. 173.

[9] A. Saunders, R. Young, *Criminal Justice*, Oxford 2007, s. 323.

[10] J. R. Spencer, *The English System* (w:) *European Criminal Procedures*, pod red. M. Delmas-Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press 2002, s. 152.

[11] A. Saunders, R. Young, *op. cit.*, s. 322.

[12] L. B. Orfield, *op. cit.*, s. 59: *„The Anglo-American type of preliminary examination, which may be described as a judicial inquiry, has as its primary purpose the determination whether there is a probable cause for holding the defendant for further proceedings, so that he may be released if no such probable cause appears, and exists secondarily to perpetuate the evidence and to determine the amount of hail if the defendant is not discharged".*

[13] Tak C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991, s. 19. Autor podkreśla, że w modelu tym trudno doszukać się funkcji gwarancyjnej bądź przygotowawczej pełnionej przez sąd, gdyż nieformalny charakter postępowania spowodował, że policja angielska posiada faktyczny monopol ścigania i nie ograniczają go zasadniczo żadne

Model francuski

W modelu francuskim występuje podział na śledztwo i dochodzenie. We Francji dochodzenie, prowadzone przez prokuratora republiki i policję, ma charakter nieformalny i jego celem jest zebranie materiałów **nie dla sądu, lecz dla prokuratora**, w celu rozstrzygnięcia dylematu, czy wnieść akt oskarżenia, czy postępowanie umorzyć. Z czynności dochodzenia na ogół nie sporządza się formalnych protokołów, ale jedynie notatki. Prokurator i policja władni są wprawdzie dokonywać niektórych formalnych czynności w toku dochodzenia, np. przesłuchać świadka itp., ale na zasadzie wyjątku. Dokonywanie ustaleń faktycznych jest rolą sądu, a nie prokuratora.

Obok dochodzenia, drugą formą postępowania przygotowawczego we Francji jest formalne śledztwo sądowe, prowadzone przez sędziego śledczego i pod jego nadzorem przez policję sądową. Śledztwo prowadzi, w sprawach najpoważniejszych, sędzia śledczy. Wszystkie czynności śledztwa mają charakter formalny, są protokołowane, mogą być odtwarzane w sądzie i stać się podstawą orzekania[14].

Sędzia śledczy jest postacią niemal symboliczną dla francuskiego procesu karnego[15]. Istnieje w nim od 1810 r. i zasadniczo realizuje funkcje organu prowadzącego śledztwo[16]. Zbiera on i utrwala dowody oraz dokonuje oceny prawnej zdarzenia i może skierować sprawę do właściwego sądu. Może w tym celu stosować środki przymusu (art. 51 CPP), co odróżnia go od innych organów postępowania przygotowawczego.

Może dokonywać również czynności w zakresie dochodzenia *in flagranti,* należących zasadniczo do kompetencji policji sądowej, przez co wypiera zarówno ją, jak i prokuratora z tej fazy. Podobnie jak w systemie belgijskim, sędzia śledczy przekazuje zebrane w trakcie tego dochodzenia *in flagranti* materiały prokuratorowi, który może podjąć odpowiednią decyzję, zwracając się o wszczęcie śledztwa i wyznaczenie w tym celu sędziego śledczego przez prezesa właściwego sądu (art. 83 CPP). Może tego dokonać również na miejscu zdarzenia, jeżeli jest on obec-

organy kontrolne, wyposażone w odpowiednie kompetencje, co przyznaje policji angielskiej najwyższy stopień autonomii w porównaniu z odpowiednimi organizacjami na kontynencie europejskim.

[14] Por. J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, Paris 2004, s. 574–577.

[15] J. Pardel, *Le juge d'instruction*, Dalloz 1996, s. 2. We Francji sędzią śledczym jest sędzia sądu wielkiej instancji (un magistrat du siège du tribunal de grande instance – art. 50 CPP) mianowany na to stanowisko dekretem Prezydenta Republiki tak jak pozostali sędziowie. Na temat historii i rodowodu tej instytucji por. M. Bergson, *Geschichte des französischen Rechtes* (w:) *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, red. C. Mittermaier, L. A. Warnkönig, R. Mohl, Band 26, Heidelberg 1854, s. 78 i n.; A. Esmein, *A. History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France*, The Lawbook Exchange Ltd. 2000, s. 505 i n. (reprint dzieła pochodzącego z 1913 r. wyd. Boston: Little, Brown and Company).

[16] M. Czajka, *Procedura karna* (w:) *Prawo francuskie*, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Zakamycze 2004, s. 501.

ny na nim jednocześnie z sędzią śledczym, bez wnioskowania w tym przedmiocie do prezesa sądu (art. 72 CPP).

Sędzia śledczy zgodnie z art. 81 CPP dokonuje wszelkich czynności, które uzna za stosowne w celu ujawnienia prawdy[17]. Oznacza to szeroki zakres jego kompetencji w zakresie gromadzenia i przeprowadzania dowodów. Może on m.in. dokonywać oględzin miejsca, zarządzać badania lekarskie lub psychologiczne, dokonywać przeszukań, zatrzymań rzeczy (korespondencji), postanawiać o stosowaniu podsłuchu telefonicznego, powoływać biegłych, przesłuchiwać świadków i podejrzanego.

Czynności tych dokonuje z urzędu, na wniosek prokuratora lub stron. Przepis art. 82–1 CPP stwierdza, że strony mogą wnioskować do sędziego śledczego o przeprowadzenie czynności dowodowych w ramach śledztwa. Oddalenie takiego wniosku przez niego wymaga uzasadnienia i taki wniosek powinien zostać rozpatrzony w ciągu miesiąca od otrzymania[18].

Sędzia śledczy pełni podwójną rolę[19]: śledczego oraz sędziego. Jako śledczy ma za zadanie gromadzić dowody przemawiające za popełnieniem przestępstwa, poszukiwać jego sprawców i kompletować akta[20]. W tym względzie ma obowiązek działać zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego[21].

Z kolei jako sędzia rozstrzyga kwestie prawne. Z podwójną rolą sędziego śledczego[22] związana jest jego kompetencja do wydawania dwóch rodzajów postanowień (*ordonnance*): jedne mają charakter orzeczeń administracyjnych, drugie zaś sądowych.

Postanowienia sądowe mogą dotyczyć poszukiwania dowodów (np. powołanie biegłych), swojej właściwości co do dalszych losów sprawy (o zamknięciu śledztwa), co do stosowania środków przymusu – w przedmiocie tymczasowego aresztowania (*détention provisorie*), czy środków kontroli sądowej (*contrôle judiciarie*)[23]. Efektem rozróżnienia tych dwóch rodzajów postanowień: sądowych i administracyjnych jest zasadnicza dopuszczalność zaskarżania tylko tych pierwszych.

Na marginesie należy wspomnieć o uprawnieniu sędziego śledczego do wydawania oprócz postanowień także nakazów (mandat). Dzielą się one na cztery rodzaje i odnoszą się tylko do podejrzanych: 1) nakaz stawiennictwa (*mandat de*

---

[17] V. Dervieux, *Il processo penale in Francia* (w:) *Procedure penali d'Europa*, red. M. Delmas-Marty, M. Chiavario, Cedam 2001, s. 136; M. Czajka, *op. cit.*, s. 502; J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, Paris 2004, s. 47.

[18] V. Dervieux, *op. cit.*, s. 136.

[19] Por. J. Pradel, *L'instruction préparatorie*, Paris 1990.

[20] Kompletowane przezeń akta zawierają utrwalone w przepisanej formie podejmowane przez niego czynności (protokoły, nakazy, postanowienia, wezwania, dokumenty dotyczące podejrzanego, pisma stron), zob. M. Czajka, *op. cit.*, s. 502.

[21] V. Dervieux, *op. cit.*, s. 115.

[22] Pojęciem tym posługuje się nauka francuska, zob. V. Dervieux, *op. cit.*, s. 115.

[23] J. Pradel, *Le juge d'instruction*…, s. 65–68.

comparution), 2) nakaz doprowadzenia (*mandat d'amener*), 3) nakaz poszukiwania, zatrzymania i doprowadzenia osoby do aresztu (*mandat d'arrêt*)[24], 4) skierowany do służby więziennej nakaz przyjęcia i uwięzienia wskazanej osoby (*mandat de dêpot*)[25].

Jeżeli sędzia śledczy uzna za zasadne zamknięcie śledztwa, uprzedza o tym strony i ich pełnomocników i w terminie 20 dni przekazuje materiały sprawy prokuratorowi republiki, aby ten zawarł swoje wnioski, po czym akta wracają do sędziego śledczego i ten zamyka postępowanie (art. 175 CPP – *ordonnance de règlement*)[26].

Odnośnie do sposobów zakończenia śledztwa do kompetencji sędziego śledczego należy: 1) umorzenie postępowania (*ordonnance de non-lieu*, art. 177 CPP), 2) przekazanie sprawy sądowi policji (art. 178 CPP) lub poprawczemu (art. 179 CPP), jeśli istnieją odpowiednio dane przemawiające za istnieniem wykroczenia lub występku (*ordonance de envoi*), ewentualnie 3) przekazanie sprawy prokuratorowi generalnemu, aby ten z kolei przesłał ją do izby oskarżeń, a następnie sprawa trafia do sądu przysięgłych. Przesłanką tej decyzji jest wypełnienie znamion zbrodni (*mise an accusation*, art. 181 CPP)[27]. Warto podkreślić, że oskarżony posiada uprawnienie do wnioskowania do sędziego śledczego o umorzenie postępowania lub przesłanie sprawy do sądu ze względu na upływ terminu rocznego od daty przesłuchania w charakterze podejrzanego (*mise en examen*, art. 175–1 CPP w związku z art. 116 CPP)[28].

Sędzia śledczy może dokonywać czynności śledztwa osobiście lub w drodze delegacji z pomocą innych sędziów, prokuratorów, policji sądowej (art. 151 CPP)[29].

Również **system belgijski** jest oparty na francuskim modelu postępowania przygotowawczego.

Określone funkcje w ramach belgijskiego systemu procesu karnego powierzone zostały różnym organom. Funkcja śledcza leży w kompetencji sędziego śledczego, co poddane jest kontroli izby narad[30] i izby oskarżeń[31].

---

[24] Zgodnie z art. 70 CPP w drodze wyjątku prokurator może wydać nakaz doprowadzenia na miejscu zdarzenia w sprawach *in flagranti*.

[25] M. Czajka, *op. cit.*, s. 503.

[26] J. Pradel, *Le juge d'instruction*…, s. 68–73.

[27] V. Dervieux, *op. cit.*, s. 125.

[28] Takie same uprawnienia posiada pokrzywdzony występujący jako strona cywilna. W sytuacji umorzenia postępowania osoba występująca w charakterze podejrzanego w tym umorzonym postępowaniu może wystąpić przeciw pokrzywdzonemu, który dopuścił się nadużycia prawa, składając bezpodstawne zawiadomienie o przestępstwie (art. 91 CPP i 226–10 CPP).

[29] J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, Paris 2004, s. 47.

[30] Izba narad (*chambre du conseil*) sądu pierwszej instancji działająca w składzie jednoosobowym ocenia materiały zebrane przez sędziego śledczego, ocenia dowody i desygnuje organ sądowy kompetentny do rozpatrzenia sprawy i do niego występuje. Wypowiada się także w kwestii utrzymania tymczasowego aresztowania.

[31] Izba oskarżeń (*chambre des mises en accusation*) sądu odwoławczego wypowiada się w przedmiocie środków odwoławczych od decyzji izby narad. Wykonuje także funkcje organu kontroli czynności

Sprawowanie funkcji ścigania przynależy do prokuratora. Z kolei funkcja osądzenia sprawy, z wyjątkiem kompetencji przysługujących sądom przysięgłych, leży w gestii wyłącznie organów sądowych[32].

System belgijski jest systemem mieszanym, w którym etap postępowania przygotowawczego charakteryzuje się inkwizycyjnością, zaś faza sądowa skargowością[33].

Postępowanie przygotowawcze w Belgii dzieli się na śledztwo – faza właściwa, oraz dochodzenie „informacyjne" („*information*") prowadzone w sprawach przestępstw ujawnionych na gorącym uczynku[34]. Od pewnego czasu obserwuje się zmniejszanie roli i liczby śledztw na rzecz procedury „*information*", która poprzedza lub wręcz zastępuje w praktyce fazę śledztwa. Śledztwo (*instruction*) fakultatywnie prowadzone jest w sprawach dotyczących występków i wykroczeń, obligatoryjnie zaś w przypadku zbrodni[35].

Uprawnienie do prowadzenia postępowania przygotowawczego zasadniczo przysługuje sędziemu śledczemu, poddanemu kontroli sądowych instytucji śledczych (izba narad i izba oskarżeń)[36]. Zasada ta jednak doznaje wyjątków, w ten sposób że kompetencje śledcze w pewnym zakresie przysługują także prokuratorowi.

W fazie dochodzenia wstępnego (*information*) orzecznictwo przyznało prokuratorowi kompetencje do zbierania wszelkich materiałów **koniecznych do wykonywania przezeń akcji karnej**. Dochodzenie w Belgii prowadzone jest dla potrzeb prokuratora, a nie sądu[37].

Ta faza, zasadniczo poprzedzająca fazę śledztwa, zastępuje je często z wyjątkiem sytuacji, gdy chodzi o zbrodnie i występki polityczne lub prasowe, wobec których obligatoryjne jest prowadzenie formalnego śledztwa. W fazie śledztwa w sprawach

---

śledczych. Jej powierzone jest kierowanie sprawy do sądu przysięgłych. Por. francuską izbę oskarżeń, istniejącą do 2001 r. Również obecnie we Francji ta izba istnieje, lecz pod zmienioną nazwą (od 2001 r.) izba ds. śledztwa (*chambre de l'instruction*). Odgrywa ona rolę drugiego szczebla. M. Czajka, *op. cit.*, s. 506. Ustawa z 12 marca 1998 r. wyposażyła izbę oskarżeń (*chambre des mises en accusation*) w kompetencję kontroli czynności podczas śledztwa oraz fazy jego zamknięcia. Przepis art. 136 CIC przyznaje jej możliwość kontrolowania z urzędu prawidłowości śledztwa. Przepis art. 235-bis ust. 2 CIC stwierdza, że izba oskarżeń może decydować o nieważności wadliwych czynności oraz ich konsekwencji. Od jej decyzji przysługuje kasacja.

[32] B. Pesquié, *Il processo penale in Belgio* (w:) *Procedure penali d'Europa*, red. M. Delmas-Marty, M. Chiavario, Cedam 2001, s. 56.

[33] *Ibidem*, s. 57.

[34] W Belgii można powiedzieć, że podobnie jak we Francji termin „dochodzenie" ma podwójne znaczenie. Z jednej strony oznacza ono stadium procesowe poprzedzające wszczęcie śledztwa, z drugiej zaś oznacza również samodzielną formę postępowania przygotowawczego; patrz: M. Czajka, *op. cit.*, s. 528.

[35] *De facto* terminem „*information*" określa się zarówno procedurę śledztwa prowadzonego przez sędziego śledczego, jak i czynności wstępne należące do kompetencji policji sądowej pod kontrolą prokuratora. Jedynie wyjątkowo zdarza się, aby śledztwo nie było poprzedzane przez „*information*".

[36] B. Pesquié, *op. cit.*, s. 72.

[37] Taka sama reguła jak w Niemczech, Włoszech, Wielkiej Brytanii czy Francji.

występków ujawnionych na gorącym uczynku prokurator królewski dokonuje czynności śledztwa, aż do momentu przekazania sprawy sędziemu śledczemu (art. 32 i n. CIC).

Warto zwrócić uwagę, iż instytucję sędziego śledczego przewiduje szwajcarska ustawa federalna[38] w sprawie procedury karnej z 1934 r.[39]. Tradycyjnie jest on mocno zakorzeniony w systemie szwajcarskim. Już w XIX w. C. Mittermaier analizował stosunki pomiędzy prokuratorem a sędzią śledczym na gruncie regulacji karnoprocesowych kantonu Bern[40]. Sędzia śledczy rozpoczyna fazę śledztwa na wniosek prokuratora (art. 108)[41]. Strony oraz prokurator mogą wnioskować o dokonanie przezeń określonych czynności na tym etapie (art. 115)[42]. Sędzia śledczy decyduje o dopuszczeniu stron do udziału w tych czynnościach (art. 118), wydaje decyzję o zatrzymaniu (art. 45)[43], dokonuje zapoznania stron z materiałami postępowania oraz sporządza raport podsumowujący śledztwo i przekazuje go prokuratorowi

[38] Por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Wolters Kluwer 2007, s. 115: „Prawo karne procesowe w Szwajcarii jest wytworem zarówno legislacji federalnej, jak i poszczególnych kantonów, z tym że ostatnia zmiana Konstytucji upoważniła Konfederację do unifikacji procedur w sprawach cywilnych, administracyjnych i karnych w całej Szwajcarii". W zakresie historii legislacji dotyczącej procedury karnej w Szwajcarii patrz m.in. J. Dubs, *Über die Ergebnisse der Justizverwaltung, insbesondere der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft im Kanton Zürich in Strafsachen* (w:) *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, red. C. Mittermaier, L. A. Warnkönig, R. Mohl, Band 26, Heidelberg 1854, s. 450 i n.; A. Orelli, *Die Einführung der Geschworengerichte im Kanton Zürich und die hierauf bezüglichen Gesetze* (w:) *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, red. C. Mittermaier, L. A. Warnkönig, R. Mohl, Band 26, Heidelberg 1854, s. 1 i n.; S. Franscini, Statistica della Svizzera, Lugano 1827, s. 312.

[39] Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (Stand am 1. Januar 2008) *Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,* gestützt auf die Artikel 106, 112 und 114 der Bundesverfassung nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 10. September 1929. Ustawa ta normuje ogólne zasady postępowania karnego oraz relacje między organami wymiaru sprawiedliwości na poziomie federacji i kantonów. Szczegółowe rozwiązania proceduralne zawierają kodeksy poszczególnych kantonów; por. M. Rogacka-Rzewnicka, *op. cit.*, s. 116.

[40] C. Mittermaier, *Statistiche Mittheilungen über die Strafrechtspflege*, insbesondere über die Ergebnisse der schwurgerichtlichen Verhandlungen im Kanton Bern vom 1 Juli 1851 bis 31 December 1852 (w:) *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, red. C. Mittermaier, L. A. Warnkönig, R. Mohl, Band 26, Heidelberg 1854, s. 282.

[41] Art. 108 Der Bundesanwalt beantragt bei dem zuständigen eidgenössischen Untersuchungsrichter die Voruntersuchung.

[42] Art. 115 ust. 1 Der Beschuldigte, der Geschädigte und der Bundesanwalt können dem Untersuchungsrichter Untersuchungshandlungen beantragen. Ust. 2 Der Untersuchungsrichter entscheidet über die Anträge der Parteien.

[43] Art. 45 Zum Erlass des Haftbefehls sind berechtigt: 1. vor Einleitung der Voruntersuchung der Bundesanwalt und die nach kantonalem Recht hiefür zuständigen Behörden; sie haben die Vorschriften dieses Gesetzes zu befolgen; 2. in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter; 3. im weitern Verfahren das Gericht, bei welchem die Sache hängig ist, oder sein Präsident.

(art. 119)[44]. Dochodzenie wstępne z kolei jest prowadzone przez policję pod nadzorem prokuratora (art. 101 ust. 2; art. 104). Decyzje o umorzeniu postępowania (art. 120)[45] bądź skierowaniu sprawy do sądu (art. 125)[46] podejmuje prokurator.

Model niemiecki

Model niemiecki ukształtowany tzw. dużą reformą k.p.k. z roku 1974 – „Grossreform der Strafprozessordnung" wprowadził jednolitą formę postępowania przygotowawczego *„das Ermittlungsverfahren"*[47]. Zlikwidowano wówczas śledztwo prowadzone przez sędziego śledczego i pozostawiono jednolitą formę dochodzenia, której główny podmiot stanowi prokuratura, a wydzieleni urzędnicy policyjni pełnią rolę służebną[48]. Funkcjonariusze ci dysponują dwoma rodzajami uprawnień: pierwotnymi, swoistymi (głównie w sferze zatrzymania i czynności identyfikacyjnych) oraz pochodnymi – procesowymi, kiedy to działają niejako w zastępstwie prokuratury lub sędziego nadzorującego postępowanie (*Ermittlungsrichter*)[49].

Kontrolna rola sędziego polega głównie na sprawdzeniu, czy wnioskowana czynność w konkretnych okolicznościach zdarzenia jest ustawowo dopuszczalna (§ 162 ust. 3 StPO)[50].

Czynnik sądowy posiada znaczne uprawnienia w postępowaniu przygotowawczym. Po pierwsze – decyduje on o zastosowaniu środków przymusu (Zwangsmaßnahmen). Organ ten decyduje o tymczasowym aresztowaniu. Po drugie zaś – dokonuje on utrwalenia dowodu (Beweissicherung) na użytek postępowania sądowego[51]. Władny jest np. na wniosek prokuratora i policji formalnie przesłuchać podejrzanego i świadka – wówczas protokół z takiego przesłuchania może być odtworzony w czasie rozprawy (Erklärungen des Angeklagten in einem richterlichen Protokoll können nach § 254 verlesen werden)[52].

---

[44] Art. 119 ust. 3 Sind die Anträge der Parteien erledigt, so schliesst der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung. Er teilt dies der Beschwerdekammer mit und stellt dem Bundesanwalt die Akten mit seinem Schlussbericht zu.

[45] Art. 120 Der Bundesanwalt kann im Laufe oder nach Schluss der Voruntersuchung die Einstellung des Verfahrens verfügen.

[46] Art. 125 Liegen gegen den Beschuldigten hinreichende Verdachtsgründe vor, so erhebt der Bundesanwalt Anklage.

[47] Na temat historii nowelizacji StPO w kontekście zasady bezpośredniości patrz K. Geppert, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren*, Walter de Gruyter, Berlin–New York 1979, s. 67–120.

[48] P. Girdwoyń, *Zarys niemieckiego procesu karnego*, Białystok 2006, s. 56.

[49] *Ibidem*, s. 60.

[50] Por. L. Meyer-Goßner, *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2006, s. 696.

[51] *Ibidem*, t. 2 do § 162, s. 696.

[52] Por. K. Geppert, *op. cit.*, s. 120; L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, s. 960.

Podobnie jak we francuskim dochodzeniu, **niemieckie postępowanie przygotowawcze prowadzone jest dla prokuratora, nie zaś dla sądu**, a jego celem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wnieść akt oskarżenia, czy postępowanie umorzyć. Podkreśla to wyraźnie G. Pfeiffer, stwierdzając: *„Ziel der Ermittlungen ist die Entscheidung der StA darüber, ob, inwieweit und nach welcher Strafbestimmung die öffentliche Klage zu erheben oder ob das Verfahren einzustellen ist (§ 170 Abs. 1,2 StPO)"*[53].

Podobny system obowiązuje od roku 1988 we **Włoszech**. W myśl zasady skargowości obowiązuje tam reguła, zgodnie z którą „**faza postępowania przygotowawczego nie powinna mieć zasadniczo żadnego wpływu na postępowanie dowodowe w ramach rozprawy**"[54].

Wraz ze zniesieniem instytucji sędziego śledczego[55] w 1988 r. zdefiniowano uprawnienia dwóch organów prowadzących postępowanie przygotowawcze: prokuratora (*il pubblico ministero*) oraz sędziego do spraw postępowania przygotowawczego (*giudice per le indagini preliminari*, zwanego również w skrócie G.I.P.)[56]. Prokurator stanowi *dominus* funkcji śledczej nakierowanej na zebranie dostatecznych materiałów odpowiednich dla popierania sprawy karnej. Przepis art. 326 CPP wyraźnie stanowi, że prokurator i policja sądowa wykonują w ramach przyznanych im uprawnień czynności postępowania przygotowawczego niezbędne dla dokonania ustaleń związanych z wykonywaniem przez nich akcji karnej. Z przepisu tego wprost wynika, że **włoskie postępowanie przygotowawcze prowadzone jest dla potrzeb prokuratora i policji, nie zaś dla sądu** i zbierane w jego trakcie materiały służą jedynie prokuratorowi, nie zaś sądowi. A. Nappi podkreśla tę regułę, stwierdzając, że ścisły rozdział pomiędzy fazą postępowania przygotowawczego i przewodem sądowym przemawia za określeniem współczesnego włoskiego procesu karnego (po kodyfikacji z 1988 r.) jako procesu zasadniczo skargowego (*un processo essenzialmente accusatorio*)[57].

P. Vigna dodaje, iż przepis art. 326 CPP stanowi jądro określające (*„nucleo qualificativo"*) nowy kształt procesu, wyznaczając ścisłą granicę między etapem postępowania przygotowawczego a jurysdykcyjnym[58]. Rozdział ten znajduje swoje

[53] Tak. G. Pfeiffer, *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2005, s. 475.

[54] Tak G. Ruello, G. P. Voena (w:) *Commentario breve al Codice di Procedura Penale*, red. G. Conso, V. Grevi, Cedam 2005, s. 1122: *„la fase delle indagini preliminari non avrebbe dovuto esercitare, di regola, alcuna influenza sulla formazione della prova nella fase dibattimentale"*.

[55] Instytucja sędziego śledczego istniała już w pierwszym kodeksie włoskim (tzw. mediolański kodeks Królestwa Włoch) z 8 września 1807 r. autorstwa G. D. Romagnosi. Por. G. D. Romagnosi, A. De Giorgi, *Opere edite ed inedite. Scritti sul diritto penale*, vol. IV, Milano 1842, s. 806. Autorzy ci podkreślają istotną rolę tego organu w procesie: *„Moltiplici, importanti, e assai ben definite e calcolate sono le funzioni del Giudice istruttore"*.

[56] F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè 2006, s. 107.

[57] A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè 2004, s. 128.

[58] P. Vigna (w:) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, red. M. Chiavario, t. IV, komentarz do art. 326 cpp, Utet 1989–1991, s. 14.

bezpośrednie dopełnienie w zasadzie (z małymi wyjątkami[59]), w myśl której dowody są przeprowadzane w ramach rozprawy w oparciu o jawność, ustność i kontradyktoryjność, co zaznaczają m.in. V. Grevi i G. Illuminati[60]. Odmienny charakter czynności przeprowadzanych w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora i policję od tych dokonywanych przez sędziego do spraw postępowania przygotowawczego znajduje swój wyraz nawet w różnej terminologii jednych i drugich (art. 370 ust. 1 CPP)[61].

We Włoszech sędzia do spraw postępowania przygotowawczego (*giudice per le indagini preliminari*, zwany w skrócie G.I.P.), który w 1988 r. zastąpił sędziego śledczego, pełni funkcję kontrolną i gwarancyjną w postępowaniu przygotowawczym, w trakcie którego interweniuje w przypadkach przewidzianych przez ustawę (art. 328 ust. 1 CPP). Ta sama osoba pełni funkcję tego sędziego przez cały okres postępowania przygotowawczego, o czym stanowi art. 7-ter ust. 1 *ordinamento giudiziario*[62]. Warunkiem zostania sędzią ds. postępowania przygotowawczego jest orzekanie przynajmniej przez dwa lata jako sędzia zwykły (art. 7-bis ust. 2-bis ord. giud.).

G.I.P. powoływany jest do pełnienia swej funkcji kontrolnej incydentalnie w odniesieniu do pojedynczych czynności, wobec których jest upoważniony przez ustawę i zostanie o to poproszony przez prokuratora, podejrzanego lub pokrzywdzonego. Stąd też zwany jest sędzią bez akt sprawy (*giudice senza fascicolo*), ponieważ nie prowadząc postępowania, nie dysponuje aktami, które są gromadzone w trakcie śledztwa. Akta postępowania przygotowawczego posiada prokurator[63].

Jest to organ sądowy, działający jednoosobowo. Odróżnia go od sędziego śledczego to, że nie jest uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego i występuje jako organ trzeci i niezależny wobec przeprowadzonych czynności śledczych. W doktrynie włoskiej wyróżnia się następujące rodzaje uprawnień tego sędziego: a) dbanie o ochronę praw i podstawowych wolności, b) kontrolowanie terminów prowadzenia postępowania przygotowawczego, c) czuwanie nad prawidłowością i rzetelnością prowadzonej przez prokuratora akcji ścigania, d) nadzór nad rzetelnością zbierania dowodów, e) kontrola wyników przeprowadzonego po-

[59] Stanowią je np. przesłuchanie świadka w trakcie postępowania przygotowawczego przez sędziego (*incidente probatorio*), instytucja skazania bez rozprawy, dobrowolne poddanie się karze (*giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti*).

[60] Tak V. Grevi, *Prove* (w:) *Compendio di Procedura Penale*, red. G. Conso, V. Grevi, Cedam 2003, s. 287; G. Illuminati, *Giudizio* (w:) *Compendio di Procedura Penale*, red. G. Conso, V. Grevi, Cedam 2003, s. 640: *„la prova si elabora – fatte salve limitate eccezioni – nella fase dibattimentale, secondo i principi della publicità, dell'oralità, e del contraddittorio tra le parti"*.

[61] V. Grevi, *op. cit.*, s. 289.

[62] Ordinamento giudiziario: ustawa o sądach powszechnych.

[63] M. Scaparone (w:) *Compendio di Procedura Penale*, red. G. Conso, V. Grevi, Cedam 2003, s. 461.

stępowania przygotowawczego i podejmowanie rozstrzygnięć co do dalszego jego toku w ramach szerokich uprawnień decyzyjnych (*piene potestà decisorie*).

W zakresie gwarancji wolności osobistej (art. 13 włoskiej Konstytucji) interwencja sędziego do spraw postępowania przygotowawczego dotyczy zastosowania i uchylenia środków zapobiegawczych, zatwierdzenia zatrzymania, stosowania środków zabezpieczających, wydawania postanowień o umieszczeniu w zakładzie leczenia psychiatrycznego.

Sędzia ten sprawuje kontrolę przestrzegania gwarancji prawa do obrony. W tym zakresie dokonuje przesłuchania zatrzymanego, tymczasowo aresztowanego. Może zawiesić postępowanie, jeżeli podejrzany nie może brać w nim udziału z powodu zaburzeń psychicznych. Upoważnia on w formie postanowienia wraz z uzasadnieniem prokuratora do wykonywania czynności oględzin, przeszukania, zatrzymania rzeczy w kancelariach adwokackich. Wyznacza on kuratora do reprezentowania pokrzywdzonego małoletniego lub cierpiącego na zaburzenia psychiczne. Wydaje on zezwolenie prokuratorowi na dokonywanie kontroli rozmów lub innych kontaktów, zarówno telefonicznych, jak i w innej formie telekomunikacyjnej[64].

Sędzia do spraw postępowania przygotowawczego orzeka ponadto w przedmiocie stosowania zabezpieczenia majątkowego, zatwierdza postanowienie o dokonaniu zabezpieczenia podjęte przez prokuratora w sprawach niecierpiących zwłoki.

Wydaje ponadto postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania na wniosek prokuratora (art. 291 i 292 CPP)[65].

Warto jednak zwrócić uwagę na podnoszone przez doktrynę (E. Amodio) postulaty *de lege ferenda* wzmocnienia pozycji sędziego ds. postępowania przygotowawczego, lub nawet przywrócenia instytucji sędziego śledczego, co byłoby skutecznym panaceum na nadużycia prawa ze strony prokuratora (mające często miejsce we włoskiej rzeczywistości) oraz wpłynęłoby pozytywnie na przyśpieszenie postępowania karnego[66]. E. Amodio proponuje, aby G.I.P. nie był jedynie organem powołanym do incydentalnej kontroli działań prokuratora, lecz aby pełnił efektywną rolę (*servizio permanente effettivo*) przez cały okres postępowania przygotowawczego, prowadząc śledztwo i posiadając kompetencję do jego umorzenia[67].

---

[64] G. Conso, V. Grevi, *op. cit.*, s. 1123.

[65] G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino 2004, s. 306.

[66] E. Amodio (w:) *Il comportamento delle parti tra invalidità e ragionevole durata del processo*, Rivista italiana di diritto e procedura penale 2002, s. 1066. Autor ten podnosi, iż *„sarebbe possibile, infatti, irrobustire la figura del giudice per le indagini preliminari, immaginandolo non più come un soggetto che interviene in via incidentale, quanto come un organo „stanziale"; un giudice non dotato esclusivamente di un „diritto di affaccio", ma in „servizio permanente effettivo"*.

[67] *Ibidem*, s. 1066.

S u m m a r y

Kruszyński Piotr, Marcin Warchoł
INVESTIGATING JUDGE IN THE LIGHT OF A DIFFERENT PREPARATORY PROCEEDINGS MODELS

Polish Criminal Procedure Code dated 1997 (which was amended several times, the most important amendments were introduced in 2003 and 2007) is predominantly based on a soviet criminal procedure model forced upon Poland as a part of imposing communism and Stalinism on the political life within 1949/1950.

The said model is characterized by the primacy of the preparatory proceedings over the trial. All acts of investigation are recorded, and therefore can be easily use at the court and become the basis of the judgments.

The model of the preparatory proceedings described above based mostly on the soviet model is an anachronism in a modern democratic world. At any of the present preparatory proceedings models *inter alia* Anglo – Saxon, French, German the results of the preparatory proceedings do not play the key role. In these models the objective in preparatory proceedings is to seek out findings that might serve as a basis for prosecution and to decide whether to prosecute.

The institution of the investigating judge exists in many legal systems of the European countries. The said institution existed in Poland before the II World War and was regulated by the Criminal Procedure Code of 1928.

It seems to be reasonable to introduce the investigating judge institution into the Polish criminal procedure. The investigating judge would be responsible for the supervision of the legality of the Police and public prosecutor's office activities. He/She would decide on the restraint of the personal freedom as well as restraint of the property rights. That would obviously cause increasing of the guarantying function of the trial by wider application in the preparatory proceedings the adversary, openness and equality principles what would be desirable situation.

K e y w o r d s: independent factor controlling preparatory proceedings, observing the guaranties, model of preparatory proceedings, investing judge, procedural guaranties, criminal procedure, adversarial, the public prosecutor.

P o j ę c i a k l u c z o w e: niezależny czynnik kontrolujący postępowanie przygotowawcze, przestrzeganie gwarancji, model postępowania przygotowawczego, sędzia śledczy, gwarancje procesowe, procedura karna, kontradyktoryjność, prokurator.

Piotr Wiatrowski

PRZESTĘPSTWO WYMUSZENIA ROZBÓJNICZEGO W TEORII I PRAKTYCE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Przestępstwo wymuszenia rozbójniczego jest jednym z najgroźniejszych przestępstw przeciwko mieniu. Liczba tego typu przestępstw ciągle wzrasta, w szczególności dokonywanych w formie opłacania się za tzw. ochronę. Znamienna dla wymuszenia rozbójniczego jest znaczna ich „ciemna liczba". Często bowiem pokrzywdzeni nie zgłaszają wymuszenia rozbójniczego z obawy przed ujawnieniem kontaktów z organami ścigania i spełnieniem groźby przez sprawcę.

Przestępstwo wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.), mimo że jest pokrewne rozbojowi (art. 280 k.k.), cechuje się szeregiem odrębności. Sprawca wymuszenia nie zabiera cudzego mienia ruchomego w celu przywłaszczenia, używając przemocy wobec osoby lub groźby jej natychmiastowego użycia albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, lecz przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej, działając przy tym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jest to więc przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu i wolności (także działalności gospodarczej), choć głównym przedmiotem ochrony jest mienie, nie tylko ruchome, jak w przypadku rozboju, ale też nieruchome oraz wszelkiego rodzaju zobowiązania i prawa majątkowe. Chociaż W. Cieślak wskazuje, że groźba zamachu na życie i zdrowie nie jest jeszcze zamachem na życie lub zdrowie i te wartości charakteryzują tylko pośrednio sposób działania sprawcy[1], to z uwagi na znamię przemocy należałoby przyjąć, że zależnie od jej intensywności wymuszenie może naruszać jedno, a nawet oba te dobra prawne.

Przestępstwo wymuszenia rozbójniczego może być popełnione przez każdy podmiot zdatny do ponoszenia odpowiedzialności karnej (przestępstwo powszechne). Wymuszenie rozbójnicze, podobnie jak rozbój, jest przestępstwem materialnym. Jednak skutkiem wymuszenia jest rozporządzenie mieniem bądź zaprzestanie działalności gospodarczej przez pokrzywdzonego, nie zaś zawładnięcie nim przez sprawcę, do którego w przypadku wymuszenia rozbójniczego nie musi dojść, np. wymuszenie zapisu testamentowego. Samo użycie przemocy lub groźby określo-

[1] W. Cieślak, *Wymuszenie rozbójnicze*, Zakamycze 2000, s. 79.

nej w art. 282 k.k., przy zaistnieniu wymaganego tymże przepisem celu działania sprawcy, stanowić może jedynie usiłowanie rozbójniczego wymuszenia. W. Cieślak wskazuje *de lege ferenda*, że należy uzupełnić brzmienie przepisu art. 282 k.k. przez dodanie na końcu przepisu zwrotu „albo do innego określonego działania lub zaniechania w sferze gospodarczej", gdyż spotyka się współcześnie zmuszanie do zmiany kontrahentów, osoby powołanej do zarządu mieniem, narzucanie określonych cen, zmuszanie do przekształcania struktury firmy bądź przyznania zamówienia publicznego lub rezygnacji z ubiegania się o nie[2]. Taki postulat należałoby poprzeć, tym bardziej że „zaprzestanie działalności gospodarczej" nie uwzględnia sytuacji, kiedy sprawca domaga się jedynie ograniczenia takiej działalności bądź zaniechania jej zainicjowania. Przez zaprzestanie działalności gospodarczej rozumieć można natomiast faktyczne zawieszenie działalności gospodarczej na określony czas, przekazanie przedsiębiorstwa innej osobie, zmianę profilu działalności[3]. Działalnością gospodarczą w świetle ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie, wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły[4].

Sprawca wymuszenia rozbójniczego działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Korzyść ta nie musi jednak pochodzić od osoby, wobec której sprawca kieruje groźbę[5]. Znamiona wymuszenia rozbójniczego określają szerzej niż przepisy o rozboju cel działania sprawcy. Pojęcie „przywłaszczenie" jest zakresowo węższe od pojęcia „korzyści majątkowej". Celem działania sprawcy rozboju jest przywłaszczenie cudzego mienia ruchomego, co wyjątkowo nie musi stanowić osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż taka korzyść powinna, jak wskazuje O. Górniok, w pierwszym rzędzie zaspokajać potrzeby materialne sprawcy lub innej osoby, a nie estetyczne czy ideowe, natomiast celem działania sprawcy wymuszenia rozbójniczego jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Obejmuje to wszelkie wymuszenia zobowiązań majątkowych, np. z tytułu umowy pożyczki, darowizny, sprzedaży, użyczenia, zwolnienia z długu itp.[6], jeśli przysporzenie korzyści nie jest uzasadnione uprawnieniami przysługującymi sprawcy imiennie i wynikającymi ze stosunku prawnego pomiędzy nim i pokrzywdzonym[7]. Dlatego też art. 191 § 2 k.k. przewiduje osobno penalizację działania sprawcy przemocą lub groźbą bezprawną w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. W świetle powyższego stanowisko SN, iż szczególną korzyść przynosi umowa pożyczki, gdyż mimo że nie zwiększa majątku, to poprawia, choćby

[2] W. Cieślak, *Wymuszenie...*, *op. cit.*, s. 171.

[3] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Zakamycze 1999, s. 139.

[4] Dz.U. Nr 173, poz. 1807.

[5] Wyrok SN z 17 kwietnia 1998 r., IV KKN 411/97, OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 27.

[6] W. Cieślak, *Glosa do wyroku SA w Białymstoku z 4 lipca 1991 r., II A Kr 41/91*, „Palestra" 1993, nr 12, s. 155.

[7] O. Górniok, *O pojęciu ,,korzyści majątkowej'' w kodeksie karnym*, PiP 1978, nr 4, s. 115.

chwilowo, położenie materialne i z tego względu należałoby zaliczyć ją do korzyści majątkowych, jest wątpliwe[8]. Skoro bowiem nie można uznać za korzyść majątkową odzyskania przez uprawnionego należnego mu mienia, to też pożyczka, którą należy zwrócić, stanowi niejako odwrotną stronę tego medalu. Tym bardziej, że wymuszony zwrot mienia ma charakter trwale poprawiający położenie materialne.

Poza tym określenie „korzyść majątkowa" jest szersze od pojęcia „przywłaszczenia", ponieważ możliwe jest przysporzenie korzyści bezpośrednio osobie trzeciej. Zwrócić także należy uwagę, iż nabycie pewnych praw nie jest w drodze przywłaszczenia w ogóle możliwe, np. własności nieruchomości. Podobnie chęć osiągnięcia korzyści majątkowej jest pojęciem szerszym od chęci uzyskania zysku, gdyż ta pierwsza może polegać także na chęci uchronienia się przed możliwością powstania szkody[9].

Zarówno rozbój, jak i wymuszenie wśród środków działania sprawcy przewidują użycie przemocy, a niemal analogicznie w obu typach czynów zabronionych określona jest groźba, choć w przypadku wymuszenia może dotyczyć nie tylko zamachu na życie i zdrowie, ale także gwałtownego zamachu na mienie. Wymuszenie rozbójnicze w przeciwieństwie do rozboju nie przewiduje wśród środków działania sprawcy doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Pozostaje także do wyjaśnienia wzajemny stosunek pojęcia „przemoc" będącego środkiem groźby przy rozboju do „zamachu na życie i zdrowie".

Przez „gwałtowny zamach" należy rozumieć działanie nagłe, połączone z przemocą[10]. Określenie „gwałtowny" może wskazywać także na znaczną intensywność przemocy. SN w uchwale z 19 lutego 1997 r. przez groźbę gwałtownego zamachu na mienie rozumie zapowiedź – w przypadku niespełnienia żądania – każdego bezprawnego zamachu godzącego w to mienie za pomocą szybko i intensywnie stosowanej przemocy, mającej spowodować zniszczenie, uszkodzenie mienia albo pozbawienie nad nim władztwa[11]. W. Cieślak słusznie jednak zauważa, że sprawca raczej nie będzie, grożąc przemocą, precyzował, że będzie działał szybko[12].

Pojęcie „rozporządzenie" w rozumieniu art. 282 k.k. należy rozumieć szeroko. W prawie karnym rozumie się przez rozporządzenie nie tylko dokonanie czynności prawnej rozporządzającej, która ma na celu przeniesienie, obciążenie lub zniesienie prawa rzeczowego, ale i czynności o skutkach obligacyjnych oraz faktyczne dyspozycje rzeczą lub pieniędzmi. Będzie nim również prolongata terminu spłaty długu, jak i rezygnacja z należytego odszkodowania[13]. Rozporządzenie mieniem nie

[8] Wyrok SN z 9 listopada 1937 r., I K 1545/37, Zb.O. 1938, z. 4, poz. 95.

[9] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 141.

[10] K. Buchała, *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1989, s. 661.

[11] I KZP 39/96, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 22.

[12] W. Cieślak, *Wymuszenie*..., *op. cit.*, s. 154.

[13] B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 157.

musi być dla pokrzywdzonego niekorzystne, jak przy oszustwie, gdyż ustawa takiego warunku nie wprowadza, a adresatem korzyści majątkowej może być osoba inna niż sprawca[14]. W przypadku wydania rzeczy ruchomej przez pokrzywdzonego przy wspólnych dla wymuszenia i rozboju środkach działania użytych przez sprawcę może mieć miejsce zbieg niewłaściwy przepisów normujących te dwa przestępstwa i w zależności od konkretnych okoliczności czynu będziemy mieli do czynienia albo z rozbojem, albo z wymuszeniem rozbójniczym.

Wymuszenie rozbójnicze różni się od rozboju także tym, iż w przypadku rozboju sprawca zabiera cudze mienie ruchome w celu przywłaszczenia i mienie pokrzywdzonego przechodzi w posiadanie sprawcy natychmiast lub w krótkim czasie po zastosowaniu środków przestępnego działania bez względu na sposób zawładnięcia nim przez sprawcę (sam zabrał bądź zmusił pokrzywdzonego do wydania), a wymuszający doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które można rozumieć szeroko, zarówno na przyszłość, jak i natychmiastowo. Zbytnim uproszczeniem wydaje się bowiem stwierdzenie zamieszczone w wyroku SN z 18 lutego 1960 r., kiedy uznano, że w przypadku rozboju mienie przechodzi w posiadanie sprawcy natychmiast, a przy wymuszeniu pokrzywdzony rozporządza nim na przyszłość[15]. Podobne wątpliwości budzi stanowisko zajmowane jeszcze na gruncie k.k. z 1932 r., że przy rozboju sprawca sam zabiera rzecz, a w przypadku wymuszenia wydaje mu ją pokrzywdzony[16]. Analogicznie wypowiadał się SN także w okresie powojennym[17]. Przy takiej interpretacji kwalifikacja prawna czynu zależała nie od zachowania sprawcy, lecz pokrzywdzonego. Różna jest jedynie technika zastosowana przez sprawcę. Własnoręczne wydanie mienia przez pokrzywdzonego jest w takich przypadkach jedynie etapem pośrednim, którego rezultatem jest zabór mienia przez sprawcę, nawet jeśli rzecz została sprawcy włożona od razu do kieszeni. Zdarza się także, że etapu wydania rzeczy nie można uniknąć z powodu jej zabezpieczenia przez kratę lub inną przeszkodę. Wydanie rzeczy można więc utożsamić z przeniesieniem posiadania, a jest nim niejako od drugiej strony również „zabór". To rozumowanie kwestionuje K. Daszkiewicz ze względu na rozszerzającą wykładnię rozboju na niekorzyść sprawcy i brak oparcia w ustawie. Określenie „zabiera" ma bowiem w języku polskim wyraźnie określone znaczenie, które nie obejmuje „wydania", a posługiwanie się z uwagi na wykładnię celowościową szerszym jego rozumieniem stoi w kolizji z gwarancyjną funkcją typu czynu zabronionego i zasadą *in dubio pro reo*. Z tym poglądem jednak trudno się zgodzić, gdyż jak wyżej wskazano, wcześniej czy później i tak sprawca dopuszcza się zaboru i wystarczy poprzestanie na wykładni językowej. Gdy jednak wydanie rzeczy nie jest natychmiastowe i następuje po pewnym czasie, ale pozwalającym na swobodniejsze wyrażenie woli

[14] Wyrok SN z 17 kwietnia 1998 r., IV KKN 411/97, OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 27.
[15] III K 1161/59, OSPiKA 1961, z. 2, poz. 49.
[16] Por. L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1933.
[17] Zb. OSN 1947/1/21, OSPiKA 1958, z. 7–8, poz. 204.

przez pokrzywdzonego, który miałby możliwość np. sprzeciwić się żądaniu napastnika i zawiadomić policję, to przyjmuje się w doktrynie, że mamy do czynienia z rozporządzeniem. Wskazuje na to także zastąpienie w Kodeksie karnym z 1997 r. znamienia „zmusza" przez „doprowadza".

Przy wymuszeniu rozbójniczym groźba zamachu na życie lub zdrowie albo mienie nie jest uzupełniona znamieniem „natychmiastowości", wobec czego bardziej odległy może być także termin wyrządzenia ofierze krzywdy w przypadku odmowy spełnienia żądania sprawcy. Znamię „natychmiastowości" wprowadza kategoryczne sformułowanie dla określenia groźby w celu uwzględnienia większego sparaliżowania woli pokrzywdzonego rozbojem i braku możliwości przeciwdziałania. Twierdzenie J. Makarewicza, że groźba natychmiastowego gwałtu (obecnie przemocy) oznacza, iż ma on nastąpić niezwłocznie po ogłoszeniu przez sprawcę zapowiedzi jego użycia, wydaje się niepraktyczne[18], gdyż sugeruje realizowanie przemocy po zapowiedzi bez dania czasu pokrzywdzonemu na spełnienie żądania. Inna wykładnia tłumaczy, że o charakterze gwałtu jako natychmiastowego decyduje to, że zagrożono jego użyciem natychmiast w wypadku niewykonania żądania[19]. Wtedy jednak należałoby zakwalifikować jako element rozboju zachowanie polegające na daniu przez sprawcę pokrzywdzonemu nawet długiego czasu na zrealizowanie żądania[20].

Sytuację, w której pokrzywdzony znajduje się pod silnym psychicznym przymusem spowodowanym obecnością sprawcy i wyraża wolę rozporządzenia mieniem, tzn. wydaje je zgodnie z żądaniem zawartym w groźbie napastnika, należałoby zrównać z własnoręcznym „zaborem" przez sprawcę, gdyż wydanie to prowadzi do uzyskania przez sprawcę władztwa nad rzeczą. Powodem kwalifikacji takiego czynu jako rozboju, jak słusznie wskazują W. Radecki i K. Urbanek, byłaby niemożność podjęcia przez pokrzywdzonego obrony, a wtedy nawet wielogodzinny okres czasu dzielący groźbę przemocy wobec osoby od faktycznego zaboru mienia nie odbierałby groźbie charakteru natychmiastowości, jako iż w każdej chwili w tym okresie mogłaby być ona zrealizowana, np. kasjer, który dopiero po kilku godzinach perswazji ujawnia szyfr do bankowego sejfu, bądź pokrzywdzony zmuszony do wydania dobrze ukrytych pieniędzy[21]. J. Satko dopatruje się w takim przypadku nie groźby natychmiastowego użycia przemocy, a doprowadzenia do stanu bezbronności, gdyż pojęcie „natychmiast" kojarzy się z czymś bezzwłocznym, a nie rozciągniętym w czasie[22]. O rozporządzeniu na przyszłość można mówić jedynie, gdy wola

[18] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 596.

[19] Orzeczenie SN z 21 kwietnia 1933 r., Zb.O. 147/33.

[20] K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 90.

[21] W. Radecki, K. Urbanek, *Zagadnienia kwalifikacji prawnej przestępstwa rozboju*, Probl. Praw. 1972, nr 12, s. 18.

[22] J. Satko, *Glosa do wyroku SA w Katowicach z 22 listopada 1994 r.*, II A Kr 348/94, OSP 1995, nr 12, s. 594.

pokrzywdzonego nie jest całkowicie sparaliżowana[23], np. w sytuacji wymuszenia opłat za tzw. ochronę. Odmiennie kwalifikuje taką sytuację W. Cieślak, który twierdzi, że w przypadku wydania ukrytych pieniędzy konieczne jest współdziałanie pokrzywdzonego i jego akt woli, a termin wyrządzenia krzywdy jest bardziej odległy[24]. Wydaje się jednak, że w takiej sytuacji ofiara ma w rzeczywistości niewielkie szanse uniknięcia dolegliwości. Wątpliwe jest liczenie na okoliczność, że przekona ona sprawcę argumentem, że nie wie, gdzie mienie się znajduje. Tylko wówczas należałoby przyjmować wymuszenie, gdy wola sprawcy uzyska odpowiedni stopień swobody, co pozwoli na realne uratowanie mienia przez zawiadomienie organów ścigania. Zajdzie to wówczas, gdy pokrzywdzony nie będzie znajdował się pod działaniem przemocy lub groźby jej natychmiastowego użycia, a co najwyżej pozostanie zagrożenie zamachem na życie lub zdrowie, albo gwałtownym zamachem na mienie, które nie paraliżuje woli aż tak silnie.

Z drugiej strony natychmiastowe spełnienie żądania rozporządzenia mieniem z powodu niepozostawienia czasu przez sprawcę do podjęcia akcji obronnej uzasadni zastosowanie kwalifikacji z art. 282 k.k. w sytuacji, gdy nie dochodzi do zaboru rzeczy, np. niezwłoczne podpisanie czeku[25], bądź mimo zaboru wydanej przez pokrzywdzonego rzeczy nie zostały spełnione inne znamiona przestępstwa rozboju związane z określeniem sposobu działania sprawcy, np. działanie sprawcy nie jest groźbą natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby, a jedynie groźbą gwałtownego zamachu na mienie. Rozporządzenie własnością nieruchomości lub innymi prawami z nią związanymi trudno sobie jednak w takim przypadku wyobrazić ze względu na konieczność zachowania formy aktu notarialnego. Jeżeli sprawca sam zabiera pokrzywdzonemu rzecz ruchomą, grożąc gwałtownym zamachem na mienie, nie dopuści się ani wymuszenia, ani rozboju. Poniesie jednak odpowiedzialność za realizację ustawowych znamion zbiegających się przepisów art. 278 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k.

Trudno więc zaakceptować pogląd, że rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 282 k.k. to wyłącznie rozporządzenie na przyszłość, przez co istnieje możliwość uratowania mienia i niewydania sprawcy[26]. Pogląd ten zdaje się też nie brać pod uwagę innych niż wydanie rzeczy ruchomej możliwości rozporządzenia mieniem, np. podpisania zobowiązania bądź zrzeczenia się jakiegoś prawa, choć często niesłusznie uznaje się tego typu zdarzenia za rozporządzenie mieniem na przyszłość[27]. Nie ma znaczenia z punktu widzenia prawa karnego ewentualna nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym z powodu braku świadomości lub swobody w powzięciu decyzji bądź wyrażeniu woli czy z powodu groźby. Wobec powyższego

[23] Wyrok SN z 1 października 1971 r., III KR 135/71, Biul. Inf. SN 1972, z. 1, poz. 10.
[24] W. Cieślak, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 156.
[25] *Ibidem*.
[26] Wyrok SN z 13 października 1995 r., II KRN 118/95, Prok. i Pr. 1996, nr 4.
[27] Wyrok SN z 9 lutego 1967 r., V KRN 684/66, OSPiKA 1967, z. 10, poz. 241.

zbytnim uproszczeniem wydaje się teza Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, który w wyroku z 4 lipca 1991 r. orzekł na gruncie k.k. z 1969 r., że: „Różnica między ustawowymi stanami faktycznymi określonymi w art. 210 i 211 k.k. nie polega na tym, czy sprawca dokonuje osobiście faktycznego aktu zaboru mienia, czy też stosując wskazane w treści art. 210 k.k. środki przymusu przeciwko osobie, zmusza ją do wydania wartości materialnych, które przywłaszcza. Decydujący natomiast jest czas, w którym następuje zawładnięcie cudzym mieniem. Ustawowy stan faktyczny określony w art. 210 k.k. wymaga, aby zabór mienia następował jednocześnie lub bezpośrednio po użyciu gwałtu na osobie lub groźby natychmiastowego użycia gwałtu. W przypadku przestępstwa z art. 211 k.k. rozporządzenie mieniem (...) następuje w przyszłości jako skutek poddania się presji psychicznej w postaci groźby lub zamachu na życie, zdrowie lub mienie (szantaż)"[28].

Wydaje się, że element czasowy może mieć jedynie pomocnicze znaczenie, a istotny jest stopień sparaliżowania woli pokrzywdzonego, który przy wymuszeniu powinien mimo użycia przemocy lub groźby pozwolić na niedokonanie rozporządzenia mieniem.

Mienie, którym pokrzywdzony rozporządza, nie musi przedstawiać wartości majątkowej. Podobnie wystarczy, że mienie stanowiące przedmiot groźby gwałtownego zamachu posiada jedynie wartość pamiątkową, aby skutecznie motywować pokrzywdzonego do dokonania rozporządzenia innym mieniem.

Znamię „przemocy" interpretowane w kontekście art. 280 k.k., który posługuje się określeniem „przemoc wobec osoby", sugeruje, że przy wymuszeniu rozbójniczym możliwe jest również zastosowanie przemocy pośredniej, tj. wobec rzeczy w celu doprowadzenia innej osoby do rozporządzenia mieniem. Użycie przemocy według T. Hanauska to oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszonego, ma nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli[29]. W przypadku wymuszenia rozbójniczego użycie przemocy ma doprowadzić do takiego ukształtowania woli pokrzywdzonego, aby rozporządził mieniem zgodnie z zamiarem sprawcy. Przemoc wywołuje przymus, który może przybrać postać *vis absoluta*, tzn. przymusu bezwzględnego, np. zniszczenia urządzeń dla uniemożliwienia prowadzenia działalności gospodarczej, lub *vis compulsiva*, a więc przymusu psychicznego realizowanego za pomocą środków fizycznych, np. bicie, okazywanie narzędzi tortur. W. Cieślak przyjmuje, że istnieje możliwość wywołania sytuacji przymusowej przez zaniechanie, np. dostarczania pożywienia

[28] Wyrok Sądu Apelacyjnego z 4 lipca 1991 r., II A Kr 41/91, „Palestra" 1993, nr 12. Por. też wyrok SN z 3 września 1981 r., II KR 232/81, OSNKW 1982, z. 4–5, poz. 23. Podobnie przyjmują W. Gutekunst (w:) W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa–Wrocław 1971, s. 278; postanowienie SN z 3 marca 1970 r., V KRN 25/70, OSN PG 1970, nr 8, poz. 130; wyrok SN z 19 lutego 1973 r., I KR 371/92, OSNKW 1973, z. 7–8, poz. 97, s. 43–46; wyrok SN z 27 czerwca 1978 r., VI KRN 133/78, OSN PG 1979, nr 2, poz. 24.

[29] T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 65.

uwięzionemu bądź niewykonania operacji przez lekarza, jeżeli sprawca był do tego zobowiązany. Takie zaniechanie może być także przedmiotem groźby[30]. Obojętne jest, czy akt przemocy następuje przed żądaniem sprawcy, zmuszającego inną osobę do rozporządzenia mieniem, czy też bezpośrednio po tym żądaniu[31].

Innym środkiem działania sprawcy wymuszenia jest groźba zamachu na życie lub zdrowie lub gwałtownego zamachu na mienie. Powstaje pytanie, czy jest to postać groźby karalnej znanej z art. 190 § 1 k.k., która wymaga, aby groźba wywołała u adresata uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Takie stanowisko przyjmują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas uznając, że jeśli pokrzywdzony nie potraktuje groźby poważnie i zlekceważy ją, to groźba taka nie wypełnia znamion wymuszenia rozbójniczego[32]. Groźba nie musi być wyraźna. Wystarczy, że przybierze postać konkludentną. Obojętne jest też, czy sprawca grozi własnym działaniem na szkodę pokrzywdzonego, czy groźba dotyczy mającego nastąpić w przyszłości działania innych osób[33].

Groźba jako środek działania jest skuteczna, gdyż jak wskazuje T. Kotarbiński, zagrozić można tą samą siłą w kilku kierunkach naraz, a niezrealizowanie możności działania jest skutecznym sposobem jej zachowania[34]. W. Cieślak dodaje, że groźba umożliwia sprawcy działanie skryte i jest tym skuteczniejsza, im krótszy wyznaczy termin zmuszający do podjęcia decyzji przez pokrzywdzonego, z tym że realizacja zapowiedzianego przez zmuszającego naruszenia określonego dobra musi stanowić większą dolegliwość niż wypełnienie żądania[35]. Groźba zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie nie musi dotyczyć życia, zdrowia czy mienia należącego do pokrzywdzonego, a wystarczy dla bytu przestępstwa, że może ona skutecznie zmotywować pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem. Nie stanowi jednak groźby zamachu na życie lub zdrowie groźba naruszenia nietykalności cielesnej[36]. Chodzi więc o groźbę zabójstwa, ciężkiego, średniego lub co najmniej lekkiego uszkodzenia ciała spowodowane działaniem samego sprawcy wymuszenia lub innych osób[37]. W przypadku gdy sprawca grozi zamachem na dobro osoby obojętnej dla pokrzywdzonego, może się pojawić wątpliwość, czy nie mamy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym. Usiłowanie nieudolne zajdzie także w sytuacji, gdy adresat groźby nie posiada mienia, którym mógłby rozporządzić, bądź groźba jest nieskutecznym środkiem wymuszenia z uwagi np. na nielękliwą postawę adresata czy bardzo wysokie ubezpieczenie zagrożonego mienia.

---

[30] W. Cieślak, *Wymuszenie*..., *op. cit.*, s. 132 i n.

[31] Orzeczenie z 10 lutego 1938 r., 1 K 2742/37, GS 1938, z. 7–8, s. 649.

[32] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 135. Por. też wyrok SA w Krakowie z 6 marca 1997 r., II Aka 25/97, Prok. i Pr. 1997, nr 9, poz. 25.

[33] Wyrok SN z 25 lutego 1997 r., IV KKN 376/96, OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 61.

[34] T. Kotarbiński, *Czyn*, Lwów–Warszawa 1939, s. 25. Por. też *Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1955, s. 163 i n.

[35] W. Cieślak, *Wymuszenie*..., *op. cit.*, s. 124 i n.

[36] Wyrok SN z 20 maja 1977 r., Rw 145/77, OSNKW 1977, z. 7–8, poz. 87.

[37] Wyrok SN z 3 lutego 1997 r., IV KKN 376/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7–8.

Należy wziąć pod uwagę zdolność groźby do wywołania obawy przed wyrzutami sumienia, które mogą się pojawić, nawet gdy sprawca grozi samobójstwem w przypadku odmowy wydania mu pieniędzy[38]. Zamach zatem, którym sprawca grozi, nie musi w każdym przypadku stanowić czynu bezprawnego. Trudno zgodzić się natomiast z poglądem B. Michalskiego, który stwierdza, iż „warunkiem zastosowania art. 282 k.k. nie jest tożsamość osoby, wobec której sprawca stosuje przemoc, grozi zamachem na życie lub zdrowie albo gwałtownym zamachem na mienie i osobę, do której należy mienie lub która prowadzi działalność gospodarczą"[39]. Należy przyjąć, że znamię „inna osoba" w kontekście rozporządzającego mieniem wskazuje na osobę inną niż sam sprawca. W przeciwnym przypadku z zakresu kryminalizacji przepisu wymykałby się najbardziej skuteczny sposób doprowadzenia do rozporządzenia mieniem, którym jest zastosowanie przemocy lub groźby w stosunku do właściciela lub posiadacza mienia.

Strona podmiotowa wymuszenia rozbójniczego z uwagi na kierunkowość tego przestępstwa wymaga zamiaru bezpośredniego. Sprawca powinien działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Znamion wymuszenia nie będzie realizowało działanie w celu uzyskania zwrotu długu czy doprowadzenia innej osoby do zaprzestania działalności gospodarczej, np. ze względów ekologicznych.

Kodeks karny przewiduje typ uprzywilejowany w postaci wypadku mniejszej wagi, którego znamiona może zrealizować sprawca grożący np. lekkim uszkodzeniem ciała bądź zamachem na mienie niewielkiej wartości. Sama jednak wartość mienia, którym ma pokrzywdzony rozporządzić, nie przesądzi o uprzywilejowanej kwalifikacji z uwagi na rozbójniczy charakter przestępstwa.

Ustawodawca posługuje się pojęciem mniejszej wagi, nie zaś „małej wagi", co przemawia za szerszą interpretacją tego pojęcia[40]. Aktualnie w doktrynie przeważa przekonanie, że o wypadku mniejszej wagi decydują przesłanki zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu. O stronie przedmiotowej decyduje rodzaj dobra, w które godzi sprawca, zachowanie się i sposób jego działania, charakter i rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, czas i miejsce działania[41]. Nie można pomijać przy tym znamion podmiotowych (winy, motywacji, celu działania sprawcy), gdyż są nierozłącznie związane z czynem[42]. Nie jest to jednak samodzielny, uprzywilejowany typ przestępstwa wymuszenia rozbójniczego nie tylko z powodu

[38] W. Cieślak, *Wymuszenie*..., *op. cit.*, s. 103.

[39] B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 153.

[40] Por. M. Surkont, *Uregulowanie sprzedajności w projekcie polskiego kodeksu karnego*, Prz. Sąd. 1995, nr 7–8, s. 109.

[41] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 148.

[42] K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96*, PiP 1997, nr 9, s. 114. Autor ten uważa także, że do okoliczności decydujących o wypadku mniejszej wagi zaliczyć należy w szeregu przypadków zachowanie się sprawcy po dokonaniu przestępstwa, mimo że okoliczność ta leży poza czynem, gdyż według założeń nowoczesnej polityki karnej funkcją kary jest także rozwiązanie konfliktu między sprawcą przestępstwa a pokrzywdzonym.

ujęcia w art. 283 k.k. wszystkich trzech przestępstw rozbójniczych. O typie uprzywilejowanym w odniesieniu do typu podstawowego można bowiem mówić, gdy te typy o podobnej strukturze różnią się znamieniem, które prowadzi do łagodniejszej sankcji niż zawarta w typie podstawowym. Wypadek mniejszej wagi zaś, jak zauważył K. Buchała, to problem wymiaru kary, który wskazuje na wymóg spełnienia wyłącznie znamion tego czynu, z którym jest związany, podkreślając jednocześnie, że zasługuje na karę zamykającą się w szczególnych granicach[43].

O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje zdaniem SN także ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi[44]. Przy ocenie społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę zgodnie z art. 115 § 2 k.k. rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Należy jednak od wypadku mniejszej wagi odróżnić sytuację, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu jest znikomy. W takim bowiem przypadku czyn sprawcy nie stanowi w ogóle przestępstwa.

Dla możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi nie mają znaczenia uprzednia karalność, popełnienie czynu w warunkach recydywy czy też inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary[45]. Podobnie nagminność danego rodzaju czynów, osobowość sprawcy i opinia o nim, jako okoliczności leżące poza czynem przestępnym, nie mogą wpływać na kwalifikację prawną jako wypadku mniejszej wagi. Uwzględnienie tych samych okoliczności mających wpływ na wymiar kary przy zastosowaniu surowszej kwalifikacji prowadziłoby do dwukrotnego ich zaliczenia na niekorzyść sprawcy. J. Kochanowski uważa natomiast, że oprócz osobowości sprawcy na wypadek mniejszej wagi ma wpływ dotychczasowe jego życie i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa[46].

Przedmiotem ochrony art. 282 k.k. jest obok mienia wolność, co stawia wymuszenie rozbójnicze jako szczególny przypadek zmuszania, pamiętając oczywiście o szeregu odrębnościach. Można nawet wyrazić pogląd, iż wymuszenie rozbójnicze i rozbój są kwalifikowanym typem zmuszania[47]. Zarówno w przypadku zmuszania, jak i wymuszenia istotne różnice istnieją w stosowanych przez sprawcę środ-

[43] *Ibidem*, s. 112.

[44] Wyrok SN z 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, „Palestra" 2002, nr 9–10, s. 182.

[45] Wyrok SA w Lublinie z 8 sierpnia 1996 r., II A Ka 91/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, s. 65; P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym Kodeksie karnym*, Zakamycze 1999, s. 48.

[46] J. Kochanowski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym*, „Palestra" 1970, nr 6, s. 54.

[47] W. Cieślak, *O wzajemnym stosunku zmuszania, rozboju i wymuszenia rozbójniczego*, „Palestra" 1994, nr 12, s. 40 i n.

kach oraz celu jego działania. Środkiem działania sprawcy zmuszania może być obok przemocy także groźba bezprawna, celem jest zmuszenie pokrzywdzonego do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, zaś w typie kwalifikowanym – wymuszenie zwrotu wierzytelności, co nie jest tożsame z chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej. Groźbą bezprawną jest zarówno groźba skierowana do innej osoby popełnienia przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (groźba karalna), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Nie stanowi natomiast groźby zapowiedź postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem (art. 115 § 12 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k.). Art. 191 § 1 k.k. jest zatem przepisem zakresowo nadrzędnym i w przypadku zbiegu z art. 282 k.k. kolizję należy usunąć w oparciu o zasadę *lex specialis derogat legi generali* (zbieg pozorny). Rzeczywisty zbieg przepisów nie zajdzie także w przypadku kolizji art. 282 k.k. z art. 191 § 2 k.k. z uwagi na brak celu osiągnięcia korzyści majątkowej u sprawcy, który działa w celu wymuszenia zwrotu nieprzedawnionej wierzytelności. Dla realizacji znamion art. 191 § 2 k.k. wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje, a osoba, wobec której stosuje przemoc lub groźbę bezprawną, choćby pośrednio, jest osobą, która ma możliwość spełnienia świadczenia[48]. Już N. Tagancew twierdził, że nawet rzekome prawo, które sprawca uważał w dobrej wierze za prawo rzeczywiste, uchyla istnienie celu przywłaszczenia[49].

Możliwa natomiast będzie multikwalifikacja z art. 286 § 2 k.k., gdy sprawca żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy, stosując środki, o których mowa w art. 282 k.k. Rozważyć także należy w przypadku porwania dla okupu możliwość zbiegu przepisów art. 252 k.k. i 282 k.k. Art. 252 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną tego, kto bierze lub przetrzymuje zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się. Pomiędzy zakresami omawianych typów czynów zabronionych zachodzi stosunek krzyżowania się z uwagi na szerszy charakter celu, który chce osiągnąć sprawca wzięcia zakładnika. Z drugiej strony środki działania sprawcy wymuszenia rozbójniczego są ujęte szerzej, a cel jego działania węziej – ogranicza się do osiągnięcia korzyści majątkowej[50]. Wzięcie zakładnika dla okupu w zależności od okoliczności czynu można poddać również multikwalifikacji, powołując art. 189 k.k. i 282 k.k.

[48] Wyrok SN z 5 marca 2003 r., III KKN 195/01, OSNKW 2003, nr 5, poz. 55. Inne rozwiązanie proponuje w oparciu o konstrukcję błędu poznawczego W. Cieślak, *Glosa do wyroku SA w Krakowie z 6 marca 2003 r.*, „Palestra" 2004, nr 7–8, s. 294. Autor dochodzi ostatecznie do wniosku, że sprawca powinien odpowiadać za przestępstwo określone w art. 191 § 1 k.k.

[49] Kodeks karny z 22 marca 1903 r., cz. III, Warszawa 1922, s. 846.

[50] J. Kaczmarek, M. Kierszka, *Porwania dla okupu*, ABC, Warszawa 2003, s. 56.

S u m m a r y

Piotr Wiatrowski
THE CRIME OF EXTORTION BOTH IN THEORY AND PRACTICE
OF THE JUSTICE ADMINISTRATION

The crime of extortion described in article 282 of the Polish Penal Code, dated 1997, is one of the most dangerous crimes against property. Characteristic of extortion is significant dark number of that kind crimes - victims often do not report crime in fear of both revealing their contacts with prosecution organs and fulfilling the threat. Statutory features of extortion in the context of diversed juridical doctrine and with due consideration of Supreme Court's jurisdiction are presented in the article. A special emphasis was put on indication of distinctions between extortion and robbery. A case of little import_ance and multiqualification issues were specified, and *de lege ferenda* conclusions were also discussed.

K e y w o r d s: extortion, robbery, threat, violence, material benefit, disposal of property
P o j ę c i a k l u c z o w e: wymuszenie rozbójnicze, rozbój, groźba, przemoc, korzyść majątkowa, rozporządzenie mieniem

Marcin Dutkiewicz

PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA NA ODLEGŁOŚĆ W ŚWIETLE ART. 177 § 1A KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Wstęp

Możliwość przesłuchiwania świadków na odległość z zastosowaniem odpowiednich urządzeń technicznych przewidziana była już przed nowelą kodeksu postępowania karnego z 10 stycznia 2003 roku. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 184 § 3, 4 k.p.k. świadka anonimowego przesłuchuje prokurator, a także sąd, który może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu – w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienie okoliczności pozwalających na określenie tożsamości świadka. Mowa jest także o przesłuchiwaniu przy użyciu urządzeń technicznych, służących do przeprowadzania tejże czynności procesowej na odległość. Na względzie trzeba mieć jednak również rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003 roku, wydane na podstawie art. 184 § 9 k.p.k. i określające sposób oraz warunki przesłuchiwania świadka *incognito*.

Kodeks postępowania karnego od 2003 roku wyraźnie dopuszcza w art. 177 § 1a możliwość przesłuchania każdego świadka przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, jeżeli nie istnieją odrębne w danym przypadku wyłączenia podmiotowe. Jednak mimo upływu trzech lat od wprowadzenia takiego sposobu przebiegu rozprawy brak jest do chwili obecnej jednolitej praktyki sądów i prokuratur co do technicznego aspektu przesłuchiwania świadków, w szczególności anonimowych. Organy procesowe z nieufnością podchodzą do tej instytucji, o czym świadczy rzadkie jej wykorzystywanie.

Sytuacja taka znajduje swoje uzasadnienie w szeregu trudności, związanych z technicznym dostosowaniem sal rozpraw i przesłuchań do nowych możliwości oraz wątpliwości natury merytorycznej co do wartości tak uzyskanego materiału dowodowego. Z tego też względu tematyka ta wymaga analizy i dyskusji.

Podstawa prawna

Przesłuchanie świadka przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, wynika wprost z art. 177 § 1a k.p.k.,

który wprowadzono do ustawy wspomnianą wyżej nowelizacją z 2003 roku. Należy mieć na uwadze, że w postępowaniu przed sądem w czynności takiej bierze udział sąd, o którym mowa w art. 396 § 2 k.p.k., przy ewentualnym udziale stron i osób określonych w § 3 tego artykułu. Nie oznacza to zwolnienia świadka od obowiązku stawiennictwa, przewidzianego w art. 177 § 1 k.p.k., a jedynie możliwość stawienia się w innym miejscu niż siedziba organu przesłuchującego[1]. Taka forma przesłuchania wymaga postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie, a możliwość wnioskowania posiadają w tym przypadku strony oraz sam świadek.

Omawiany przepis został umiejscowiony pomiędzy § 1 i § 2 art. 177 k.p.k., z których pierwszy statuuje dwa ogólne obowiązki świadka, czyli stawienie się na wezwanie oraz złożenie zeznań, a drugi stanowi *lex specialis*, stwarzając możliwość przesłuchania świadka w miejscu jego pobytu z powodu choroby, kalectwa lub innej niedającej się pokonać przeszkody, uniemożliwiającej jego stawiennictwo. Na tej podstawie można wysnuć twierdzenie, jakoby § 1a znajdował również swoje zastosowanie w przypadku wystąpienia szczególnych okoliczności, które to jednak nie zostały wprost określone w przepisie. Nie należy jednak kwestionować zasadności przesłuchania świadka na odległość, jeżeli brak jest czynników uniemożliwiających jego przesłuchanie, a występują tylko czynniki utrudniające dokonanie tej czynności, także czasowo. Gdyby omawiana regulacja dotyczyła jedynie sytuacji, w których zastosowanie ogólnej zasady przesłuchania nie miałoby racji bytu z powodów określonych w § 2, wówczas § 1a stanowiłby rozwinięcie tegoż i znajdowałby się po nim. Umiejscowienie omawianego przepisu skłaniałoby raczej do stwierdzenia, że jego użycie będzie zasadne zarówno w przypadku choroby, kalectwa świadka lub innej niedającej się pokonać przeszkody, jak i wówczas, gdy wspomniane okoliczności nie wystąpią, a pojawią się inne, w tym także o charakterze przemijającym (np. odległe miejsce pobytu, osadzenie w zakładzie karnym).

Oczywiście trudno uznać za zasadne przesłuchiwanie świadka na odległość, jeżeli nie wystąpiły żadne okoliczności uniemożliwiające lub utrudniające mu stawienie się. Brak jednak jakiegokolwiek wyliczenia sytuacji wskazujących na zastosowanie *de iure* § 1a pozostawia tę kwestię do decyzji organu przesłuchującego, chociaż należałoby się wypowiedzieć za szybkim ujednoliceniem praktyki w tym względzie. Wydaje się nieodpowiednią sytuacja, w której przykładowo jeden sędzia uznaje określoną odległość od miejsca zamieszkania świadka za okoliczność tłumaczącą zastosowanie § 1a, natomiast drugi sędzia nie przychyla się do takiej interpretacji.

Idąc dalej i rozpatrując omawiany przepis na gruncie interpretacji czysto językowej, należałoby zastanowić się nad możliwością stosowania § 1a nawet w przypadku braku okoliczności, choćby tylko utrudniających stawienie się świadka na

[1] T. Grzegorczyk, *Komentarz do art. 177 kodeksu postępowania karnego* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004.

przesłuchanie. Sytuacja taka mieści się przecież w zakresie § 1a, mowa jest bowiem o przesłuchaniu świadka, bez wskazywania jakichkolwiek wyjątków i bez skonkretyzowania okoliczności zastosowania przepisu. Tego typu wykładnia jest jednak krokiem ryzykownym, ponieważ rezygnowano by wówczas z obowiązku płynącego z art. 177 k.p.k. wobec braku określonej ku temu ustawowo przyczyny.

Ratio legis § 1a należy upatrywać głównie w czynnikach ekonomii procesowej. Eliminowanie przewlekłości przesłuchania, a także uniknięcie nadmiernych kosztów, związanych ze sprowadzeniem świadka na salę rozpraw, wysuwają się na plan pierwszy, jako podstawy zastosowania niniejszego przepisu[2]. Niezasadne byłoby więc ograniczanie zastosowania omawianego przepisu tylko do sytuacji związanej ze znaczną odległością dzielącą organ procesowy i miejsce pobytu świadka, która uniemożliwiałaby lub utrudniała mu stawiennictwo[3]. Ekonomia procesowa i przeciwdziałanie przewlekłości postępowania wiązać się będzie również z potrzebą przesłuchania na odległość np.:

a) osadzonego w zakładzie karnym, którego sprowadzenie do siedziby organu wiązałoby się z nadmiernymi kosztami, lub

b) osoby w podeszłym wieku, która nie jest chora, kaleka, a jej miejsce pobytu nie znajduje się w znacznej odległości od siedziby organu procesowego.

Wobec powyższego należy także mieć na uwadze nieostry zakres sformułowania „odległość uniemożliwiająca lub utrudniająca stawiennictwo świadkowi" oraz stopień tychże utrudnień, uzależniony ściśle od konkretnej sytuacji. Dlatego istnieje potrzeba ujednolicenia w tej materii wykładni, głównie poprzez orzecznictwo.

Sposób i charakter przesłuchania świadka na odległość

Omawiana regulacja prawna znajduje zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym. Przesłuchanie na odległość ma rzeczywisty sens, kiedy jest przeprowadzane w czasie trwania rozprawy w siedzibie sądu, czyniąc w dużym stopniu zadość zasadzie jawności, bezpośredniości oraz kontradyktoryjności. W takiej sytuacji, zgodnie z dyspozycją art. 177 § 1a k.p.k., w czynności bierze udział sędzia wyznaczony ze składu orzekającego lub też sąd wezwany. Należy przy tym stwierdzić, że przesłuchania dokonuje sąd, który znajduje się na sali rozpraw, a sędzia delegowany lub sąd wezwany ma za zadanie czuwać nad poprawnością przeprowadzenia przekazu dźwięku i obrazu oraz zwracać uwagę na osobę świad-

[2] P. Wiliński, *Przesłuchanie świadka na odległość w postępowaniu karnym*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 6, s. 18.

[3] Odmiennie twierdzi P. Hofmański, uważając odległość dzielącą organ procesowy i miejsce pobytu świadka, która uniemożliwia lub utrudnia jego stawiennictwo, za jedyny czynnik uzasadniający zastosowanie art. 177 § 1a – P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 741.

ka (zgodnie z art. 177 § 1a k.p.k. sędzia delegowany lub sąd wezwany bierze w czynności udział, a nie przeprowadza ją)[4].

W postępowaniu przygotowawczym, pomimo braku konkretnego uregulowania w omawianym przepisie, należałoby przyjąć zgodnie z art. 311 § 5 k.p.k., że prokurator może zastrzec do osobistego wykonania jakąkolwiek czynność śledztwa, czyli także przesłuchanie. Nawet w przypadku prowadzenia postępowania przez inny organ niż prokurator czynność procesowa w postaci przesłuchania świadka na odległość powinna być mu powierzona do wykonania lub wykonana przy jego udziale.

Miejsce przesłuchania świadka nie zostało uszczegółowione przez ustawodawcę i jedyną przesłanką wydaje się być tutaj możliwość zamontowania odpowiedniego sprzętu technicznego oraz dostęp do szybkiego łącza internetowego. Nie istnieje także obowiązek ujawnienia danych co do miejsca przesłuchania, jednak zasadne jest to tylko w przypadku świadka koronnego oraz *incognito*.

Podczas przesłuchania wraz ze świadkiem przebywa sędzia delegowany lub sąd wezwany oraz technik, czuwający nad prawidłowym przekazem dźwięku i obrazu. Nie widać jednak konkretnych przeszkód, które uniemożliwiałyby innym osobom przebywanie w pomieszczeniu wraz ze świadkiem. Skoro art. 396 § 3 k.p.k. stanowi, że w czynności mają prawo brać udział strony, obrońcy i pełnomocnicy, to nie można wykluczyć sytuacji, w której przykładowo oskarżyciel posiłkowy lub jeden z pełnomocników, rezygnując z części swoich uprawnień, nie stawiłby się na rozprawie w siedzibie sądu, jednak zechciałby uczestniczyć w przesłuchaniu świadka na odległość (oczywiście jeżeli stawiennictwo nie jest obowiązkowe). Na gruncie tego przepisu niezasadne wydaje się być ograniczanie stronom, uczestnikom i pełnomocnikom możliwości uczestnictwa w czynności przesłuchania tylko w roli obserwatora na sali rozpraw.

Przesłuchanie świadka na odległość przy użyciu urządzeń technicznych ma w praktyce charakter audiowizualnej wideokonferencji. Jest ona bardzo efektywnym sposobem komunikowania się na odległość. Jednocześnie przekazywany jest obraz, dźwięk i dane między różnymi lokalizacjami, a dzięki technice ISDN jest to możliwe z jednoczesnym wykorzystaniem cyfrowych łączy telefonicznych, sieci lokalnych lub połączenia satelitarnego. Uczestnicy wideokonferencji mogą korzystać przede wszystkim z profili, takich jak:

a) dyskusja (uczestnicy widzą na monitorach swych wideoterminali osobę aktualnie zabierającą głos),

b) konferencja (każdy uczestnik wideokonferencji widzi na ekranie swojego wideoterminala czterech innych uczestników, a jeżeli liczba uczestników jest większa, to na jednej z czterech części ekranu pojawia się osoba aktualnie zabierająca głos).

Aby przeprowadzić najprostszą wideokonferencję potrzeba, oprócz sprzętu komputerowego i odpowiedniego oprogramowania, przede wszystkim łącza teleko-

[4] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 742.

munikacyjnego o szybkości co najmniej 128 kb/s (zalecane minimum to 384 kb/s). Jednak wielostanowiskowe wideokonferencje z pełnym ruchem obrazu, charakteryzujące się wysoką jakością, wymagają specjalistycznych zestawów komputerowych, a także mostków wideokonferencyjnych MCU oraz kanałów o wyższych szybkościach przesyłania do 2 Mb/s. Dopiero tego typu konfiguracja techniczna daje oczekiwaną jakość, która jest potrzebna do prowadzenia przesłuchania na odległość wraz z przekazem obrazu i dźwięku z całej sali rozpraw.

Należy w tym miejscu jasno zaznaczyć, że do przeprowadzenia pełnowartościowego przesłuchania na odległość, opartego na rzetelnym planie taktycznym, przy wykorzystaniu właściwej metody, która ma doprowadzić organ procesowy do najbardziej zadowalających wyników, niezbędne jest korzystanie z systemu wielu kamer i mikrofonów, które będą w stanie przekazywać dokładnie odzwierciedlony obraz i głos świadka, ale także sytuację, jaka ma miejsce na sali rozpraw i przesłuchań.

Wątpliwości co do audiowizualnej formy przesłuchania świadka

Rozważając pozytywne aspekty przesłuchania świadka na odległość, którymi są z pewnością przeciwdziałanie przewlekłości postępowań oraz możliwość pomniejszania kosztów, związanych ze stawieniem się świadka na sali rozpraw (np. doprowadzenie osadzonego w zakładzie karnym, znaczna odległość od miejsca pobytu świadka), należy także zwrócić uwagę na szereg pojawiających się wątpliwości natury organizacyjnej i merytorycznej.

Na pierwszy plan wysuwa się niezmiernie ważny element w postaci obserwacji mowy ciała. Komunikacja ludzka składa się z trzech części – słowa, głosu (siła, tembr) oraz elementów pozawerbalnych, które stanowią najważniejszą składową przekazu. To właśnie z ruchów ciała czerpiemy najwięcej informacji o rozmówcach, dlatego też możliwość niczym nieskrępowanej obserwacji, której dokonuje organ procesowy wobec przesłuchiwanego świadka, decyduje o dużej wartości dowodowej uzyskanych podczas czynności informacji. Odpowiednie profilowanie wideokonferencji daje szerokie możliwości odbioru znaków niewerbalnych, jednak technika długo jeszcze nie będzie w stanie drogą audiowizualną przekazać pełnego obrazu przesłuchiwanego człowieka, pokazać wyraźnie mimiki twarzy, gestów rąk, dłoni i jednocześnie np. sposobu ułożenia nóg. Jeśli organ procesowy będzie miał sposobność oglądania osoby przesłuchiwanej w całości, to zapewne wiązać się to może z utrudnioną obserwacją mimiki i oczu. Ważne jest także uwzględnienie znaczenia konkretnej sytuacji. Przykładowo, krzyżowanie rąk czy nóg może mieć różnorakie znaczenie, ponieważ z jednej strony utwierdza przesłuchującego o agresywnym lub defensywnym nastawieniu świadka, ale może równie dobrze oznaczać, że jest mu chłodno. Dlatego odczytywanie komunikatów niewerbalnych musi być

zawsze związane z ogólną sytuacją. Nigdy nie można zachowań ciała odczytywać w sposób odrębny, ponieważ tylko zestawienie kilku, a nawet kilkunastu gestów będzie stanowić dobrą podstawę do wyboru konkretnej interpretacji.

Dostępne aktualnie urządzenia techniczne nie pozwalają na tak szczegółową obserwację świadka. Jakość przekazu w dotychczas przeprowadzonych w polskich sądach przesłuchaniach na odległość nie była wystarczająca, ponieważ pojawiały się opóźnienia, co powodowało brak harmonizacji obrazu z dźwiękiem. Występowały również zniekształcenia obrazu i zmiany koloru, co bezsprzecznie utrudnia obserwowanie mimiki twarzy. Sytuacja taka spowodowana jest mało wydajnymi łączami w siedzibach sądów i prokuratur, które uniemożliwiają dokonywanie dłuższych i skomplikowanych przesłuchań (wielość urządzeń technicznych).

Niedostatki te kłócą się z porządkiem przesłuchania, który na podstawie taktyki kryminalistycznej i reguł prawnych podzielić należy na stadium wstępno-obserwacyjne, spontanicznej wypowiedzi oraz indagacyjne. Najdonioślejszą rolę spełnia tutaj swobodne wypowiedzenie się świadka, ograniczone jedynie celem danej czynności, o czym stanowi art. 171 § 1 k.p.k. Zwyczajowo pyta się go, co wie w sprawie. Oczywiście swoboda nie oznacza dowolności, ponieważ wypowiedź musi się mieścić w granicach celu postępowania i danej czynności procesowej. Tym samym przekroczenie tej reguły spowoduje przerwanie wypowiedzi przez organ procesowy, który kontroluje jej logiczność i konkretność, jednak jego głównym zadaniem jest uważne obserwowanie i słuchanie tego, co ma do powiedzenia świadek. Nawet gdyby oświadczał on nieprawdę, nie należy mu przerywać takiej wypowiedzi, ponieważ nagromadzenie fałszywych informacji może w krótkim czasie doprowadzić do zgubienia przez niego wątku i demaskacji. Nie należy w toku tej fazy okazywać zniecierpliwienia, a nieodzowne staje się wręcz stwarzanie pozorów obojętności. Ta najbardziej owocna w informacje faza przesłuchania jest jednak najczęściej pomijana właśnie przed sądem. Praktykę taką tłumaczy się zwyczajowo ekonomią procesową, brakiem czasu oraz trudnościami świadków w budowaniu złożonych i spójnych wypowiedzi[5]. Spontaniczna wypowiedź ma służyć głównie ustaleniu wiarygodności świadka i obserwacjom, tymczasem są one przy przesłuchaniu na odległość znacznie utrudnione właśnie przez rezygnację z tej części przesłuchania lub skracanie jej do minimum oraz przez problemy z odczytywaniem mowy ciała drogą przekazu audiowizualnego.

Ponadto należy mieć na uwadze, że świadek podczas przesłuchania na odległość nie znajduje się na sali rozpraw i nie ma bezpośredniego kontaktu z atmosferą tam panującą, a także z oskarżonym i innymi osobami. Może to mieć wpływ na odczuwanie w mniejszym stopniu powagi sytuacji przez świadka. Poza tym zasłyszane na sali rozpraw komentarze mogłyby mieć także spory wpływ na treść zeznań.

[5] E. Gruza, *Przesłuchanie świadka w praktyce procesowej a zalecenia sformułowane w art. 171 k.p.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2003/1, t. I, s. 7.

W pewnym stopniu ulegają również zachwianiu niektóre zasady procesowe. Niedostatki techniczne, które utrudniają organowi procesowemu dokonywanie obserwacji świadka (zbyt mało kamer, niewielkie ekrany), ograniczają w pewnym stopniu zasadę jawności, ponieważ publiczność nie będzie miała takich samych warunków przyglądania się przesłuchaniu, jakie miałaby, gdyby świadek przebywał na sali rozpraw. Może zostać więc częściowo ograniczona społeczna kontrola działalności sądów, która ma przecież sprzyjać wydawaniu orzeczeń będących w zgodzie z prawem i poczuciem sprawiedliwości.

Zachwianiu ulega również zasada bezpośredniości, i to na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze trzeba wspomnieć, iż sąd może dokonywać ustaleń wyłącznie na podstawie takich dowodów, do których dostęp miały strony i mogły one realizować swoje uprawnienia, czyli zadawać pytania i składać oświadczenia[6]. W ten sposób zapewnione zostaje aktywne uczestnictwo stron w procesie. Ze względu jednak na trudności techniczne, występujące przy przesłuchaniu świadka na odległość, czynność ta jest skracana do minimum, a sąd nakazuje stronom, by przygotowały się do niej już wcześniej. Polega to zazwyczaj na stworzeniu gotowej listy pytań, które będą zadane świadkowi podczas przekazu audiowizualnego. W ten sposób dąży się do niepowtarzania czynności bez uzasadnionej przyczyny, co przyspiesza postępowanie i zmniejsza jego koszty. Pośpiech i gotowe listy pytań mogą sprawiać wrażenie niedokładnie przeprowadzonej czynności procesowej i uniemożliwienia stronie zadawania pytań dodatkowych, których konieczność pojawiła się dopiero podczas przesłuchania. Należy więc pamiętać, że tego typu zabiegi, przyspieszające przeprowadzenie czynności, nie mogą w żadnym stopniu uniemożliwiać stronom korzystania z ich uprawnień, nawet kosztem problemów technicznych. Po drugie, wszelkie dowody powinny być przeprowadzane bezpośrednio przed sądem, który orzeka w konkretnej sprawie. Zasada ta ma zapewnić sądowi zgromadzenie informacji werbalnych i niewerbalnych, które pozwolą na odpowiednią ocenę materiału dowodowego. W tym wypadku przewodniczący składu orzekającego nigdy nie poczyni takich samych spostrzeżeń, jakich dokonałby podczas zetknięcia się ze świadkiem twarzą w twarz na sali sądowej. W razie wystąpienia składu jednoosobowego, świadka z bliska obserwować będzie jedynie sąd wezwany, który wcześniej nie zetknął się nawet z daną sprawą. Należy więc przypuszczać, że wrażenia sądu przy takiej formie przysłuchania mogą być ograniczone.

Sale rozpraw i przesłuchań nie są odpowiednio przygotowane do przekazu audiowizualnego. Dostosowanie tych pomieszczeń do odpowiednich standardów, umożliwiających odpowiedni przekaz, odbiór dźwięku i obrazu, wymagałoby sporo czasu i ogromnych nakładów finansowych ze strony Skarbu Państwa. Wydaje się niemożliwe na dzień dzisiejszy przygotowanie w każdym sądzie i prokuraturze rejonowej sali do przeprowadzania przesłuchań na odległość. Trzeba przy tym zwró-

[6] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 78.

cić uwagę na fakt, że w większości siedzib organów procesowych istnieją zwykłe, nieszyfrowane łącza telekomunikacyjne, które pozwalają na dostęp do przesłuchania osobom niepowołanym. Należałoby więc zastosować również czynniki informatyczne, szyfrujące połączenie wideokonferencyjne, w szczególności podczas przesłuchiwania na odległość świadka *incognito* lub koronnego. Mając na uwadze powyższe, ze względów organizacyjno-finansowych każda taka czynność będzie miała na razie w polskich sądach i prokuraturach rangę wydarzenia.

Podsumowanie

Z całą stanowczością należy przyznać, że instytucja przesłuchania świadka na odległość jest pożyteczna i należy iść w kierunku popularyzacji tej metody w polskich sądach i prokuraturach. W wielu sytuacjach może się ona okazać niezbędna do realizacji jednej z głównych zasad – dążenia przez organ procesowy do poznania prawdy materialnej. Decyzje, które oparte są na błędach i niestaranności w kwestii ustaleń stanu faktycznego (główne znaczenie ma tutaj postępowanie dowodowe), rodzą bowiem poczucie niesprawiedliwości, nie spełniając przy tym pozytywnej roli społecznej. Ponadto względy ekonomii procesowej, opierające się na eliminowaniu przewlekłości i na redukcji kosztów postępowania, czynią w dużym stopniu zadość zasadzie koncentracji materiału dowodowego. Przesłuchanie świadka na odległość powoduje przyspieszenie procesu i pozwala orzekać na podstawie całego materiału, ogarniętego ramowo przez sędziego.

Ogólny wydźwięk art. 177 § 1a k.p.k. powoduje jednak znaczny dysonans pomiędzy wykładnią przepisu a rzeczywistym stopniem przygotowania wymiaru sprawiedliwości na wprowadzenie audiowizualnych innowacji technicznych. Mając również na uwadze szereg wątpliwości co do takiej formy przesłuchania, która prowadzić może w aktualnym stanie rzeczy do ograniczania pewnych zasad procesowych i pomniejszania wartości tak zdobytego materiału dowodowego, należy zastanowić się nad usystematyzowaniem warunków i okoliczności, których wystąpienie uzasadniałoby potrzebę skorzystania z omawianego przepisu. Niekoniecznie wymaga to zmiany ustawy, jednakże orzecznictwo w tym względzie wydaje się być niezbędne.

Trzeba również zauważyć, iż rozwój naukowo-techniczny, obserwowany na przestrzeni kilku ostatnich dziesięcioleci, staje się podstawą do wzrostu znaczenia w procesie karnym nieosobowych źródeł dowodowych. Zeznania są często pełne błędów i niejasności, co spowodowane jest przede wszystkim ulotnością pamięci ludzkiej oraz chęcią wprowadzenia w błąd organu procesowego. Powodem takiego zachowania świadków może być m.in. strach i obawa przed zemstą oraz uciążliwościami. Biorąc także pod uwagę aktualne trudności techniczne, stosowanie art. 177 § 1a k.p.k. należy odpowiednio ograniczać, ponieważ nie może stać się ono normą, a jedynie stanowić wyjątek od reguły. Uzasadnione wydaje się być jed-

nak twierdzenie, jakoby dostosowywanie siedzib sądów i prokuratur do prowadzenia przesłuchań na odległość, z uwagi na przyspieszenie procesu, doprowadziłoby do ograniczenia kosztów postępowania.

S u m m a r y

Marcin Dutkiewicz
DISTANCE INTERROGATION OF WITNESS UNDER ARTICLE 177 § 1A OF CODE OF PENAL PROCEDURE

Article describes the issue of a distance interrogation of witness by means of audiovisual devices. Author makes several remarks on the observance of the selected regulations of Code of Penal Procedure and the technical ability of the polish courts to examine such interrogations.

K e y w o r d s: interrogation of witness, distance interrogation, audiovisual devices
P o j ę c i a k l u c z o w e: przesłuchanie świadka, audiowizualne urządzenia techniczne (przesłuchanie na odległość)

Elżbieta Skupień, Małgorzata Kowanetz

Notariusz jako świadek w sprawach o unieważnienie oświadczenia woli

W sprawach dotyczących unieważnienia szeroko rozumianego oświadczenia woli notariusz jest w postępowaniu dowodowym osobą szczególną. Zarówno sposób jego postępowania, określony przez takie akty normatywne jak Prawo o notariacie[1] czy Kodeks etyki notariusza[2], jak i status osoby zaufania publicznego sprawiają, że do treści zeznań notariusza zarówno orzekający sąd, jak i opiniujący biegli skłonni są przywiązywać znacznie większe znaczenie niż do treści zeznań innych osób. Wprawdzie już Pionkowski[3] zwracał uwagę, że należy podchodzić ostrożnie do zeznań notariuszy, a przesłuchiwanie ich niewiele wniesie, bo skoro urzędnik sporządził akt notarialny, to znaczy, że nie zauważył żadnych zaburzeń psychicznych. Jednak Wanda Półtawska[4] nie podziela tego stanowiska, uważając, że notariusz, osoba urzędowa, mająca wieloletnie doświadczenie, daje większą gwarancję dokonania trafnej obserwacji niż inni świadkowie. Jego spostrzeżenia mogą w sposób istotny wyjaśnić problem, gdyż ocenia on zachowanie testatora podczas samego sporządzania aktu. Wszystkie inne informacje mają raczej charakter pomocniczy.

Przez kolejne lata naszej działalności opiniodawczej opierałyśmy się właśnie na takim założeniu. W przypadkach, w których materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie jednoznacznej oceny stanu świadomości testatora, przedstawiałyśmy sądowi opinię alternatywną, zawierającą wnioski równoważne. Wybór wniosku zależał od tego, które z zeznań świadków zostaną przez sąd uznane za wiarygodne.

---

[1] Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369.

[2] Uchwała Nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r.

[3] Cyt. za W. Półtawska, *Ekspertyza sądowo-psychiatryczna w postępowaniu spadkowym testamentowym*, PZWL, Warszawa 1974.

[4] W. Półtawska, *op. cit.*, s. 30.

Zwykle opinia taka nie spełnia oczekiwań żadnej ze stron procesowych, które dążą do uzyskania opinii jednoznacznej albo co najmniej tzw. „alternatywnej ze wskazaniem". W takich przypadkach fakt, że kwestionowany testament sporządzony był przez notariusza, mógł przesądzać o końcowym wniosku, że zachowanie zdolności do świadomego podejmowania decyzji i swobodnego oświadczenia woli było znacznie bardziej prawdopodobne.

Cytowana wyżej praca Półtawskiej, zawierająca wiedzę podstawową dla lekarzy zajmujących się opiniowaniem, wydana została w roku 1974, a opierała się na obserwacjach autorki z lat 1951–1971. Oczywiste jest, że od tego czasu zmieniły się zarówno stosunki ekonomiczne, jak i stopień edukacji, a zatem i wiedza prawna społeczeństwa. Nieporównywalne są także możliwości diagnostyczno-terapeutyczne i dostęp do zakładów opieki zdrowotnej. Ponadto w miejsce państwowych biur notarialnych powstała sieć prywatnych kancelarii notarialnych, a tym samym dostępność do notariusza znacznie wzrosła. Pojawiło się także nowe zjawisko – dążenie osób żyjących do unieważnienia złożonego wcześniej, a obecnie niekorzystnego dla nich oświadczenia woli. To zjawisko, narastające w ostatnich latach, nie znalazło dotychczas swojego miejsca w piśmiennictwie.

Wydawało się interesujące przeprowadzenie analizy materiału dowodowego będącego podstawą do opracowywania przez nas opinii w latach 1995–2005. Opinie dotyczyły spraw napływających do Instytutu Ekspertyz Sądowych i Zakładu Medycyny Sądowej CMUJ w Krakowie. Analiza ta pozwoliła na dokonanie szeregu spostrzeżeń, w tym także odnoszących się do postępowania notariuszy.

Wśród analizowanych przez nas 150 opinii w sprawach o unieważnienie testamentu blisko połowa przypadków dotyczyła testamentów sporządzanych przez notariusza. Znacznie mniej opinii zostało opracowanych w sprawach dotyczących starań o uznanie nieważności dokonanej wcześniej sprzedaży czy darowizny nieruchomości, ale wszystkie one odnosiły się do aktów notarialnych. Można uznać, że kilkanaście spraw rocznie to znikoma ilość ogółu sporządzanych w tym czasie aktów notarialnych, ale z informacji z innych rejonów Polski wynikałoby, że problem występuje we wszystkich sądach, a spostrzeżenia biegłych są podobne.

W tych przypadkach, w których zgromadzona dokumentacja lekarska wskazywała na zniesienie możliwości świadomego podejmowania decyzji i wyrażania woli w odniesieniu do aktu sporządzonego przez notariusza, zwykle przed zleceniem biegłym opracowania opinii notariusz został przesłuchany w charakterze świadka. Przeważnie w sposób zdecydowany i kategoryczny oświadczał, że nie pamięta osoby testatora ani żadnych okoliczności towarzyszących wykonywaniu przez niego czynności, ale gdyby taka osoba zachowywała się „nienormalnie", to akt nie zostałby sporządzony. Jeśli dokument został sporządzony, to znaczy, że nic nie wzbudzało jego wątpliwości. Zdarzyło się kilka wypowiedzi odbiegających od tego schematu, które omówimy w dalszej części opracowania.

Rozstrzygnięcie problemu, czy bardziej wiarygodne są zeznania notariusza, czy też dokumentacja lekarska, często pochodząca z różnych źródeł, pozostaje w kompeten-

cjach sądu orzekającego. Biegły nie jest powołany do oceny wiarygodności materiału dowodowego, nie może go także traktować wybiórczo. Pozostaje mu jedynie wyjaśnienie, że jeśli uznać, że to notariusz dokonał prawidłowej oceny stanu świadomości testatora, to jednocześnie należałoby uznać, że dokumentacja medyczna prowadzona była w sposób zupełnie dowolny, niezgodny ze stanem faktycznym.

Sprzeczność pomiędzy zeznaniami notariusza a dokumentacją lekarską pojawiała się jednak na tyle często, że skłoniło nas to do rozważenia, czy w każdym z opiniowanych przypadków notariusz, przy dołożeniu należytej staranności, mógł dokonać prawidłowej oceny, czy też objawy występujące u testatora były tak specyficzne, że wymagały wiadomości specjalnych, których notariusz posiadać nie mógł. Interesowało nas szczególnie, w jaki sposób notariusze sprawdzają stan świadomości swoich klientów.

Analiza treści zeznań notariuszy w tych sprawach, w których zadawane im były bardziej szczegółowe pytania, upoważnia nas do przypuszczenia, że nie istnieje standard ujednolicający postępowanie notariusza w tej kwestii. W większości przypadków jednak ani sądy, ani też pełnomocnicy stron nie zadawali takich szczegółowych pytań, zadowalając się typowymi wypowiedziami o braku zarówno pamięci konkretnego przypadku, jak i braku wątpliwości. Sporadycznie jedynie zdarzały się pytania dotyczące tego, w jaki sposób notariusz sprawdza stan świadomości, czy też jak często i w jakich okolicznościach zdarza mu się odmówić dokonania czynności. W jednym przypadku, w którym sąd zadecydował o obecności biegłego przy przesłuchaniu notariusza, okazało się, że jeszcze nigdy w tej kancelarii nie było przypadku odmowy dokonania czynności. Pani notariusz wyjaśniła biegłej, że ona jest osobą cierpliwą, przyzwyczajoną do obcowania z ludźmi prostymi, a nawet upośledzonymi, i zadaje pytania w taki sposób, że każdy zrozumie. Nie wymaga także skomplikowanych odpowiedzi, uważa za wystarczające, że testator odpowie na odpowiednio postawione pytanie twierdząco lub przecząco. Jeden z notariuszy poinformował sąd, że w swojej kancelarii załatwia „tysiące" podobnych spraw, pytanie go, czy w sposób właściwy dokonał czynności, jest dla niego obraźliwe, jego czas jest niezwykle cenny i nie zamierza go tracić na takie błahostki, jak udział w rozprawie. Kolejny notariusz wyjątkowo dobrze pamiętał przypadek darczyńcy, przekazującego swój majątek osobie obcej. Z akt wynikało, że był to człowiek uzależniony od alkoholu, obdarowanym zaś był właściciel pobliskiego baru, który wbrew staraniom żony darczyńcy częstował go codziennie wódką. Notariusz pamiętał, że jego klient był brudny, nieogolony, zaniedbany, agresywny. Nie uzgodnił wcześniej terminu, bardzo się spieszył i żądał załatwienia jego sprawy poza wszelką kolejnością. Był jednak zdecydowany, wygłaszał swoją wolę już w poczekalni, powtarzał ją wielokrotnie, twierdząc, że dobrze wie, czego chce. Notariusz przyznał, że nie wiedział o nałogu darczyńcy, ale gdyby nawet wiedział, także dokonałby czynności, bowiem w tym momencie był on trzeźwy.

Przy analizie przypadków nietypowych można także było zauważyć, że kilku notariuszy odmówiło składania zeznań, powołując się na tajemnicę zawodową. Warto

tu przytoczyć treść stosownej regulacji prawnej. Ustawa Prawo o notariacie[5] stanowi, że: *„Obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu"*. Utrzymanie ważności kwestionowanego testamentu może być *„ważnym interesem prywatnym"* dla spadkobiercy testamentowego, jednak sąd z urzędu posiadający moc interpretacji przepisów prawa może nakazać świadkowi dokonanie odpowiedniego zeznania. Uwzględnia to Kodeks etyki zawodowej notariusza[6] – *„Od obowiązku zachowania tajemnicy zwalnia notariusza orzeczenie sądu albo zgodne oświadczenie wszystkich uczestników czynności notarialnej"*.

Przeciwwagą dla interesu prywatnego jest interes społeczny, który wymaga zapewnienia poszanowania dla rzeczywistej woli człowieka.

Wielokrotnie w analizowanym przez nas materiale notariusz był pytany, dlaczego nie zasięgnął opinii lekarza. Najczęstszą odpowiedzią było, że to notariusz ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłową ocenę i nikt go z tej odpowiedzialności nie może odciążyć, a tym bardziej zwolnić. W uzasadnieniu tego stanowiska powoływano się na ustawę Prawo o notariacie[7]. Celowe wydaje się przywołanie brzmienia tego artykułu. Mówi on:

„Notariuszowi nie wolno dokonać czynności notarialnej, jeśli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnej". Sformułowanie to jest wyjątkowo mało precyzyjne. Nie określono, jaka sytuacja powinna wzbudzić wątpliwości notariusza. Wynikałoby z niego także, że nie ma podstaw do obciążania notariusza jakąkolwiek odpowiedzialnością za sporządzenie aktu z udziałem osoby pozbawionej świadomości, jeśli tylko w sposób zdecydowany zezna, że nie miał żadnych wątpliwości[8].

Przytoczony powyżej art. 86 odnosi się do sprawdzania przez notariusza zdolności do czynności prawnych osoby składającej oświadczenie woli przed udokumentowaniem tego oświadczenia. Podobnie nieprecyzyjnie określone zostały obowiązki notariusza po dokonaniu przez niego czynności. Art. 94 § 1 przywołanej ustawy mówi:

„Akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Na żądanie powinny być odczytane również załączniki do aktu".

Praktyczny sposób oceny pozostawiony jest inwencji notariusza. Z naszych spo-

[5] Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369, art. 18 § 3.

[6] Uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r., § 24 pkt 2.

[7] *Op. cit.*, art. 86.

[8] Zagadnieniem tym zajmuje się szerzej J. Giezek w artykule pt. *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent" 2006, nr 3 (179).

strzeżeń wynika, że celowe byłoby doprecyzowanie przytoczonych przepisów poprzez rozporządzenia wykonawcze czy też instrukcję opracowaną przez samorząd zawodowy.

Znamienne jest, że notariusze zupełnie wyjątkowo zasięgają opinii lekarza. Nawet w przypadkach, w których testament sporządzany był w szpitalu, w tym także na oddziale intensywnej terapii, nie pytano lekarza o stan świadomości osoby chorej. W jednym przypadku lekarz został powołany jako świadek zdarzenia, które zresztą odnotował także w dokumentacji. Zeznał, że w czasie dyżuru zauważył dwie obce osoby, które weszły na salę chorych. Okazało się, że jedną z tych osób był notariusz, który usiłował sporządzić testament chorego pozostającego w śpiączce w przebiegu guza mózgu. Kiedy lekarz dyżurny wyraził swoje zdanie, że ten chory nie mógł być inicjatorem sporządzenia testamentu i nie jest w stanie wyrazić swojej woli, został pouczony, że przeszkadza funkcjonariuszowi publicznemu w wypełnianiu jego roli i jeśli natychmiast się nie wycofa, zostanie usunięty przez policję. Sytuacja taka wydawała się mało wiarygodna, ale notariusz potwierdził zeznania lekarza i był przekonany o słuszności swojego postępowania.

W obowiązujących obecnie aktach prawnych nie ma regulacji zabraniającej notariuszowi zasięgnięcia opinii lekarskiej. Zgadzamy się z twierdzeniem, że zdanie lekarza nie odciąża notariusza od odpowiedzialności, ale pomogłoby rozwiać ewentualne wątpliwości. Uważamy, że właśnie takie postępowanie świadczyłoby o dołożeniu *„należytej staranności"*, do której zobowiązuje notariusza Kodeks etyki[9].

Ocena swobody podejmowanej decyzji jest zupełnie odrębnym problemem. Istnieje szereg czynników ograniczających swobodę podejmowania decyzji, związanych z sytuacją życiową osoby przystępującej do czynności prawnej, pozostających poza możliwością dokonania oceny przez notariusza. Czynnikiem możliwym do oceny, poza stanem zdrowia, jest obecność przy tej czynności osób trzecich, mogących wywierać wpływ, a nawet presję na testatora lub darczyńcę. Ustawodawca uwzględnił ten czynnik w przypadku testamentu szczególnego – art. 957 k.p.c. wyraźnie określa, że świadkiem takiego testamentu nie może być osoba powołana do dziedziczenia lub też w inny sposób odnosząca z niego korzyść. Świadkami nie mogą także być osoby blisko spokrewnione ze spadkobiercą.

W rozdziale określającym tryb dokonywania czynności notarialnych ustawa Prawo o notariacie[10] stanowi, że: *„Nie może być świadkiem czynności notarialnej osoba będąca z zawierającymi czynność lub z osobami, na których rzecz czynność jest dokonywana, w takim stosunku, który nie pozwala notariuszowi w jej imieniu ani na jej rzecz dokonać czynności"*. Interpretacja tego artykułu może być trudna nawet dla doświadczonego notariusza. Wydaje się, że bardziej przydatny jest art. 21 Kodeksu

[9] Uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r., § 11, p. 1.

[10] Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369, art. 87 § 3.

etyki mówiący, że: *„Notariusz obowiązany jest zapewnić klientowi warunki do swobodnego składania oświadczeń oraz zachowania tajemnicy"*.

Praktyka stosowana przez notariuszy jest bardzo różna. Z zeznania jednego notariusza wynika, że wyprasza z kancelarii wszystkie osoby towarzyszące, pozostaje sam z testatorem, wysłuchuje jego woli i nadaje tej woli kształt wymagany prawnie. Inny notariusz wysłuchuje woli testatora, robi notatki, po czym umawia się po kilku dniach na podpisanie aktu, który sporządza po tej rozmowie. Akt przedkłada klientowi do odczytania i upewnia się, czy dobrze oddaje jego wolę. Bywają i tacy notariusze, którzy sporządzają testament w kancelarii, pod dyktando osoby, która się zgłosiła z prośbą o jego sporządzenie, po czym jadą do szpitala bądź zakładu opiekuńczego, w którym testator się znajduje, odczytują ten testament i uzyskują podpis lub też, w przypadku kiedy testator nie może się podpisać, tuszowy odcisk palca. W przypadku aktów darowizny czy umowy kupna-sprzedaży praktyka wcześniejszego przygotowywania aktu notarialnego, na podstawie dokumentów i informacji uzyskanych od dowolnej osoby, przedstawiającej się jako reprezentant klienta i dysponującej jego dowodem osobistym, wydaje się być powszechna.

Zagadnieniem wymagającym szczególnej uwagi przy dokonywaniu interpretacji materiału dowodowego jest tuszowy odcisk palca w miejsce podpisu na akcie notarialnym. Być może złożenie odcisku kciuka na dokumencie było zwyczajem uzasadnionym w czasach, kiedy wśród społeczeństwa była znaczna liczba analfabetów. Obecnie praktycznie nie zdarza się, aby osoba normalnie funkcjonująca społecznie nie potrafiła się podpisać. Utrata zaś opanowanej wcześniej umiejętności zwykle świadczy o poważnych zaburzeniach chorobowych, otępieniu lub utracie przytomności. Zrozumiałe jest, że brak na akcie notarialnym własnoręcznego podpisu osoby składającej oświadczenie woli budzi u osób niezadowolonych z treści tego aktu wątpliwości co do ważności tego oświadczenia.

Znamienne jest, że w analizowanych przez nas kilkunastu przypadkach aktu notarialnego opatrzonego tuszowym odciskiem palca żaden z notariuszy nie pamiętał, dlaczego testator czy darczyńca nie potrafił się podpisać. Nie pamiętała tego także żadna z osób pobierających ten odcisk i składających obok niego swój podpis. Niekiedy świadkowie podejmowali próbę wytłumaczenia tego faktu, zaznaczając, że są to tylko ich przypuszczenia. W przypadku aktu sporządzanego w szpitalu czy zakładzie opiekuńczym powszechne było przypuszczenie, że chory miał założoną kroplówkę lub też *„był za słaby, żeby się podpisać"*. Trzeba tu wyjaśnić, że podłączony do żyły wlew kroplowy czy też założony wenflon nie uniemożliwiają złożenia podpisu. Bywa to niemożliwe, kiedy ręka z podłączonym wlewem jest przywiązana, ale taki stan jednoznacznie wskazuje na to, że chory jest pobudzony lub bezkrytyczny wobec swoich zachowań, ma zaburzoną orientację i nie współpracuje z personelem medycznym. Takie zachowanie nie może występować u osoby w pełni świadomej.

Powszechnie wiadomo także, że złożenie podpisu nie wymaga dużego wysiłku fizycznego, a zatem osłabienie tak znaczne, że uniemożliwia złożenie podpisu,

powinno skłaniać notariusza do szczególnej wnikliwości. Taki stan osłabienia występuje jedynie przy skrajnym wyniszczeniu, poprzedzającym zgon. Stan ten łączy się zwykle z apatią, abulią, zawężeniem pola świadomości. Zdolność do świadomego podejmowania decyzji w takiej sytuacji jest mało prawdopodobna. Zeznania świadków przekonujących o tym, że osoba niepotrafiąca się podpisać z powodu osłabienia fizycznego potrafiła jednocześnie wyrazić swoją wolę w sposób jasny, konkretny i zdecydowany, są mało przekonujące.

Tuszowy odcisk palca zwykle pojawiał się na aktach notarialnych sporządzonych poza kancelarią notarialną. Kilkakrotnie jednak zdarzyło się to także w przypadkach, w których sporny akt notarialny, jak na nim zaznaczono, sporządzony został w kancelarii. W takich przypadkach złożenie tuszowego odcisku palca tłumaczone było przez notariusza tym, że testator „zapomniał okularów". Wydaje się, że bardziej właściwe od pobierania odcisku kciuka byłoby wyznaczenie kolejnego terminu podpisania aktu.

Oczywiście jest możliwe, że osoba w pełni zdolna do czynności prawnych jest dotknięta kalectwem uniemożliwiającym złożenie podpisu. Są to jednak przypadki tak rzadkie i nietypowe, że zarówno notariusz, jak i inni świadkowie zeznający w danej sprawie powinni je pamiętać i podawać wiarygodną tego przyczynę.

Podsumowując ten szczególny problem, uważamy, że archaiczny przepis o składaniu na akcie notarialnym tuszowego odcisku palca przez osobę, która nie umie lub nie może się podpisać, powinien ulec zmianie.

Analiza materiału dowodowego, w tym konfrontacja wiadomości wynikających z dokumentacji lekarskiej, aktu notarialnego i zeznań notariusza oraz zeznań innych świadków, pozwala na wyodrębnienie kilku sytuacji, w których, w naszej ocenie:

- objawy wskazujące na brak świadomości i/lub swobody podejmowania decyzji i wyrażania woli były tak nietypowe, że notariusz mimo dołożenia należytej staranności i w pełni prawidłowego postępowania nie był w stanie ich ocenić;
- objawy były wyraźne i można przypuszczać, że gdyby notariusz poświęcił danej osobie więcej czasu, byłby w stanie dokonać prawidłowej oceny;
- notariusz dysponował spostrzeżeniami wskazującymi na brak świadomości lub, częściej, ograniczoną świadomość przy braku swobody, ale nie dokonał właściwej interpretacji tych spostrzeżeń.

Uważamy, że przytoczony poniżej przypadek może stanowić ilustrację tego ostatniego twierdzenia.

Mężczyzna w wieku 92 lat w ciągu 6 dni podpisał w kancelarii notarialnej kolejno trzy dokumenty: akt darowizny działki na rzecz wnuka, akt darowizny działki na rzecz wnuczki, na końcu oświadczenie o ustanowieniu nieodpłatnej służebności gruntowej na rzecz syna na działce, którą poprzedniego dnia podarował. Ostatni dokument był sporządzony przez innego notariusza niż dwa poprzednie. Mężczyzna, działający poprzez drugiego z synów jako jego przedstawiciela i pełnomocnika, złożył do sądu wniosek o stwierdzenie nieważności powyższych dokumentów. Pomijając w tym miejscu opis konfliktowych relacji członków rodziny darczyńcy i

ich oddziaływań w celu uzyskania określonych korzyści, co było ważne w ocenie swobody darczyńcy, istotne w tej sprawie były m.in. zeznania notariuszy. Pierwszy z nich zeznał, że podpisanie pierwszego aktu darowizny odbyło się w jego kancelarii, natomiast w przypadku drugiego aktu, to był wcześniej w domu darczyńcy i jego rodziny z projektem umowy przygotowanym zgodnie z sugestią stron zainteresowanych darowizną. Darczyńca nie zaakceptował wówczas treści aktu, uzasadniając swoją decyzję faktem, że chciałby część działki przekazać innym osobom z rodziny. Wówczas nie doszło do podpisania aktu notarialnego. Następnego dnia darczyńca przyjechał jednak do kancelarii z osobami, które były zainteresowane darowizną, i podpisał dokument zgodnie z wcześniejszym projektem. Z kolei notariusz sporządzający ostatni dokument podał, że przygotował wcześniej umowę zgodnie z sugestiami osób, które miały być obdarowane. Następnie spotkał się ze stronami w domu, w czasie rozmowy stwierdził, że darczyńca nie był pewien swojej decyzji, więc urzędnik odstąpił od sporządzenia dokumentu. Następnego dnia darczyńca przywieziony został przez osoby zainteresowane aktem notarialnym do kancelarii i podpisał dokument. Nie poinformował przy tym, że już nie jest właścicielem działki, przedstawiając odpis z księgi wieczystej, gdzie figurował jako właściciel. Analiza całości zebranego materiału była dla biegłego psychiatry i psychologa podstawą do stwierdzenia, że darczyńca miał częściowo ograniczoną świadomość i całkowicie zniesioną swobodę podejmowania decyzji i wyrażania woli.

Powyższe rozważania mają na celu zwrócenie uwagi na pewne problemy, które mogą utrudniać wykonywanie przez notariuszy ich czynności. Nasze spostrzeżenia wskazują na to, że wzrastające obciążenie zawodowe notariuszy wymaga doprecyzowania bądź nowelizacji istniejących obecnie przepisów w taki sposób, aby wypracowany został pewien standard postępowania dotyczący sposobu dokonywania oceny świadomości osób przystępujących do czynności notarialnych. Pozostawianie tej oceny wyłącznie rzetelności, wnikliwości i doświadczeniu zawodowemu notariuszy nie zawsze jest rozwiązaniem wystarczającym. Wydaje się celowe, aby:

- w przypadku sporządzania aktu notarialnego w szpitalu, a szczególnie – na oddziale intensywnej terapii – obligatoryjne było zasięgnięcie opinii lekarza opiekującego się chorym co do stanu jego świadomości i możliwego wpływu na ten stan podawanych leków. Fakt zasięgnięcia takiej opinii powinien zostać odnotowany zarówno w akcie notarialnym, jak i w dokumentacji lekarskiej chorego;
- składanie tuszowego odcisku palca przez osobę niemogącą lub nieumiejącą się podpisać zastąpione zostało innym rozwiązaniem, np. podpisem dwóch świadków pod oświadczeniem, że akt notarialny został w ich obecności odczytany, a niemogący się podpisać (z podaniem powodu tego stanu) oświadcza, że treść tego aktu jest zgodna z jego wolą;
- przestrzeganie, aby przy sporządzaniu testamentu ostatnia wola testatora wyrażana była tylko notariuszowi, bez obecności innych osób. W przypadku kiedy, z uzasadnionych przyczyn, uczestniczą w tej czynności inne osoby, powinno to być zaznaczone na dokumencie;

• korzystne byłoby włączenie w cykl szkoleń doskonalących dla notariuszy wykładów i seminariów prowadzonych przez biegłych lekarzy i psychologów na temat przyczyn i objawów zaburzeń świadomości oraz możliwości ich rozpoznawania.

Proponowane przez nas rozwiązania mogą przyczynić się do tego, że oświadczenie woli złożone przez testatora przed notariuszem nie będzie tak często podważane przez spadkobierców w wieloletnich procesach cywilnych. Przekonanie, że akt sporządzony przez notariusza jest wyrazem rzeczywistej woli osoby przystępującej do tej czynności, a nie przejawem zaburzeń psychicznych czy też wyrazem nacisków i sugestii otoczenia, leży zarówno w interesie społecznym, jak i w interesie każdego z nas. Prestiż zawodu notariusza powinien być gwarancją dla każdego z nas, że w przyszłości nie będzie podstaw do podważania dokonanej przez nas przy jego udziale czynności prawnej.

S u m m a r y

Elżbieta Skupień, Małgorzata Kowanetz
NOTARY AS A WITNESS IN CASES CONCERNING ANNULMENT OF DECLARATION OF WILL

Basing on analysis of their own forensic reports in cases concerning annulment of declaration of will, the authors present their observations concerning notaries' activities. Special attention was put to those cases, where a contradiction between notaries' statements and medical documentation as well as other evidences in the case was present. When searching for reasons of such situation we pay attention, among others, to purposefulness of specialist training for notaries. We deal also with a problem of interpretation of a lack of a signature and placing a fingerprint signature on a notarial act. In the summary are presented proposals of practical solutions, which could facilitate notary's work and at the same time increase the certainty that the act prepared by him reflects actual will of a person who signed it, and not a manifestation of mental disturbances or suggestions or a pressure of his/her environment.

K e y w o r d s: notarial law, notarial ethicist, notary as a witness, defect in a declaration of will
P o j ę c i a k l u c z o w e: prawo o notariacie, etyka notarialna, notariusz jako świadek, wady oświadczenia woli

Dariusz Wasylkowski, Elżbieta Serwan

Koszty zastępstwa procesowego z urzędu a podatek VAT

Sądy, rozstrzygając o przyznaniu wynagrodzenia za zastępstwo prawne na zasadzie prawa pomocy, po dniu 15 listopada 2005 r., powinny brać pod uwagę stawkę podatku VAT przewidzianą dla tego rodzaju czynności. Powyższe potwierdził Sąd Apelacyjny w postanowieniu z 16 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt I ACz 1604/07.

Zasady ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu normują rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. – w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 3 października 2002 r. Nr 163, poz. 1348) oraz w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 3 października 2002 r. Nr 163, poz. 1349).

W dniu 27 października 2005 r. Minister Sprawiedliwości wydał odpowiednie rozporządzenia zmieniające, które weszły w życie w dniu 15 listopada 2005 r. Zgodnie z dodanym § 2 ustęp 3 w sprawach, w których strona korzysta z pomocy prawnej udzielonej przez adwokata/radcę prawnego ustanowionego z urzędu, sąd podwyższa stosowne opłaty o stawkę podatku VAT przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku VAT, obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach. Natomiast § 2 rozporządzenia zmieniającego stanowi, iż podstawę zasądzenia przez sąd kosztów zastępstwa procesowego w sprawach rozpoczętych w dniu wejścia w życie rozporządzenia stanowią stawki w wysokości określonej w tym rozporządzeniu.

W sprawie o sygn. akt I C 373/06 Sąd Okręgowy w Warszawie, postanowieniem z 26 lipca 2007 roku, zasądził wynagrodzenie tytułem nieopłaconej pomocy prawnej bez uwzględnienia kwoty podatku VAT. Zdaniem Sądu z przepisów przejściowych rozporządzenia zmieniającego wynika, iż w sprawach rozpoczętych przed dniem 15 listopada 2005 r. sąd, przyznając adwokatowi lub radcy prawnemu wynagrodze-

nie, nie podwyższa tego wynagrodzenia o podatek VAT. Od powyższego postanowienia złożono zażalenie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska sądu I instancji i stwierdził, iż § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 27 października 2005 r. ma zastosowanie tylko w zakresie wysokości stawek określonych w rozporządzeniu, stanowiących podstawę zasądzenia przez sąd kosztów zastępstwa prawnego w sprawach rozpoczętych w dniu wejścia w życie rozporządzenia, tj. 15 listopada 2005 r. W związku z powyższym w sprawach, w których postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia za zastępstwo prawne zostało wydane po 15 listopada 2005 r., zasądzona kwota powinna zostać powiększona o stawkę podatku VAT.

Należy również podkreślić, iż z treści art. 98 § 3 kodeksu postępowania cywilnego wynika, iż do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Na skutek zmiany przepisów dotyczących opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu należy uznać, iż w świetle art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata należy również zaliczyć podatek VAT wynikający z § 2 ustęp 3 rozporządzenia. Powyższe potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 13 kwietnia 2006 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II FZ 233/06.

Anna Musiała, Jarosław Jankowiak

Problem daty złożenia wniosku o świadczenie pieniężne z tytułu niezdolności ubezpieczonego do pracy

I. Przedmiot wniosku ubezpieczonego o ustalenie prawa do pieniężnego świadczenia

Na gruncie aktualnie obowiązującego polskiego prawa ubezpieczeń społecznych[1], w szczególności w świetle aktualnego brzmienia ustawy zasiłkowej[2], kryterium rodzaju jednego z podstawowych ryzyk ubezpieczeniowych, niezdolności ubezpieczonego do pracy, stanowi podstawę do wyróżnienia trzech rodzajów samoistnych periodycznych świadczeń pieniężnych. Ich wypłata jest finansowana – co stanowi kryterium dalszych dystynkcji – z trzech różnych funduszy wyodrębnionych w ramach Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (FUS)[3].

Ubezpieczony, który spełnia pozazdrowotne przesłanki przysługiwania prawa do periodycznych świadczeń pieniężnych z każdego z tych ubezpieczeniowych funduszy i który sądzi, że jego stan zdrowia powoduje aktualizację jakiejś niezdolności do pracy, niejednokrotnie staje przed dylematem: Wniosek o ustalenie prawa do którego pieniężnego świadczenia okresowego złożyć do organu rentowego (do oddziału ZUS-u)? Obserwacja praktyki administracyjnej (organu rentowego) i sądowej

[1] W niniejszej publikacji zajmujemy się ubezpieczeniem ZUS-owskim, pomijając KRUS-owskie.

[2] Ustawa z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm. Zaznaczmy, że ustawa z 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych (...) (Dz.U. z 2005 r. Nr 10, poz. 71) wyeliminowała z ustawy zasiłkowej przepisy odnoszące się do zasiłku chorobowego w przedłużonym okresie zasiłkowym, przez co problem badany w opracowaniu uległ pewnemu uproszczeniu.

[3] Zob. art. 55 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.

(w sprawach z odwołania od decyzji organów rentowych) prowadzi do konkluzji, że dylemat ten posiada znaczną społeczną doniosłość z uwagi na możliwość utraty świadczenia, które ubezpieczonemu w świetle pozazdrowotnych przesłanek niewątpliwie się należy.

Tytułem przykładu ilustrującego związane z tym trudności, spójrzmy na świadczeniowy status ubezpieczonego, który uległ wypadkowi przy pracy (chorobie zawodowej). Potencjalnie – z punktu widzenia przesłanek pozazdrowotnych – przysługuje mu, choć nie zawsze w tym samym czasie, prawo do aż 6 rodzajów ubezpieczeniowych samoistnych okresowych świadczeń pieniężnych:

1. zasiłku chorobowego, w razie zaistnienia „czasowej" (niebędącej „trwałą") niezdolności do pracy z powodu choroby (zdarzenia zrównanego z chorobą), mieszczącej się w granicach maksymalnego okresu pobierania tego zasiłku (okresu zasiłkowego), wypłacanego z:

a. funduszu chorobowego, gdy czasowa niezdolność nie jest spowodowana wypadkiem przy pracy, któremu uległ, lecz innym czynnikiem („niewypadkowa" czasowa niezdolność, **„niewypadkowy" zasiłek chorobowy**),

b. funduszu wypadkowego, gdy ta czasowa niezdolność jest spowodowana wypadkiem („wypadkowa" czasowa niezdolność, **„wypadkowy" zasiłek chorobowy**),

2. świadczenia rehabilitacyjnego, w razie trwania „czasowej" niezdolności do pracy przekraczającej okres zasiłkowy, wypłacanego z:

a. funduszu chorobowego – gdy czasowa niezdolność przekraczająca okres zasiłkowy przestała być, najpóźniej w dniu wyczerpania tego okresu, albo nie była w ogóle spowodowana wypadkiem (**niewypadkowe świadczenie rehabilitacyjne**),

b. funduszu wypadkowego – gdy po wyczerpaniu okresu zasiłkowego czasowa niezdolność jest nadal wywoływana wypadkiem (**wypadkowe świadczenie rehabilitacyjne**),

3. renty, w razie zaistnienia „nieczasowej", a dokładniej „trwałej" niezdolności do pracy, wypłacanej (w razie całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji – wraz z akcesoryjnym świadczeniem w postaci dodatku pielęgnacyjnego) z:

a. funduszu rentowego – gdy czasowa niezdolność na etapie pobierania świadczenia rehabilitacyjnego nie była spowodowana wypadkiem, albo wprawdzie była, lecz nie nastąpiła po niej „wypadkowa" trwała niezdolność (niewypadkowa trwała niezdolność, **renta niewypadkowa**, tzw. **„z ogólnego stanu zdrowia"**),

b. funduszu wypadkowego – gdy po „wypadkowej" czasowej niezdolności następuje wypadkowa trwała niezdolność (**wypadkowa renta**).

W wyżej przedstawionym systemie ubezpieczeniowych świadczeń pieniężnych z tytułu niezdolności do pracy[4] prawo do wypadkowego albo niewypadkowego świad-

[4] Zwróćmy uwagę na okoliczność, że powyższy schemat, zgodnie z którym po niezdolności wypadkowej może nastąpić niezdolność wypadkowa albo niewypadkowa, natomiast po niezdolności niewypadkowej jedynie niezdolność niewypadkowa, nie zawsze znajduje odzwierciedlenie w rzeczywistości.

czenia rehabilitacyjnego może powstać jedynie po wyczerpaniu okresu zasiłkowego. Jednakże prawo do renty – z uwagi na jakościowy (kwalitatywny), a nie ilościowy (kwantytatywny) rozdział między postaciami niezdolności do pracy w polskim prawie ubezpieczeń społecznych[5] – może przysługiwać, co zwiększa poziom trudności stojących przed ubezpieczonym dokonującym wyboru, o jakie świadczenie wystąpić:

a. po wyczerpaniu okresu zasiłkowego, a bez wyczerpywania okresu pobierania świadczenia rehabilitacyjnego, o ile już po wyczerpaniu tego pierwszego okresu albo w trakcie wyczerpywania drugiego okresu niezdolność do pracy jest albo staje się „trwała" (nie jest albo przestaje być „czasowa"[6]),

b. bez wyczerpania[7], w całości albo w części, nawet i okresu zasiłkowego, gdy ekstremalnie zaostrzony rodzaj dysfunkcji zdrowia ubezpieczonego daje podstawę do wniosku, że jego niezdolność do pracy od razu pojawia się jako trwała, że nie jest poprzedzona fazą niezdolności czasowej.

II. Charakter i treść wniosku ubezpieczonego o ustalenie prawa do pieniężnego świadczenia periodycznego

Zdaniem T. Zielińskiego wniosek o ustalenie prawa do ubezpieczeniowego świadczenia jest jedynie czynnością procesową[8]. Z kolei, w niemieckiej doktrynie

---

Może być przecież i tak, że po zajściu wypadku przy pracy ubezpieczony początkowo nie będzie z tego powodu czasowo niezdolny – będąc czasowo niezdolny, lecz „niewypadkowo" – a po wyczerpaniu całości czy części okresu zasiłkowego wypadek zacznie w takim stopniu oddziaływać negatywnie na jego stan zdrowia, że stanie się on „wypadkowo" niezdolny do pracy. Dojdzie zatem do zbiegu prawa do świadczeń pieniężnych z funduszu chorobowego z prawem do świadczeń z funduszu wypadkowego, co spowoduje, że – zgodnie z art. 24 ustawy wypadkowej (ustawa z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, Dz.U. Nr 199, poz. 1673) – zostanie na jego rzecz dokonana wypłata świadczenia „wypadkowego".

[5] Zob. np. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. 2, Warszawa 2006, s. 158–160, 185–186.

[6] A właśnie jedynie o „czasową" niezdolność, jak wynika z wykładni systemowej i funkcjonalnej, może chodzić w przepisie ust. 1 art. 18 ustawy zasiłkowej, który ustanawiając przesłanki przysługiwania prawa do świadczenia rehabilitacyjnego, wprowadza sformułowanie: „ubezpieczony, który... jest nadal niezdolny do pracy".

[7] Pomińmy ten wariant w dalszych rozważaniach. W Polsce jest bowiem powszechna praktyka – niezgodna z przepisami prawnymi, powodowana błędnym orzecznictwem lekarzy uprawionych do wystawiania zaświadczeń o czasowej niezdolności i niedostateczną kontrolą tego orzecznictwa przez lekarzy orzeczników w trybie art. 59 ustawy zasiłkowej, a wywołująca obciążenie wypłatą niewłaściwego funduszu (niewłaściwej części funduszu) w ramach FUS – że z funduszu chorobowego albo z zasiłkowej części funduszu wypadkowego wypłaca się zasiłek chorobowy również takiemu ubezpieczonemu, który spełniając pozazdrowotne przesłanki przysługiwania prawa do renty, nie jest „czasowo", lecz jest „trwale" niezdolny do pracy.

[8] Zob. T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 185.

oraz orzecznictwie dominuje stanowisko – które podzielamy, choć nie będziemy tutaj tego poglądu bliżej uzasadniać – że taki wniosek ma podwójną naturę („Doppelnatur"), ponieważ:

a. jest publicznoprawnym oświadczeniem woli, które stanowi materialnoprawną przesłankę wydania deklaratywnego aktu administracyjnego wymagającego współdziałania („mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt"),

b. jest czynnością procesową mającą wszcząć postępowanie administracyjne, a w jego ramach spowodować bliższe ustalenie przedmiotu tego postępowania[9].

Ubezpieczony występujący do organu rentowego z wnioskiem o ustalenie prawa do periodycznego świadczenia pieniężnego z tytułu jego niezdolności do pracy wypełnia odpowiedni formularz, udostępniony mu przez tę instytucję (formularz wniosku o świadczenie rehabilitacyjne[10], formularz wniosku o rentę[11]) czy też składa wniosek bez owego fomularza, w tym w sposób konkludentny (np. poprzez przesłanie bez wyraźnego oświadczenia zwolnienia lekarskiego za pośrednictwem płatnika składek ubiega się o wypłatę 80-procentowego zasiłku z funduszu chorobowego).

Jeżeli ubezpieczony spełnia pozazdrowotne przesłanki przysługiwania prawa do okresowego świadczenia pieniężnego z tytułu niezdolności do pracy z każdego funduszu objętego FUS-em, to swym wnioskiem, kierując się przede wszystkim stanowiskiem lekarza prowadzącego jego leczenie (wypełniającego odpowiednią część formularza wniosku o świadczenie rehabilitacyjne, a także wystawiającego zaświadczenie o stanie zdrowia dla celów rentowych i o czasowej niezdolności), wyraża wolę ubiegania się o określone świadczenie. Precyzuje więc również pośrednio, jakiego rodzaju niezdolność, jego zdaniem, występuje u niego (czasowa albo trwała, wypadkowa albo niewypadkowa).

Niezależnie od formy wniosku, na podstawie jego treści można byłoby przypisać ubezpieczonemu niepodlegającą uzupełnieniom wolę definitywnego ubiegania się tylko o jedno periodyczne świadczenie. To świadczenie, które zostaje e*xplicite* wskazane we wniosku. Takie tłumaczenie wniosku ubezpieczonego – powszechne w praktyce polskich organów rentowych, jak na to wskazuje selektywna lektura akt tych organów w sprawach sądowych – nazywamy dalej wykładnią „jeden wniosek – jedno świadczenie" albo wykładnią statyczną. Znajduje ona w jakiejś mierze wsparcie w tekście przepisu § 4 ust. 3 zd. 1 rozp. RM z 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń[12], utrzymanego w mocy na podstawie art. 194 obecnie obowiązującej ustawy eme-

[9] Zob. M. Wallerath, *Verfahrenrecht* (w:) *Sozialrechtshandbuch (SRH)*, hrsg. von B. von Maydell, F. Ruland, Baden-Baden 2003, s. 573–574.

[10] Druk „ZUS Np.-7". Zob. § 6 i załącznik nr 4 do rozp. MPiPS z 27 lipca 1999 r. w sprawie określenia dowodów stanowiących podstawę przyznania i wypłaty zasiłków (...), Dz.U. Nr 65, poz. 742 ze zm.

[11] Druk „ZUS Rp-1". Został on wprowadzony w przeszłości prawem wewnętrznym ZUS.

[12] Dz.U. Nr 10, poz. 49 ze zm.

rytalnej[13]. Stosownie bowiem do powołanego przepisu rozporządzeniowego zainteresowany w swym wniosku ma obowiązek wskazać m.in. rodzaj świadczenia, o jakie się ubiega.

Prima facie wymienione rozumienie wniosku o ustalenie prawa do pieniężnego świadczenia wydaje się nie nasuwać wątpliwości co do swej logiczności i akceptowalności. Gdy jednak przyjrzymy się prawnym konsekwencjom „jednoświadczeniowego" interpretowania owego wniosku, to stwierdzimy, że są one niepożądane społecznie.

III. Konsekwencje błędu ubezpieczonego we wskazaniu rodzaju świadczenia objętego wnioskiem o ustalenie: statyczna wykładnia wniosku

Wniosek ubezpieczonego wyznacza granice rozpoznania i rozstrzygnięcia tak organu rentowego, jak i – w razie odwołania od decyzji tego ostatniego – sądu (sądów) ubezpieczeń społecznych (w jednej albo dwóch instancjach, ewentualnie również w trybie skargi kasacyjnej)[14]. Z kolei, niejednokrotnie postępowanie przed organem rentowym i postępowanie przed sądem (sądami) ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza z uwagi na problemy po stronie lekarza orzecznika i komisji lekarskiej, a także lekarzy-biegłych sądowych, w poddającym się pozytywnej weryfikacji dowodowej zdiagnozowaniu, czy u odwołującego występuje niezdolność do pracy i jakie ma cechy (jakiego rodzaju, od kiedy i do kiedy, z jakich przyczyn), trwa dłuższy czas, łącznie nawet przez kilka lat. Tymczasem postępowania te mogą zakończyć się wynikiem negatywnym dla ubezpieczonego. Jeśli więc, przykładowo, ubezpieczony wyraźnie określi w swym wniosku, że ubiega się o wypadkową rentę, natomiast organ rentowy na podstawie orzeczenia lekarza orzecznika i orzeczenia komisji lekarskiej, a sąd ubezpieczeń społecznych na podstawie opinii lekarskich ustalą, iż u tego ubezpieczonego w okresie objętym żądaniem występuje nie trwała, lecz czasowa niezdolność do pracy, przy tym nie wypadkowa, lecz „z ogólnego stanu zdrowia", to żądanie ustalenia prawa do wypadkowej renty okazuje się niezasadne i najpierw organ rentowy odmawia ubezpieczonemu prawa do renty, a potem sąd ubezpieczeń społecznych oddala jego odwołanie.

Czy po negatywnym dla niego zakończeniu postępowania sądowego ubezpie-

[13] Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm. W myśl powołanego przepisu ustawy, przepisy aktów wykonawczych wydanych na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy emerytalnej – pod warunkiem ich niesprzeczności z przepisami ustawy z 1998 r. – pozostają w mocy.

[14] Zob. zachowujące aktualność orzeczenie Trybunału Ubezpieczeń Społecznych z 4 czerwca 1959 r., Tr 96/59 – podajemy za: K. Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1989, s. 74.

czony może, w odniesieniu do okresu, za który pierwotnie dochodził prawa do renty wypadkowej, zażądać niewypadkowego świadczenia rehabilitacyjnego? Zgodnie z wykładnią „jeden wniosek – jedno świadczenie" powinien wystąpić o takie świadczenie z odrębnym wnioskiem. Tymczasem w myśl przepisu ust. 1 art. 67 w zw. z art. 69 ustawy zasiłkowej roszczenie o wypłatę świadczenia rehabilitacyjnego wygasa po upływie dość krótkiego okresu prekluzyjnego, bo po upływie 6 miesięcy od ostatniego dnia okresu, za który przysługuje to świadczenie. Z kolei niewypłacenie tego świadczenia nie jest wynikiem błędu organu rentowego (w sensie ust. 4 art. 67 ustawy zasiłkowej – skoro jest wynikiem błędu[15] ubezpieczonego) i istnieją poważne wątpliwości co do trafności poglądu, że w takiej sytuacji niezgłoszenie roszczenia o wypłatę świadczenia nastąpiło z przyczyn niezależnych od ubezpieczonego w rozumieniu ust. 3 art. 67 tej ustawy[16].

Idąc dalej – gdy zamienimy w przedstawionym powyżej przykładzie rodzaj świadczenia *explicite* wskazanego wnioskiem z rodzajem świadczenia obiektywnie należnego ubezpieczonemu – należy wskazać na negatywne konsekwencje powstające dla ubezpieczonego z mocy przepisu ust. 1 art. 129 ustawy emerytalnej, zgodnie z którym najwcześniejszym terminem wypłaty renty nie jest data powstania do niej prawa, lecz data zgłoszenia wniosku o to świadczenie (zauważmy, że uregulowanie z ustawy emerytalnej z 1982 r. w jej pierwotnym brzmieniu było korzystniejsze dla ubezpieczonego, bo na jego podstawie mogła nastąpić wypłata za 3 miesiące poprzedzające miesiąc złożenia wniosku). *Ratio legis* tego przepisu jest wykluczenie możliwości kapitalizacji renty.

„Radykalną" krótkość terminów dawności z odpowiedników przepisów ust. 1 art. 67 ustawy zasiłkowej i ust. 1 art. 129 ustawy emerytalnej w poprzednio obowiązujących regulacjach polskiego prawa ubezpieczeń społecznych poddał uzasadnionej krytyce S. Płażek[17]. Ani jednak postulat tego autora, by w prawie ubezpieczeń społecznych wprowadzić takie same terminy dawności jak w prawie pracy i prawie cywilnym[18], ani postulat T. Zielińskiego, by w przepisach emerytalno-rentowych zawrzeć klauzule generalne umożliwiające złagodzenie rygoryzmu art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej[19], nie zostały zrealizowane przez polskiego ustawodawcę.

---

[15] Chodzi tu o „błąd" jako niezgodność między świadomością ubezpieczonego a obiektywną rzeczywistością. O różnych rozumieniach błędu organu orzekającego w sprawie o świadczenie ubezpieczeniowe zob. R. Babińska, *Pojęcie i rodzaje błędu organu rentowego i odwoławczego*, PiP 2005, z. 12, s. 47 i n.

[16] Zaktualizowanie okoliczności określonych w art. 67 ust. 3 i 4 ustawy zasiłkowej mogłoby pozwolić ubezpieczonemu uniknąć wygaśnięcia roszczenia o wypłatę świadczenia.

[17] Zob. S. Płażek, *Terminy ograniczające prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego – uwagi krytyczne*, PiZS 1992, z. 10–11, s. 34 i n.

[18] *Op. cit.*, s. 42.

[19] T. Zieliński, *Swobodne „poszukiwanie prawa" w systemie ubezpieczeń społecznych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 1983, Vol. XXX, 5, s. 91–92.

IV. Konsekwencje błędu ubezpieczonego we wskazaniu rodzaju świadczenia objętego wnioskiem o ustalenie: dynamiczna wykładnia wniosku

Naszym zdaniem, przeprowadzone rozważania pozwalają stwierdzić, że przy poszukiwaniu najwłaściwszego remedium na negatywne konsekwencje dotykające ubezpieczonego w razie opóźnionego złożenia wniosku o okresowe świadczenie pieniężne z tytułu jego niezdolności do pracy będzie zasadne przyjęcie trzech założeń.

Po pierwsze, nie sposób racjonalnie wymagać od ubezpieczonego, by składając odnośny wniosek dysponował dostateczną wiedzą orzeczniczą pozwalającą mu rozpoznać u siebie rodzaj schorzenia i jego wpływ na swoją zdolność do wykonywania pracy. Po drugie, ubezpieczony nie może ponosić negatywnych skutków błędu lekarza prowadzącego jego leczenie w postawieniu diagnozy co do rodzaju niezdolności. Wreszcie, ubezpieczony nie może być poddawany przez organ rentowy – poprzez lekarza orzecznika (komisję lekarską) tego organu – presji w kierunku zmiany pierwotnego wniosku; należy mu zagwarantować pełną autonomię woli, czy zaskarżyć decyzję odmawiającą ustalenia prawa do świadczenia objętego początkowym żądaniem.

Uwzględnienie tych warunków daje koncepcja, którą można nazwać „dynamiczną" wykładnią pierwotnie złożonego przez ubezpieczonego wniosku, polegającą na przyjęciu, że ma on charakter ramowego, podlegającego dalszej konkretyzacji jednostronnego oświadczenia woli. W niemieckiej nauce prawa socjalnego i orzecznictwie Federalnego Trybunału Socjalnego (Bundessozialgericht, BSG) dominuje stanowisko, że wprawdzie żądanie osoby wnioskującej o świadczenie z zabezpieczenia społecznego musi być nastawione na jakieś świadczenie dające się określić („eine bestimmbare Leistung") na podstawie stanu faktycznego, jednak nie powinno się wymagać od ubiegającego się dalej posuniętej specyfikacji. W razie zaś wątpliwości dany wniosek rozciąga się na całość świadczeń z dziedziny zabezpieczenia społecznego należnych uprawnionemu według stanu sprawy[20].

Koncepcja dynamicznej wykładni wniosku nie powinna naruszać socjalnoprawnej autonomii woli ubezpieczonego przez ignorowanie czy pomniejszanie znaczenia żądania *explicite* (wprost) wyartykułowanego w tym oświadczeniu woli, nawet jeśli już później to żądanie okazuje się obiektywnie nieuzasadnione w świetle orzecznictwa lekarskiego. Dopóki zatem decyzja organu rentowego nie stanie się prawomocna, wniosek o świadczenie w świetle wykładni dynamicznej powinien obejmować jako „uaktywnione" jedynie żądanie. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie temu, by inne ewentualne żądanie (czy żądania) kwalifikować w ramach owego wniosku jako także nim zgłoszone „roszczenie drzemiące" (*actio dormiens*),

[20] Zob. M. Wallerath, s. 573, numer brzegowy 55, a ponadto przypis 143. Zob. też orzeczenie BSG z 2 sierpnia 2000 r., B 4 RA 54/99R (tekst dostępny na internetowych stronach: lexetius.com).

jako roszczenie zawarte w nim *implicite*. W konsekwencji, z momentem nastąpienia prawomocności wymienionej decyzji ubezpieczony może w ramach swego wniosku uaktywnić to inne żądanie, takie, które okazuje się zasadne w świetle już przeprowadzonego postępowania o pierwsze z żądań. Wyraźnym swym oświadczeniem spowoduje przejście roszczenia z fazy bycia sformułowanym *implicite* w fazę bycia wyartykułowanym *explicite*. Datą zgłoszenia owego kolejnego żądania będzie data złożenia wniosku, nawet gdyby był on złożony na oficjalnym formularzu zatytułowanym nazwą konkretnego świadczenia i ograniczającym się w swej treści do tego świadczenia. Braki takiego następczo *explicite* wysuniętego żądania dają się bez większych trudności usunąć po wezwaniu ubezpieczonego do uzupełnienia wniosku.

Jednakże roszczenie wobec organu rentowego o odsetki z tytułu opóźnienia w wypłacie świadczeń objętych roszczeniem drzemiącym następnie uaktywnionym może ubezpieczonemu przysługiwać dopiero po dniu tego uaktywnienia[21].

Zauważmy, że, zapewne uznając za istotną społecznie wagę analizowanego problemu, polski prawodawca podustawowy próbuje usunąć, a przynajmniej zredukować negatywne dla ubezpieczonego konsekwencje opóźnienia ze złożeniem wniosku o dane świadczenie z tytułu niezdolności do pracy, ustanowione przez polskiego ustawodawcę. Istnieje regulacja, która w pewnym wąskim zakresie zdaje się realizować koncepcję dynamicznej wykładni wniosku. W myśl mianowicie ust. 1 § 7 rozp. MPS z 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy[22], jeżeli ubezpieczony ubiegający się o rentę spełnia warunki wymagane do uzyskania świadczenia rehabilitacyjnego, to lekarz orzecznik (a także, w myśl odesłania z ust. 3 § 10 powołanego rozp., komisja lekarska) ma kompetencję („może") do orzeczenia o „okolicznościach uzasadniających przyznanie świadczenia rehabilitacyjnego". I na odwrót, stosownie do ust. 2 § 7 tego aktu normatywnego, jeżeli ubezpieczony ubiegający się o świadczenie rehabilitacyjne nie spełnia warunków wymaganych do jego uzyskania, lekarz orzecznik (a także, zgodnie z już wyżej cytowanym przepisem odsyłającym, komisja lekarska) dysponuje kompetencją (tym razem połączoną z obowiązkiem uczynienia z niej użytku) do orzekania o niezdolności tej osoby do pracy.

Cytowana regulacja, mająca swe niewątpliwe zalety, ewidentnie przekracza zakres wytycznych określonych w ust. 6 art. 14 ustawy emerytalnej (na podstawie którego zostało wydane powołane rozporządzenie). Jej wadą jest to, że choć identycznie jak w świetle wykładni dynamicznej jeden wniosek skutkuje postępowaniami o więcej niż jedno świadczenie, w tym postępowaniem o świadczenie wprost niewskazane we wniosku, to w przeciwieństwie do tej koncepcji owe postępowania

[21] O kwestiach odsetek za opóźnienie w ustaleniu prawa do renty (a także innych świadczeń objętych ubezpieczeniami rentowymi i emerytalnym) zob. K. Ślebzak, *Prawna problematyka odsetek za opóźnienie w ustalaniu świadczeń z ubezpieczenia emerytalno-rentowego*, „Przegląd Sądowy" 2006, z. 2, s. 94 i n.

[22] Dz.U. Nr 273, poz. 2711.

nie toczą się jedno po drugim, lecz jednocześnie. Nakaz jednoczesnego prowadzenia tych postępowań nie wynika bezpośrednio z powołanej regulacji, ale taka jest praktyka organów rentowych i to przypuszczalnie mieli na myśli jej twórcy. W ten sposób ubezpieczony w tym samym czasie otrzymuje dwie decyzje organu rentowego: jedną, odmawiającą mu wypłaty świadczenia wprost wskazanego we wniosku, dla którego lekarz orzecznik (komisja lekarska) nie znalazł zdrowotnych przesłanek, a ponadto drugą, „przyznającą" mu świadczenie niewskazane wprost we wniosku, w odniesieniu do którego lekarz orzecznik (komisja lekarska) stwierdził istnienie przesłanek zdrowotnych. Przeciętny ubezpieczony najczęściej nie zaskarża decyzji negatywnej właśnie z tego powodu, że wydano decyzję pozytywną. Nawet jeżeli ta druga nie w pełni zaspokaja jego interesy. Wada takiej konstrukcji polega więc na tym, że w zbiegającym się w czasie wydawaniu dwóch decyzji, ustosunkowujących się do tego samego wniosku, następuje zbyt duża ingerencja organu rentowego w socjalnoprawną autonomię woli ubezpieczonego[23].

V. Podsumowanie

Czy w polskim prawie ubezpieczeń społecznych da się zidentyfikować istnienie norm prawnych o zarysowanej treści, tj. realizujących koncepcję dynamicznej wykładni wniosku? Sądzimy, że tak. Wprawdzie nie są one wysłowione bezpośrednio w przepisach prawnych, jednak dają się zrekonstruować w oparciu o wnioskowania prawnicze[24]. Przede wszystkim takie, które polegają na wyprowadzaniu uszczegółowiających konsekwencji z norm statuujących konstytucyjną ochronę wszelkich praw majątkowych, także innych niż własność, i konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 67 ust. 1 polskiej Konstytucji), a opierają się między innymi na generalniejszych wątkach argumentacji SN w wyroku z 23 listopada 2004 r., zgodnie z tezą którego: „Złożenie ponownego wniosku o świadczenie rentowe może nastąpić w sposób dorozumiany, w szczególności przez podtrzymywanie wcześniejszego żądania po zmianie stanu prawnego"[25]. Precyzyjne ustalenie tych reguł wykładni oświadczenia woli w postaci wniosku ubezpieczonego o pieniężne świadczenie z tytułu jego niezdolności do pracy, które odnoszą się do analizowanego tu problemu, wymaga dalszych badań, obszerniejszych niż przeprowadzone w niniejszej publikacji.

[23] Przecież nie jest wykluczone, iż to lekarz orzecznik (komisja lekarska), a nie ubezpieczony (czy faktycznie lekarz prowadzący jego leczenie i wystawiający mu odpowiednie zaświadczenia dla celów ubezpieczeniowych) myli się w określeniu rodzaju niezdolności ubezpieczonego do pracy.

[24] O wnioskowaniach prawniczych zob. np. A. Municzewski, *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004, s. 165 i n.

[25] Zob. „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2005, z. 12, poz. 139 z aprobującą glosą J. Jankowiaka.

LEX FERENDA

Janusz Długopolski, Małgorzata Kulig-Juźwiak

Prawo szlaku
Projekt zmian ustawodawczych w zakresie umożliwienia dostępu do terenów dla uprawiania sportu, turystyki i rekreacji

Uprawianie wszelkich tzw. sportów terenowych, które przynajmniej obecnie wymagają otwartej przestrzeni, a także uprawianie turystyki (rekreacji) związane jest z koniecznością poruszania się po cudzym terenie. Odbywa się to po wyznaczonym szlaku pieszym, rowerowym czy trasie narciarskiej lub wspinaczkowej bądź biegowej, szlaku wodnym czy punkcie widokowym. Stąd też proponowaną instytucję prawną mającą zapewnić korzystanie z tych terenów nazwano „prawem szlaku".

Prawo do korzystania ze szlaku turystycznego czy punktu widokowego lub ścieżki rowerowej itp. wiąże się z potrzebą ustanowienia prawa obywateli do korzystania z cudzego terenu. Nie dotyczy to parków narodowych, rezerwatów przyrody, parków krajobrazowych, obszarów chronionego krajobrazu, gdzie zasady korzystania z tych obszarów reguluje ustawa o ochronie przyrody. Także w miastach problemy te są w dużej części uregulowane.

Konieczność zagwarantowania realizacji praw obywateli do wypoczynku i rekreacji, a także uprawiania sportu, zmusza do tworzenia prawnych regulacji w zakresie możliwości korzystania z cudzych terenów przez osoby trzecie dla potrzeb uprawiania sportu i turystyki. Pozyskiwanie praw własności do terenów przez gminy pod budowę infrastruktury sportowo-turystycznej stanowi odrębny problem regulacji.

Tak opisany zakres niezbędnych powszechnych uprawnień obywateli określono *„prawem szlaku"*. Powyższy projekt regulacji dotyczy jedynie tych miejsc, które z uwagi na swą lokalizację, ukształtowanie, walory widokowe czy przyrodnicze mają unikalny charakter. Z tych też przyczyn należy dopuścić do możliwości ograniczonego korzystania z nich także przez inne, obok właściciela, osoby, w ściśle określonym zakresie i celu.

W celu zapewnienia możliwie najpełniejszego i najtrwalszego prawa do korzystania z cudzych terenów dla uprawiania sportu i turystyki, z pozostawieniem ich dotychczasowego rolniczego lub innego sposobu wykorzystania, proponuje się wprowadzenie następujących zmian ustawodawczych.

W zakresie korzystania z cudzych gruntów:

I. W ustawie Kodeks cywilny należy dodać do tytułu III. Prawa rzeczowe ograniczone, następujący zapis. Pisownia kursywą odnosi się do projektowanych zmian.

Art. 244 § 1. Ograniczonymi prawami rzeczowymi są: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, hipoteka *oraz prawo szlaku turystyczno-sportowego*.

§ 2. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, hipotekę *oraz prawo szlaku turystyczno-sportowego* regulują odrębne przepisy.

II. W ustawie o kulturze fizycznej należy uzupełnić:

Art. 1. 2. [(1)] Ustawa określa zasady działalności w sferze kultury fizycznej, a także zadania organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego, klubów sportowych oraz innych podmiotów w zakresie zapewnienia prawidłowej realizacji procesu wychowania fizycznego, uprawiania sportu i rekreacji ruchowej oraz prowadzenia rehabilitacji ruchowej, *a także określa zasady korzystania z cudzych gruntów dla potrzeb kultury fizycznej*.

W miejsce skreślonego Rozdziału 9 należy wprowadzić:

Rozdział 9. Zasady korzystania z gruntów dla potrzeb kultury fizycznej.

W miejsce skreślonych artykułów 47–49 należy wpisać:

Art. 47. 1. Prawo szlaku turystyczno-sportowego jest ograniczonym prawem rzeczowym ustanawianym na rzecz gminy, zwanym dalej prawem szlaku.

2. Prawo szlaku uprawnia organy gminy (zarząd, Radę) lub z ich upoważnienia inne wskazane podmioty do wyznaczania szlaków turystyczno-sportowych po terenach niebędących własnością gminy, jeżeli potrzeba takiego korzystania z cudzego terenu wynika z jego walorów krajobrazowych, przyrodniczych, lokalizacji i ukształtowania terenu czy też tradycji korzystania z tego miejsca.

3. Warunkiem ustanowienia prawa szlaku jest jego zamieszczenie w planie zagospodarowania przestrzennego gminy dla danego obszaru, a w razie jego braku podjęcie uchwały gminy w tym przedmiocie.

4. Treść prawa szlaku polega na uprawnieniu każdego obywatela do korzystania ze szlaków turystycznych, ścieżek rowerowych, punktów widokowych, tras narciarskich, tras wspinaczkowych oraz innych prawem dopuszczonych form uprawiania kultury fizycznej, jeżeli odbywa się to po wyznaczonych w tym celu miejscach. Uprawnienie to jest nieodpłatne.

5. Prawo to nie dotyczy obszarów opisanych w ustawie o ochronie przyrody.

6. Właściciel ma prawo żądania od gminy wynagrodzenia za utratę korzyści związanych z dotychczasowym sposobem korzystania z terenu, w związku z obciążeniem go prawem szlaku.

7. Jeżeli wykorzystanie terenu dla potrzeb szlaku uniemożliwia właścicielowi grun-

tu korzystanie z niego zgodnie z jego przeznaczeniem, może on żądać od gminy wykupu zajętego na szlak gruntu. Wartość gruntu ustala sąd w oparciu o obowiązujące na danym terenie ceny z uwzględnieniem przeznaczenia gruntu.

8. Prawo szlaku obejmuje także uprawnienie gminy do budowy infrastruktury szlaku, w tym jego zabudowy.

1) Pierwszeństwo do budowy infrastruktury szlaku lub jego zabudowy ma właściciel terenów, po których przebiega szlak.

2) W przypadku gdy właściciel z takiej możliwości nie skorzysta w terminie wyznaczonym lub czynić to będzie w sposób niezgodny z przeznaczeniem szlaku, gmina może przenieść te uprawnienia na osobę trzecią.

3) Gmina może powierzyć osobie trzeciej zarząd nad szlakiem z prawem tworzenia niezbędnej infrastruktury.

9. Jeżeli w związku z korzystaniem przez uprawnionych z prawa szlaku gmina lub osoba trzecia uzyskuje korzyść majątkową, tworząc infrastrukturę umożliwiającą lub ułatwiającą korzystanie ze szlaku, właściciel gruntu obciążonego prawem szlaku może żądać od niej stosownego wynagrodzenia lub domagać się zawiązania wspólnego przedsięwzięcia i udziału w zyskach w zamian za korzystanie z prawa szlaku.

Art. 48. 1. Do ustanowienia prawa szlaku dochodzi na podstawie umowy pomiędzy właścicielem i gminą w formie aktu notarialnego, a w braku zgody właściciela na podstawie jednostronnego notarialnego oświadczenia organu gminy o ustanowieniu i wytyczeniu szlaku, złożonego właścicielowi gruntu.

2. Umowa lub oświadczenie o ustanowieniu i wytyczeniu szlaku podlega ujawnieniu w księdze wieczystej. Jego przebieg zaznacza się na mapie ewidencyjnej przedmiotowej nieruchomości.

Art. 49. 1. Właścicielowi gruntu obciążonego prawem szlaku przysługuje powództwo o uchylenie tego prawa. Może z nim wystąpić do sądu rejonowego miejscowo właściwego dla położenia nieruchomości obciążonej w terminie miesiąca od otrzymania pisemnego oświadczenia o jego ustanowieniu, jeżeli lokalizacja szlaku, ukształtowanie terenu obciążonego lub jego walory krajobrazowe nie mają unikalnego charakteru uzasadniającego daną lokalizację szlaku.

2. Po upływie opisanego terminu do wniesienia powództwa roszczenie wygasa.

UZASADNIENIE

Projekt regulacji ustawowej wypełnia lukę prawną w załatwianiu coraz częściej powstających kolizji pomiędzy właścicielami gruntów a gestorami szlaków lub osobami trzecimi co do możliwości korzystania z gruntów na cele kultury fizycznej w związku ze szczególnymi, niepowtarzalnymi walorami tych terenów. Jednocześnie w zasadzie nie ogranicza on możliwości dotychczasowego rolniczego lub innego wykorzystywania tych gruntów. Uznając przy tym, że ustanowienie tego prawa następuje w oparciu o miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego względnie uchwałę

gminy, zagwarantowane jest zachowanie przesłanek do ustanowienia prawa szlaku wykluczające dowolność działania organów administracyjnych.

W powyżej opisanych cechach zamyka się równocześnie definicja „prawa szlaku". Obejmuje ona prawne podstawy i zasady stanowienia tego prawa na cudzym gruncie. Różni się ona zasadniczo od oczywiście niejednolitych, choć podobnych do siebie definicji szlaku turystycznego, określanego w kategoriach jego funkcji. Odnosząc je do zasad prawnej jego ochrony, zapewnienia bezpieczeństwa osób korzystających ze szlaku, jego utrzymywania i konserwacji, metodyki szlaku itp.

Przedmiotowa próba unormowań prawnych w zakresie korzystania z cudzego gruntu na potrzeby szeroko rozumianej kultury fizycznej społeczeństwa ma swe analogie co do istoty nie tylko w prawie obcym (np. francuska ustawa „prawo śniegu"), lecz także w krajowym, w takich instytucjach jak powstająca służebność przesyłu, a nadto w prawie łowieckim, gdzie dopuszcza się do korzystania z terenu łowieckiego bez potrzeby zgody właściciela. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że przedstawiony projekt wypełnia aktualnie najpilniejszą i najbardziej podstawową dla rozwoju kultury fizycznej lukę prawną w postaci braku podstaw dla tworzenia i korzystania ze szlaków wyznaczonych na cudzym gruncie.

Projekt zawiera fundamentalne zasady postępowania związane z urzeczywistnianiem „prawa szlaku", pozostające w zgodności z art. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, opisane poniżej.

Ustanowienie „prawa szlaku" odbywa się w trybie umowy stron – właściciela i gminy, opartej o zgodne oświadczenia stron o ustanowieniu i wytyczeniu szlaku. Jedynie wówczas, gdy brak jest zgody właściciela na projektowane rozwiązania, możliwy jest w projekcie tryb jednostronnych działań gminy. Czy jest to do końca możliwe i w jakiej formie? Cywilnoprawnego oświadczenia czy może decyzji administracyjnej? Rzecz wysoce dyskusyjna, konieczna do szerszego jednak rozważenia.

Projektowana regulacja dotyczy wyłącznie terenów o szczególnych, unikalnych właściwościach dla możliwości uprawiania kultury fizycznej. Jest to podstawowy czynnik uzasadniający stosowanie procedury opisanej projektem.

Głównym podmiotem uprawnień i realizacji zapisów projektu jest gmina. Ona w zakresie swej działalności określa bowiem potrzebę wyznaczenia i zakres prawa szlaku dla zaspokojenia potrzeb korzystania z niego przez ogół społeczeństwa. Jednocześnie jedynie ujęcie szlaku w planach zagospodarowania przestrzennego gminy lub w uchwale Rady Gminy daje podstawę do podjęcia przez nią opisanych działań.

Podstawową treścią prawa szlaku jest zapewnienie osobom trzecim prawa do korzystania z cudzej rzeczy w zakresie ściśle określonym i przy zachowaniu dotychczasowego wykorzystywania terenu.

Ujęcie prawa szlaku jako ograniczonego prawa rzeczowego, a więc w drodze zmian w kodeksie cywilnym, w sposób najpełniejszy i najbardziej trwały gwarantuje uprawnienia osób trzecich. Zachowuje jednocześnie możliwość szczegółowej

regulacji „prawa szlaku" w odrębnej ustawie o kulturze fizycznej. Wymaga to nadto bardzo zasadniczej analizy stosowania do tej instytucji przepisów tytułu III Kodeksu cywilnego – Praw rzeczowych ograniczonych.

Rozwiązanie odnosi się do bardzo różnorodnych stanów faktycznych. Wymaga więc niewątpliwie szeregu uściśleń, doprecyzowań. Zawiera zapewne mniejsze lub zasadnicze wady, których autorzy, patrząc jednostronnie, dostrzec nie potrafili. Jednakże pomimo tego przekonani jesteśmy o potrzebie stworzenia odrębnej regulacji ustawowej w postaci opisanej instytucji „prawa szlaku". Zainteresowanie tym zagadnieniem i akceptacja dla zasad opisanych w projekcie pozwala na takie stwierdzenie.



Stanisław Mikke

Marzec

Tamten dzień był zimny. Pochmurno, na ulicach resztki śniegu. Dzisiejszy, równo po... czterdziestu latach, słoneczny. Na trawnikach obok Wydziału Prawa wschodzą krokusy. Co skłoniło, aby po latach, o tej samej godzinie, przyjść na dziedziniec Uniwersytetu Warszawskiego? Czy to poszukiwanie śladów tamtejszego czasu? Nadzieja na odnalezienie choćby okruchów tamtych emocji?

A co pozostało w pamięci? Ktoś mi wtedy powiedział, że przed BUW-em, jak wszyscy nazywali ówczesną bibliotekę uniwersytecką, 8 marca w samo południe odbędzie się wiec studentów. O co dokładnie chodziło, nie bardzo wiedzieliśmy. To prawda, było jakoś mniej spokojnie niż rok wcześniej. Mówiło się o zdjęciu „Dziadów" Dejmka, o nagonce na osoby pochodzenia żydowskiego, tu prasa dostarczała sporo paszkwili, i o proteście pisarzy z warszawskiego Oddziału Związku Literatów. No i o wyrzuceniu „za nic" kogoś ze studiów. Ale prawdę powiedziawszy, chociaż więcej dyskutowało się o polityce, czas upływał między niezbyt wyczerpującą nauką a studenckimi rozrywkami. DKF (chyba trzeba dziś rozwinąć ten skrót: Dyskusyjny Klub Filmowy) był w pełnym rozkwicie, jazz w „Largaktilu" na Starym Mieście, i „Stodoła", że już o innych atrakcjach życia studenckiego nie będę się rozwodził.

Przed południem znalazłem się przed BUW-em wśród kilkuset osób (na pewno nie były to tysiące), myślę, że w większości, tak jak ja, niezorientowanych. Mówców nie było słychać. Przeszedłem pod Pałac Kazimierzowski, dowiedziałem się, że do rektora poszła delegacja, a po jakimś czasie, że jej członkowie zostali zatrzymani, co poruszyło zebranych. Znalazłem się na powrót przed gmachem biblioteki, gdy na dziedziniec wjechało kilka autobusów. Wysiedli z nich jacyś ponurzy mężczyźni w ciemnych płaszczach. Chyba na rękawach mieli opaski z napisem: „Milicja robot-

nicza". Zaczęły się jakieś dyskusje, pytania, co oni tu robią. Oni, że jesteśmy rozrabiaczami. Szarpnęli kogoś. Trwało to kilka, chyba nie kilkanaście minut. Ni stąd, ni zowąd komenda czy gwizdek i ponurzy faceci sięgnęli za poły płaszczy, wyciągnęli pałki i rzucili się na nas.

To było coś nieprawdopodobnego. Uciekaliśmy, lecz w tłumie trudno biec. Potężne uderzenie pałką zamortyzowała gruba kurtka. Ale było na tyle silne, że z odskakującej do tyłu głowy spadła mi czapka. Czapka niezwykła, popielata, sztruksowa, prezent od kuzyna z Edynburga, przedmiot zazdrości kolegów. Żal mi się jej zrobiło. Schyliłem się i falanga bijących pobiegła dalej. Cofnąłem się kilka kroków, czapkę leżącą w krzakach pochwyciłem, ale nie zdążyłem przed drugim rzędem bijących na oślep, z jakimś rozwścieczeniem. I znów potężne uderzenie w plecy. Cóż powiedzieć. Kurtka i tym razem sprawdziła się. A czapka została uratowana.

Tak to się zaczęło. Wiece, nieustanne już dyskusje, strajk okupacyjny. Podczas jednego ze zgromadzeń w Audytorium Maximum pojawił się prorektor Zygmunt Rybicki. Za nim stanął późniejszy profesor prawa karnego. W jakimś niezrozumiałym, a może wspierającym geście położył swoje dłonie na ramionach rektora. Ten z wyrazem niesmaku strzepnął niechciane ręce. To wówczas zabrał głos doktor Czubalski z Katedry Kryminalistyki. Był to potężny mężczyzna o jowialnej, sympatycznej twarzy. I powiedział, że jego praca jako kryminalistyka polega na dążeniu do ujawnienia prawdy. Dlatego też on tej prawdzie służąc ma obowiązek powiedzieć, że ósmego marca obserwował wydarzenia z okien budynku Wydziału Prawa. W pokoju przebywało w tym czasie kilku pracowników naukowych. Mówił dalej, że w pewnym momencie zauważył wjeżdżające na dziedziniec autobusy. Poinformował obecnych, że wjechało pięć takich pojazdów. Wtedy zdziwił się asystent z Katedry Postępowania Karnego, magister M.

– Pięć? – zapytał. – A miało być osiem.

Również podczas tamtego wiecu uchyliło się jedno z okien usytuowanych blisko sufitu. Wysunęła się głowa mężczyzny stojącego na jakimś bocznym dachu. Dawał znaki. I gdy sala uciszyła się, powiedział lekko drżącym, ale silnym głosem:

– Ja chciałem tylko powiedzieć, że robotnicy, których znam, są za wami.

Chyba niewiele razy taki okrzyk entuzjazmu sala ta słyszała.

Studenci jawnie już okazywali, czego pragną, czego się domagają, choć niekoniecznie musieli znać, co się rzeczywiście działo i jakie to gry toczyli partyjni towarzysze. „Witaj jutrzenko swobody" – wołał wszystko mówiący plakat na gmachu Politechniki Warszawskiej. Chodziliśmy demonstracyjnie w czapkach uniwersyteckich, narażając się i cywilom z pałkami i umundurowanym. Pozdrawiali się wszyscy będący w czapkach studenckich. Chwilowy powiew wolności jednoczył.

Tymczasem Krakowskie Przedmieście pełne samochodów milicyjnych, niektóre z armatkami wodnymi. Bywało, że szczypał w oczy gaz łzawiący. Szeregi milicjantów z Golędzinowa, w hełmach, za przezroczystymi tarczami. Długie białe pałki. I ich bestialstwo. Bili studentów i przypadkowych przechodniów. Potrafili, widziałem to, wciągać za włosy leżącego lub leżącą do milicyjnej budy, na co ludzie reagowali

skandując: Gestapo! Gestapo! Jeżeli ktoś do tamtego czasu miał (ja nie miałem nigdy) jakiekolwiek złudzenia co do charakteru tak zwanej władzy ludowej, to wówczas obnażyła ona swe prawdziwe, złowrogie oblicze.

Kończąc strajk okupacyjny, wychodziliśmy o zmroku przez furtkę na ulicę Obozową. Na niej czyhali ormowcy z pałami. I bili. Opuszczaliśmy Uniwersytet pojedynczo, aby nie było pretekstu, że oto dwu- lub trzyosobowe nielegalne zgromadzenie. Dobrze zapamiętałem stojącego przy wyjściu naszego dziekana, Bogusława Leśnodorskiego, wspaniałego i odważnego profesora, który w poczuciu bezradności płakał.

Ale jest pogodny i ciepły ósmy marca dwa tysiące ósmego roku. Szukam znajomych. Niektóre twarze znam, ale z telewizora. Zauważam najpierw kolegę z roku. Chyba pamiętał tylko moje imię. Ja zaledwie go rozpoznałem. Chwila rozmowy, jakieś rwane wspomnienia. Na ławce przed BUW-em, obok sympatycznego pomnika studenta, siedzi dwóch adwokatów. Wreszcie bliżsi znajomi. Jeden z nich mówi, że tamtego 8 marca, właśnie w południe umówił się po raz pierwszy ze swoją przyszłą żoną. Przyjechała z AWF-u. W zasadzie tu się poznali. Określa ją czułym zdrobnieniem, z czego znany jest wśród kolegów. Pytam, gdzież dziś ona, dlaczego nie tu? Pilnuje ogniska domowego, odpowiada i dodaje, że na marcu '68 nie kończy się przeplatanie jego życia rodzinnego z polityką. W gdańskim roku siedemdziesiątym urodził mu się pierwszy syn, w solidarnościowym osiemdziesiątym pierwszym – drugi. No, cóż, myślę, brakuje jeszcze córki urodzonej w osiemdziesiątym dziewiątym, żeby zgrabnie zakończyć tę opowieść.

Obrazy i głosy przeszłości wracają. Czy można zapomnieć słowa Edwarda Gierka, ówczesnego, wymieńmy *pleno titulo* sekretarza Komitetu Wojewódzkiego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej w Katowicach (młodzieży, proszę się nie śmiać!), który swym matowym, jak gdyby zatroskanym głosem wołał na falach eteru: „Przyślijcie nam tu, towarzyszu Wiesławie[1], tych studentów z Warszawy. Tutaj śląska woda pogruchocze im kości".

W kupionej na stoisku w dawnej bibliotece uniwersyteckiej książce pt. „Agresja językowa w życiu publicznym"[2] próżno szukam owej wypowiedzi tego, który dwa lata później sekretną rozgrywką partyjną obalił Władysława Gomułkę i usiłował uchodzić za dobrotliwego ojca narodu i troskliwego gospodarza zniewolonego kraju. Ale z okresu marca '68, kiedy to, jak pisze autorka tej książki, zasób inwektyw znacznie się poszerzył, a poziom agresji językowej sięgnął zenitu, znajdujemy m.in. takie określenia: *reakcyjni i agresywni agenci syjonistyczni; obca klasowo grupa mącicieli; garstka wichrzycieli; reakcyjni prowodyrzy i warchoły; nieodpowiedzialne elementy; inicjatorzy wichrzycielskich poczynań;*

[1] Towarzysz Wiesław – pseudonim Władysława Gomułki, do 1970 roku I sekretarza Komitetu Centralnego PZPR.

[2] Irena Kamińska-Szmaj, *Agresja językowa w życiu publicznym. Leksykon inwektyw politycznych 1918–2000*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007.

pewna określona warstewka młodzieży. Czytamy dalej, że agresja werbalna w mediach była sterowana przez członków najwyższych władz PZPR, „którzy nie tylko ustalali, kogo należy obrażać, lecz również, w jaki sposób, czyli tworzyli (głównie w swoich przemówieniach na zjazdach partyjnych, na wiecach, w Sejmie) ściśle określony, zrytualizowany zasób inwektyw, który był następnie powielany i w ograniczonym zakresie modyfikowany przez dziennikarzy oraz aparat partyjny niższych szczebli".

Pogoda sprzyja lekturze na świeżym powietrzu. Więc idziemy dalej. Polityczna inwektywa, to wiemy, nie *spécialité de la maison* komunistycznego porządku. W Drugiej Rzeczypospolitej, po krótkim okresie euforii z odzyskania niepodległości, reprezentujący odmienne poglądy obrzucają się najbardziej wyszukanymi i gruboskórnymi epitetami. Wiadomo, że nie był w tym odosobniony Marszałek Józef Piłsudski. Oburzając się na sejmowe swary, zwykł mówić o posłach jako o *durniach, łajdakach, nicponiach, bałwanach* i nazywać ich *fajdanititis poslinis*. Atmosfera musiała być gorąca, jeżeli w jednym z pism z 1923 roku w tekście pt. „Rząd zemsty" znalazły się takie słowa, o których aktualność chyba nie będzie kłótni: „Nigdy jeszcze od czasów zmartwychwstania Polski rtęć w termometrze nienawiści partyjnej nie stała tak wysoko jak dziś. To już nie podniecenie, lecz furia".

Jeżeli rażą przejawy kultury politycznej II Rzeczypospolitej, to cóż powiedzieć o języku polityki lat powojennych. Nowy ustrój budowano przez totalną negację przeszłości. Do obrzydzenia zatem wszystkiego, co przed wojną, używano całych zestawów słownych takich jak: *endeckie i faszystowskie śmieci reakcyjne; jadowity gad reakcji; zaplute karły reakcji; reakcyjne szumowiny; reakcyjni bankruci i zbrodniarze; zgraja sanacyjnych zdrajców* itd., itp.

Nie poskąpił, niestety, swego talentu dla tej haniebnej akcji zohydzania niepodległego państwa ulubiony przez pokolenia dzieci Jan Brzechwa. W poemacie (?) wydanym w półmilionowym nakładzie w roku 1952 pt. „Gawęda o dawnych latach, o różnych kandydatach, o posłach i mandatach, o rzekach, mostach, o cudach i starostach" pisał:

Wybory; Senatory, typki z wyższej sfery
Machery z finansjery, pragiery i blagiery,
Różne mikołajczyki, warchoły i łgarze,
Krętacze, rozbijacze, zdrajcy i dwójkarze,
Hrabiowie, hitlerowcy, wszelakie psubraty –
Wszystko to wyciągało ręce po mandaty.

Agresja i grubiaństwo nie zanikły po 1989 roku. Spadkiem po okresie sprzed nie da się wszystkiego rozgrzeszyć. Ani obniżeniem poziomu kultury jako takiej. W leksykonie bogactwo inwektyw czasów najnowszych. Od *Chaplina polskiej polityki* przez *czeredy błaznów, upiorów i pętaków, komunistyczne cepy* i *dygnitarza zbrodniczej organizacji,* po *leninowską kucharkę*.

Ten osobliwy zbiór kończy się na roku 2000. Troszeczkę żal, prawda? Cała nadzieja w kontynuacji.

Ale oprócz tomiska o agresji językowej kupiłem małą książeczkę Umberto Eco pt. „Mój 1968. Po drugiej stronie muru"[3]. To dwa reportaże z Pragi i Warszawy opublikowane w tamtym czasie jako raporty dziennikarza „L' Espresso". Eco przyjechał do Warszawy w sierpniu 1968 roku. Trwała jeszcze pomarcowa trauma. Ówczesny naukowiec i dziennikarz włoski opisuje ją poprzez cytowanie wypowiedzi swych rozmówców. Jeden z nich wypowiada profetyczne słowa: „Gdyby to, co nastąpiło w Pradze, zdarzyło się w Warszawie, rozpadłby się cały obóz krajów wschodnich".

W innym miejscu ten wielki dziś pisarz napisał: „Pytam, jaki odsetek prześladowanych stanowią naukowcy uznawani za burżuazyjnych. Wydaje się – kontynuował – że minimalny, większość była członkami partii, wielu jest Żydami". Wydarzenia warszawskie, jak określa marzec '68 Umberto Eco, w ocenie kogoś, z kim rozmawia, a który wiernie pracuje dla rządu, to nie rewolucja, a raczej inwolucja.

Ostatni z jego interlokutorów, nauczyciel-marksista pozbawiony po marcu prawa wykonywania zawodu, mówi przybyszowi z Włoch: „Nie uwierzy pan, lecz gdybym znów znalazł się w punkcie, w którym byłem dwadzieścia pięć lat temu, postąpiłbym w ten sam sposób. Wszystko bym powtórzył: ruch oporu, partię, a potem polemiki, dyskusję i całą moją dzisiejszą historię".

Zbliża się północ z ósmego na dziewiąty marca dwa tysiące ósmego roku. Znów przypominam sobie, co tkwi we mnie najmocniej z tamtego historycznego marca…

Mój Ojciec przyjechał do Warszawy na rozprawę w arbitrażu w dniu, w którym miał rozpocząć się strajk okupacyjny na Uniwersytecie. Powiedziałem, że oczywiście idę. Postanowił wrócić późniejszym pociągiem i mnie odprowadzić. Na Krakowskim Przedmieściu pełno milicji. I te ich pały, te ich budy. Również wielu rozpoznawalnych tajniaków. Wtargną oni wszyscy, czy nie, na teren uczelni? Wiało grozą.

Żegnam się z Ojcem przed bramą Uniwersytetu. – Czy na pewno musisz iść? – pyta. Potwierdzam bez wahania. Nie powiedział: „Nie idź, wróć", lecz krótko: „Jeżeli musisz..." A w Jego oczach po raz pierwszy w życiu zauważyłem napływające łzy. I dziś kolejny już raz zadaję sobie pytanie, na które nie znajduję odpowiedzi: Czy znając teraz, czym jest ojcowski niepokój, postąpiłbym w ten sam sposób? Czy uścisnąłbym dłoń Ojca i odprowadzającego mnie wzrokiem pozostawiłbym, jak to uczyniłem wówczas, samego przed bramą?

[3] Wydawnictwo Literackie, Kraków 2008.



Marian Filar

Pułapki wykładni

Prawo ma niestety tę słabą (a może mocną) stronę, że musi być poddawane wykładni. Oczekiwanie bowiem, iż można je tak stworzyć, by zawierało gotowy i powszechnie zrozumiały wariant na każdą praktyczną sytuację, jest po prostu nierealną mrzonką, o czym wie każdy prawnik. Złośliwi badacze mawiają nawet, że nieważne kto prawo tworzy, lecz kto je interpretuje. To już może lekka przesada, ale tylko lekka.

W systemach autorytarnych monopol na interpretację prawa miał ten, kto je faktycznie tworzył. Potem mieliśmy fazę przejściową. Starsi czytelnicy pamiętają czasy PRL-u, gdzie to tzw. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej kreował Sąd Najwyższy i faktycznie miały one charakter źródła prawa (a przynajmniej czegoś na kształt „wyrobu źródłopodobnego", co było zresztą typowe dla owej epoki). No, postęp polegał na tym, że już nie „cysorz" decydował o tym, jak interpretować prawo, które sam wykreował, lecz – jednak – organ sądowy (który w zależności od okoliczności bywał mimo formalnej niezawisłości mniej lub bardziej „cysorski").

Potem przyszła demokracja i zaczęło się. U nas demokracja rozumiana bywa nie jako rządy wszystkich, lecz jako rządy każdego. No, a jak rządy, to i interpretacja – słowem dla każdego coś miłego i każdemu wedle jego gustów i potrzeb. Rozpoczął się więc okres „Nikiforów interpretacji".

Interpretować każdy może trochę lepiej lub trochę gorzej, a jak już stoi przy interpretacyjnym mikrofonie, nie ma siły, by go ktoś przegonił. No, ale Polak potrafi, z drugiej zaś strony jest panisko i na byle interpretacyjną tandetę nie pójdzie. I tak zaczęła się kreatywna interpretacja drugiej generacji. Już nie proste, wulgarne naciąganie konkretnej normy, tak by zapisane w niej czarne wedle gustu interpre-

tatora zinterpretować w interesie „interpretatora" jako białe, tylko interpretacja za pomocą różnych klauzul ogólnych prawa czy też instytucji zawartych w tzw. części ogólnych danych rodzajów prawa.

Słowem wytrychem tego typu interpretacji staje się tzw. interes społeczny. Pamiętam, jaką awanturę zrobiły media memu przedwcześnie zmarłemu koledze i przyjacielowi prof. Falandyszowi za nazwany ze zgorszeniem falandyzacją prawa medialnego „numer" z przyznaniem prawa prezydentowi Wałęsie do odwoływania członków krajowej rady radiowo-telewizyjnej w oparciu o wykładnię *a maiore ad minus* (skoro może więcej, może i mniej). Nie dyskutując o tym, czy rozumowanie to było słuszne, jego autor przynajmniej usiłował posłużyć się tu uznaną techniką interpretacji prawniczej. Gdzież są niegdysiejsze śniegi!

Potem pojawił się pewien ambitny warszawski dziennikarz, który za pazuchą wyniósł z IPN-u spis rzeczowy jego zasobów, publikując go następnie pod obiegową nazwą listy agentów bezpieki. I choć naruszył przy tym dobre pół tuzina przepisów (zwłaszcza dotyczących tajemnicy), nie tylko nie spadł mu za to włos z głowy, ale wynagrodzono go za ten heroiczny wyczyn, a jakże – w interesie społecznym, funkcją szefa państwowej telewizorni.

No i zaczęło się. Przepisy o jakiejkolwiek tajemnicy faktycznie przestały obowiązywać, bo kto żyw między Odrą a Bugiem ledwo wszedł w posiadanie jakiejś strzeżonej prawem tajemnicy, czy przynajmniej tajemniczki, leci z tym natychmiast do najbliższych mediów, oczywiście w interesie publicznym, czego ukoronowaniem była ostatnia afera sejmowa z przeciekiem z, pożal się Boże, „tajnego posiedzenia Sejmu". W tym temacie Polska przypomina obecnie dziurawy durszlak, z którego natychmiast wycieka wszystko, co do niego wlano, od nazwiska ofiary zgwałcenia do nazwiska agentów wywiadu wojskowego RP (tak, tak, nie PRL – tylko suwerennej RP!). I to wszystko w interesie społecznym.

W interesie społecznym dziennikarze zamykali się w błazeńskich klatkach przed Sejmem, uważając, iż ich nie powinno dotyczyć prawo o zakazie zniesławiania innych osób. Oznacza to, iż jeśli ja publicznie powiem, że pani redaktor X podczas wywiadu „skręciła" mi wieczne pióro, siądę jak nic na ławie oskarżonych, jeśli zaś pani redaktor X napisze, że skręciłem państwową kasę przeznaczoną na utrzymanie domu dla sierot, wystarczy, że powie sorry Winnetou, pomyliłam się, ale działałam w interesie społecznym.

Przykładów takiego myślenia można by jeszcze zacytować z pół kopy. Ale i po co? Wiemy już, o co idzie. Wyślijmy więc do czorta matadorów tandeckich pseudowykładni z wykorzystaniem jeszcze bardziej tandeckich rekwizytów w postaci różnych kuglarskich sztuczek z tzw. klauzulami ogólnymi. I wróćmy do starych, wypróbowanych przez lata zasad wykładni. Bo prawdziwa demokracja to przede wszystkim rządy dobrej wiary i rozumu. A miejsce interpretacyjnych kuglarzy, jak wszelkich kuglarzy, jest w cyrku.



Andrzej Bąkowski

Adwokat dr Witold Lis-Olszewski i jego kat

Zbliża się dwudziesta druga rocznica śmierci (zmarł 21 kwietnia 1986 r.) wybitnego polskiego adwokata Witolda Lis-Olszewskiego, członka Izby warszawskiej.

Pożegnany uroczyście 28 kwietnia 1986 r. przez liczne grono koleżanek i kolegów oraz wdzięcznych klientów spoczął w warszawskiej ziemi na Cmentarzu Bródnowskim.

O tej pięknej sylwetce adwokackiej wiedziałem sporo jeszcze za jego życia, ale nie miałem okazji poznać go osobiście. Były to jakieś przelotne spotkania w sądach warszawskich, jakieś wymiany zdań z kolegami o nim w bufecie sądowym, przybytku wszelakiej wiedzy o ówczesnym świecie prawniczym środowiska warszawskiego. Wiedziałem więc niewątpliwie, że był znaczącą postacią opozycji, kreującą front oporu wobec reżimu PRL w ciągu kilku dekad jego panowania, że bronił ludzi skrzywdzonych przez system polityczny, że sam w pierwszym okresie tzw. Polski Ludowej odsiedział po sfałszowanym procesie karnym kilka lat, w tym w jednym z najcięższych więzień „dla politycznych", we Wronkach. Takie to były czasy, których już nikt, kto ich nie przeżył, nie potrafi dziś, w niepodległej ojczyźnie, do końca zrozumieć.

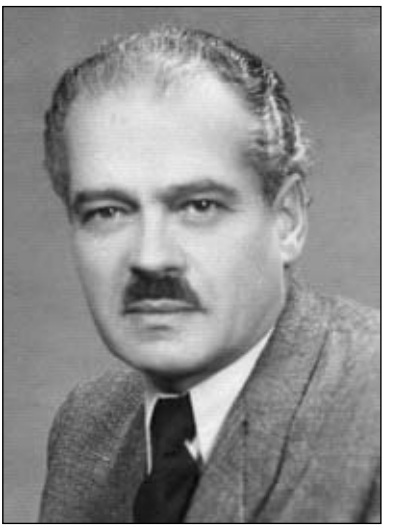
Dla zrozumienia traumy, w jakiej przyszło żyć adw. W. Lis-Olszewskiemu, niezwykle pomocne były mi akta personalne znajdujące się w archiwum Warszawskiej Rady Adwokackiej. Znalazłem tam sporo pism W. Lis-Olszewskiego, decyzji Jego dotyczących różnych organów adwokatury (ORA, NRA), nadto ministerialnych, pochodzących od mało znanych nam, z reguły nieprzyjaznych ministrów sprawiedliwości. Nadzorców, a często niestety panów naszych losów adwokackich. Zdawałem sobie sprawę ze stylu, po trosze ezopowego, w jakim często pisaliśmy w owych trudnych czasach swoje życiorysy, wnioski, podania. I inni o nas pisali tzw. opinie, w

których też było sporo z Ezopa. My to wiemy, bo takie były reguły gry z reżimem. Ale przy pełnej wiedzy w tym zakresie muszę powiedzieć, że te wszystkie zastrzeżenia przy ocenie przeczytanych akt nie dotyczą sylwetki przeze mnie prezentowanej. Jawi się w tych aktach surowa, mało wygodna dla systemu, w którym żyliśmy, naga prawda. Adw. Lis-Olszewski „rąbał" fakty jakby szablą, on ich nie wygładzał, niczym nie polerował. Opozycyjny w życiu publicznym, takim też wyłania się z papierów archiwalnych. Rogaty, nieustępliwy kawalerzysta, oficer rezerwy artylerii konnej, którą 40 pułków kawalerii polskiej z pięknego XX-lecia 1918–1939 uważało za swoją bratnią broń.

A więc Witold Lis-Olszewski. Urodzony we Lwowie 8 października 1905 r., syn adwokata, kresowiak. To dla mnie wiele znaczy i bardzo dużo mówi. Do szkół uczęszczał we Lwowie, egzamin dojrzałości zdał w 1923 r. Odbył roczną służbę wojskową, która w II Rzeczypospolitej była dumą każdego młodego obywatela Polski. Wstąpił na Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, uzyskując z tej dyscypliny studiów tytuł magistra w 1927 r. Egzamin sędziowski zdał w 1931 r. Pracował jako sędzia grodzki od 1932 r., a następnie przeniósł się do Prokuratury przy Sądzie Okręgowym w Stryju w 1933 r. Uzyskał stopień doktora praw. W 1937 r. przeniósł się do Prokuratury w Radomiu jako podprokurator do momentu założenia kancelarii adwokackiej. Wpisany został na listę adwokatów Izby warszawskiej z siedzibą w Radomiu (wrzesień 1942). Uchwałą tymczasowego zarządu Izby Adwokackiej w Warszawie z 7 września 1945 r. dopuszczony został do wykonywania zawodu z siedzibą w Warszawie.

W okresie kampanii wrześniowej w I Dywizjonie Artylerii Konnej walczył w obronie Lwowa. Podczas okupacji niemieckiej pełni służbę wojskową w konspiracji, najpierw w Narodowej Organizacji Wojskowej, potem Armii Krajowej. Będąc przedstawicielem Delegatury Rządu RP na Kraj był ścigany przez gestapo i Abwehrę za działalność niepodległościową. Brak na ten temat, co zdaje się oczywiste, bliższych informacji.

„Wkręcony" przez człowieka tchórzliwego i wyjątkowo kłamliwego dla ratowania własnej skóry do procesu politycznego, adw. W. Lis-Olszewski zostaje skazany wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z 21 stycznia 1950 r. w spr. SR 42/50 na karę pięciu lat więzienia i przepadek mienia na rzecz Skarbu Państwa z pozbawieniem publicznych i obywatelskich praw na okres lat 5 na rozprawie tajnej, bez dostępu i udziału obrońcy, w procesie „kiblowym". Podstawą prawną tego wyroku był sławetny art. 86 § 1 i 2 KKWP (Kodeksu karnego Wojska Polskiego), za rzekomy udział w wywiadzie gospodarczym na szkodę Polski Ludowej. Wszystko to piszę w oparciu o informacje zawarte w aktach personalnych W. Lis-Olszewskiego w naszej warszawskiej ORA. Znajduje się tam relacja pisemna niezwykle szczegółowa adw. Lis-Olszewskiego, streszczająca jego wniosek o wzowienie postępowania względnie spowodowanie nadzwyczajnej rewizji w spr. 42/50 Wojskowego Sądu Rejonowego. Bliższych danych, choćby w postaci odpisu wyroku, w aktach personalnych brak. W piśmie tym nasz autor zawarł szczegółowo ogrom spiętrzonego



bezprawia w prowadzonym przeciwko niemu śledztwie, rozprawie i pobytach w zakładach karnych. Wymienia nazwiska oficerów śledczych UB, którzy nie tylko siedzieli na rozprawie „kiblowej", jeśli tę farsę można nazwać rozprawą, ale i czuwali nad jej przebiegiem. Z relacji wynika, iż w trwającym 16 miesięcy śledztwie osadzony był w maleńkiej celi, do której „wbito" od 12 do 18 współwięźniów. Przez cały czas śledztwa ani razu nie wypuszczono go na tzw. spacerniak. Kibel, jak mówi, straszliwie śmierdzący, był nieopróżniany przez 2–3 dni. Rozkradano im nieliczne paczki żywnościowe, które dostarczały rodziny, stojące godzinami w deszczu lub na mrozie przed więzieniem. Całe noce słyszeli wycie katowanych więźniów, mężczyzn i kobiet. Oficerowie śledczy nie rozstawali się z gumowymi pałkami, którymi bili uwięzionych dla wydobycia pożądanych informacji dowodowych. Wracający z przesłuchań mieli ciała czarne od pobicia. Lis-Olszewski wymienia nazwiska pobitych, którzy czasami „wracali" do celi w ten sposób, że nieprzytomnych rzucano na podłogę jak łachmany. On osobiście nie był bity, ale zdarzało się, że zamiast regulaminowych kar dyscyplinarnych siedział w izolatce bez przerwy 6 miesięcy, gdy przepisy pozwalały na przetrzymywanie w takich warunkach 2 tygodnie. Widocznie uznano, że dla więźnia tego formatu co Lis-Olszewski w zupełności wystarczają udręki moralne i fizyczne bez użycia szczególnego przymusu.

Był źle traktowany, ponieważ współwięźniów pouczał, żeby kwestionowali na rozprawach w sądzie swoje wyjaśnienia jako wymuszone, a więźniowie jego dyrektyw słuchali. „Sam oskarżony na przesłuchaniach wykazywał szczególnie wysokie napięcie złej woli i zachowywał się arogancko" (z notatki oficerów UB). Ówczesny Najwyższy Sąd Wojskowy, mimo przekazania mu ewidentnych informacji o sfałszowanych dowodach, protokołach, dokumentach, wyrok Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie zatwierdził. I pisze nasz autor ciągle w tej samej relacji, stanowiącej „moją lekturę": „Gdy i Sąd Najwyższy nie dopatrzył się żadnych nadużyć w mej sprawie i wyrok zatwierdził, zrozumiałem, że ogólne europejskie normy i zwyczaje prawnicze stały się niepoważnym przeżytkiem i że o losach tysięcy pozbawionych wszelakiej pomocy obywateli decyduje humor Muranowiczów, Knyziaków itp.". Wymienił nazwiska swoich oprawców.

W sposób oszczędny, a przez to pełen ekspresji, opisał swój pobyt we Wronkach: „Jazda i przyjazd do Wronek to osobny rozdział gehenny, całe godziny nago, na mrozie, na podwórzu więziennym w czasie dokonywania tzw. rewizji – a następnie bieg setki wymęczonych i przerażonych ludzi do budynku, gdzie ustawieni z obu stron strażnicy walili na oślep pasami i butami, trzymanymi za cholewę, nieszczęsne

ofiary zwyrodnienia naczelnika Jakubowskiego, który stojąc na balkonie lub pod amboną, z uśmiechem zadowolenia przyglądał się zaaranżowanemu przez siebie widowisku. Głód, pluskwy, spanie na betonie (podłogi drewniane, pozostawione nawet przez Niemców, zdarto dla nas w 1946 r.), spustoszenia szerzone przez gruźlicę i reumatyzm, niesłychanie wysoka śmiertelność, potworny terror nie do zrozumienia przez ludzi, którzy mu nie podlegali. Żadnej pomocy lekarskiej, wyrywanie całkiem zdrowych zębów, gdy zaczęły boleć, wobec niemożności plombowania, żadnych książek i gazet, karanie za byle co, miesiącami głodówki i pozbawienia miesięcznych widzeń i listów od rodziny – a w międzyczasie śledztwa".

Jak się później okazało, pseudośledztwa. Podnosi w tym piśmie, że nawet w więzieniu we Wronkach badano go na okoliczność zwalczania komunizmu w Polsce przedwojennej, podczas gdy on w istocie żadnej antykomunistycznej sprawy jako przedwojenny prokurator nie prowadził. Nigdy później w swoich aktach nie znalazł żadnych protokołów, które podpisywał, żadnych dokumentów, które by świadczyły o dodatkowych śledztwach, które snuto wokół jego osoby. Później, po przeniesieniu go z Wronek do więzienia mokotowskiego w Warszawie, też był dręczony zupełnie wyimaginowanymi śledztwami w X pawilonie. Wszystko przetrzymał, ale wyszedł po pięcioletnim odsiedzianym wyroku schorowany, zreumatyzowany od spania na betonie, z nieustępującymi przez następne lata zaburzeniami żołądkowo-jelitowymi, nie wspominając o nerwicy całego organizmu i zrujnowanym przeżyciami sercu.

Wszystko wytrzymał. Nie ugiął się w śledztwie. Później został całkowicie zrehabilitowany. Ale ręce bezpieki okazały się długie. Miał ciągłe kłopoty w wykonywaniu zawodu. Bywały długie okresy skreśleń z list, zawieszeń działalności i powrotów do niej. Prowadził efektywną działalność polityczną, obrony, szczególnie ludzi krzywdzonych z powodu przekonań religijnych (świadków Jehowy i innych). Z akt archiwalnych wynika, że mimo sprzeciwów ministra sprawiedliwości władze samorządowe adwokatury (może z wyjątkiem niektórych decyzji ówczesnej NRA, na które się skarżył) starają się ochraniać adw. dr. Lis-Olszewskiego. Myślę tu o dziekanach Macieju Dubois, Andrzeju Rościszewskim, wicedziekanie Jerzym Malinowskim i tamtych składach personalnych ORA w Warszawie.

Czy Witold Lis-Olszewski był z działalności opozycyjnej tak znany jak kilkunastu innych adwokatów z okresu tzw. heroicznego, których nazwiska parokrotnie przy różnych okazjach w swoich tekstach do „Palestry" wymieniałem? Nie potrafię na tak postawione pytanie odpowiedzieć. Być może ktoś na łamach „Palestry" zechce się odezwać? Niedopuszczalne byłoby zagubienie w pamięci adwokackiej jednego z naszych najwybitniejszych, najdzielniejszych, tworzących adwokacką tożsamość.

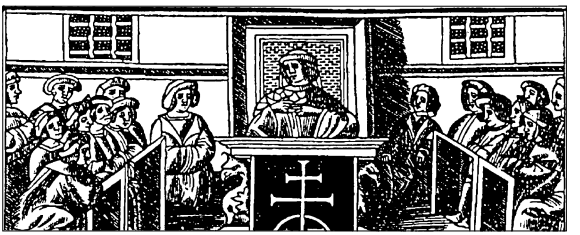
Jak wynika z tytułu, który pozwoliłem sobie nadać temu tekstowi, poszukajmy kata, sędziego czy sędziów Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z 1950 r., który skazał na katorżną dolę W. Lis-Olszewskiego. Niewiele tu trzeba, kolokwialnie mówiąc, „zachodu". Katem tym był major, później pułkownik Zbigniew Furtak. O nim i takich jak on oraz ich śmiertelnych ofiarach jest mowa w obszernej publi-

kacji „Zbrodnie w majestacie prawa 1944–1955" autorstwa Krzysztofa Szwagrzyka (wyd. ABC Future Spółka z o.o. 2000 r. Warszawa). Kat W. Lisa-Olszewskiego, sędzia Zbigniew Furtak, skazał go „tylko" na 5 lat więzienia. Ogólnie tenże Zbigniew Furtak orzekł 51 kar śmierci. Na stronach 73–75 krótka biografia tego sędziego-kata. Urodzony w 1915 r. we Lwowie w rodzinie nauczycielskiej. Skończył gimnazjum w Rawie Ruskiej. Odbył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w 1937 r. uwieńczone magisterskim tytułem. W 1938 r. ukończył kurs dla podchorążych rezerwy piechoty we Lwowie. Wziął udział w kampanii wrześniowej jako plutonowy podchorąży. Przejściowo był nawet w obozie jenieckim w Niemczech. Całą okupację pracował jako osoba cywilna w zakładach przemysłowych koło Kielc. I nagle błyskawiczna kariera sądowa po zmobilizowaniu go do Ludowego Wojska 15 lipca 1945 r. i kierowaniu kolejno do Rejonowych Sądów Wojskowych w Chełmie Lubelskim, w Białymstoku, w Warszawie (od 5 lutego 1948 do 13 sierpnia 1951 – skazał Lis-Olszewskiego już jako major). Potem ta kariera nabiera tempa. Z. Furtak przechodzi przez różne szczeble sądowe w Najwyższym Sądzie Wojskowym aż do funkcji, niewątpliwie wysokiej, przewodniczącego Wydziału IV Izby Wojskowej Sądu Najwyższego (12 lutego 1971–19 lipca 1977). 51 orzeczonych kar śmierci niewątpliwie zrobiło swoje, karierę sądową przyspieszyło. W 1958 r. Z. Furtak był już pułkownikiem, 19 lipca 1977 r. zwolniony ze służby wojskowej. Dalsze jego losy, pisze autor publikacji K. Szwagrzyk, nieznane.

I takich jak on było niestety wielu, nazbyt wielu ku memu przerażeniu, absolwentów renomowanych polskich uniwersytetów: Stefana Batorego, Jana Kazimierza, Jagiellońskiego, Warszawskiego. Często inteligentów z przyzwoitych rodzin, środowisk urzędniczych, kupieckich, chłopskich, robotniczych. Po zwolnieniu ze służby wykonywali zawód adwokatów, radców prawnych, pracowników cywilnych, pracowników naukowych wyższych uczelni.

Podczas przyjęcia do służby wojskowego wymiaru sprawiedliwości w pierwszych latach Polski Ludowej składali cynicznie przysięgę wojskową, by wiernie służyć Ziemi Polskiej i Narodowi Polskiemu, z końcową formułą: „Tak mi dopomóż Bóg". Tekst przysięgi osobiście przez nich podpisany znajduje się w archiwach centralnych Wojska Polskiego. Może jeszcze jeden przykład z ich „ofiarnej" sądowej służby dla Narodu Polskiego: „Gdy sądzony, były więzień obozu hitlerowskiego, Tadeusz Bagniewski, któremu podczas śledztwa w UB wybito wszystkie zęby, wspomniał o tym na rozprawie, pokazując gołe szczęki, mjr Widaj w odpowiedzi na to napisał, że oskarżony oczernia władze bezpieczeństwa i że to musi mu być poczytane jako szczególnie obciążająca okoliczność, uzasadniająca znacznie surowszy wymiar kary". Mjr Mieczysław Widaj łącznie orzekł 105 kar śmierci.

To w większości Polacy Polakom, bohaterom walk o niepodległość, zgotowali ten los. Ci „sędziowie nie od Boga" (cytat z wypowiedzi jednego z luminarzy sądowych) uwierzyli w wieczną trwałość porządku jałtańskiego. Historia wymierza im jednak sprawiedliwość.



U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

„Tron i ołtarz"

W świątecznej „Gazecie Wyborczej" z 6–7 października 2007 r. został opublikowany wywiad z arcybiskupem lubelskim ks. Józefem Życińskim. Wywiad ten, przeprowadzony przez Katarzynę Wiśniewską i Jana Turnaua, dotyczy stosunku władzy świeckiej i duchownej.

Arcybiskup Życiński podaje przykład, do czego może prowadzić zbyt daleko idące bratanie się tronu i ołtarza: „Niekontrolowane braterstwo przyniosło już bolesne następstwa, choćby w Hiszpanii. Znam kapłana pracującego na południu Hiszpanii, który wspomina, jak w czasach generała Franco policja usiłowała regulować tam praktyki religijne. Dziś w środowiskach, gdzie pozostała pamięć o tym, nie sposób zachęcić ludzi do pójścia na mszę świętą. Gdy w misji Kościoła akceptujemy nieewangeliczne metody, następne pokolenia odwracają się od Ewangelii".

A na prośbę prowadzących wywiad, o komentarz do słów Jarosława Kaczyńskiego, że „aby obronić Kościół, trzeba mieć władzę", arcybiskup Życiński mówi: „Co konkretnie znaczy «obronić» i «mieć władzę»? Kościół winien mieć przede wszystkim autorytet duchowy, władzę moralną, bo jeśli jej zabraknie, żadna inna władza nam nie pomoże. A co do obrony, to chciałbym zapytać, kto obronił Chrystusa w Wielki Piątek? Nikt. W swoim konaniu okazał On jednak największą siłę. To jest ta moc bezsilnych, w której realizują się największe paradoksy Ewangelii. Nie da się przełożyć treści ewangelicznej na język programu żadnej partii i dziękujemy Bogu za to, że Ewangelia jest ponad programami partyjnymi".

Ostatnie polskie dyskusje dotyczące stosunku państwo–Kościół wskazują na niebezpieczeństwo odchodzenia od zadeklarowanej w art. 25 Konstytucji RP zasady „poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego". Zasadę

niezależności i autonomii państwa i Kościoła podkreśla też konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, zawarty 28 lipca 1993 r. (ratyfikowany 23 lutego 1998 r.), którego art. 1 stanowi, że państwo i Kościół katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego.

Prowadzone w Polsce dyskusje dotyczące teorii ewolucji (kreatywizmu/inteligentnego projektu), zapłodnienia *in vitro*, ochrony życia ludzkiego od chwili poczęcia, nauczania religii i ocen z tego przedmiotu na świadectwie maturalnym, stanowią przejaw dążenia do przyjmowania przez władzę świecką stanowiska kościelnego, z którym – z różnych względów – liczą się władze państwowe, bądź też wręcz chcą się z nim identyfikować.

Bożonarodzeniowe kazania hierarchów Kościoła katolickiego, przyrównujące zapłodnienie *in vitro* do cienia Heroda i szatańskiej zagrywki, czy też list Rady Episkopatu do spraw Rodziny, skierowany do parlamentarzystów, przyrównujący zapłodnienie *in vitro* do wyrafinowanej aborcji, nie świadczą o dążeniu do wzajemnej niezależności sfery świeckiej i religijnej.

Z drugiej strony władze państwowe (i to różnych orientacji politycznych) pragną uzyskać przychylność Kościoła (lub też występujących w jego imieniu grup nacisku medialnego) w celu pozyskania określonych kręgów wyborców. Charakterystycznym przejawem coraz to większego identyfikowania się reprezentantów władzy świeckiej z opinią Kościoła może być fakt, że spośród 460 posłów obecnej VI kadencji polskiego parlamentu 400 dodało do treści ślubowania poselskiego słowa „tak mi dopomóż Bóg”[1]. Charakterystyczne, że w poprzednich kadencjach sejmu takie słowa do ślubowania dodało: w roku 1991 – 70 posłów; 1993 – 17 posłów; 1997 – 280 posłów; 2001 – 220 posłów; 2005 – 330 posłów. Można postawić pytanie, czy ten dodatek wynikał wyłącznie z prawdziwej i głębokiej wiary, poszczególnych posłów, czy też z decyzji klubów partii, które głosząc swe wyznanie wiary oczekują politycznego poparcia Kościoła i jego zdyscyplinowanego elektoratu. Tym samym zresztą celom służą dyskusje co do odwołania się do Boga w preambułach konstytucji krajowych, zagranicznych, czy nawet w statutach miast.

Cytowane przez arcybiskupa Józefa Życińskiego uwagi księdza z Hiszpanii o skutkach zbratania władzy świeckiej z Kościołem mogą nasuwać skojarzenia z cesarstwem rzymskim okresu po Konstantynie. Uznanie przez tego cesarza religii chrześcijańskiej zapoczątkowało wykształcanie się ustroju zwanego cezaropapizmem, w którym władza, dążąc do podporządkowania sobie Kościoła, identyfikowała się coraz bardziej z Kościołem, jego dogmatami i strukturami.

Konstantyn nie utożsamiał jeszcze władzy cesarskiej z władzą boską. Wysuwał już

[1] Możliwość ta jest przewidziana w art. 2 pkt 1 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

jednak teorię, że cesarz jest interpretatorem woli boskiej, a jego władza ma źródło boże. Teodozjusz II, który w początku swego panowania był stosunkowo tolerancyjny wobec dotychczasowych kultów pogańskich, w roku 392, pod wpływem św. Ambrożego, biskupa Mediolanu, nakazał zamknięcie świątyń pogańskich i zakazał dotychczasowych praktyk pogańskich oraz wyznawania herezji. Od czasów tego cesarza można mówić o zacieśnieniu politycznego związku religii chrześcijańskiej z władzą cesarską[2]. Teodozjusz II ogłosił też chrześcijaństwo religią państwową. Justynian zaś w noweli z roku 539 przedstawiał się jako reprezentant Boga na ziemi, który jest pośrednikiem między Bogiem i ludźmi (Nov. Just. 85: *praef. Magnum deum et servatorem nostrum Iesum Christum eiusque auxilium semper invocantes opera damus, ut omnes subiectos nostros, quorum nobis gubernationem dans credidit, a damno atque iniuria immunes servemus*)[3].

Związek „tronu i ołtarza" przejawiał się też w tekstach prawnych, gdzie kwestia czystości doktryny kościelnej przenikała się z surowymi sankcjami władzy świeckiej.

W Kodeksie Teodozjusza II (wydanym w 438 r.) zagadnienie wiary katolickiej, Kościoła, jego doktryny i stosunku do różnowierców było przedmiotem zainteresowania ostatniej, szesnastej księgi Kodeksu. Księga ta składa się z 11 tytułów (CTh. 16.1-11), traktujących po kolei: 1) *De fide catholica* (O wierze katolickiej); 2) *De episcopis, eclesiis et clericis* (O biskupach, kościołach i duchownych); 3) *De Monachis* (O mnichach); 4) *De his qui super religione contendunt* (O tych, którzy sprzeczają się co do religii); 5) *De haereticis* (O heretykach); 6) *Ne sanctum baptisma iteretur* (Aby święty chrzest nie był powtarzany); 7) *De apostasis* (O odszczepieńcach od wiary); 8) *De iudaeis, caelicolis et samaritanis* (O żydach, o czcicielach gwiazd, o samarytanach); 9) *Ne christianus mancipium iudaeus habeat* (Aby chrześcijanin nie pozostawał pod władzą żyda); 10) *De paganis, sacrificis et templis* (O pogańskich ofiarach i świątyniach); 11) *De religione* (O religii).

Można tu przytoczyć, z tytułu pierwszego, fragment konstytucji cesarzy Gracjana, Walentyniana II i Teodozjusza I, z roku 380 (CTh. 16.1.2.pr.-1), gdzie cesarze stanowią: „Jest naszą wolą, aby wszyscy ludzie rządzeni przez administrację naszej łaskawości, praktykowali religię, którą św. Piotr Apostoł przekazał Rzymianom (...). Zgodnie z nauczaniem apostołów i doktryną ewangelii będziemy wierzyć w jednego Boga: Ojca, Syna i Ducha Świętego, w majestacie Świętej Trójcy. (...) Nakazujemy, aby osoby, które przyjmą tę zasadę, były nazywane Chrześcijanami, Katolikami. Pozostali (...), którzy będą wyznawać (...) niesłuszne heretyckie dogmaty (...) będą karani wpierw boską zemstą, a następnie odpłatą z naszej własnej inicjatywy, którą będziemy stosować, zgodnie z boskim osądzeniem".

Ten wątek rozwijają konstytucje tych samych cesarzy z roku 381 (CTh. 16.1.3)

[2] Por. A. Ziółkowski, *Historia Rzymu*, Poznań 2004, s. 594.

[3] Por. R. Bonini (w:) *Lineamenti di storia del dirrito romano*, sotto la direzione di M. Talamanca, 2 wyd., Milano 1989, s. 671.

oraz cesarzy Walentyniana, Teodozjusza I i Arkadiusza z roku 386 (CTh. 16.1.4), w których cesarze podają wykładnię kanonów wiary, przewidują środki przeciw odszczepieńcom oraz zapowiadają kary dla wyznających niesłuszne zasady wiary.

W tytule piątym księgi szesnastej Kodeksu Teodozjusza II mowa jest o odebraniu heretykom i schizmatykom tych przywilejów, które przysługują kościołowi. Przewidywane są również środki podejmowane przeciwko heretykom i apostatom.

Znacznie dalej w prezentowaniu łączności państwa i Kościoła poszedł Justynian (też i z punktu widzenia przedstawiania tych zagadnień w układzie systematycznym swej kodyfikacji). W księdze pierwszej Kodeksu Justyniana tytuły 1–13 dotyczą stosunku państwa do Kościoła (C.1.1-13). Początkowe tytuły księgi pierwszej Kodeksu są zatytułowane: 1) *De summa Trinitate et de fide Catholica et ut nemo de ea publice contendere audeat* [O Świętej Trójcy i o wierze katolickiej oraz (o tym), aby nikt nie śmiał publicznie się z nią spierać]; 2) *De sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum* (O świętych kościołach, ich sprawach i przywilejach); 3) *De episcopis et clericis et orphanotropis et brethotropis et xenodochis et asceteris et monachis et privilegio eorum et castrensi peculio et de redimendis captivis et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis* (O biskupach, duchownych, przełożonych sierocińców, przełożonych szpitali, klasztorach, ich przywilejach i wydzielonym majątku, o wykupywaniu z niewoli, o małżeństwach duchownych zakazanych lub dozwolonych); 4) *De episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamve et reverentiam ponificalem pertinent* (O rozstrzygnięciu sporu przez biskupa, o różnych kapitułach, które podlegają prawu, trosce i poszanowaniu papieskiemu); 5) *De haereticis et manichaeis et samaritis* (O heretykach, manichejczykach, samarytanach); 6) *Ne sanctum baptisma iteretur* (Aby święty chrzest nie był powtarzany); 7) *De apostatis* (O odszczepieńcach od wiary); 8) *Nemini licere signum salvatoris Christi vel in marmore aut sculpere aut pingere* (Nikomu nie wolno znaku Chrystusa Zbawiciela rzeźbić w marmurze ani malować); 9) *De iudaeis et caelicolis* (O żydach i o czcicielach gwiazd); 10) *Ne christianum haereticus vel paganus vel iudaeus habeat vel possideat vel circumcidat* (Aby heretyk, poganin lub żyd nie miał w swej władzy chrześcijan, ani ich nie ograniczał); 11) *De paganis sacrificiis et templis* (O pogańskich ofiarach i świątyniach); 12) *De his qui ad eclesias confugiunt vel ibi exclamant* (O tych, którzy w kościołach się chowają lub hałasują); 13) *De his qui in ecclesiis manumittuntur* (O tych, którzy w kościołach są wyzwalani).

Dopiero od tytułu 14 księgi pierwszej Kodeks Justyniana przechodzi do omawiania źródeł prawa, zasad prawa oraz organizacji urzędów tworzących i stosujących prawo (tytuły 14–57). Jak widać, u Justyniana polityczny związek „tronu” z „ołtarzem” wybija się na pierwsze miejsce już w samej strukturze kodeksu.

Marek Sołtysik

BLIZNY BOLESŁAWA PRUSA (cz. 3)

Dama z bezcennym prezentem

O młodzi przyjaciele, którzy z sześciorublowym rewolwerem w kieszeni myślicie o samobójstwie „z miłości", wierzajcie mi, że gra niewarta świeczki. I że dla szanującego się mężczyzny jest daleko właściwiej kochać się nawet sto razy z wzajemnością aniżeli choćby tylko raz strzelić sobie w łeb z powodu niewzajemności.

BOLESŁAW PRUS

Motto jako przystawka. Poczytajmy dalej w jednej z Prusowych „Kronik": „Jeżeli więc, młody przyjacielu, boli cię brak wzajemności i zdrada, w takim razie – ty sam zdradź, o ile można, wcześnie, a nie będziesz potrzebował robić hałasu z broni palnej i narażać się na «egzenterowanie» [dosł. otwieranie zwłok w celu dokonania sekcji]… Kobieta bowiem, młody przyjacielu, czuje w sobie taki bezmiar doskonałości, że jej wystarcza lada chłystek".

Pretekst znamy. W roku 1875 młody drzeworytnik z „Kłosów" Karol Neuman dwukrotnie strzelił sobie w głowę. Tuż przed zamachem samobójczym – do którego skłonił go zawód miłosny – Neuman przesłał Prusowi swój dziennik. W dołączonym liście upoważnił pisarza do wykorzystania notatek. Prus gorączkowo szukał Neumana, dopiero z pomocą policji odnalazł go w warszawskim Szpitalu Dzieciątka Jezus. Rany wprawdzie wyglądały niegroźnie, lecz po kilku dniach samobójca umarł.

Niby racja w radach i ostrzeżeniach Prusa publicysty. Życie jednak ma swoje prawa, a kto im się oprze, wprawdzie będzie miał spokój, lecz może zgorznieć, egzystując jako ten, który szczęściu nie odwzajemnił uśmiechu.

Powieściowy Wokulski z „Lalki" powie o sobie – tak jak o sobie mógł myśleć autor: „We mnie jest dwu ludzi: jeden zupełnie rozsądny, drugi wariat".

Oto żywe dowody!

W czerwcu 1908 roku Bolesław Prus własnoręcznie spisał testament. Oto najważniejszy punkt dokumentu:

„Procent od sumy rubli 23 000 i dochód z wydawnictw wszystkich moich dzieł, bez żadnego wyłączenia, ma być podzielony na pięć równych części, z których cztery piąte zapisuję dożywotnio ukochanej Żonie mojej (…), a jedną piątą, również dożywotnio, memu chrzestnemu synowi, sierocie Janowi Boguszowi, którego losem postanowiłem zająć się. Po najdłuższym życiu mojej Żony mój syn chrzestny ma otrzymywać po rubli pięćset rocznie dożywotnio".

Dokładnie w rok później Prus dołączył kodycyl. Zmiany w podziale majątku były istotne: Procent od niezmienionej sumy ma być podzielony na cztery równe części, z których 3/4 dożywotnio żonie, a 1/4 dożywotnio Janowi Boguszowi. Przykładowo: „Dziś roczny procent od 23 000 wynosi 1380 rubli. Otóż z tej sumy Żona powinna pobierać 1035 rubli, a Jan Bogusz 345 rubli". Dalej: „Po najdłuższym życiu mej żony Jan Bohusz do śmierci swojej ma pobierać 500 rubli rocznie". W uzasadnieniu: „Nie wiadomo bowiem, jakie nieszczęście może spotkać człowieka, nawet w chwili największego rozwoju sił".

Jan Bogusz urodził się 1 grudnia 1906 roku. W chwili sporządzenia kodycylu chłopczyk ten miał dwa i pół roku. Prus kochał go ślepą miłością, wróżył maluchowi nieprzeciętne zdolności. Wróżył – bo te się chyba jeszcze nie zdążyły ujawnić. Odczytuję z kserokopii dokumentu: „Proszę też kuratorów (byli wśród nich adwokaci Adolf Suligowski, przyjaciel domu, oraz kolejno Antoni Osuchowski i Stanisław Rodkiewicz, a także inżynier Marian Kontkiewicz), ażeby corocznie kilka razy raczyli łaskawie sprawdzać, czy nie dzieje się jaka krzywda mojej Żonie lub Janowi Boguszowi. Wiem, że o wyzysk i krzywdę bardzo łatwo między ludźmi".

Gabriela Pauszer-Klonowska, autorka opowieści biograficznych o Prusie, po rozmowach ze świadkami tamtych wydarzeń pod koniec lat 40. XX w. uzyskała pewność, że Jan Bogusz – nazywany przez Prusa „Pameczkiem" – był synem, a nie wychowankiem (za jakiego uchodził) sympatii Prusa, młodej wdowy Aliny Sacewiczowej. Pisarka zrobiła spory zamęt w środowisku naukowców prusologów, wysuwając na łamach prasy coś więcej niż przypuszczenie, że Bolesław Prus był naturalnym ojcem Jana Bogusza.

Bystra pisarka *vie-romance* – której starania usiłowała lekceważyć profesor Janina Kulczycka-Saloni – nie ustała w bojach o prawdę i przypieczętowała kwerendy książką „Ostatnia miłość w życiu Bolesława Prusa" (Warszawa 1962), w której opracowała i wstępem poprzedziła odnalezione listy Prusa do Sacewiczowej.

Nota o znalezisku i o jego znaczeniu znalazła się niebawem w opracowaniu naukowym Krystyny Tokarzówny i Stanisława Fity „Bolesław Prus 1847–1912. Kalendarz życia i twórczości" (Warszawa 1969).

3 listopada 1891 r. żona Bolesława Prusa w nałęczowskiej hydropatii, lecząc bezskutecznie niepłodność, przesadziła z kąpielami borowinowymi, a on, czterdziestotrzyletni, czuły na wdzięki kobiet, pisał z Warszawy do Nałęczowa, ale do

innej Oktawii – Oktawii Rodkiewiczowej (jeszcze nieświadom, że sympatia, młoda wdowa, siostra słynnego doktora Rafała Radziwiłłowicza, błyskawicznie się zaręczyła z Żeromskim):

„Radzi mi Pani, ażebym Jej listu nie czytał między liniami. Płeć piękna jest to taka nadzwyczajna płeć, że żadne czytanie ani pisanie nie pomoże.

Ale jestem biedny stary szlachcic, którego już chyba nic nie zaskoczy i wszystko przyjmuję jako «dopust Boży», z którym zgadzać się trzeba".

Żeromski oświadczył się Oktawii w październiku 1891, co jeszcze 10 lipca 1892 r. nie zdołało odwieść Prusa od nazwania jej w liście „Empirejskim Bóstwem".

Tymczasem w życiu pisarza pojawiła się inna kobieta – Alina z Jentysów. Jej dzieje: młodziutka, poślubiła sławnego już doktora Kazimierza Sacewicza, jednego z prototypów „doktora Judyma", naukowca botanika, a przede wszystkim lekarza, ordynatora klinik warszawskich, latem praktykującego w Nałęczowie. Dzieci nie mieli, pani Alina mogła się więc bez reszty poświęcić opiece nad mężem, który w ostatnich latach swego pięknego życia był umysłowo chory.

Szczupła, ciemnowłosa, energiczna, o pociągłej twarzy, była, jak mówiono, naturą nieco agresywną. Despotka o gorącym sercu i wybitnym intelekcie – jak mógł jej nie zauważyć pisarz? Kto kogo uwiódł?

Prus lubił młode, dzielne, dążące do niezależności, nieprzeciętne kobiety, przyjaźnił się z wieloma z nich (również, jako pisarz, w celach poznawczych), niekoniecznie więc z myślą o pani Alinie konstatował: „z każdym rokiem zwiększać się będzie liczba kobiet **skazanych** na ukształcenie i samodzielną pracę".

Jesienią 1906 roku trzydziestodziewięcioletnia, od czterech lat wdowa, Sacewiczowa (dobrze zarabiająca jako buchalterka) opuszcza Warszawę i wyjeżdża do Finlandii, żeby odwiedzić bawiącą tam siostrę stryjeczną, osobę odważną i równie jak ona temperamentną. Ta siostra, Aleksandra Jentysówna, członkini KC Partii „Proletaryat", wcześniej nieoficjalna żona Ludwika Waryńskiego, w tym momencie – uwaga – nazywa się Bułhakow, po mężu, Rosjaninie, adwokacie, Iwanie Bułhakowie, którego jeszcze jako zesłanka poznała na Syberii. Państwo Bułhakow mają dużo dzieci. To ważny szczegół.

Czemu siostrzenica Aliny Sacewiczowej (po latach zamężna Rauszerowa) tak często widywała sławnego Prusa w warszawskim pokoju ciotki? Czy stary znajomy pacjent z Nałęczowa przychodził tylko po to, żeby rozwijać jej zdolności pisarskie? Nie. Gdy w 1904 roku zginął tragicznie wychowaniec i krewny obojga małżonków Głowackich, Emil Trembiński – „Psujak" (nie dowiedziono, że to samobójstwo!), stosunki między Prusem a żoną ochłodły. Doktorowa Sacewiczowa była od dwóch lat wdową. Prus znalazł w niej przyjaciela na dobre i złe. Ona koiła go w ostatnich latach jego życia, boleśnie znaczonego cierpieniem fizycznym.

Sacewiczowa wraca z Finlandii do Warszawy po dłuższej nieobecności. Sama. Ale wynajmuje mieszkanie, sprowadza swoją własną nianię, kobietę dyskretną, a podczas gdy ta przygotowuje wszystko co niezbędne dla niemowlęcia, Sacewiczo-

wa oznajmia rodzinie (pewnie i krewnym zmarłego męża), że ma zamiar przywieźć z Finlandii dziecko i je zaadoptować. Z kobietą tak zdecydowaną to nie ma co! Stanie się tak, jak chce ona… i tutaj zapanuje, hm!, dyskrecja. Wyjeżdża powtórnie – tym razem w towarzystwie zawodowej pielęgniarki, i wraca z dzieckiem na ręku. Tylko owa pielęgniarka, pani Szalińska, wiedziała, że to jest dziecko wdowy Sacewiczowej – twierdzi po konfrontacji ze świadkami Pauszer-Klonowska. Krewne i bliskie koleżanki nie miały bowiem wątpliwości, że kiedy wyjeżdżała po raz pierwszy, nie dało się ukryć, że jest w ciąży.

Sacewiczowa, kobieta dzielna i niezależna, miała to dziecko – i już. Sama nie tłumaczyła faktu jego obecności. Po Warszawie krążyły dwie wersje o pochodzeniu chłopczyka: pierwsza – że jest to sierota po robotniku zesłańcu, Boguszu; druga – że Jan jest najmłodszym synkiem Aleksandry z Jentysów Bułhakowowej, oddanym siostrze po to, żeby go wychować na Polaka. To z oczu patriotów wyciskało łzy szczęścia.

Już przed II wojną światową istniało grono osób mających niezbitą pewność, że Jan Bogusz jest rodzonym synem Prusa. Należała do nich wtajemniczona pani Stanisława Cymanowa. Jarosław Iwaszkiewicz, czerpiąc z bliskiego źródła, także nie miał wątpliwości co do ojcostwa Prusa. Szeptano o tym na pogrzebie Sacewiczowej, zmarłej w wieku 68 lat w 1935 roku, a głos prawdy zabrzmiał w roku 1936 – zaraz po śmierci Oktawii Głowackiej.

Spójrzmy wstecz. Kiedy urodził się Jan Bogusz, Bolesław Prus ukończył pięćdziesiąty dziewiąty rok życia. Pisarz nie pokazywał się z żoną na rautach i wernisażach („biedna ciocia Głowasia", biadały krewne, a on tłumaczył, że „bywanie" traktuje li tylko jako obowiązek reporterski). Coraz częściej spotykał się z wdową po nieszczęsnym doktorze Sacewiczu, by ją pocieszać (żeby tyle nie myślała o zmarłym, udręczonym nowymi metodami leczenia w klinice w Berlinie) – i by kierować jej wykształceniem („doktor Judym" prawie nic nie zostawił). Zebrawszy fakty, otrzymamy obraz, który może być początkiem pasjonującej sztuki – satysfakcji dla publiczności… ale jakaż to musiała być udręka dla prawdziwych osób dramatu.

Udrękę łagodziła obecność Jana Bogusza. Prus nazywał go najpierw „Zlapą", potem „Zlapusiem", „Zlapeuszem", wreszcie „Pameczkiem" [gdy mały zaczął mówić, wymawiał „pam" zamiast „pan" (w ogródkowej cukierni, wskazawszy na Prusa, odezwał się do kelnera: „kawi dla pama")]. Wiemy to przede wszystkim z 42 spośród 56 listów pisarza do Sacewiczowej, które ocalały z pożogi II wojny światowej. (Udostępniła je Ludwika z Zubowiczów Sacewiczowa, wdowa po Janie Boguszu-Sacewiczu). Spośród pliku listów cztery Prus wysłał do pani Sacewiczowej w roku 1898 (reakcja na jej skargi na niewierność męża, pomoc Prusa w załatwieniu temuż mężowi stypendium naukowego z Kasy Mianowskiego; wyznania, jak to sam po nieudanych kuracjach chininowych i arszenikowych poddaje się homeopatii z powodu newralgii). Dwa wysłał w 1900 (odtąd adresatka już nie odstępowała chorego męża, sam Prus miał na głowie kłopoty polityczne, a w głowie – chore „krzywe oczko", które mu bezskutecznie elektrolizują w Krakowie). Z 1901 zachował się tylko

jeden list (prasa informowała alarmująco o złym stanie zdrowia Bolesława Prusa). Także jeden wysłał do niej – już od dwu lat wdowy – w lipcu 1904 roku, w pół roku po tragicznym skonie Emila Trembińskiego, zwanego „Psujakiem", ukochanego wychowanka państwa Głowackich, kiedy u półmartwej z żalu żony nie mógł już znaleźć zrozumienia – a wtedy adresatka postawiła na swoim. Dla unikania złych wspomnień przeprowadziła Prusów z domu żałoby przy Kruczej 8 na… Wilczą 12 – o dziwo, po tej samej stronie ulicy, gdzie od kuli rewolwerowej zginął Emil! – no, ale poza tym z rączek pośredniczki, kochanej pani Aliny, Prus z góry godził się na każde mieszkanie, „byleby jego właściciel i rządca nie byli (przepraszam) psubratami, którzy żyją z panienek".

Początek czy kontynuacja romansu? Pięć listów wysłał Prus do Sacewiczowej w roku 1907 (wtedy już przyjaciółka męża, zapraszana przez żonę, przychodzi na obiady), ale – co zaznacza edytorka pakietu – dopiero w jego liście datowanym 17 czerwca 1908 r. pojawia się Jan Bogusz. Ten, którego Prus jesienią poprzedniego roku po raz pierwszy zobaczył i pogłaskał w Warszawie, po przyjeździe z kuracyjnego Nałęczowa.

Uwaga! – pisarz nie był wtajemniczony w sedno wyprawy Aliny Sacewiczowej… A ona dziecko przywiozła z Finlandii i zainstalowała się w Warszawie latem, świadoma, że wtedy państwo Głowaccy zawsze są w Nałęczowie. Oj, miała awanturniczą naturę ta kobieta, na wielu robiąca wrażenie szorstkiej w obyciu. Co do genealogii niemowlęcia miała istnieć między Sacewiczową a Prusem niepisana oczywiście, ale żelazna umowa: „Nigdy i nikomu! Nawet sobie!".

Ale żona… po trzydziestu latach małżeństwa. Hm! Tu pisarz musiał zrobić wyjątek. I tak był pewny, że nawet gdyby jej nie wyjawił radosnego faktu swego ojcostwa, musiałaby to wyczuć intuicyjnie. Zranić – tak, ale ranę zdezynfekować powagą zobowiązań moralnych.

Jan Bogusz odtąd – nikt nie zaprzeczy – zajął centralne miejsce w życiu Prusa.

Szły lata. Nie dało się ukryć, że jest jego synem. To nie tylko fotografia, wyglądająca jak kopia zdjęcia pisarza z dzieciństwa. Wspominały o tym osoby z rodziny i przyjaciele domu. Zdaniem pań Stanisławy Herniczek i Zofii Czarneckiej, znających w dzieciństwie Prusa, mały Jan Bogusz był tak samo jak pisarz delikatny i niezaradny życiowo, miał ogromne poczucie humoru, jakiś ciepły i serdeczny stosunek do ludzi i do wszystkiego, co żyje.

Stało się. Państwo Głowaccy (Prus z żoną) wcielili się w role dziadków. Mały chował się świetnie pośród wygód i przy świegocie kanarków. Pani Sacewiczowa natomiast widywała się z Janem Boguszem nie za często. Nie dość, że miała pewną i dobrze płatną posadę urzędniczki w Dyrekcji Kolejowej, to jeszcze popołudniami pracowała jako buchalterka u dyrektora Marconiego w fabryce Lilpopa (co potwierdziła, łącznie z innymi faktami z życia jej, Prusa i dziecka, córka Stanisława Wilhelma Lilpopa, Anna Iwaszkiewiczowa).

Kto wie, czy do przewlekłej choroby, która doprowadziła Prusa do niespodziewanej przecież śmierci, nie przyczyniły się rany czaszki, odniesione z broni Rosjan

w powstaniu styczniowym 1 września 1863 r. pod wsią Białką, o cztery kilometry od Siedlec, „poprawione" po piętnastu latach wiosną na placu Grzybowskim przez warszawskich studentów socjalistów? Już od roku 1901 rozregulował się system immunologiczny pisarza. Stany zapalne szczęki stopniowo obejmowały twarzoczaszkę. Drobne infekcje, np. „ukąszenie w ucho przez jakąś muchę" czy „abces (wrzód?) w nosie" powodowały stany zapalne, ciągnące się miesiącami. Pisarz cierpiał, poddawał się kuracjom zachowawczym. W roku 1910 tak już się nie dało: w nekrologu na całej pierwszej stronie wydania „Czasu" z 20 maja 1912 roku czytamy m.in., że „Prus, skutkiem sprawy ropieniowej w szczęce, zmuszony był poddać się ciężkiej operacji; rozszerzono mu wtedy część szczęki. Mimo to proces zapalny ogarnął wyższe części jamy policzkowej, co spowodowało konieczność wycięcia jednej gałki ocznej". Po ponadrocznej kuracji w Nałęczowie wrócił do pracy. Lekarze nie przewidzieli katastrofy. Nie zdawali sobie sprawy, ile wysiłku wkłada ich pacjent nawet w prace publicystyczne. Każda myśl w zdaniu musiała być zapięta na ostatni guzik! Nie przerażała go, a może nie dotarła do niego diagnoza: „osłabienie mięśnia sercowego i skleroza serca". Do przedostatniego tygodnia życia nie przerywał pracy i regularnie przesyłał rękopisy do „Tygodnika Ilustrowanego".

Od 10 maja 1912 r. siedział w mieszkaniu – bo miał wrzód w nosie. Niby nic, a przecież dolegliwości się wzmagały, a bezsenność osłabiała pacjenta. Najprawdopodobniej uaktywniły się najgroźniejsze bakterie. Nawet stłuczone przed paru tygodniami kolano nie chciało się goić. Lekarze orzekli, że wstrzymają się z operacją wrzodu w nosie ze względu na osłabienie serca i niedyspozycję żołądka. Może zdawali sobie sprawę, że to już zakażenie ogólne. Sepsa. Pisarz leżał w domu i mówił, że ze spokojem oczekuje śmierci. Skonał, wołając do żony: – Umieram! – w nocy z soboty na niedzielę 19 maja.

W mieszkaniu przy Wilczej urządzono kaplicę przedpogrzebową. Czarna metalowa trumna wśród zieleni na podwyższeniu. Kirem spowito odrzwia i ściany gabinetu, w którym pracował. Pisarza żegnała nieprzerwana fala ludzka. O 7.30 wieczorem zamknięto dom, przy trumnie pozostali najbliżsi. Zalutowano trumnę. Znów otworzyli dom żałoby. I znowu tłumy, do godziny 22. Potem trumnę przewieziono do kościoła św. Aleksandra.

Pogrzeb w środę, 22 maja, godz. 16. Zgodnie z życzeniem śp. Prusa – prostota. Karawan dwukonny. O 11.30 pierwsze nabożeństwo.

Zarząd Towarzystwa Literatów i Dziennikarzy postanowił otworzyć stypendium im. Bolesława Prusa dla młodych piszących, którzy chcą za granicą uzupełniać wiedzę i umiejętności. Oraz dla dzieci chorowitych i biednych – bez różnicy wyznania – byleby tylko wyjątkowo zdolnych.

Adam Grzymała-Siedlecki o zmarłym napisał pod wpływem impulsu:

„Człowiek kryształowy, wcielenie szlachetności, «Wielki Jałmużnik literatury polskiej»".

Prusa żegnali artyści chóru i opery warszawskiej. 75 tysięcy ludzi uczestniczyło w

pogrzebie. Od placu Broni trumnę nieśli przedstawiciele Towarzystwa Dziennikarzy i Literatów. Straż pełnili robotnicy i kelnerzy.

Nie mogło obyć się bez awantur. Jak za życia pisarza, tak i po jego śmierci. Jak zwykle: los i sprawa polska. W czasie pochodu doszło do scysji między uczniami szkół polskich a studentami Uniwersytetu i Politechniki. Uczniowie nie chcieli dopuścić studentów w rosyjskich mundurach do reprezentacji młodzieży. Lecz ci z kolei wyprzedzili pochód – zdjęli z wozów wieńce od młodzieży polskiej i nieśli je na czele pochodu.

Ależ incydent!

Po śmierci Prusa matka oficjalnie usynowiła „Pameczka" i dała mu swoje nazwisko.

A „baba"? Osiemdziesięciopięcioletnia Oktawia Głowacka pisała do wychowanka w roku swej śmierci, 4 sierpnia (zmarła w październiku 1936):

Kochany Janeczku!

Piszę dzisiaj w interesie nas obojga, a mianowicie Izba Skarbowa odniosła się do naszego kuratora, adwokata Rodkiewicza w sprawie czwartej części zapisu śp. A. Głowackiego i żądała od niego upoważnienia rejentalnego z odbioru należności (...). Odpisz mi, Janeczku, prędko, i jak można, poślij to upoważnienie.

O. Głowacka

W postscriptum: *Czy odebrałeś pieniądze za lipiec? Mnie by się zdawało, że nazwisko podwójne: Bohusz-Sacewicz bardzo ładnie brzmi w korespondencjach urzędowych.*

Jan Sacewicz był wartościowym człowiekiem. Ukończył inżynierę lądową na Politechnice Warszawskiej; z upodobań przyrodnik i poeta, walczył w powstaniu warszawskim. Wywieziony przez hitlerowców do obozu w Hanowerze, na kilka dni przed zgonem, 7 lutego 1945 r., napisał wiersz dla córki, która wiedziała… Przed zawieruchą wojenną bowiem ojciec, stając z nią, małą Aliną przed portretem Bolesława Prusa, przypominał: „To twój dziadzio, kochaj go zawsze".

HISTORIA CZASOPIŚMIENNICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik

„Rocznik Prawniczy Wileński" (6)

Uczone czasopismo prawnictwa kresowego

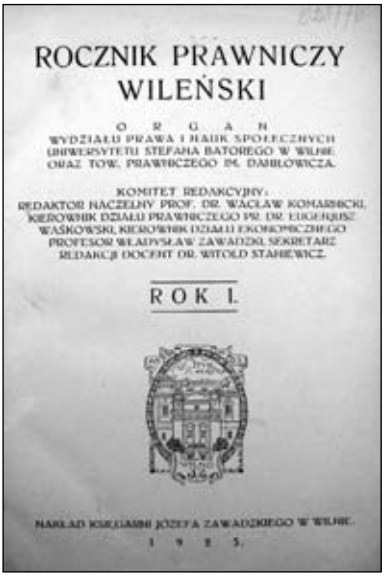
Druga Rzeczpospolita nie była krajem jednolitym. Obowiązywało kilka pozaborczych systemów prawnych (w tym trzy główne), a proces ujednolicania prawa nie został do 1939 roku zakończony. Przez długi czas znaczne połacie kraju różniły się między sobą także ustrojem sądownictwa i adwokatury, nie wspominając już o prawie prywatnym, które tylko częściowo zostało skodyfikowane w II RP. Obowiązujące na danym terytorium prawo rzutowało też na działalność miejscowych prawników, także parających się nauką.

Na terenie byłego zaboru austriackiego znajdowały się dwa uniwersytety (Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie i Uniwersytet Jagielloński w Krakowie), które jako polskie działały od drugiej połowy XIX w. Pozostałe uniwersytety tworzone były (lub odtwarzane) w czasie I wojny światowej lub tuż po niej. W dzielnicy popruskiej w 1919 r. zorganizowano państwowy uniwersytet w Poznaniu. Na terenie byłej Kongresówki powstał jeden uniwersytet państwowy (Uniwersytet Warszawski) oraz dwie uczelnie prywatne o charakterze uniwersyteckim (Uniwersytet Lubelski i Wolna Wszechnica Polska w Warszawie), a na pozostałych ziemiach byłego zaboru rosyjskiego odtworzono Uniwersytet Wileński, któremu nadano imię króla fundatora Stefana Batorego.

Bez wątpienia lokalizacja uniwersytetu wpływała w jakimś stopniu na zainteresowania związanych z nim uczonych, szczególnie na wydziałach humanistycznych i prawniczych. Nie może więc dziwić, że Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Wileńskiego sam – piórami swoich przedstawicieli – podkreślał własny kresowy charakter, a zainteresowania naukowe znacznej części uczonych jurystów skupiały się wokół zagadnień wschodnich, czego dowodem był słynny Instytut Naukowo-Badawczy Europy Wschodniej założony przy uniwersytecie w 1930 r.

Bardzo ważnym elementem działalności jednostki naukowej jest czasopismo, w którym prezentowane są jej osiągnięcia i kierunki badań. We Lwowie takowym był od połowy lat trzydziestych „Przegląd Prawa i Administracji im. Ernesta Tilla"[1], w Krakowie „Czasopismo

[1] Przy Wydziale Prawa UJK ukazywały się też inne czasopisma, np. „Pamiętnik Historyczno-Prawny", „Przewodnik Historyczno-Prawny".


ROCZNIK PRAWNICZY
WILEŃSKI
ORGAN
WYDZIAŁU PRAWA I NAUK SPOŁECZNYCH
UNIWERSYTETU STEFANA BATOREGO W WILNIE
ORAZ TOW. PRAWNICZEGO IM. DANIŁOWICZA.
KOMITET REDAKCYJNY:
REDAKTOR NACZELNY PROF. DR. WACŁAW KOMARNICKI,
KIEROWNIK DZIAŁU PRAWNICZEGO PR. DR. EUGENIUSZ
WAŚKOWSKI, KIEROWNIK DZIAŁU EKONOMICZNEGO
PROFESOR WŁADYSŁAW ZAWADZKI, SEKRETARZ
REDAKCJI DOCENT DR. WITOLD STANIEWICZ.
ROK I.
NAKŁAD KSIĘGARNI JÓZEFA ZAWADZKIEGO W WILNIE.
1925.

Strona tytułowa pierwszego tomu „Rocznika Prawniczego Wileńskiego" z 1925 r.

Prawnicze i Ekonomiczne", w Poznaniu „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", w Warszawie „Themis Polska", seria III[2], a w Wilnie forum myśli prawniczej Uniwersytetu Stefana Batorego (dalej: USB) stał się, powołany w 1924 r., ale ukazujący się od 1925 r., „Rocznik Prawniczy Wileński" (dalej: RPW) – Organ Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie oraz Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza.

W słowie od czteroosobowej redakcji zamieszczonym na początku pierwszego tomu RPW czytamy:

„Wydział Prawa i Nauk Społecznych wileńskiej Almae Matris oraz Towarzystwo Prawnicze imienia Daniłowicza w Wilnie stwarzają wspólny organ, chcąc w ten sposób wziąć udział w ogólnopolskim ruchu naukowym pod wspólnym własnym znakiem. Prawnicy kresowi pragną przyczynić się ze swej strony do rozwiązania tych problemów, które obchodzą wszystkie dzielnice Polski, oraz oświetlić specjalnie te zagadnienia, które wiążą się z życiem wschodnich ziem Polski. (…)

Hasłem naszym jest służyć nauce i życiu, ale służbę tę pojmujemy jedynie w ramach obiektywnego badania i sądu, korzystania wyłącznie ze ścisłej metody naukowej. Wszelkie zagadnienia, czy ściśle teoretyczne, czy najzupełniej aktualne, traktować będziemy ze stanowiska wyłącznie naukowego, nie kierując się żadnym specjalnym interesem politycznym, czy społecznym, mając na oku jedynie rozwój nauki i dobro Rzeczypospolitej.

Na ziemiach, które przez stulecie z górą były terenem ucisku i bezprawia, chcemy rozniecić i krzewić kult Prawa, zjednoczyć nasze szeregi w pracy dla jednego poznania, wierząc niezłomnie, że idea Prawa jest kamieniem węgielnym odbudowanej Ojczyzny".



Ekslibris wydawniczy Księgarni Józefa Zawadzkiego, który umieszczono na stronie tytułowej pierwszego tomu RPW

Wypada zauważyć, że od pierwszego do ostatniego numeru czasopismo wydawane było nakładem zasłużonej wileńskiej księgarni Józefa Zawadzkiego – tej założonej w 1805 r., która wydała pierwszy tom poezji Adama Mickiewicza, a także znakomite podręczniki Joachima Lelewela oraz Jędrzeja i Jana Śniadeckich.

W skład pierwszego Komitetu Redakcyjnego wchodzili: prof. dr Wacław Komarnicki – jako redaktor naczelny, prof. dr Eugeniusz Waśkowski – jako kierownik działu prawniczego, prof. Władysław Zawadzki – jako kierownik działu ekonomicznego oraz – jako sekretarz redakcji – doc. dr Witold Staniewicz. W

[2] Szerzej o „Themis Polska, seria III" w następnej „Palestrze".

kolejnych latach skład Komitetu uległ tylko dwóm zmianom. W roku 1928, kiedy to po dwuletniej przerwie ukazał się drugi tom RPW, do składu Komitetu dołączył prof. Franciszek Bossowski, a w 1939 r. miejsce zmarłego w marcu 1939 r. prof. Władysława Zawadzkiego zajął prof. Adam Chełmoński.

Częściej niźli skład Komitetu Redakcyjnego zmieniali się sekretarze redakcji. Docent Witold Staniewicz funkcję tę pełnił około roku. W drugim tomie RPW jako sekretarz redakcji wymieniony jest już dr Stanisław Świaniewicz, który również nie zagrzał miejsca, bo w następnym roku, 1929, sekretarzem redakcji i redaktorem odpowiedzialnym był już dr Wiktor Sukiennicki. Od tegoż rocznika sekretarz redakcji stał się jednocześnie redaktorem odpowiedzialnym. Nie był nim jednak długo dr Sukiennicki, który na karcie redakcyjnej pojawił się tylko raz (w 1929 r., czyli w tomie III), ale doktor, a wkrótce docent Michał Król, który redaktorem odpowiedzialnym i sekretarzem redakcji RPW był od 1931 do 1939 r.

Sam skład Komitetu Redakcyjnego dawał rękojmię wysokiego poziomu pisma.

Redaktor naczelny, prof. Wacław Komarnicki (1891–1954), to jeden z najznakomitszych znawców prawa konstytucyjnego, wychowanek Uniwersytetu Lwowskiego i Uniwersytetu w Dorpacie, uczeń prof. Stanisława Starzyńskiego, a jednocześnie polityk o poglądach konserwatywnych, który w czasie II wojny światowej był ministrem w rządzie gen. Władysława Sikorskiego, a potem działaczem polskich instytucji naukowych w Londynie.

Kierownik działu prawniczego, prof. Eugeniusz Waśkowski (1866–1942), to wyśmienity cywilista, znawca prawa cywilnego materialnego, cywilnego procesowego i teorii prawa. Niestety dziś uczony ten jest nieco zapomniany, choć był jednym z najwybitniejszych umysłów prawniczych Polski międzywojennej.

Odpowiedzialny za dział ekonomiczny prof. Władysław Zawadzki (1885–1939) to z kolei znany ekonomista, w latach 1919–1931 prof. USB, a od 1932 do 1935 r. minister skarbu. Jako ekonomista był zwolennikiem szkoły matematycznej[3], zaś w polityce gospodarczej dał się poznać jako zwolennik liberalizmu, choć prowadzona przez niego, jako ministra skarbu, polityka deflacyjna była krytykowana[4]. Po wycofaniu się z życia politycznego w 1936 r. został profesorem Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie[5].

Znanymi uczonymi byli również prof. Franciszek Bossowski (1879–1940), znawca prawa rzymskiego oraz cywilnego (przed przejściem na USB związany docenturą z wszechnicą jagiellońską)[6] oraz adwokat i znawca prawa handlowego prof. Adam Chełmoński (1890–1959), członek Komisji Kodyfikacyjnej RP, a po wojnie profesor Uniwersytetu Wrocławskiego.

Odnotować trzeba, że mimo starań redaktorów RPW nie ukazywał się regularnie. Po pierwszym tomie z roku 1925, który zapewne wydany został dzięki wsparciu finansowemu członków Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza, Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB oraz Księgarni Józefa Zawadzkiego, drugi tom ukazał się dopiero w 1928 – po dwuletniej przerwie. Jak informowali redaktorzy w słowie „Od Redakcji", opóźnienie

[3] Zob. W. Zawadzki, *Zastosowanie matematyki do ekonomii politycznej* (1914); tenże, *Teoria produkcji* (1923).

[4] Podkreśla się w literaturze, że wprowadzanie jej w warunkach głębokiego kryzysu zaostrzało zjawiska kryzysowe i utrudniało łagodzenie jego następstw.

[5] Zob. nekrolog-wspomnienie pióra Stanisława Świaniewicza w RPW 1939, s. 403–419.

[6] W UJ miał wykładać w roku akademickim 1939/1940. Aresztowany przez hitlerowców w ramach *Sonderaction Krakau*. Zmarł na skutek wyczerpania 3 maja 1940 r.



Prof. Wacław Komarnicki (1891–1954), redaktor naczelny RPW



Prof. Eugeniusz Waśkowski (1866–1942), kierownik działu prawniczego RPW



Prof. Władysław Zawadzki (1885–1939), kierownik działu ekonomicznego RPW

wynikało z „trudności wydawniczych", co zapewne wiązało się z funduszami. Piszą oni: „że inicjatywa nasza stworzenia kresowej placówki prawniczej myśli polskiej nie załamała się zawdzięczamy to szeregowi osób i instytucji, które pośpieszyły nam z pomocą finansową". A byli to: minister sprawiedliwości Aleksander Meysztowicz, minister reform rolnych prof. Witold Staniewicz (były sekretarz redakcji RPW), magistrat Wilna z prezydentem Witoldem Bańkowskim, Kasa im. Józefa Mianowskiego, kierowana przez prof. Karola Lutostańskiego, oraz notariusze i adwokaci wileńscy. Tak więc począwszy od numeru drugiego RPW był stale wspierany finansowo. Wydanie tomów: trzeciego (1929), czwartego (1930), piątego (1931) i szóstego (1933) wzmocnione zostało zapomogami przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (dalej: Min. WRiOP), Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej: MS) oraz Kasę im. Mianowskiego. W roku 1931 (tom V) dołożył się też magistrat miasta Wilna. Od 1935 r. do wspierania finansowego RPW dołączył się ponadto powstały w 1928 r. Fundusz Kultury Narodowej (dalej: FKN). Rok później, w związku z partycypacją w finansowaniu pisma państwowej fundacji (FKN), ze wsparcia wycofało się Min. WRiOP. Od 1936 do 1939 r. RPW wydawano więc „z udziałem zapomogi": FKN, MS i Kasy im. Józefa Mianowskiego.

Od pierwszego tomu RPW podejmował aktualne zagadnienia prawne i ekonomiczne oraz wykazywał się wysokim poziomem naukowym. Wiele miejsca poświęcano też naukom teoretyczno- i historyczno-prawnym.

Pierwszy rocznik podzielony został na pięć działów: „Rozprawy i artykuły", „Ustawodawstwo polskie w roku…", „Z orzecznictwa sądów", „Z literatury prawniczej" oraz „Kronika". Podobnie skonstruowane były pozostałe tomy. Czasami tylko zawężano działy „orzeczniczo-kronikarskie" na rzecz rozpraw i artykułów.

Już w pierwszym tomie (1925) odnajdujemy interesujące rozważania prof. Alfonsa Parczewskiego, byłego znakomitego adwokata kaliskiego, historyka prawa i rektora USB, pt. „Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego". Prof. Parczewski nie był zwolennikiem nowinek w prawie cywilnym i wyrażał pogląd dość sceptyczny wobec samej potrzeby kodyfikacji prawa cywilnego, czym może nieco przypominał wielkiego Savigny'ego (sprzed ponad stu lat). Bardzo interesujący jest tekst wspomnianego już wybitnego cywilisty Eugeniusza Waś-

kowskiego pt. „Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku". Odnotować trzeba też, że w roczniku zamieścił ważny artykuł o pojęciu sprawiedliwości w prawie karnym prof. Stefan Glaser, wychowanek Uniwersytetu Lwowskiego i uczeń prof. Piotra Stebelskiego. Z kolei prof. Wacław Komarnicki opublikował rozważania o genezie terytorium państwowego Polski z punktu widzenia prawa narodów. Ustrojowi Uniwersytetu Stefana Batorego poświęcił swój artykuł ks. prof. Bronisław Żongołłowicz (późniejszy wiceminister WRiOP, autor bardzo ciekawych – wydanych ostatnio – dzienników), a o rozdziale VII w trzecim Statucie Litewskim pisał prof. Stefan Ehrenkreutz – ostatni rektor USB, który został zamordowany przez Sowietów w 1945 r. Ponadto w tomie pierwszym artykuły zamieścili: Władysław Zawadzki, Adam Chełmoński i Witold Staniewicz. Ustawodawstwo polskie za rok 1924 r. z zakresu prawa cywilnego i handlowego omówił Adam Chełmoński, z zakresu prawa karnego – Stefan Glaser, a z zakresu skarbowości – Mieczysław Gutkowski[7], zaś Aleksander Achmatowicz przedstawił wybrane orzeczenia sądów wileńskich. W tomie znajdują się też dwie recenzje, kronika Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB, sprawozdanie z działalności Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza, wspomnienie pośmiertne o Tadeuszu Wróblewskim oraz relacja o porządkowaniu ustawodawstwa na tzw. ziemiach wschodnich pióra Walerego Romana.

Jak wspomniano, po dwuletniej przerwie w 1928 r. ukazał się tom drugi RPW. Zawierał m.in. artykuł prof. Waśkowskiego na temat przyznania stron w procesie cywilnym (powstały na kanwie projektu polskiej procedury cywilnej), interesujący tekst prof. Glasera pt. „Kilka uwag o spędzeniu płodu ze stanowiska prawa karnego" oraz opracowanie Kazimierza Petrusewicza (znanego wileńskiego adwokata i dziekana Izby Adwokackiej w Wilnie, a w latach 1923–1929 zastępcy profesora procedury cywilnej na USB w Wilnie) na temat czynnika publicznego w procesie cywilnym. Nader ciekawy jest też artykuł prof. Komarnickiego o upadku i wskrzeszeniu Państwa Polskiego przez pryzmat literatury niemieckiej. Znajdziemy też tekst o ustępstwach Kościoła wobec państwa w Konkordacie z 1925 r. pióra Bolesława Wilanowskiego, rozważania o rzymskim *peculium castrense* w czasie poprzedzającym powstanie kodyfikacji justyniańskiej autorstwa Franciszka Bossowskiego oraz pracę Stanisława Świaniewicza na temat wpływu czynników irracjonalnych na powstanie teorii wyzysku. Wypada zauważyć, że do tomu dołączono odrębny zeszyt – „Pamiętnik z I (VIII) Zjazdu Prawników Polskich w Wilnie", a prenumeratorom redakcja wysłała też zeszyt dodatkowy w postaci pracy prof. Mieczysława Gutkowskiego pt. „Zarys gospodarki finansowej miasta Wilna". Odnotować należy również, że w roczniku znajduje się polemika, czy też odpowiedź na recenzję pierwszego tomu RPW napisaną przez Stanisława Posnera (1868–1930), która ukazała się w numerze 2 z 1926 r. „Gazety Sądowej Warszawskiej". Autorem owej polemiki jest prof. Alfons Parczewski, który poczuł się urażony uwagami recenzenta w stosunku do jego artykułu na temat kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce. Prof. Parczewski potwierdził swoje, można rzec, „konserwatywne" stanowisko.

Rocznik trzeci ukazał się w roku 1929 r. i zawierał dopisek: „Księga Pamiątkowa ku uczczeniu 350-lecia Wszechnicy Wileńskiej". Wynikało to z uchwały Rady Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB z 12 listopada 1927 r., która postanowiła, że kolejny numer RPW

[7] W tomie drugim (1928) oprócz trzech wymienionych opublikowano też przegląd ustawodawstwa administracyjnego z lat 1925–1926, który opracował doc. Kazimierz Maria Krzyżanowski, zmarły w 1927 r. (zob. wspomnienie pióra W. Komarnickiego, RPW 1928, t. II, s. 393–395.



Prof. dr Alfons Parczewski (1849–1933) jako rektor USB

będzie księgą pamiątkową dla uczczenia 350-lecia fundacji i 10-lecia odnowienia USB. W słowie wstępnym do tomu redaktorzy wyrażają radość z powodu tego, że RPW został życzliwie przyjęty i uzyskał żywe poparcie. Proszą jednocześnie „o darzenie nadal życzliwością (…) wydawnictwa, pracującego na rubieżach Rzeczypospolitej w służbie dla polskiej myśli prawniczej".

W tomie jubileuszowym RPW znalazły się dwie rozprawy okolicznościowe oraz dziewięć artykułów. Rozpoczyna go tekst Wacława Komarnickiego na temat odbudowy państwowości polskiej na Ziemiach Wschodnich oraz opracowanie Kazimierza Petrusewicza na temat dziesięciolecia polskiego sądownictwa na tych ziemiach. Wśród artykułów znajdują się natomiast opracowania: Franciszka Bossowskiego (*Ze studiów nad rei vindicatio*), Iwona Jaworskiego (*Przywileje miejskie na prawo niemieckie w Wielkim Księstwie Litewskim*), Stefana Glasera (*Przestępstwa na odległość miejsca i czasu*), Eugeniusza Waśkowskiego (*Zasady ustroju sądów*), Michała Króla (*Odpowiedzialność państw w prawie międzynarodowym*), Bronisława Wróblewskiego (*Ujednostajnienie prawa karnego*), Bolesława Wilanowskiego (*Proces kościelny w starożytności chrześcijańskiej*), Wiktora Sukiennickiego (*Podstawa obowiązywania prawa narodów*) i Adama Chełmońskiego (*Rejestr handlowy na tle dekretu z 7 lutego 1919 r.*). Ponadto zamieszczono dwa wspomnienia pośmiertne napisane przez prof. Parczewskiego[8] oraz informację o II Zjeździe Prawników Polskich w Warszawie.

Rocznik 1930 (tom IV) otwiera artykuł pt. „Rektor Alfons Parczewski – życie i prace", poprzedzony fotografią jubilata w stroju rektorskim. Był on swoistą laudacją dla cenionego w środowisku naukowym Wilna profesora, który późną jesienią 1929 r. ukończył osiemdziesiąt lat, co fakultet prawniczy „Wszechnicy Batorowej" uczcił nadaniem prof. Parczewskiemu doktoratu praw *honoris causa*. Ponadto w tomie znajdują się rozprawy: Franciszka Bossowskiego (*Nowe idee w dziedzinie prawa prywatnego*), Michała Króla (*Represalia i wyższa konieczność w prawie międzynarodowym*), Sergiusza Schilling-Siengalewicza (*Nowe drogi i kierunki w medycynie sądowej*), Bolesława Wilanowskiego (*Stosunek Kościoła do państwa w świetle najnowszych konkordatów*), Stefana Glasera (*Ignoratia iuris w prawie karnym*), Fryderyka Zolla (*Prawo pracy w biegu wieków*) oraz Eugeniusza Waśkowskiego [*Zasady procesu cywilnego (z powodu projektu polskiej procedury cywilnej)*], a także wspomnienie pośmiertne prof. Władysława Leopolda Jaworskiego, sprawozdanie z działalności Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza za lata 1921–1928 (a więc od chwili powstania) oraz komunikaty z życia prawniczego Polski.

Tom piąty (1931) otwiera ośmiostronicowe wspomnienie o tragicznie zmarłym w maju 1931 r. profesorze Leonie Petrażyckim, doktorze *honoris causa* USB, które napisał Wacław Komarnicki. W dziale „Rozprawy i artykuły" znalazły się tym razem tylko cztery, ale obszerne opracowania, a wśród nich dwie rozprawy na temat prawa konstytucyjnego. Michał Król opublikował interesujące rozważania pt. „Zmiany i przekształcenia zwyczajowe konstytucyj", a Henryk Zahorski prawie dwustustronicową rozprawę pt. „Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo a konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 roku".

[8] Są to wspomnienia o Józefie Siewiorku oraz Restytucie Sumoroku.

W pozostałych dwóch pracach, Iwo Jaworski pisze o ustroju miast na prawie niemieckim w Wielkim Księstwie Litewskim w dobie jagiellońskiej, a Roman Kuratowski o sądownictwie polubownym.

Po rocznej przerwie, w 1933 r., ukazał się tom szósty. Rozpoczyna się on refleksjami na temat ustrojów państwowych pióra wybitnego znawcy prawa konstytucyjnego, wspomnianego już prof. Stanisława Starzyńskiego, który w 1932 r. uhonorowany został przez USB doktoratem *honoris causa*. Na uwagę zasługuje tłumaczony z włoskiego tekst autorstwa Giuseppe Mario Puglia pt. „Zasada równości wobec prawa karnego w nowych kodeksach włoskich”. Ponadto o wykładni traktatów międzynarodowych pisze Michał Król, a o zasadzie narodowości w tymże prawie – Stanisław Kodź. W dziale kronikarskim znalazły się wspomnienia o wybitnym adwokacie i uczonym Adolfie Suligowskim (1849–1932) oraz o adwokacie, historyku i poecie Aleksandrze Krausharze (1842–1931), obydwa autorstwa Parczewskiego.

Siódmy tom RPW ukazał się znów po rocznej przerwie, w 1935 r. Podobnie jak większość ówczesnych periodyków rozpoczyna go mowa żałobna ku czci zmarłego Marszałka Józefa Piłsudskiego, wygłoszona przez rektora prof. Bronisława Wróblewskiego, a poprzedzona fotografią pięknego portretu Marszałka, jako wskrzesiciela Uniwersytetu Wileńskiego.

Tuż po mowie ku czci Piłsudskiego znajduje się dedykacja: „Świętej Pamięci Rektorowi Alfonsowi Parczewskiemu w hołdzie pośmiertnym – Rocznik Prawniczy Wileński”, a za nią dwa obszerne artykuły upamiętniające zmarłego 22 kwietnia 1933 r. Profesora. Pierwszy to mowa redaktora naczelnego RPW prof. Komarnickiego wygłoszona na pogrzebie prof. Parczewskiego, który odbył się 26 kwietnia 1933 r. w Kaliszu, zaś drugi, pióra prof. Józefa Rafacza, to siedmiostronicowe opracowanie przedstawiające zmarłego uczonego jako badacza dawnego prawa sądowego polskiego. W roczniku znajdują się też artykuły naukowe: Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego, Bronisława Wróblewskiego, Grzegorza Wirszubskiego, Andrzeja Mycielskiego, Wacława Komarnickiego i Michała Króla[9].


ANNUAIRE JURIDIQUE
DE VILNO

Organe
de la Faculté de Droit de l'Université de Vilno
et de la Société d'Etudes Juridiques de Vilno

Rédacteur en chef: Prof. Dr. Venceslas Komarnicki

Comité de rédaction:
Prof. Dr. François Bossowski
Prof. Dr. Eugène Waśkowski
Prof. Ladislas Zawadzki

Secrétaire de la Rédaction: Doc. Dr. Michel Król

Année VIII

SOMMAIRE:

Stanislas Starzyński: Analyse de la Constitution du 23 avril 1935.
Franciszek Bossowski: De actione, quae prohibitoria appellatur, et de operis novi nuntiatione. *Stanisław Wróblewski*: L'honneur, la dignité, l'estime. *Stanisław Salkiewicz*: Le type tératologique et le type normal de l'activité économique. *Michał Król*: Essais de codification des règles de la responsabilité internationale. *André Mycielski*: Les bases essentielles de la doctrine fasciste.

VILNO, 1936

Strona francuskojęzyczna RPW z 1936 r.

W 1936 r. ukazał się kolejny tom RPW – ósmy. Tym razem rozpoczyna go wspomnienie ucznia o mistrzu, czyli poprzedzonych fotografią sześć wzruszających stronic o prof. Stanisławie Starzyńskim skreślonych przez prof. Wacława Komarnickiego. Pisze on m.in.: „Wielki uczony i gorący patriota życie swe całe poświęcił Ś.P. Starzyński dla Nauki i Ojczyzny”. Tuż po wspomnieniu znajduje się ostatni tekst

[9] Są to: I. Koschembahr-Łyskowski, *Przepisy ustawy a prawo w prawie cywilnem – studium z dziedziny porównawczego*; B. Wróblewski, *Studja z dziedziny prawa i etyki*; G. Wirszubski, *Ubezpłodnienie przymusowe, jako środek walki z przestępczością*; A. Mycielski, *Problem klasyfikacji norm prawno-państwowych*; W. Komarnicki, *Uwagi prawnicze o projekcie nowej Konstytucji polskiej*; M. Król, *Prawo międzynarodowe w orzecznictwie sądów krajowych*.



Józef Piłsudski jako odnowiciel USB

naukowy pióra prof. Starzyńskiego, krytycznie analizujący konstytucję kwietniową z 1935 r. Tekst ów poprzedza komentarz od redakcji, z którego dowiadujemy się, że latem1935 r. prof. Starzyński powziął zamiar napisania większej pracy o nowej konstytucji, której – jak się okazało – poświęcił ostatnie chwile życia, ale dzieła nie ukończył. Redakcja RPW otrzymała od Profesora ukończoną część pierwszą, a po jego śmierci także uwagi mające składać się na część drugą[10]. Podjęto jednak decyzję, że ostatnia praca naukowa prof. Starzyńskiego ukaże się w postaci nieukończonej. Napisano: „Uważamy, że opublikowanie jej posiada ogromną doniosłość zarówno dla nauki, jak i dla życia państwowego Polski, jest to bowiem najbardziej autorytatywny i kompetentny głos Wielkiego Uczonego o nowym ustroju politycznym Polski" (podkr. A. R.).

Oprócz pracy prof. Starzyńskiego w tomie znalazły się dwa artykuły Franciszka Bossowskiego[11], a także teksty Bronisława Wróblewskiego (*Cześć, godność, honor*), Stanisława Świaniewicza (*Szablonowy oraz zracjonalizowany typ gospodarzenia*), Michała Króla (*Próby kodyfikacji zasad międzynarodowej odpowiedzialności państw*) i rozważania o ideologicznej postawie faszyzmu pióra Andrzeja Mycielskiego. Ponadto w „dziale kronikarskim" znajdujemy, obok stałych sprawozdań z działalności Wydziału Prawa USB oraz Towarzystwa Prawniczego, także okolicznościowe informacje o dwóch wybitnych uczonych, profesorze Leonie Pinińskim i Fryderyku Zollu młodszym, z powodu jubileuszów – odpowiednio, pięćdziesięciolecia (1885–1935) i czterdziestolecia (1896–1936) pracy naukowej napisane przez Franciszka Bossowskiego z perspektywy byłego studenta.

Po roku przerwy, w 1938 r., ukazał się dziewiąty tom RPW. Spośród opublikowanych w nim pięciu prac na uwagę zasługuje na pewno tekst prof. Komarnickiego o nowym ustroju państwowym „Związku Sowietów" oraz artykuł Edwarda Borowskiego o stosunkach polsko-gdańskich w świetle orzecznictwa organów Ligi Narodów[12].

[10] Redaktorzy RPW piszą, że ze 120 kart rękopisu (ćwiartek), o których informował w liście do redakcji prof. Starzyński, ukończył 57 i przesłał do redakcji RPW 4 listopada 1935 r. – kilkanaście dni przed śmiercią (zmarł 17 listopada 1935 r.). Nagła choroba uniemożliwiła mu dokończenie dzieła. Do redakcji dotarły jeszcze strona 57a oraz strony 73–89, które po śmierci prof. Starzyńskiego nadesłał jego uczeń doc. Antoni Deryng. Do całości brakowało więc 16 kart. Ponadto część nadesłana przez Profesora była ukończona i dopracowana (zawierała też przypisy), zaś na kartach nadesłanych przez Derynga, na dole stron zostawił prof. Starzyński miejsce na odsyłacze, których nie zdołał już uzupełnić. Wypada zauważyć, że prof. Starzyński nie szczędzi konstytucji uwag krytycznych [np. wytyka brak Trybunału Konstytucyjnego (s. 32)].

[11] Są to: *„De actione, quae prohibitoria appelatur, et de operis novi nuntiatiopne"* oraz „Protest budowlany i powództwo zakazowe".

[12] Pozostałe artykuły to dwie rozprawy prof. Franciszka Bossowskiego: *„Iuris (ususfructus, servitutis) vindicatio, hereditatis petitio*, powództwo do ochrony wolności rzeczy" oraz *„De iuris vindicatione, hereditatis petitione, de rei libertate defendenda"*, oraz artykuł Jana Karola Nabera pt. *„De rebus corporalibus"*.

W dziesiątym tomie RPW (z 1939 r.), który – jak pisali we wstępie redaktorzy – ukazał się jako jubileuszowy z kilku względów (20-lecie wskrzeszenia USB; 15-lecie RPW oraz dziesiąty tom tegoż), znalazło się dziesięć interesujących rozpraw naukowych, w tym rozważania o agresji w prawie międzynarodowym autorstwa Michała Króla, artykuł o hitlerowskiej ustawie o zagrodach rodzinnych napisany przez Andrzeja Mycielskiego, dwa interesujące i polemiczne teksty Franciszka Bossowskiego (w tym jeden o wpływie prawa żydowskiego na prawo rzymskie), artykuł Jerzego Panejki pt. „Idea praworządności a prawo o ustroju adwokatury” oraz opracowania: Jana Adamusa, Stefana Glasera, Iwona Jaworskiego, Wacława Komarnickiego i Bronisława Wróblewskiego[13].


ROCZNIK PRAWNICZY
WILEŃSKI
O R G A N
WYDZIAŁU PRAWA I NAUK SPOŁECZNYCH
UNIWERSYTETU STEFANA BATOREGO W WILNIE
ORAZ TOW. PRAWNICZEGO IM. DANIŁOWICZA
REDAKTOR NACZELNY:
PROF. DR. WACŁAW KOMARNICKI
KOMITET REDAKCYJNY:
PROF. DR. FRANCISZEK BOSSOWSKI
PROF. DR. EUGENIUSZ WAŚKOWSKI
PROFESOR DR. ADAM CHELMOŃSKI
SEKRETARZ REDAKCJI
I REDAKTOR ODPOW.
DOCENT DR. MICHAŁ KRÓL
ROK X
WILNO
1939
REDAKCJA I ADMINISTRACJA
W UNIWERSYTECIE STEF. BATOREGO, SEMINARIUM PRAWNE
SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNI J. ZAWADZKIEGO W WILNIE

Strona tytułowa ostatniego, dziesiątego tomu RPW z 1939 r.

Na zakończenie przytoczmy fragment ze słowa od redakcji do – jak się okazało – ostatniego tomu RPW:

„[…] «Rocznik Prawniczy Wileński», bez przejawiania oczywiście jakichkolwiek monopolistycznych dążeń w tem względzie, zmierzał przede wszystkim do pewnego ogniskowania wileńskiej prawniczej myśli naukowej. Wydane dotychczas tomy „Rocznika” zawierają też poważną część dorobku naukowego zarówno grona wykładającego Wydziału, jak też jego wychowanków, którzy poświęcili się pracy naukowej. Współpraca z „Rocznikiem” innych osób, mniej ściśle związanych z terenem wileńskim, posiadała charakter bardziej dorywczy i doraźny.

Nie miejsce na ocenę całego dorobku, zawartego we wszystkich dziesięciu tomach wydawnictwa. Redakcja pozwala więc sobie ograniczyć się do wyrażenia przeświadczenia i nadziei, że będzie on stanowił stały wkład do skarbnicy polskiej literatury prawniczej”.

Pozostaje przyłączyć się do słów wyrażonych przez redaktorów „Rocznika Prawniczego Wileńskiego” i wierzyć, że czasopismo będzie bardziej znane polskiej literaturze prawniczej. Na co bez wątpienia zasługuje.

Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej

[13] Są to: J. Adamus, *Elementy rodzime i obce w prawie polskim*; S. Glaser, *Kilka uwag o pokrzywdzonym według k.p.k. (Referat na IV Zjazd Prawników Polskich)* (miał się on odbyć we wrześniu 1939 r. – AR); I. Jaworski, *Ewolucja konstytucyjna Estonii na tle porównawczym*; W. Komarnicki, *O przygotowaniu i uchwaleniu budżetu*; B. Wróblewski, *Sprawność i prawnicza kultura umysłowa sędziów karnych*.

KARTY HISTORII



Marcin Zieliński

Ograniczenia Polaków w nabywaniu majątków ziemskich w carskiej Rosji po powstaniu styczniowym

1. Wstęp

Po zakończeniu powstania styczniowego władze carskie podjęły różne kroki faktyczne i prawne mające poprzez osłabienie żywiołu polskiego na terenie tzw. Zachodniego Kraju (западный край), obejmującego ziemie, które przypadły Rosji w wyniku pokoju Grzymułtowskiego z 1686 roku, trzech rozbiorów Polski, oraz okręg białostocki[1], zapobiec wybuchom kolejnych powstań. W tym celu zostały wydane 10 grudnia 1865 roku przepisy o zakazie nabywania majątków ziemskich przez Polaków[2] na obszarze dziewięciu zachodnich guberni, tj. kijowskiej, podolskiej, wołyńskiej, wileńskiej, kowieńskiej, grodzieńskiej, witebskiej, mohylewskiej i mińskiej. Stanowiły one drugą uwagę (примиер) dodatku (приложение) do art. 698 t. X, cz. 1 Zwodu Zakonów. Należy wskazać, iż powyższe przepisy zgodnie z wolą władz carskich zostały wprowadzone na okres przejściowy, do momentu ostatecznej organizacji Zachodniego Kraju. Ostateczna organizacja miała w oczach ustawodawcy doprowadzić do odpowiedniego zwiększenia liczby rosyjskich właścicieli majątków ziemskich na terenie dziewięciu guberni.

Zadaniem artykułu jest przedstawienie treści przedmiotowej regulacji prawnej z uwzględnieniem poglądów ówczesnej rosyjskiej doktryny prawa cywilnego oraz orzecznictwa Rzą-

[1] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 58 i n.

[2] Por. Pełny Zbiór Praw, 2 edycja, nr 42759.

dzącego Senatu (Правительствующий Сенат) – najwyższego organu władzy sądowniczej ówczesnej Rosji[3].

2. Osoby objęte zakazem

Przepisy wskazywały jako podmioty pozbawione prawa nabywania majątków ziemskich osoby polskiego pochodzenia (лица польскаго происхождения). Zgodnie z wyjaśnieniami Ministra Skarbu Państwa, za osoby polskiego pochodzenia należało uznać Polaków i osoby urodzone w prowincjach Zachodniego Kraju, którzy przyjęli polską kulturę – nie wyjaśniając jednak tego pojęcia. Zakaz nabywania majątków ziemskich dotyczył przede wszystkim ziemian polskiego pochodzenia, których liczba w roku 1864 szacowana była na 15–16 tysięcy i w których rękach znajdowało się 16 milionów dziesięcin skarbowych[4] ziemi. Ziemianie rosyjscy na tym terenie w tym czasie stanowili grupę około 1700 osób i byli właścicielami 3,7 miliona dziesięcin skarbowych ziemi[5]. Wobec chłopów oraz mieszczaństwa i szlachty, która żyła w warunkach chłopskich, prowadzono odmienną politykę dotyczącą zasad nabywania ziemi[6].

Minister Skarbu Państwa wyraźnie wskazał przy interpretacji przepisów, iż wyznanie danej osoby nie jest istotne dla uznania jej za osobę polskiego pochodzenia, z tego powodu zakazem objęte są osoby wyznania katolickiego, prawosławnego i protestanckiego[7]. W oczach carskich władz w XIX wieku Polak słusznie nie znaczył katolik[8], choć należy wskazać,

---

[3] Co do Rządzącego Senatu por. Johannes Engelmann, *Das Staatsrecht des Russischen Reiches*, Freiburg 1889, s. 46 i n.; Friedrich Schöndorf, *Die Gerichtspraxis in Russland als Rechtsschöpferin*, Berlin, Lipsk 1922; William G. Wagner, *The Civil Cassation Department of the Senate as an Instrument of Progressive Refom in Post-Emancipation Russia*, The Case of Property and Inheritance Law, Slavic Review 1983, s. 36–59.

Rządzący Senat wydawał od roku 1867 zbiory swego orzecznictwa pod tytułem: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената.

Autorowi nie były dostępne teksty tych zbiorów, wobec czego oparł się przy powoływaniu się na orzecznictwo Rządzącego Senatu na fragmentach orzeczeń opublikowanych w komentarzach i podręcznikach do Zwodu Zakonów. Orzeczenia są powoływane ze wskazywaniem roku i numeru rozstrzygnięcia.

[4] Dziesięcina skarbowa odpowiadała 10 925 m^2.

[5] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 66; Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 10.

[6] Por. Orzeczenie Senatu 1899/29; 1905/78; 1904/104.

[7] Odpowiedź Ministra Skarbu Państwa do Generalnego Gubernatora Północno-Zachodniego Kraju z 10 października 1869 roku, nr 22. To stanowisko znalazło potwierdzenie w orzeczeniach Senatu 1899/29; 1904/104.

Kraj Północno-Zachodni obejmował następujące gubernie: wileńską, kowieńską, grodzieńską, mińską, mohylewską i witebską.

[8] Co do stosunków religijnych i narodowych panujących w okolicach Mińska w latach 30. XIX wieku por. Maciej Jankowski, *Być liberałem w czasie trudnym. Rzecz o Włodzimierzu Spasowiczu*, Łódź 1996, s. 17 i n.

iż znacząca większość ziemian była wyznania katolickiego[9]. Adwokat A. K. Gauger, autor ważnego komentarza do prawa cywilnego[10], opierając się na wykładni Ministra Skarbu Państwa akcentował, iż przepisy różnicują mieszkańców Rosji nie ze względów religijnych – co jego zdaniem byłoby niesprawiedliwe – lecz ze względów przynależności narodowej. Stąd też Gauger konsekwentnie argumentował, iż przyjęcie przez osobę polskiego pochodzenia wyznania prawosławnego nie zwalnia jej od ograniczeń w nabywaniu majątków ziemskich. Komentator dopuścił jednak możliwość uznania dalszych potomków osób polskiego pochodzenia, które przeszły na prawosławie, za osoby narodowości rosyjskiej[11]. Powołał się on tutaj na fakt wcześniejszego spolonizowania się części ludności ruskiej. Proces depolonizacji nie mógł jednak zdaniem autora przebiegać szybko i polegać tylko na zmianie wyznania z katolickiego na prawosławne[12]. Prowadziłoby to bowiem do różnicowania ludności według religijnego, nie zaś narodowego kryterium, co byłoby sprzeczne z duchem i literą ustawy[13].

Stanowisko, iż ustawa ograniczająca prawa Polaków przewiduje kryterium narodowościowe przy różnicowaniu ludności, prezentowała większość doktryny rosyjskiej prawa cywilnego[14]. Jedynie Adolf Golmsten (1848–1920) – profesor prawa cywilnego i procedury cywilnej – był zdania, iż zakaz nabywania majątków ziemskich dotyczy osób, które są zarówno narodowości polskiej, jak i wyznania katolickiego[15]. Stąd też według tego autora odstąpienie od wyznania katolickiego przez osobę narodowości polskiej sprawia, iż nie stosuje się wobec niej przepisów ustawy. W ten sposób zrównywał Golmsten mechanizm ograniczeń ludności polskiego pochodzenia i ludności żydowskiego pochodzenia. Dla ludności pochodzenia ży-

---

[9] Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 149–153.

[10] Por. Габриэль Ф. Шершеневич, *Курс гражданского права*, Tuła 2001, s. 28; Василий И. Синайский, *Русское гражданское право*, Moskwa 2002, s. 49, przyp. 1.

[11] Być może za taką osobę mógłby zostać uznany w oczach Gaugera wybitny cywilista Aleksander Zawadzki ros. Александр Владимирович Завадский (1873–1915), profesor kazańskiego uniwersytetu, który mimo iż pochodził ze starej polskiej rodziny szlacheckiej, był wyznania prawosławnego i rosyjskiej świadomości narodowej. Por. Александр А. Симолин, *Памяти Александра Владимировича Завадскаго*, Ученыя Записки Императорскаго Казанскаго Университета, 1915, t. 4, s. 1 i n.

[12] Należy jednak wskazać, iż przyjęcie przez przedstawiciela ziemiaństwa wyznania prawosławnego było uznawane w oczach pozostałych za zdradę polskości i pociągało towarzyski ostracyzm. Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 149. Co do procesów depolonizacji por. *op. cit.*, s. 260.

[13] Por. А. К. Гаугер, *Законы гражданскіе, Приложения*, S. Petersburg 1913, 8. wyd., s. 55.

[14] Por. Василий И. Синайский, *Русское гражданское право*, Moskwa 2002, s. 101; Габриэль Ф. Шершеневич, Курс гражданского права, Tuła 2001, s. 107; Алексей М. Гуляев, *Русское гражданское право*, S. Petersburg 1912, 3. wyd., s. 37; Юрий С. Гамбаров, *Гражданское право*, Moskwa 2003, s. 540; Евгений В. Васьсковский, *Учебник гражданского права*, Moskwa 2003, s. 100.

[15] Адолф Х. Гольмстен (w:) Д. И. Мейер, *Русское гражданское право*, Moskwa 2003, s. 132. Adolf Golmsten podjął się trudu aktualizowania pierwszego nowoczesnego podręcznika prawa cywilnego autorstwa Dmitrija Mejera wydanego w roku 1858. Podręcznik ten dzięki zaangażowaniu Golmstena służył do roku 1917 jako podstawowe narzędzie do nauki prawa cywilnego. Co do znaczenia D. Mejera i jego podręcznika dla rozwoju nauki rosyjskiego prawa cywilnego por. Martin Avenarius, *Rezeption des römischen Rechts in Rußland*, Göttingen 2004, s. 21 i n.; Marcin Zieliński, *Der Transfer juristischen Gedankenguts innerhalb Europas am Beispiel der Versuche der Modernisierung des Zivilrechts im ausgehenden Zarenreich*, Hamburg 2007, s. 18 i n.

dowskiego wystarczające było według panującej opinii[16] odstąpienie od religii mojżeszowej, aby uniknąć przewidzianych prawem ograniczeń zdolności prawnej. Pamiętać należy, iż ograniczenia ludności pochodzenia żydowskiego były dużo dalej idące niż osób pochodzenia polskiego. Obejmowały one między innymi zakazy osiedlania się poza wyznaczonymi strefami cesarstwa, nabywania nieruchomości, wykonywania niektórych zawodów *etc.*[17].

Problemy w stosowaniu ustawy dotyczyły osób, których jedno z rodziców było osobą pochodzenia polskiego[18]. Konstantin Annenkow (1842–1910) – autor sześciotomowego systemu rosyjskiego prawa cywilnego – stał na stanowisku, iż w takim przypadku należy oprzeć się na regulacji dotyczącej praw stanu stanowiącej, iż dzieci nabywają prawa stanu po ojcu[19]. Z tego powodu autor ten wskazywał, iż jeśli ojciec był osobą pochodzenia polskiego, to i dzieci miałyby być uznane za osoby polskiego pochodzenia. W przypadku zaś gdyby to matka była osobą polskiego pochodzenia, dzieci już by takiego pochodzenia nie posiadały[20]. Pozostała część doktryny nie podzieliła jednak tego stanowiska, utrzymując słusznie, iż korzystanie ze wskazówki, iż dzieci nabywają prawa ojca, jest nietrafne, gdyż dotyczy ono kwestii przynależności do określonego stanu, a nie narodowości[21].

Większość rosyjskiej doktryny prawa cywilnego nie zdobyła się na krytykę regulacji ograniczającej prawa ludności pochodzenia polskiego, podobnie jak i żydowskiego. Spośród przedstawicieli nauki prawa prawdopodobnie jedynie Gabriel Szerszeniewicz (1863–1912) – profesor prawa cywilnego i handlowego i poseł I Dumy Państwowej 1906 roku z ramienia partii Kadetów[22] – zdobył się w swoich publikacjach na otwartą krytykę ograniczania zdolności prawnej ze względów narodowościowych. Trafnie podkreślił on, że im ludniejsze państwo i im większa różnorodność narodów je zamieszkuje, tym większym obowiązkiem

---

[16] Por. Алексей М. Гуляев, *Русское гражданское право*, S. Petersburg 1912, 3. wyd., s. 42 i n.; Евгений В. Васьсковский, *Учебник гражданского права*, Moskwa 2003, s. 100; Юрий С. Гамбаров, *Гражданское право*, Moskwa 2003, s. 539. Jako podstawa tego stanowiska służył art. 964 t. 9 Zwodu Zakonów, który stanowił, iż w przypadku przyjęcia chrześcijaństwa przysługują Żydom te same prawa co chrześcijanom.

[17] Por. Hermann Klibanski, *Handbuch des russischen Rechts*, t. 1, s. 300; ponadto Ю. Мыш, *Юридическое положение евреев сравнительно с иностранцами в России*, Право 1915, nr 48, kol. 3232 i n.

[18] Por. Василий И. Синайский, *Русское гражданское право*, Moskwa 2002, s. 101, przyp. 1; Алексей М. Гуляев, *Русское гражданское право*, S. Petersburg 1912, 3. wyd., s. 37.

Należy wskazać, iż wśród polskiego ziemiaństwa obowiązywał niepisany moralny zakaz małżeństw mieszanych z Rosjanami. Jednakże zakaz ów był rygorystycznie przestrzegany przez polskie kobiety, śluby zaś Polaków z Rosjankami były akceptowane. Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 371.

[19] Por. art. 14 i n. t. IX Zwodu Zakonów.

[20] Por. Константинъ Н. Анненков, *Система русскаго гражданскаго права*, S. Petersburg 1899, 2. wyd., t. 1, s. 165.

[21] Por. Габриэль Ф. Шершеневич, *Курс гражданского права*, Tuła 2001, s. 107.

[22] W programie partii Kadetów, do której przynależała znaczna część rosyjskich profesorów, przyjętym w 1905 roku, zawarte były postanowienia, postulujące uchylenie wszelkich ograniczeń osobistych i majątkowych Polaków, Żydów i wszystkich innych bez wyjątku grup ludności. Por. *Законодательные проекты и предположения партии народной свободы. 1905–1907* гг. (Red. Н. И. Астрова, Ф. Ф. Кокошкина, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, кн. Д. И. Шаховского. S. Petersburg 1907, s. XI–XIX).

władzy państwowej jest scalenie tych różnorodnych elementów. Argumentował on, iż jednym z czynników zespolenia różnorakich pod względem wiary, języka i historii narodów jest ich pełne równouprawnienie w zakresie praw politycznych i cywilnych. Zdaniem tego autora tylko w ten sposób może w społeczeństwie wytworzyć się poczucie zdrowego patriotyzmu bazującego na więzi z państwem. Być może fakt, iż Szerszeniewicz był Polakiem[23], pozwolił mu zdobyć się na otwartą krytykę ograniczania zdolności prawnej ze względów narodowościowych[24].

3. Czynności prawne objęte zakazem

Na mocy ustawy zostały uznane za nieważne czynności prawne, które przenosiłyby własność majątków ziemskich na osoby polskiego pochodzenia. Zakazem nabywania objęte były majątki ziemskie wiejskie, nie zaś położone w miastach i miasteczkach. Rządzący Senat wskazał, iż pod pojęciem „miasto" należy rozumieć nie tylko obszar objęty miejską zabudową, ale całość obszaru ziem zarówno miejskich majątków ziemskich (городских усадебных), jak i przynależących do miasta i wchodzących w jego obręb pastwisk i prywatnej własności mieszczan. Stąd też Rządzący Senat zezwolił osobom polskiego pochodzenia nabywać majątki ziemskie w szeroko pojętym obszarze miast[25]. Poza obszarem miast i miasteczek jedynie w drodze dziedziczenia ustawowego mogły osoby pochodzenia polskiego nabywać majątki ziemskie. Na tle dziedziczenia ustawowego Rządzący Senat rozstrzygnął, iż dopuszczalne jest, aby spadkodawca za swego życia dokonał rozporządzenia swoim majątkiem

[23] Inny Polak, Eugeniusz Waśkowski (1867–1942) – profesor m.in. odeskiego i wileńskiego uniwersytetu – podniósł, iż jeśli państwa pozwalają cudzoziemcom korzystać z praw cywilnych, nie zwracając uwagi na ich narodowość i wyznanie, tym mniej powinny brać pod uwagę zróżnicowanie narodowościowe swoich obywateli. Jednakże według Waśkowskiego wyjątkowe sytuacje i warunki czysto politycznego charakteru zmuszają czasami ustawodawcę do odstąpienia od tej reguły. Por. Евгений В. Васьсковский, *Учебник гражданского права*, Moskwa 2003, s. 100.

[24] To zaangażowanie się Szerszeniewicza w zniesienie ograniczeń dotykających praw Polaków spowodowało, iż tłumacz jego podręcznika prawa cywilnego na język polski Franciszek Bossowski (1879–1940) – profesor m.in. wileńskiego uniwersytetu – z dumą akcentował, iż autor, pomimo panujących w Rosji warunków politycznych, nigdy nie ukrywał swych uczuć do praw wyjątkowych, ograniczających Polaków. Na marginesie trzeba się zgodzić także z inną opinią tłumacza, iż ów podręcznik jest dziełem wybitnym. Por. Franciszek Bossowski, *Przedmowa*, do: *Prawo cywilne dzielnic polskich, część IV, Prawo cywilne ziem wschodnich*, opracował na podstawie dzieła Szerszeniewicza Dr. Franciszek Bossowski, Poznań 1925, s. V. Szerszeniewicz nie ograniczał się bowiem przy omawianiu obowiązującego prawa rosyjskiego tylko do jego dogmatyki, ale prezentował rozwiązania zachodnich systemów prawa cywilnego, historię danych rozwiązań prawnych, a także podnosił konieczność zmian. Z tych względów podręcznik cieszył się ogromną popularnością i doczekał się od 1894 do 1917 roku jedenastu wydań. Gabriel Szerszeniewicz, który aktywny był także na obszarze prawa handlowego, autorskiego, upadłościowego, stał się dzięki przyjętej metodzie pracy naukowej jednym z najważniejszych, a być może najważniejszym cywilistą ostatnich dekad państwa carskiego. Por. Georg Gurvitsch, *Übersicht der neueren rechtsphilosophischen Literatur in Russland*, Philosophie und Recht 1922, z. 2, wrzesień, s. 115; Marcin Zieliński, *Der Transfer juristischen Gedankenguts innerhalb Europas am Beispiel der Versuche der Modernisierung des Zivilrechts im ausgehenden Zarenreich*, Hamburg 2007, s. 38 i n.

[25] Por. Orzeczenie Senatu nr 1902/8.

ziemskim w taki sposób, jaki nastąpiłby w wyniku dziedziczenia z ustawy[26]. Dopuszczalna była zatem sprzedaż (darowizna) na rzecz spadkobierców ustawowych majątku ziemskiego w rozmiarze, w jakim kupujący (obdarowani) otrzymaliby wskutek dziedziczenia ustawowego przedmiotowy majątek. W innym orzeczeniu Rządzący Senat uznał za nieważne rozporządzenie testamentowe, na podstawie którego jeden ze spadkobierców otrzymałby cały majątek ziemski, a pozostali spadkobiercy mieliby zostać spłaceni[27]. Jednakże zarówno Rządzący Senat, jak i doktryna uznawała, iż dopuszczalne jest, w sytuacji gdy dokonano już stwierdzenia nabycia spadku, by jeden ze spadkobierców spłacił pozostałych i przejął cały majątek ziemski[28]. Należy wskazać, iż Rządzący Senat orzekł w tym przypadku wbrew stanowisku i żądaniom władzy administracyjnych, które pragnęły, aby dochodziło do obligatoryjnego podziału majątku. W ten sposób chciano osłabić ekonomiczny potencjał polskiego ziemiaństwa i zmusić je do sprzedaży podzielonych niedochodowych majątków[29].

W związku z tym, iż ustawa dopuszczała nabycie majątku ziemskiego tylko w drodze dziedziczenia ustawowego, Polacy nie mogli skorzystać z prawa wykupu majątku rodowego (выкуп родовых имений). Na podstawie prawa wykupu majątku rodowego członkowie danego rodu szlacheckiego mogli w określonym terminie od daty zawarcia umowy sprzedaży majątku rodowego odkupić ten majątek[30]. Rządzący Senat i doktryna zauważyli bowiem, iż wykup majątku rodowego jest samodzielną instytucją prawa cywilnego, na podstawie której dochodzi do nabycia własności, nie zaś odmianą dziedziczenia ustawowego lub sposobem ochrony tego dziedziczenia[31].

Interesujące orzecznictwo pojawia się na tle możliwości nabycia majątku ziemskiego przez osobę narodowości polskiej w drodze zasiedzenia. Rządzący Senat uznał, iż można stwierdzić nabycie majątku ziemskiego w drodze zasiedzenia[32], jeśli terminy zasiedzenia upłynęły przed wejściem w życie przepisów[33]. Ponadto Rządzący Senat dopuścił nabycie nieruchomości, nawet jeśli okres zasiedzenia upływał już pod rządami przepisów ograniczających prawa osób polskiego pochodzenia do nabywania majątków ziemskich. Argumentowano, iż regulacja prawna dotyczy stosunków faktycznych władania ziemią i ma na celu niedopuszczenie, by osoby polskiego pochodzenia wchodziły w faktyczne posiadania majątków ziemskich. Stąd wyprowadzili senatorowie wniosek, iż jeśli majątek ziemski już przed rokiem 1865 znajdował się w posiadaniu osoby pochodzenia polskiego, to nie dochodzi w wyniku stwierdzenia zasiedzenia do zmiany stosunków faktycznych, ale jedynie do zmiany stanu prawnego. W związku z tym nie dochodzi do naruszenia ustawy, gdyż jej przepisy dotyczą stanów faktycznych[34].

---

[26] Por. Hermann Klibanski, *Handbuch des russischen Zivilrechts*, Berlin 1911, t. 1, s. 366.

[27] Por. Orzeczenie Senatu nr 1883/98; 1891/5; 1886/55; 1886/50.

[28] Por. Orzeczenie Senatu nr 1897/50; Габриэль Ф. Шершеневич, *Курс гражданского права*, Tuła 2001, s. 107–108.

[29] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 86.

[30] Art. 1346 t. X, cz. 1 Zwodu Zakonów.

[31] Por. Orzeczenie Senatu nr 1903/51.

[32] Art. 533 t. X, cz. 1 Zwodu Zakonów stanowił, iż spokojne, bezsporne i nieprzerwane posiadanie w charakterze właściciela po upływie przewidzianego ustawą terminu zmienia się we własność. Art. 565 t. X, cz. 1 Zwodu Zakonów stanowił, iż okres ten wynosi 10 lat.

[33] Por. Orzeczenie Senatu nr 1884/72.

[34] Por. Orzeczenie Senatu nr 1897/96.

W celu zawarcia czynności prawnej osoby chcące nabyć majątek ziemski musiały do roku 1886 okazać zaświadczenie gubernatora lub generała-gubernatora stanowiące, iż nie są osobami pochodzenia polskiego. Po roku 1886 gubernator lub generał-gubernator zaświadczał, iż nic nie stoi na przeszkodzie nabyciu przez daną osobę majątku ziemskiego. Zwiększyło to kontrolę administracyjną i miało zapobiegać sytuacji, aby osoby rosyjskiego pochodzenia nabywały majątki dla Polaków[35]. Zaświadczenie wskazywało prawo danej osoby do możliwości nabycia majątku ziemskiego w dziewięciu guberniach, nie zaś konkretnego majątku ziemskiego lub określonej ilości ziemi. Stąd też nie było bowiem dopuszczalne, aby dana osoba mogła nabyć nieruchomość określoną w zaświadczeniu, a pozostałych zaś nie[36]. Należy wskazać, iż miejscowi gubernatorzy lub generałowie-gubernatorzy wydawali stosowne zaświadczenia według swojego uznania. Rozstrzygnięcie gubernatora nie podlegało kontroli sądowej, co otwierało drogę do korupcji i możliwości uzyskania korzystnego zaświadczenia za zapłatę odpowiedniej sumy pieniędzy[37].

Dokonanie czynności prawnej niezgodnej z przepisami pociągało za sobą konsekwencje, iż taka czynność mogła zostać uznana za nieważną. Nieważność czynności prawnej stwierdzał sąd okręgowy (*окружный суд*). Jednakże do momentu prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego czynność prawna była uważana za ważną. Orzeczenie stwierdzające nieważność było wydawane na skutek wniesienia stosownego powództwa. Powództwo o stwierdzenie nieważności mogły wnieść zarówno strony danej czynności prawnej, jak i organy państwowe, jeśli dowiedziały się o fakcie zawarcia zabronionej czynności prawnej[38]. Jednakże skuteczność procesów zainicjowanych przez władze państwowe była różna. Oto bowiem w latach 1884–1894 na obszarze guberni wileńskiej, kowieńskiej i grodzieńskiej z 46 skierowanych na drogę sądową spraw władze wygrały jedną, w zbliżonym okresie w guberni kijowskiej władze wygrały 144 z 210 spraw[39]. W przypadku gdy stwierdzono nieważność czynności prawnej, jej strony nie mogły dochodzić wobec siebie jakichkolwiek roszczeń wynikających z umowy, na przykład kar umownych[40].

Jednakże pomimo dokonania zakazanej czynności prawnej nie zawsze dochodziło do stwierdzenia jej nieważności. Rządzący Senat uznał mianowicie, iż cel stwierdzenia nieważności sprowadza się do tego, aby dany majątek ziemski nie znajdował się w rękach osoby niewłaściwej. Stąd też, jeśli majątek ziemski przeszedł wbrew zakazowi na osobę pochodzenia polskiego, a zbyła go ona na rzecz osoby, która mogła nabywać majątki ziemskie, to nie ma już postaw do stwierdzenia nieważności czynności prawnej. Nie istnieje już bowiem zagrożenie interesu, dla którego przepisy były wydane[41].

---

[35] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 72.

[36] Por. Orzeczenie Senatu nr 1895/39.

[37] Por. Алексей М. Гуляев, *Русское гражданское право*, S. Petersburg 1912, 3. wyd., s. 37.

[38] Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności odbywało się według przepisów zwykłego postępowania cywilnego, z pewnymi wyjątkami, jak niedopuszczalność zawarcia ugody, nie stosowano postępowania uproszczonego.

[39] Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 223, przyp. 17.

[40] Por. Orzeczenie Senatu nr 1890/32.

[41] Por. Orzeczenie Senatu nr 1902/87.

4. Dalsze dzieje ustawy

Przepisy, które miały doprowadzić do zwiększenia liczby rosyjskich ziemian i powierzchni ich majątków na obszarze Zachodniego Kraju, okazały się częściowo nieskuteczne. Wśród polskich ziemian występowała duża solidarność grupowa i dążenie do zachowania majątków ziemskich w polskich rękach, stąd też udzielano sobie finansowego wsparcia, rezygnowano z przeprowadzania licytacji majątków zadłużonych, aby nie dopuścić do utraty ziemi, która stanowiła namiastkę nieistniejącej ojczyzny[42]. Ponadto polscy ziemianie w różny sposób obchodzili przepisy ustawy, m.in. przez ustanawianie hipotek na majątkach na rzecz Polaków, co prowadziło do możliwości objęcia przez wierzyciela hipotecznego danego majątku w zarząd[43] albo przejęcia go w przypadku drugiej bezowocnej licytacji[44]. Bardzo rozpowszechnione były umowy ustanawiające dożywotnie użytkowanie[45] albo długoletnie umowy najmu i dzierżawy z opcją ich przedłużenia[46]. Ponadto dokonywano nabywania tych majątków na osoby, które były wyłączone, np. dzięki decyzjom cara Aleksandra II[47], z zakazów ustawowych[48]. Aczkolwiek należy wskazać, iż procentowy udział rosyjskich majątków ziemskich wzrósł z 17,4% w 1865 roku do 40,6% w roku 1884[49]. Jednakże cel redukcji majątków polskich poniżej 33%, który władze

---

[42] Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 154 i n.

[43] Por. art. 1129 rosyjskiego kodeksu postępowania cywilnego z 1864 roku, t. XVI, cz. 2 Zwodu Zakonów.

[44] Por. art. 1175 rosyjskiego kodeksu postępowania cywilnego z 1864 roku, t. XVI, cz. 2 Zwodu Zakonów.

[45] Dożywotnie posiadanie jako prawo rzeczowe polegało na możliwości posiadania cudzych rzeczy na okres ograniczony życiem osoby z tego korzystającej, stąd też nie podlegało ono ani zbyciu, ani dziedziczeniu. Nazywane było w doktrynie ze względu na zakres praw i obowiązków dożywotniego posiadacza „*usufructus*". Por. Василий И. Синайский, *Русское гражданское право*, Moskwa 2002, s. 252, Евгений В. Васьсковский, *Учебник гражданского права*, Moskwa 2003, s. 364.

[46] Rosyjskie prawo nie rozróżniało instytucji najmu i dzierżawy, stąd też w art. 1691 t. X, cz. 1 Zwodu Zakonów pod pojęciem „*имущественный наем*" ukryta była zarówno dzierżawa, jak i najem. Ponadto rosyjskie ustawodawstwo stosowało różną terminologię „*аренда*", „*прокат*", „*снятие*", „*кортомное содержание*", „*имущественный наем*", która dotyczyła tego samego działu prawa cywilnego, „dzierżawy i najmu". Por. Габриэль Ф. Шершеневич, *Курс гражданского права*, Tuła 2001, s. 461.

[47] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 72. Pisarz Julian Wołoszynowski, urodzony w roku 1898 na Podolu, opisuje to w swoich opowiadaniach następująco: „Pan Wincenty (...) kupił sobie na licytacji majątek z pięknym pałacykiem na swoim rodzinnym Podolu. Wysoka łapówka ministerialna w Petersburgu zamazała klauzulę «polską», obowiązującą w cesarstwie po powstaniu – zabraniającą Polakom nabywania ziemi". Julian Wołoszynowski, *Opowiadania podolskie*, Warszawa 1996, s. 118.

[48] Габриэль Ф. Шершеневич, *Курс гражданского права*, Tuła 2001, s. 107; Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 223.

Aby uregulować stan prawny powstały wskutek zawarcia pozornych umów w okresie obowiązywania przepisów carskich, władze II Rzeczpospolitej wydały w roku 1921 ustawę o umowach nabycia nieruchomości, sporządzonych na imię osób podstawionych, oraz o wykupie majątków, sprzedanych z powodu ograniczeń narodowości polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 106, poz. 767). Ustawa ta m.in. przyznała niektórym osobom, które nabyły nieruchomości na nazwisko osób podstawionych lub nieformalnymi aktami, prawo żądania potwierdzenia swojego prawa do nieruchomości.

[49] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 68.

carskie sobie założyły na początku lat 70. XIX[50] w. był jeszcze daleki do osiągnięcia, z tego też powodu w czasie panowania cara Aleksandra III, gdy nasiliła się polityka rusyfikacji, wydano 27 grudnia 1884 r.[51] przepisy uzupełniające, które zakazały osobom narodowości polskiej prawa bycia wierzycielem hipotecznym na majątkach ziemskich (**залог**)[52], brania tych majątków w dożywotnie posiadanie (**пожизненное владение**) lub w najem/dzierżawę (***аренда***) na okres dłuższy niż 12 lat. Zgodnie z nowymi przepisami zawarcie umowy najmu/dzierżawy na okres do 12 lat było dopuszczalne pod warunkiem, iż nie była to czynność pozorna dla ukrycia nabycia przez osobę narodowości polskiej nieruchomości. Stąd też niedopuszczalne były postanowienia w umowach, które by przedłużały dopuszczalny okres dzierżawy albo miałyby podobny cel. W przypadku gdyby dzierżawca/najemca miał zamiar wznieść na nieruchomości będącej przedmiotem umowy fabrykę albo zakład, dopuszczalne było zawarcie lub przedłużenie umowy na okres 30 lat. Jednakże fabryka lub zakład musiały być wzniesione w ciągu pierwszych 12 lat trwania umowy, inaczej umowa taka przestawała obowiązywać. Na tle okresów trwania umowy najmu/dzierżawy Rządzący Senat wskazał, iż sąd nie może, powołując się na upływ okresu trwania umowy, odmówić rozstrzygnięcia w sprawie stwierdzenia nieważności, jeśli od tego rozstrzygnięcia zależałoby istnienie lub nieistnienie roszczenia, na przykład o zapłatę kary umownej[53].

W 1905 roku, wskutek klęski Rosji w wojnie z Japonią, na fali demokratyzacji i ugodowej polityki caratu doszło do wydania ustawy z 1 maja 1905[54] znacznie liberalizującej przepisy ograniczające prawa ludności pochodzenia polskiego[55]. Osobom polskiego pochodzenia zezwolono na dzierżawienie, najmowanie, nabywanie oraz ustanawianie hipotek na majątkach ziemskich, które należały do osób polskiego pochodzenia. Za zezwoleniem właściwych generałów-gubernatorów lub gubernatorów osoby polskiego pochodzenia mogły nabywać majątki ziemskie od osób niepolskiego pochodzenia w celach uzasadnionych zlikwidowaniem podziałów majątków ziemskich lub zaokrągleniem ich granic. Ponadto za zezwoleniem właściwego generała-gubernatora lub gubernatora-osoby pochodzenia polskiego mogły nabywać majątki ziemskie dla celów przemysłowych, o obszarze nie większym niż 60 dziesięcin skarbowych. Poniższe zmiany oznaczały, iż istotny stał się dla kwestii ważności czynności prawnej i ograniczeń zdolności prawnej fakt, od kogo osoba polskiego pochodzenia chciała nabyć majątek ziemski.

5. Rezultat obowiązywania przepisów

Zwód Zakonów wraz z ograniczeniami praw ludności pochodzenia polskiego przetrwał upadek Cesarstwa Rosyjskiego w roku 1917 i zaczął obowiązywać na terenach, które weszły w skład państwa polskiego. W związku z tym już w roku 1919 Komisarz Generalny

[50] Por. Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 128 i n.

[51] Rosyjski Zbiór Praw i Rozporządzeń z 1885, poz. 36.

[52] Pod terminem „zastaw nieruchomości" ukryta była instytucja hipoteki. Por. **Василий И. Синайский**, ***Русское гражданское право***, Moskwa 2002, s. 263 i n.; **Евгений В. Васьсковский**, ***Учебник гражданского права***, Moskwa 2003, s. 373 i n.

[53] Por. Orzeczenie Senatu nr 1890/32.

[54] Por. Zebranie rozporządzeń Rady Ministrów 1905, poz. 574.

[55] Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 350 i n.

Ziem Wschodnich[56] stosownym rozporządzeniem zarządził, iż na podległych mu terenach obowiązują rosyjskie przepisy prawa cywilnego i procesowego w wersji z daty opuszczenia tych ziem przez wojska rosyjskie, jednakże z wyjątkiem przepisów, które uprzywilejowywały lub dyskryminowały poszczególne narodowości lub religie. Następnie ustawa z 4 lutego 1921[57] stanowiła, iż na ziemiach wschodnich przyłączonych do obszaru Polski dotychczasowe ustawy i rozporządzenia pozostają w mocy. Jednakże Rada Ministrów była uprawniona do zniesienia wszelkich przepisów, które były wydane na niekorzyść jakiejkolwiek narodowości czy wyznania[58]. Ponadto Konstytucja marcowa z 1921 stanowiła w art. 95 i 96, iż Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności i mienia wszystkim bez różnicy pochodzenia, narodowości, oraz iż wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Na podstawie tych przepisów ograniczenia dla osób pochodzenia polskiego zostały uznane za nieobowiązujące[59].

Podsumowując skutki ustawy: w guberniach zachodnich władze carskie nie osiągnęły swojego celu redukcji polskiej własności ziemi poniżej 33%[60]. Nietrafna jest więc teza jednego z przedstawicieli ówczesnej rosyjskiej doktryny prawa cywilnego Aleksieja Guljajewa (1863–1923) – profesora m.in. kijowskiego i moskiewskiego uniwersytetu, który uznał, iż liberalizacja przepisów w roku 1905 oznacza, iż cel ustawy, czyli wzmocnienie żywiołu rosyjskiego, został osiągnięty[61]. Na marginesie można zauważyć, iż ziemianie polscy, nie mając możliwości nabywania majątków ziemskich w dziewięciu guberniach, nabywali je w sąsiednich guberniach, tj. smoleńskiej, czernichowskiej, besarabskiej[62]. Stąd też należy stwierdzić, iż przepisy ograniczające prawa osób narodowości polskiej – wskutek solidarności ziemian polskich, obchodzenia ustawy poprzez zawieranie nieformalnych lub fikcyjnych umów, powszechną korupcję – nie doprowadziły do wzmocnienia elementu rosyjskiego wśród ziemiaństwa na obszarze dziewięciu guberni.

---

[56] Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich 1919, nr 4, poz. 23.

[57] Dz.U. z 1921 r. Nr 16, poz. 93.

[58] Podobną treść zawierała ustawa z 6 kwietnia 1922 r. o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską (Dz.U. z 1922 r. Nr 26, poz. 213).

[59] Franz v(on) Bossowski, *Die Neugestaltung des in Ostpolen unter der russischen Herrschaft geltenden Privatrechtes durch die polnische Gesetzgebung*, Zeitschrift für Osteuropäisches Recht, 1928, s. 31–32; *Prawo cywilne obowiązujące na Ziemiach Wschodnich Rzeczpospolitej Polskiej (Zwód Praw b. Cesarstwa Rosyjskiego t. X, cz. I, wyd. 1914 r.)*, z języka rosyjskiego na polski przetłumaczyli J. Kozłowski/Szawłowski W., Wilno 1930, s. 230.

[60] Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 251; Witold Rodkiewicz, *Russian Nationality Policy in the Western Provinces of the Empire (1863–1905)*, Lublin 1998, s. 127 i n.

[61] Por. Алексей М. Гуляев, *Русское гражданское право*, S. Petersburg 1912, 3. wyd., s. 38.

[62] Por. Mirosław Ustrzycki, *Ziemianie polscy na Kresach 1864–1914*, Kraków 2006, s. 251.

Tomasz J. Kotliński

O ustroju i organizacji sądów pracy w osiemdziesiątą rocznicę ich powstania

W marcu bieżącego roku przypada osiemdziesiąta rocznica wydania rozporządzenia Prezydenta RP wprowadzającego do polskiego wymiaru sprawiedliwości instytucję sądów pracy. Z uwagi na ten fakt warto przy okazji choć w zarysie przedstawić genezę utworzenia oraz ustrój i organizację pierwszych polskich sądów pracy.

Genezy wprowadzenia na ziemiach polskich instytucji sądów pracy należy szukać w szybko rozwijającym się od chwili powstania niepodległej Polski ustawodawstwie pracowniczym, często zwanym także prawem robotniczym. Konieczność ochrony praw przyznanych przez liczne ustawy pracownikom oraz pracodawcom powodowała potrzebę utworzenia odrębnych sądów do rozstrzygania wyłącznie spraw wynikających ze stosunku pracy. Nowe sądy miały również, jak się wydaje, ujednolicić odziedziczony po zaborcach system sądów orzekających w sprawach pracowniczych oraz uzupełnić brak takich sądów na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że do chwili wprowadzenia polskich sądów pracy istniały spełniające podobną rolę na ziemiach Galicji sądy przemysłowe, zaś na ziemiach zachodnich sądy przemysłowe i kupieckie.

Wprowadzone rozporządzeniem z 1928 roku sądy pracy były w ówczesnej doktrynie nazywane sądami nadzwyczajnymi, gdyż nie mieściły się w systemie istniejących sądów powszechnych. Sądy te ustanawiane były przez Ministra Sprawiedliwości wspólnie z innymi ministrami dla okręgu obejmującego obszar jednej lub kilku gmin, względnie części gminy. Utworzony w ten sposób sąd nazywany był samoistnym sądem pracy, w odróżnieniu od sądów grodzkich, które mogły jedynie stosować procedury sądownictwa pracy w tych miejscowościach, które nie należały do okręgu sądu pracy. Konieczność organizacji nowych sądów spowodowała, że mimo wydania rozporządzenia w marcu 1928 roku przewidziano, że zaczną one orzekać dopiero od stycznia roku następnego. Nadto w pierwszym okresie istnienia sądownictwo pracy funkcjonowało jedynie na obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Lublinie, Lwowie, Warszawie i Wilnie oraz w okręgu Sądu Okręgowego w Cieszynie.

Właściwe sądy pracy składały się z przewodniczącego, jego zastępcy, względnie zastępców przewodniczącego oraz ławników w liczbie dwudziestu. Sposób powoływania ławników sądów pracy oraz zakres ich uprawnień i obowiązków był niezwykle rozbudowany. Dla spełnienia poczucia sprawiedliwości połowę ogólnej liczby ławników stanowiły osoby zaproponowane przez stowarzyszenia zawodowe pracowników, zaś drugą połowę osoby zaopiniowane m.in. przez izby przemysłowo-handlowe, stowarzyszenia zawodowe pracodawców i zarządy instytucji, wytwórni, banków państwowych. Ostatecznego powołania kandydata na osobę ławnika dokonywał Minister Sprawiedliwości na wspólny wniosek Ministra Opieki Społecznej i innych ministrów, stosownie do ich właściwości. Kadencja ławnika trwała trzy lata, zaś za uchylanie się od wypełniania swoich obowiązków mógł on zostać ukarany karą pieniężną, a nawet aresztem do dwóch tygodni. O ile samoistne sądy pracy zawsze orzekały z udziałem czynnika społecznego, o tyle odwołania od ich wyroków w sprawach do wartości przedmiotu sporu nieprzekraczającej 200 zł przekazane zostały składowi trzech sędziów sądu okręgowego. W sprawach o wartości powyżej 200 zł odwołania rozpatrywał jednak już sąd okręgowy z udziałem ławników.

Właściwość rzeczowa sądów pracy została w rozporządzeniu określona w sposób niezwykle rozbudowany. Generalnie sądy pracy były powołane do rozstrzygania wszelkich sporów cywilnych wynikających z umowy o pracę lub naukę zawodu, z wyjątkiem sytuacji, w której spory te powstały w związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego lub leśnego oraz związanego z nimi przedsiębiorstwa, o ile nie miało ono charakteru przemysłowego bądź handlowego. Sądy pracy nie były również właściwe do rozpatrywania sporów pracowników umysłowych o wynagrodzeniu rocznym przewyższającym 10 tysięcy złotych, pracowników urzędów państwowych i komunalnych oraz nauczycieli kontraktowych szkół państwowych, publicznych i samorządowych. Nadto sądy pracy nie mogły rozpatrywać spraw, w których wartość przedmiotu sporu przewyższała 5 tysięcy złotych. Obok spraw cywilnych sądy pracy orzekały także jako sądy karne w sprawach wykroczeń, określonych w przepisach prawa pracy. Z kolei właściwość miejscowa sądów pracy miała charakter właściwości przemiennej, z tym że nie mogła być ona wyłączona przez umowę prorogacyjną. Powód miał zatem prawo wytoczenia powództwa przed sąd miejsca wykonywania pracy albo sąd miejsca lub zakładu pracy, względnie siedziby zarządu bądź przed sąd właściwości ogólnej pozwanego.

W zakresie procedury obowiązującej przed sądami pracy rozporządzenie z 1928 roku wprowadzało szereg własnych regulacji, w pozostałym zaś zakresie odsyłało do przepisów ogólnego postępowania cywilnego. Ten brak całościowego uregulowania postępowania przed sądami pracy, często uważany za mankament nowego prawa, powodował, że na ziemiach Galicji oraz Śląska Cieszyńskiego stosowano w sprawach pracowniczych przepisy austriackiej procedury cywilnej w tzw. sprawach drobiazgowych, zaś na ziemiach byłej Kongresówki przepisy rosyjskiego postępowania przed sądami pokoju. Odrębności postępowania przed sądami pracy, poza właściwością, dotyczyły m.in. terminów rozpatrywania spraw, pełnomocników procesowych oraz środków odwoławczych. Regulacją mającą służyć przyspieszeniu postępowania było nałożenie na przewodniczącego sądu pracy obowiązku wyznaczenia terminu rozprawy na jeden z najbliższych dni po złożeniu pozwu. Przepisy o sądach pracy z jednej strony dopuszczały szeroki katalog osób z rodziny pracownika, które mogły działać w charakterze jego pełnomocnika procesowego, z drugiej zaś strony ograniczały udział adwokatów jako zastępców stron. Zgodnie z przyjętą zasadą, adwokat, który nie pełnił jednocześnie funkcji radcy prawnego pracodawcy bądź stowarzyszenia zawodowego, nie mógł być pełnomocnikiem strony przed sądem pracy w sprawach o wartości przedmiotu

sporu do 200 złotych. Wartość przedmiotu postępowania miała również wpływ na postępowanie odwoławcze. Od wyroków sądów pracy w sprawach do 200 złotych strona mogła wnieść odwołanie do sądu okręgowego jedynie z przyczyn zbliżonych do kasacyjnych. W innych sprawach ograniczenie takie nie obowiązywało. Nadto, o czym już wspomniano, wartość sprawy miała także wpływ na skład sądu drugiej instancji.

Sądy pracy w przedstawionej powyżej organizacji istniały do wejścia w życie w 1934 roku nowego prawa o sądach pracy. Nowe rozporządzenie wprowadzało pewne zmiany postępowania przed sądami pracy, które z założenia miały usprawnić pracę tych sądów. W szczególności zmieniono przepisy o właściwości rzeczowej, a także odebrano sądom pracy jurysdykcje w sprawach karnych, wynikających ze stosunku pracy, przekazując je organom administracji oraz inspektorom pracy. Jednym z nowych rozwiązań, o których warto wspomnieć, było wprowadzenie tzw. sesji pojednawczych, które wyznaczał z urzędu bądź na wniosek powoda przewodniczący sądu pracy. Co ciekawe, przeprowadzenie sesji pojednawczej należało wyłącznie do kompetencji ławników, zaś zawarta przed nimi ugoda miała moc ugody zawartej przed sądem pracy. Rozporządzenie z 1934 r. wprowadziło także możliwość utworzenia specjalnego morskiego sądu pracy w Gdyni, który z założenia miałby być właściwym do rozpatrywania sporów pracowniczych między armatorami a załogami statków morskich.

Mimo wejścia w życie w 1934 roku nowego Prawa o sądach pracy nie obowiązywało ono nadal na obszarze całego państwa. Dopiero z dniem 1 października 1936 roku zniesiono działające na ziemiach zachodnich sądy przemysłowe i kupieckie, tworząc w ich miejsce jednolite sądy pracy. Pomimo likwidacji różnic dzielnicowych do wybuchu drugiej wojny światowej sądy pracy nie obejmowały swoją właściwością całego obszaru państwa. W roku 1938 funkcjonowało dwadzieścia osiem sądów pracy, które tylko w 1936 roku rozpatrzyły blisko dwadzieścia trzy tysiące spraw. Mimo propozycji nie udało się jednak utworzyć sądów pracy orzekających w drugiej instancji, a także odrębnych sądów ubezpieczeń społecznych. Te mankamenty pierwszych polskich ustaw regulujących ustrój i zasady działania sądów pracy nie przekreślają jednak znaczenia, jakie sądy te odegrały w rozwoju polskiego prawa pracy. Poza dokonywaniem wykładni licznego w okresie międzywojennym i nieskodyfikowanego polskiego prawa pracy sądy pracy i postępowanie przed nimi służyło przede wszystkim ochronie praw pracowników. W tym znaczeniu sądy pracy spełniły stawiane przed nimi zadania, zwłaszcza że tylko pięć procent rozpatrywanych przed nimi spraw inicjowanych było pozwami kierowanymi przez pracodawców.

Bibliografia

– Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o sądach pracy (Dz.U. z 1934 r. Nr 37, poz. 350).

– Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo o sądach pracy (Dz.U. z 1934 r. Nr 95, poz. 854).

– Bloch J., *Nowe Prawo o Sądach Pracy z 24 października 1934*, Warszawa 1935.

– Fenichel Z., *Prawo o sądach pracy a k.p.c.*, „Przegląd Sądowy" 1935, nr 3.

– Fenichel Z., *Proces cywilny przed Sądem Pracy*, „Przegląd Prawa i Administracji" 1929.

– Fuchs H., *Zreformowane sądy pracy*, „Głos Prawa" 1935, nr 1–2.

– Kamieński S., *Dziesięciolecie sądów pracy*, „Głos Sądownictwa" 1939, nr 3.

Stanisław Milewski

Adwokat nietuzinkowy

Przyczynki do biografii adwokata Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego (ojca)

Urodził się w Wiedniu w 1873 roku; był jednym z pięciu synów dr. Franciszka Hofmokla, sędziego Najwyższego Trybunału Sądowego i Kasacyjnego w Wiedniu, radcy dworu i członka tzw. Galicyjskiego Senatu dla spraw polskich. Od matki – Wilmy z Ślepowron Ostrowskich wziął się drugi człon jego nazwiska. Studia prawnicze ukończył we Lwowie. Tam też uzyskał stopień doktora praw. Następnie podjął pracę w krakowskim sądownictwie, studiując jednocześnie ekonomię na Uniwersytecie Jagiellońskim.



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski jako obrońca. Fotografia powojenna

Uzyskawszy stypendium na wyjazd zagraniczny, udał się do Londynu, gdzie odbył dwuletni staż w British Museum. Niewątpliwie zapoznał się wówczas z angielskim systemem sądowniczym, co wywarło duży wpływ na jego poglądy dotyczące pozycji oskarżonego w procesie karnym. W Austrii bowiem procedura karna tradycyjnie, niemal przez cały XIX wiek, preferowała interesy oskarżenia.

Widać to było wyraźnie już od czasu, gdy w 1904 otworzył w Wiedniu kancelarię adwokacką i wkrótce przebił się do czołówki tamtejszej palestry, uzyskując opinię adwokata niezwykle bojowego i skutecznego. Według tradycji rodzinnej to on właśnie był bohaterem incydentu, który na stałe wszedł do zasobu anegdot sądowych. Kiedy w czasie procesu Szmula Rozenkranca zirytowany prokurator przerwał Hofmoklowi-Ostrowskiemu słowami: – Mnie na to miejsce powołał sam Majestat cesarz Franciszek Józef!, ów ripostował spokojnie: – A mnie na to miejsce powołał Szmul Rozenkranc, ale on wiedział, co robi...

Już w jednej ze swych pierwszych obron – wspominał potem w bardzo osobistym pita-



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski jako legionista



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski. Fotografia z lat 30. XX w.

valu, gdyż takie od czasu do czasu ogłaszał – „minister sprawiedliwości żądał pociągnięcia mnie do surowej odpowiedzialności". Przed Senatem dyscyplinarnym – pisał – „jednej tezy broniłem zawzięcie: że obrońcy pod żadnym pozorem szkodzić klientowi nie wolno, choćby pogwałcił nie wiem jakie obowiązki etyki, kurtuazji towarzyskiej, dyplomatycznej czy urzędowej... I teza ta zwyciężyła!"

Tezie tej był wierny przez całe swoje zawodowe życie. Za nic miał „kurtuazję towarzyską, dyplomatyczną i zawodową". Gdy w 1936 roku bronił przed sądem w Sosnowcu Pawła Grzeszolskiego oskarżonego o otrucie żony i dwojga dzieci i ów został skazany w procesie wybitnie poszlakowym na karę śmierci, zgodnie z oczekiwaniami „opinii publicznej" – depeszę zapowiadającą apelację zaczął słowami: „W imię podeptanego prawa!..." Kosztowało go to 3 miesiące aresztu; miał szczęście, że objęła go amnestia. Sprawa Grzeszolskiego miała jednak tragiczny finał. Wprawdzie ryzykownie popędliwy w słowach mecenas apelację wygrał, to jednak Sąd Najwyższy uwzględnił kasację prokuratora i proces miał się rozpocząć od nowa. Oskarżony nie wytrzymał tej presji i popełnił samobójstwo razem ze swoją nową żoną...

Gdy obrońca Grzeszolskiego zmarł w 1963 roku, tak się złożyło, że w tym samym czasie ukazały się drukiem wspomnienia adwokata Mieczysława Jarosza, który poświęcił mu w nich specjalny rozdział dotyczący sprawy sądowej Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego „oskarżonego o usiłowane zabójstwo świadka na sali sądowej" (mecenas Jarosz był nawet jednym z dwu obrońców w tej sprawie).

Hofmokl-Ostrowski – wspominał autor pamiętnika – „był i jest skrajnym indywidualistą w swych poglądach na niezależność, uprawnienia i zadania obrońcy. Głosił, że obrońca mandat swój do obrony praw jednostki otrzymuje od tej samej zbiorowości, od której sąd swój do ferowania wyroków, a prokurator do ścigania przestępców. Pisał: «...Nazywają nas sługami prawa, współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości – i stąd wyciągają wniosek, że i naszym zadaniem baczyć, aby zbrodnia była ukarana i że zadanie to tak daleko sięga, że wolno nam zlekceważyć i tajemnicę zawodową, i zaufanie klienta. Jest to fałsz oczywisty i czas już porzucić owe hasła o sługach prawa itp., albo objaśnić ogół, że rola obrońcy diametralnie różni się od roli sądu i prokuratora. Tamci czuwać mają z polecenia społeczności nad jej bezpieczeństwem, obrońcy z tego samego polecenia nad bezpieczeństwem jednostki w przeciwstawieniu do bezpieczeństwa całości i dlatego cytowałem w swoim czasie (w przedmowie do pitavala «Contessa Mizzi» z 1923 roku – S. M.) trafne zdanie, że obrońca ma urząd, a nie opinię, a urząd ten tak pojmować należy, że nie prawda materialna, wyższy postulat wymiaru sprawiedliwości jest jego wytyczną, ale jedynie i wyłącznie interes klienta, któremu sprzeniewierzyć się nie wolno!»". Pytanie: czy mecenas Hofmokl-Ostrowski już od swej młodości był „skrajnym indywidualistą", czy raczej wyprzedzał swój czas, wydaje się pytaniem retorycznym.

W czasie pierwszej wojny światowej służył w armii austriackiej jako podporucznik artylerii konnej. Potem, w obronie Lwowa, brał udział jako kapitan wojsk polskich i odznaczony został Krzyżem Walecznych.

Po wojnie otworzył, jako adwokat krakowski, kancelarię adwokacką w Warszawie. Bronił głównie w sprawach karnych i chociaż miał liczną klientelę – nie wpisano go na listę warszawską; nastąpiło to dopiero na dwa lata przed drugą wojną. Stało się tak najpierw ze względu na zbyt duży napływ do stolicy palestrantów z Galicji, a potem chyba odmawiano mu wpisu z powodu licznych „dyscyplinarek" i zbyt kontrowersyjny – zdaniem wielu – sposób działania.

Na początku stycznia 1922 roku mecenas Zygmunt Hofmokl-Ostrowski mocno zaangażował się w obronę podchorążego z komisji likwidacyjnej I Armii, Jana Zawidowskiego. Znany on był w kręgach utracjuszy stolicy jako Alfred hr. Zawidowski i stanął przed Wojskowym Sądem Okręgowym oskarżony – jak pisał „Kurier Poranny" – „o krociowe sprzeniewierzenia". Ponieważ od 1 sierpnia 1919 roku obowiązywała ustawa (tzw. sierpniowa; „marcowa" z następnego roku rozciągnęła jej restrykcje na urzędników) przewidująca karę śmierci wobec tych wojskowych, którzy dokonali kradzieży lub sprzeniewierzenia mienia dostępnego lub powierzonego, oszustwa, przyjęcia podarunku lub innej korzyści materialnej, a nawet jej obietnicy – przed Janem Zawidowskim stała bardzo wyraźna perspektywa, że stanie przed plutonem egzekucyjnym.

W śledztwie ustalono, w jaki sposób przehulał powierzone sobie pieniądze. Otóż kwotę 155 tys. marek polskich w asygnatach pożyczki państwowej miał odwieźć do głównej kasy wojskowej. Po drodze wstąpił jednak do baru „Pod Bachusem", a stamtąd pojechał na wyścigi, wymieniwszy przedtem 60 tys. mk pożyczki na 30 tys. w gotówce. Część pieniędzy przegrał na wyścigach, potem zapłacił za kolację w „Polonii", na którą zaprosił kilku oficerów i jakieś kobiety. Następnie pojechali do lunaparku „Olgi", gdzie nie mając już gotówki, płacił asygnatami. Resztę wydał w dwa dni później w „Sielance" za Belwederem, gdzie całą noc hulał w większym towarzystwie, płacąc oczywiście rachunki i pożyczając pieniądze kolegom. W podobny sposób przehulał i czek na 250 tys. mk, zamieniwszy go na gotówkę; kupił też żonie biżuterię.

Oskarżony przyznał się do winy, zaprzeczył jednak, że sprzeniewierzył znaczną część kwoty (w toku procesu prokurator się zresztą z tego zarzutu wycofał). Wyjaśnił, że działał pod wpływem alkoholu, nie zdając sobie zupełnie sprawy z konsekwencji. Liczył zresztą na to, że żona pokryje każdy niedobór, co się zresztą stało.

Świadkowie zeznali, że oskarżony był bardzo dobrym towarzyszem. Po wypiciu wódki – stwierdził jeden z nich – „stawał się powolnym narzędziem w ręku każdego obcego i temu przypisać należy jego lekkomyślne postępki". Inny dodał do tego, że „każdym zachciankom momentalnie czynił zadość". Artysta teatru „Nowości" zeznał, że parę razy był na śniadaniu z podsądnym i uważał go za człowieka bardzo majętnego; miał ponoć własny powóz. Alkohol działał na „hrabiego" przygnębiająco i powszechnie nazywano go „głupim Fredziem". Kolega-wojskowy powiedział wręcz, że oskarżonego „miał za nienormalnego, gdyż nosił epitet głupiego hrabiego od płacenia".

Obrońca w swym wystąpieniu podkreślił „niegodne ludzi przyzwoitych czyny świadków, którzy w dużej mierze zaważyli na losach oskarżonego" i wniósł o powołanie biegłych psychiatrów „celem ustalenia stanu umysłowego oraz wpływu alkoholu na intelekt oskarżonego". „Sąd wojskowy – wołał – w przededniu zapewnionego ustawodawczo zniesienia hańbiącej nas wobec Europy ustawy sierpniowej nie zechce chyba wziąć na swe sumienie jeszcze jednego życia ludzkiego".

Sąd przychylił się do wniosku o powołanie biegłych i zarządził uzupełnienie śledztwa. W połowie lutego sąd wznowił postępowanie. Biegli orzekli, że oskarżony „jest zdrowy umysłowo i rozumie znaczenie swych czynów, choć mieści się w nich megalomania pseudoarystokracji, która pod wpływem alkoholu, morfiny, kokainy i złego otoczenia przybiera konkretne formy zewnętrzne chorobliwego działania jako wielkiego pana rozrzucającego, bez chęci zysku osobistego, pieniądze". „Okoliczność ta – napisano w konkluzji – wpłynęła ujemnie na poczytalność oskarżonego i stanowi poważną podstawę do zastosowania okoliczności łagodzących".

Sąd uznał winę oskarżonego i skazał go „na łączną karę śmierci przez rozstrzelanie". Ustawa sierpniowa – powiedziano w uzasadnieniu wyroku – obowiązuje ze wszystkimi konsekwencjami, przepisuje kategoryczną karę śmierci bez uwzględnienia żadnych okoliczności łagodzących. Mogą być one tylko wskaźnikiem przy ewentualnym zastosowaniu drogi łaski przez Naczelnika Państwa.

Adwokat Hofmokl-Ostrowski dwoił się i troił, by ubłagać Piłsudskiego. Na nic się jednak zdała nawet pomoc ze strony kilku posłów, m.in. księży i kapelana Naczelnika. Wyrok został wykonany.

„Hrabia" w pełni dorósł do swej roli: nie dał sobie przewiązać oczu, stanął na baczność, zasalutował... i w tym momencie padła salwa. W miesiąc po jego śmierci zniesiono ustawę z 1 sierpnia 1919 roku, która zawiodła zupełnie nawet jako „straszak". O ile bowiem same tylko sądy wojskowe skazały w 1920 roku za przestępstwa z chęci zysku 7 oficerów i 17 szeregowców, to już dwa lata później za takie same przestępstwa wydano 19 wyroków śmierci na oficerów i 74 na szeregowców!

W lutym 1931 roku przed Wojskowym Sądem Okręgowym stanął major Kazimierz Kubala, lotnik niezwykle popularny, jako że dwukrotnie próbował przelecieć Atlantyk. Oskarżono go o pisanie anonimów szkalujących działalność szefa Departamentu Lotnictwa Ministerstwa Spraw Wojskowych płk. Ludomiła Rayskiego i rozsyłanie ich różnych osobom. Pisał je na służbowej maszynie, co potwierdziła analiza pisma. Skazano go na rok więzienia i wydalenie z korpusu oficerskiego.

W drugiej instancji, przed Najwyższym Sądem Wojskowym majora bronił właśnie Hofmokl-Ostrowski. Dowodził, że pisał on swe memoriały w trosce o dobro lotnictwa, ujawniając mnóstwo zaniedbań. Żądał przeprowadzenia dowodu prawdy, że zarzuty w nich przedstawione są zgodne z rzeczywistością, do czego w żaden sposób nie chciał dopuścić przewodniczący rozprawie generał Emil Mecnarowski. Wielokrotnie przerywał obrońcy, odbierając mu wreszcie głos. Po tej sprawie udzielono mu nagany.

Mecenas Hofmokl-Ostrowski uzyskał tylko tyle, że sąd obniżył karę do siedmiu miesięcy więzienia, nie zmieniając decyzji o wydaleniu z wojska. Kubala złożył prośbę do prezydenta o ułaskawienie, ale czy odniosła ona skutek – nie udało się ustalić.

Nagana udzielona mec. Hofmoklowi-Ostrowskiemu stała się jedną z przyczyn utraty prawa występowania przed Temidą w wojskowym mundurze. „Zdolny obrońca, świetny mówca, ale obdarzony nieprawdopodobnie gwałtownym temperamentem postrach wszystkich sędziów i prokuratorów" – taką opinię o tym *enfant terrible* palestry pozostawił jego kolega, prokurator Olgierd Missuna, późniejszy adwokat i autor Pitavala literackiego. Nic więc dziwnego, że na sali sądowej często dochodziło do incydentów z jego udziałem, a oskarżyciele publiczni, którym często dopiekał, robili, co mogli, by go wyeliminować w ogóle z palestry.

Okazję taką stworzyła wypowiedź Hofmokla-Ostrowskiego podczas procesu wytoczonego redaktorowi „Prosto z mostu" Stanisławowi Piaseckiemu. Szło w nim o to, że senator i pisarz

Wacław Sieroszewski opowiedział się za Berezą Kartuską, redaktor zaś mocno skrytykował tę wypowiedź. Broniąc go w dniu 10 czerwca 1936 roku adw. Hofmokl-Ostrowski miał powiedzieć: „Berezę Kartuską zarządzić mógł tylko tchórz", w czym prokuratura dopatrzyła się znieważenia sądu i obrazy rządu, a Piłsudskiego w szczególności, jako że to Marszałek podpisał natychmiast po zabójstwie Pierackiego akt ustanowienia tego swoistego obozu koncentracyjnego.

Mecenas o niewyparzonym języku natychmiast znalazł się w celi na Mokotowie, w której przesiedział – jak sam skrupulatnie wyliczył – 300 godzin. Wywołało to liczne protesty, nawet w prasie lokalnej. „Na jakiej zasadzie – pytała ustami «jednego z najwybitniejszych polskich prawników» katowicka «Polonia» – zastosowano w tym wypadku w stosunku do adwokata Hofmokl-Ostrowskiego areszt zapobiegawczy?" Artykuł „Polonii" , analizujący obowiązujące przepisy – natychmiast przedrukował „Kurier Warszawski" (nr 214). Jedynie Naczelna Rada Adwokacka, najbardziej powołana do protestu, ale „cięta" na niesfornego kolegę, wymownie milczała. Natychmiast wytknęły jej to „Szpilki" stosownym rysunkiem z podpisem: „Zd-rada Adwokacka".

W lipcu „antyrządowiec" czy też „antyberezowiec", co w owym czasie wychodziło na jedno, stanął przed sądem grodzkim (oddział XIII). Bronili go adwokaci: brat Wilhelm i syn – również Zygmunt. Oskarżony zaprzeczył, by miał użyć inkryminowanego sformułowania. Przyznał tylko, że w replice adw. Józefowi Wasserbergerowi, który wspominał Piłsudskiego, powiedział: „Berezę Kartuską wymyślić mógł tylko tchórz, a marszałek Piłsudski tchórzem nie był". Zadeklarował się również jako admirator Marszałka i przyjaciel rządu; zresztą – oświadczył – tamten, który stworzył Berezę, dawno już odszedł w przeszłość, nie mógł więc go obrazić. Zresztą – dodał – na rząd Witosa nie takie rzeczy wygadywano i nikt nie był pociągany do odpowiedzialności.

Sąd był jednak innego zdania i skazał mecenasa, chyba bardziej „za całokształt" – co podkreślono w uzasadnieniu – niż za tę konkretną wypowiedź, na 3 miesiące aresztu. Pozbawiono go też prawa wykonywania zawodu przez 10 lat. Odwołały się obie strony: prokurator Władysław Żeleński, bo żądał pół roku więzienia, i oskarżony, wnosząc o uniewinnienie.

W Sądzie Okręgowym, gdzie sprawa trafiła w drugiej połowie września 1936 roku, oskarżony bronił się już sam, i to bardzo wymownie, bo proces przeciągnął się na trzy pełne dni. Samo „ostatnie słowo" wygłaszał prawie przez cały dzień. Redaktorzy „Prosto z mostu", którym opinia wyrażona przez ich obrońcę mocno przypadła do gustu, zamieścili ją w sprawozdaniu sądowym „w wersji prokuratorskiej"; numer ten zresztą, jak oświadczył Piasecki, został skonfiskowany.

Najbardziej bronili pyskatego adwokata obiektywni świadkowie: sędziowie uczestniczący w procesie red. Piaseckiego. Sędzia Kozieł-Poklewski – bohater najlepszych anegdot krążących po sądowych bufetach – członek kompletu rozstrzygającego sprawę, zeznał, jak wypłynęła wówczas kwestia Berezy. Właściwie – oświadczył – wszczął ją adw. Wasserberger, oświadczając, że jest przeciwny obozowi i nie pochwala jego utworzenia. Na to – ciągnął sędzia – mec. Hofmokl-Ostrowski powiedział, iż cieszy się, że Wasserberger podziela jego poglądy. Wówczas Wasserberger – relacjonował Kozieł-Poklewski – podkreślił, że celowość tego zarządzenia była uznana przez najwyższe czynniki w państwie, m.in. przez ś.p. Marszałka. Wywołało to replikę, że niepotrzebnie przywołuje się cień Marszałka, gdyż na pewno nie on to wymyślił, bo wymyśleć Berezę mógł tylko tchórz, a Piłsudski tchórzem nie był. Słowa „zarządzić" nie słyszałem – dodał na koniec sędzia, też pewnie wielki przeciwnik Berezy.

Z kolei wiceprezes Martysz, który przewodniczył tamtej rozprawie, wyraził przekonanie, że adw. Hofmokl-Ostrowski był podekscytowany wystąpieniem adw. Wasserbergera, który zupełnie niepotrzebnie przywołał Marszałka, i że inkryminowane słowa mogły mu się wyrwać bez złej myśli.

Przemówienie oskarżycielskie prok. Władysława Żeleńskiego, bratanka Boya, trwało bite dwie godziny. Proces – stwierdził – ma duże znaczenie dla całego społeczeństwa. Chodzi o to, aby oskarżony odczuł rozmiar wyrządzonej szkody, aby się zreflektował. Omawiając po kolei wszystkie sprawy, których mecenas miał kilka, stwierdził, że popełnia on przestępstwa nałogowo. Domagając się wysokiego wymiaru kary, stwierdził na koniec, że jest rzeczą obojętną, który rząd był u steru, gdy tworzono Berezę, gdyż urząd prokuratorski swą ochroną obejmuje wszystkie rządy, zwłaszcza że wszystkie od 1926 roku mają charakter ciągły.

Wystąpienie oskarżonego było jeszcze dłuższe. Też omówił szczegółowo wszystkie swoje procesy i niczego nie żałuje. W tej sprawie – powiedział na koniec – wszystko polega na nieporozumieniu, bo on nikogo nie chciał obrazić. Nieraz adwokat musi natychmiast użyć takich zwrotów, których po namyśle może by nie użył. Ale dobro klienta wymaga nieraz natychmiastowej riposty. Mocno podkreślił dane statystyczne: na 3 tys. oskarżeń prokuratorskich – dwie trzecie kończy się wyrokiem uniewinniającym. Podczas jego przemówienia prokurator kilkakrotnie prosił o zaprotokołowanie pewnych sformułowań. Czyżby już myślał o kolejnym procesie?

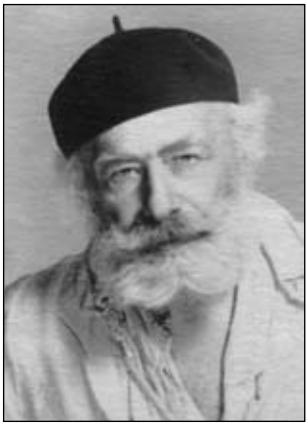
Po godzinie 12 w nocy, a więc już 29 września, sędzia Dąbrowo odczytał wyrok: miesiąc aresztu i zawieszenie na dwa lata w praktyce adwokackiej. Nic nie wiadomo o tym, by oskarżony tę karę odbył. Przedtem, 25 lipca, za ujawnienie szczegółów rozprawy tajnej w napisanych przez siebie sprawozdaniach sądowych dla kilku pism – sąd grodzki w innym już oddziale skazał go na grzywnę w wysokości 1300 zł z zamianą w razie niemożności ściągnięcia na 6 tygodni aresztu. Wyrok ten zadowolił i prok. Żeleńskiego, i mecenasa-skandalistę. Może więc Rada Adwokacka nie bez powodu go tak sekowała?

Nie udało się jednak wyeliminować go z palestry nawet prokuratorowi Żeleńskiemu, mimo że ów cieszył się sławą oskarżyciela wybitnie utalentowanego i dynamicznego. Taką opinię o nim można wyczytać we wspomnieniach mecenasa Olgierda Missuny, który do tych ogólnikowych komplementów dodał zdanie, iż przemawiał „piękną polszczyzną i w sposób porywający, i należał niewątpliwie do najlepszych mówców procesowych, jakich zdarzyło mi się słyszeć". W starciu z Hofmoklem-Ostrowskim wypadł jednak drętwo, a i sympatia słuchaczy była po stronie oskarżonego mecenasa; może dlatego sprawę wyznaczono w najmniejszej salce sądu grodzkiego?

Na nic się zdało, że Żeleński powołał się na głośną ponad dziesięć lat temu, a najbardziej obciążającą niepoważnego – jego zdaniem – mecenasa sprawę „strzałów w sądzie"; obiegła ona wówczas całą niemal prasę, nawet światową. Warto więc na koniec omówić ją tutaj chociażby pokrótce.

Zacząć należy od tego, że w tamtych czasach honoru oficerskiego broniono nie tylko w pojedynkach, ale czasem nawet w sposób zbrodniczy. Głośny był *casus* kapitana Stefana Pawlikowskiego, który zastrzelił na miejscu taksówkarza Henryka Stróżkę, gdy ów odważył się odpowiedzieć „sam jesteś łobuz" na taki właśnie epitet, jakim obdarzył go lotnik; wyrok: 3 lata więzienia. Parę lat wcześniej kapitan Jarecki zastrzelił swego szwagra, por. Głogowskiego, gdy ten go spoliczkował w kasynie oficerskim. Sąd Wojskowy pod przewodnictwem pułkownika Józefa Dańca, późniejszego generała, szefa sądownictwa wojskowego i jego

naczelnego prokuratora, przyjął, że nastąpił tu „stan obrony koniecznej wobec uderzenia w twarz" i kapitana uniewinnił.



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski jako więzień

Sprawę adwokata Hofmokla-Ostrowskiego (kapitana rezerwy!) rozpoznawał Sąd Okręgowy w Warszawie w Wydziale VIII Karnym w dniach 16 i 17 listopada 1925 roku. Oskarżony został o to, że 24 kwietnia tego samego roku, między godziną 7 a 8 wieczorem na sali posiedzeń Sądu Okręgowego w Warszawie, działając w zamiarze pozbawienia życia Antoniego Jędruszaka, sześciokrotnie strzelił do niego z rewolweru systemu „browning". Oskarżony przyznał się do winy.

Z zeznań świadków wynikało, że w przededniu owego dnia w czasie przerwy w rozprawie sądowej nazwał jednego z występujących w procesie świadków – właśnie owego Jędruszaka, oficera „defensywy" – prowokatorem. Usłyszeli to obecni w sądzie jego koledzy – inni oficerowie – i poinformowali o zniewadze zainteresowanego. Ów zaś, spotkawszy nazajutrz mecenasa na skwerze przed sądem, wymierzył mu siarczysty policzek. Zaraz po tym incydencie ofiara oficerskiego poczucia honoru pożyczyła od kolegi rewolwer nabity sześcioma kulami i udała się do sądu. Tu Hofmokl-Ostrowski bronił w sprawie, w której Jędruszak miał właśnie zeznawać.

Gdy przewodniczący składu wezwał go na salę i ów szedł w stronę sędziowskiego stołu, zelżony mecenas wyciągnął broń z kieszeni i wypalił w kierunku Jędruszaka. Ten schował się za kolumną, a wtedy Hofmokl-Ostrowski opróżnił cały magazynek, nie trafiając jednak nikogo. Świadkowie zeznali potem, że w czasie oddawania strzałów „był silnie podniecony".

Sąd wziął pod uwagę, że oskarżony „zamierzonego zabójstwa nie dokonał z powodu okoliczności od swej woli niezależnych", a czynu dopuścił się „pod wpływem silnego wzruszenia psychicznego wywołanego ciężką zniewagą ze strony Jędruszaka". Wprawdzie było to spowodowane obraźliwym odezwaniem się podsądnego o Jędruszaku – stwierdził sąd w uzasadnieniu wyroku – to jednak obraza ta była wypowiedziana w jego nieobecności, a „kodeks honorowy nie wymagał tej formy zadośćuczynienia obrażonemu honorowi żołnierskiemu". Chociaż Jędruszak nie został ranny – napisano dalej – to jednak „podsądny dopuścił się tego wszystkiego będąc adwokatem i na stanowisku obrońcy – w sali sądowej i podczas zajęć urzędowych sądu; dopuścił się tym obrazy sądu, a więc urzędu państwowego czyli nieposzanowania władzy. Musi to i powinno być brane pod uwagę przy wymierzaniu winnemu kary". Wyrok brzmiał: zamknięcie w twierdzy na rok jeden.

Skazany wniósł apelację. Pisał w niej: „Jeżeli zamiar istniał – jak twierdzi wyrok – a nie wykonano go, to działał człowiek zupełnie nieprzytomny, który nawet tak łatwej rzeczy nie zdołał wykonać". W konkluzji wnosił o uniewinnienie, powołując się na stan wyższej konieczności.

Sąd Apelacyjny zatwierdził wyrok I instancji. W wyniku skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy uchylił jednak to rozstrzygnięcie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. Oskarżony przebywał za kaucją na wolności i w tym czasie postawiono go przed sądem „na zasadzie meldunku defensywy, że obraził oficera w sali sądowej, nazywając go prowokatorem". Sąd Pokoju XII Okręgu wydał jednak wyrok uniewinniający.



Od lewej Zygmunt Hofmokl-Ostrowski (syn), Zygmunt Hofmokl--Ostrowski i córka Gabriela Mycielska

W dniu 21 kwietnia 1927 roku Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i skazał mecenasa Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego na siedem dni aresztu. Groziło mu jeszcze postępowanie dyscyplinarne i prawdopodobieństwo usunięcia z grona palestry, do czego jednak nie doszło. Był zbyt dobrym adwokatem, by nie zdołał wybronić sam siebie.

Dlatego też miewał licznych klientów „z najwyższej sądowej półki". Między nimi znalazł się i sławny „król warszawskich kasiarzy" – Stanisław Cichocki przezywany „Szpicbródką" (bronił go w czerwcu 1932 roku, razem z bratem Wilhelmem, też adwokatem; adwokatem był też jego syn – także Zygmunt oraz córka Gabriela Mycielska), i Władysław Mazurkiewicz, wielokrotny zabójca, którego bronił w sierpniu 1956 roku w Krakowie, gdzie wrócił po ostatniej wojnie.

Był wierny dewizie sformułowanej na początku swej drogi w cytowanej już „Contessie Mizzi": „Adwokat może podjąć się obrony w każdej sprawie, bez względu na jej charakter i motywy, i szkodę wyrządzoną przez przestępstwo (...) Czysta lub nieczysta może być sprawa tylko po stronie klienta, nigdy po stronie adwokata".

Wykorzystano:

Archiwum architekta Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego (wnuka); Zygmunt Hofmokl-Ostrowski: „Contessa Mizzi", „Strzały w sądzie" i inne utwory; prasa okresu międzywojennego; Stanisław Milewski: „Ciemne sprawy międzywojnia" (2002); Olgierd Missuna: „Wspomnienia z sali sądowej" (1963); Mieczysław Jarosz: „Wędrówki po ścieżkach wspomnień" (1963).



KATYŃ – 65. ROCZNICA UJAWNIENIA ZBRODNI

Marek Sołtysik

Papier i dramat

Kraków, popołudnie, 19 lutego 2008 roku. Zanim wyjdę z salki „Studio" przylegającej do wielkiej sali kina „Kijów", upewnię się, czy żyje widz, z którym sąsiadowałem podczas oglądania „Katynia" Andrzeja Wajdy[1]. Ten nieznajomy siedemdziesięcioletni mężczyzna siedzi nieporuszony i wpatruje się nie tyle w końcowe napisy, ile w to, co być może przeżywał jako dziecko i co dane mu było przeżyć teraz.

Film sugestywny – z wspaniale zagranymi epizodami, ale pozbawiony tej artystycznej siły, jaką czuło się już od pierwszych stronic lektury „Milczących, niepokonanych", opowieści Włodzimierza Odojewskiego[2], która miała być podstawą filmu Wajdy, ale się nią nie stała z powodu, jak oficjalnie podano, nowo odkrytych materiałów, świadczących o tym, że pierwowzór literackiego Romana, prokurator Roman Martini, z ramienia władz w Polsce w połowie 1945 roku wyznaczony do zbadania tzw. sprawy katyńskiej, nie był postacią tak skomplikowaną jak powieściowa[3]. (Czytaj: ten prawdziwy prokurator, według odkrywców, nie miał duszy). Zniknął on więc z katyńskiego filmowego obrazu Wajdy, kolejną opowieść dla potrzeb filmu fabularnego napisał nie natchniony artysta, lecz sprawny, doskonale znający warsztat autor słuchowisk i scenariuszy Andrzej Mularczyk, a nad całością obrazu trudziło się aż trzech scenariopisarzy. Wyobrażam sobie, ile musieli oni nanieść zmian i ingerencji dla potrzeb wartkiej akcji i szybkiego montażu, ile dokonać drastycznych cięć. Mam bowiem w żywej pamięci fragment opowieści filmowej Mularczyka[4], z subtelnością i zarazem z siłą wyrazu przedstawionej sceny w przedziale pociągu, w którym z

[1] Andrzej Wajda, „Katyń", film fabularny, Polska 2007.

[2] Włodzimierz Odojewski, *Milczący, niepokonani. Opowieść katyńska*, Warszawa 2003.

[3] Józef Bratko, *Dlaczego zginąłeś, prokuratorze?*, Kraków 1998.

[4] Andrzej Mularczyk, *Post mortem. Opowieść filmowa* (fragment), Kwartalnik Literacki „Wyspa", nr 1 (1), marzec 2007.

przypadkowym współpasażerem jedzie w stronę Katynia jedna z bohaterek, żeby zobaczyć miejsce, które ostatnim spojrzeniem ogarnął jej najbliższy. I ta subtelna, cyzelatorska robota artystyczna zniknęła w wersji filmowej.

Film, w którym czuje się rękę mistrza, rozczarował mnie jako konstrukcja. Może za dużo na temat zbrodni katyńskiej czytałem, słyszałem? W odróżnieniu od „dwóch członków Akademii Filmowej, którzy obejrzawszy *Katyń* na projekcji w National Geographic Society, byli wstrząśnięci filmem; powiedzieli, że dopiero z niego dowiedzieli się o masakrach polskich oficerów w ZSRR"[5]. Nie stać mnie na złośliwą uwagę, ale w tym momencie czuję się Europejczykiem bardziej niż kiedykolwiek. Wracam z kina krakowskim szlakiem, bliskim reżyserowi: ulicą Piłsudskiego (za okupacji Universitätstrasse, po wkroczeniu Rosjan aż do 1989 – Manifestu Lipcowego), podchodzę pod Collegium Novum, gdzie 6 listopada 1939 roku hitlerowcy w ramach „Sonderaktion Krakau" wywieźli do obozu koncentracyjnego w Sachsenhausen 182 profesorów oraz wykładowców Uniwersytetu Jagiellońskiego i Akademii Górniczej. Dochodzę do Pałacu Sztuki, gdzie w tygodniach, kiedy *Katyń* grano jeszcze w wielkich kinach, trwała wystawa poświęcona pamięci ofiar tej okrutnej akcji (odtworzonej w filmie niekoniecznie wiernie, wedle bowiem relacji naocznych świadków SS-Obersturmbannführer Bruno Müller, który miał wygłosić dla zaproszonych profesorów wykład „Stosunek Rzeszy Niemieckiej i narodowego socjalizmu do nauki i uniwersytetów", a po paru zdaniach przygany za rozpoczęcie roku akademickiego bez pytania okupanta o zgodę skinął na swoich żandarmów, żeby ci, po rewizji wstępnej, zadbali o wtłoczenie wybitnych humanistów do ciężarówek wojskowych – w rzeczywistości miał na głowie hełm, którego nie zdjął, nie zaś czapkę[6]). O pierwszej za okupacji akcji skierowanej przeciw intelektualistom Kraków widocznie chce zapomnieć, ponieważ relacji z otwarcia wystawy, z żarliwą przemową adwokata z Warszawy, Stanisława Mikke, redaktora naczelnego „Palestry", nie odnotowała podwawelska prasa. Powracam pełen sprzecznych uczuć – i nagle zdaję sobie sprawę, że naprzeciw domu, w którym mieszkam (przed wojną ul. Mazowiecka, za okupacji Masowienstrasse), mieściły się koszary żandarmerii, gdzie po paru dniach więzienia przy Montelupich internowano profesorów przed ich odtransportowaniem do obozu.

Właśnie. Epizody krakowskie w filmie Wajdy najznakomitsze. Mistrzowskie kreacje aktorskie, przejrzyste odniesienia do debiutanckiego „Popiołu i diamentu" reżysera, wciąż obecne cytaty obrazów Jacka Malczewskiego… i wreszcie jest to, o co mam tu zahaczyć: synowa zamęczonego w Sachsenhausen profesora, a przy tym żona oficera, o którym nie ma wieści, kupuje w kiosku gazetę – uwaga, gadzino-

[5] PAP, Tomasz Zalewski (cyt. za „Dziennikiem Polskim" z 23 lutego 2008).

[6] Informacja pochodzi z tekstu niedrukowanego wcześniej pamiętnika profesora prawa cywilnego, byłego rektora UJ, Fryderyka Zolla, udostępnionego przez syna uczonego Janowi Zaborowskiemu i Stanisławowi Poznańskiemu, autorom książki *Sonderaktion Krakau* (Warszawa 1964), w którym pomieszczono ten fragment.

wą! Robi to nieco zażenowana, ale musi – bo w tym numerze wydawanego przez okupanta „Gońca Krakowskiego" (nazywanego podogońcem) zamieszczono listę. Listę zamordowanych przez NKWD oficerów polskich, których masowe groby odnaleziono w Katyniu.

Prasa gadzinowa. Polak sięgał po nią nie tylko wtedy, kiedy nie było innego wyjścia, kiedy chodziło o informacje dotyczące praktycznych spraw codziennych. Gadzinówy były także najszybszym źródłem informacji o wypadkach na froncie. Na terenie Generalnego Gubernatorstwa istniało wprawdzie na przestrzeni lat 1939–1945 w sumie 158 pism konspiracyjnych[7] – często z prawdziwymi, niepropagandowymi informacjami z nasłuchów radiowych – ale dostęp do nich nie był łatwy, a lektura groziła represjami. Pisma konspiracyjne wychodziły spod pras i powielaczy najrozmaitszych ugrupowań. Miejsca, gdzie powstawały (od pisania, redagowania, przepisywania na maszynie, po powielanie lub nawet drukowanie) były rozsiane po całym mieście, po obu stronach Wisły oddzielającej Kraków od Podgórza, autorzy, redaktorzy i wydawcy zmieniali lokale, udostępniane w mieszkaniach prywatnych, wiele pism przychodziło z prowincji i miasteczek otaczających stolicę Generalnego Gubernatorstwa z gubernatorem Frankiem rezydującym na Wawelu.

Dzieje prasy konspiracyjnej to temat na film sensacyjny. Zawarty w nich jest dramat setek ludzi – autorów, zecerów, kolporterów. I dziesiątki programów, recept na życie (niekoniecznie przeżycie) w okupowanym kraju. Kto wydawał konspiracyjnie? Armia Krajowa najwięcej i z najmniejszym poślizgiem (głównie „Biuletyn Informacyjny")[8].

Najmniej prasy wydawali komuniści.

Oprócz prasy żydowskiej drukowanej w podziemiu ukazywały się oficjalne pisma dla mieszkańców getta, wydawane przez Niemców – „Getto Cajtung" (w jidysz) oraz „Gazeta Żydowska".

Co najmniej 74 regularnie się ukazujące dzienniki, tygodniki i magazyny, wyda-

[7] Jerzy Jarowiecki, *Konspiracyjna prasa w Krakowie w latach okupacji hitlerowskiej 1939–1945*, Kraków 1980.

[8] Wydawali również: Agencja Prasowa PPS (głównie dziennik, potem tygodnik „Wolność"), Komenda Obrońców Polski, w ogóle i inne grupy socjalistów, niezależne „organa wolnomyślne"; Związek Walki Zbrojnej, Polska Organizacja Bojowa, PPR, „Konfederacja Tatrzańska", Szare Szeregi, bliżej nieokreślone grupy prawicowe, Stronnictwo Polskiej Demokracji („Dziennik Polski"), Stronnictwo Narodowe, Stronnictwo Demokratyczne, Żydowska Organizacja Bojowa, Obóz Narodowy, Narodowe Siły Zbrojne, Zjednoczenie Demokratyczne, grupa inteligencji krakowskiej „Grunwald", Bojowa Organizacja Żydowska Młodzieży Chalucowej, Grupa Polek niosących Pomoc Żołnierzowi Polskiemu, Stronnictwo Ludowe – „Roch", Delegatura Rządu, Tajna Organizacja Wojskowa, grupa literatów krakowskich, Narodowa Organizacja Wojskowa, Komenda Obrońców Polski, lewicowa grupa antyfaszystowska, Organizacja Bojowników Wolności, Obóz Narodowy, grupa „Silesia", Stronnictwo Pracy – Unia, Chłopska Organizacja Wolnościowa „Racławice", Polska Organizacja Samoobrony Terytorialnej „Świt", Związek Odbudowy Rzeczypospolitej, grupy endeckie. I wiele innych, finansowanych przez zamożniejszych patriotów.

wane w języku polskim przez okupanta, dotyczyły nie tylko wydarzeń politycznych, lecz także fachowych porad dla rzemieślników, ochrony zdrowia i zachowania urody, były też z pozoru niewinne gazety dla dzieci.

Kuriozalny, *quasi*-konspiracyjny „Przełom" był drukowany, jak się okazało – za aprobatą władz GG, przez dwóch panów w podartych butach[9]: pierwszym z nich był dr Feliks Burdecki, popularyzator nauki, redaktor naczelny czasopism „gadzinowych" dla młodzieży, drugim – pisarz, tłumacz, będący przed wojną we władzach polskiego PEN-Clubu, głośny krytyk literacki, Jan Emil Skiwski, z zawodu prawnik, działacz Zarządu Głównego Związku Zawodowego Literatów Polskich, zwolennik prawicowego skrzydła sanacji. Skiwski pod koniec lat 30. XX w. deklarował się jako zwolennik „totalitaryzmu na miarę polską zakrojonego"[10]. Proniemiecka, antyaliancka i zdecydowanie antysowiecka postawa redaktorów „Przełomu" wykreśliła ich z powojennego życia literackiego[11].

O wiele większą szkodę polskiej literaturze wyrządzono, wyrzucając poza nawias pisarza Ferdynanda Goetla. Szlachetny ten i mądry człowiek wspólnie z Wilamem Horzycą wydawał konspiracyjny miesięcznik społeczno-kulturalny „Nurt". Goetel, znakomity powieściopisarz, prezes Związku Zawodowego Literatów Polskich i polskiego PEN-Clubu, podczas okupacji w Warszawie pomocny kolegom w kwestiach bytowych, z ramienia Rady Głównej Opiekuńczej opiekun kuchni literackiej, na kilkadziesiąt lat został wymazany z kart historii literatury polskiej (już za życia, wiadomo, co znaczy infamia) tylko dlatego, że – już to jako postać, dziś byśmy rzekli – medialna, już jako człowiek świetnie władający piórem, a przy tym ktoś! Ktoś dumny i odważny, kto mimo niemieckich korzeni nie podpisał volkslisty, a jego książki znajdowały się na nazistowskim indeksie – nie odrzucił zaproszenia

[9] Ferdynand Goetel, *Czasy wojny* (z przedmową Władysława Bartoszewskiego), tom III *Dzieł wybranych*, Warszawa 2005. Fragment poświęcony nie tylko F. Burdeckiemu: „Opuszczam oczy w dół i dostrzegam przypadkowo buty jego dziurawe i podarte. Przypomina mi się ubóstwo i niewątpliwa bezinteresowność współpracującego z «Przełomem» Emila Skiwskiego".

[10] *Polski słownik biograficzny*, tom 38, hasło „Jan Emil Skiwski", opracował Maciej Urbanowski.

[11] Także nie wszyscy znani i dobrze widziani w nowej rzeczywistości pisarze polscy, przesłuchiwani jesienią r. 1945 w sprawie J. E. Skiwskiego, wyrażali się o nim negatywnie. Czesław Miłosz zeznał m.in.: „[Skiwski] nie był tam dobrze opłacany [jako doradca literacki w zorganizowanym przez Niemców, bojkotowanym, z jednym wyjątkiem, przez ówczesnych polskich pisarzy „Wydawnictwie Polskim"; sam Skiwski, po rozmowie z F. Goetlem i L. Staffem zrezygnował z wydania tam swojej nowej i jedynej powieści „Czad"]. Był śmiertelnie chudy i wynędzniały [przed wojną znany jako wykwintny smakosz], głodował przez cały czas okupacji. W ogóle można o nim powiedzieć, że to, co robił, nie wynikało z pobudek materialnych. Był człowiekiem idei i pasji intelektualnej – dzięki temu niektóre koła literackie utrzymywały z nim kontakt, starając się nie odtrącać go całkowicie i ratować go przed zabrnięciem w kolaborację zupełną, co jednak później nastąpiło. […] Skiwski w okresie okupacji był rzadkim w Polsce okazem faszysty pur sang, który uważał, że ratunek cywilizacji leży w zwycięstwie Niemiec. Wykazał wiele stanowczości, hartu i charakteru, gdyż przeciwko sobie miał całą opinię Polski". Z „Protokołu przesłuchania Czesława Miłosza" (w:) Stanisław M. Jankowski, Ryszard Kotarba, *Literaci a sprawa katyńska – 1945*, Kraków 2003.

Niemców, poleciał 10 kwietnia 1943 z delegacją Polskiego Czerwonego Krzyża do Katynia jako świadek ekshumacji, z której już całkiem jasno wynikało, że zbrodni na Polakach dokonali Rosjanie, NKWD.

Będący w tej samej delegacji Jan Emil Skiwski, wieczorem 11 kwietnia, tuż po powrocie do Warszawy (w czasie kiedy Goetel umknął przed prasą, zaszył się u przyjaciół i szukał sposobu, żeby się otrząsnąć), udzielił wywiadu dziennikarzowi prasy gadzinowej. Uczynił to wbrew zakazowi władz podziemnych.

Goetel natomiast w raporcie sporządzonym 13 kwietnia 1943 roku dla PCK, z wnioskiem o szczegółowe zbadanie grobów w rejonie Kozich Gór przez Międzynarodową Komisję Czerwonego Krzyża (z odpisami dla dowództwa AK w osobie wodza gen. Stefana Grota Roweckiego, dla Juliana Piaseckiego, szefa Obozu Polski Walczącej, i dla radcy urzędu GG dra Karola Grundmana, zresztą urodzonego w Łodzi, po studiach na Uniwersytecie Warszawskim przed wojną asystenta prof. Zygmunta Łempickiego) pisał o „potwornej zbrodni masowego mordu popełnionego przez Moskali na osobach polskich oficerów. Ten tekst Ferdynanda Goetla ukazał się 20 czerwca 1943 roku w „Biuletynie Informacyjnym".

Jako że „Biuletyn" był pismem AK, raport Goetla (który, należy podkreślić, miał formę listu otwartego i nie był sporządzony specjalnie dla Niemców) wywołał straszliwą nagonkę na pisarza, urządzoną przez komunistyczną prasę krajową. Od tego się zaczęło. I to był pretekst, żeby Goetla nazwać kolaborantem… Kto starał się, żeby Goetla ścigano listem gończym? Zrobili to dawni koledzy, pisarze polscy, którzy w latach 1939–1941 kolaborowali z sowieckim okupantem we Lwowie![12].

Wywiad z Janem Emilem Skiwskim w mig opublikowano w „Nowym Kurierze Warszawskim", „Kurierze Częstochowskim" i w wileńskim „Gońcu Codziennym".

W tymże gadzinowym „Gońcu Codziennym" 3 czerwca 1943 roku znakomity pisarz Józef Mackiewicz, udzielając wywiadu, ogłosił wstrząsającą relację o zbrodni w Katyniu: „Widziałem na własne oczy". Po wojnie spotkało go za to od rodaków coś, co Niemcy określają Totschweigen – śmierć przez przemilczenie. Dopiero w 1993 – *via* Londyn – trafiło do polskich czytelników 12 tomów dzieł pisarskich Józefa Mackiewicza. Pisarz od ośmiu lat już nie żył...

Zmarł w niedostatku na emigracji, w Monachium.

Pisze druga żona Józefa Mackiewicza, dziennikarka Barbara Toporska:

„Był zwyczaj na konferencjach polsko-niemiecko-amerykańskich, w których Józef brał kiedyś udział, osobistego przedstawiania się przez jej uczestników. Kiedy przyszła na niego kolej, zadeklarował:

Józef Mackiewicz
zawód: pisarz
narodowość: antykomunista

[12] Zob. Marek Gałęzowski, w posłowiu „Ferdynand Goetel w czasach wojny" do krajowego wydania *Czasów wojny* Ferdynanda Goetla.

przekonania: kontrrewolucjonista
kraj pochodzenia: Europa Wschodnia.
Niektórzy z obecnych potraktowali to za dowcip"[13].

Jak nadmieniłem, prasa gadzinowa z powodów praktycznych (ogłoszenia, aktualne dyżury aptek i szpitali itp.) była przez Polaków kupowana. Ważne informacje za jej pośrednictwem docierały do większej liczby czytelników. Poza tym prasa konspiracyjna nie dysponowała środkami, żeby wydrukować w tysiącach egzemplarzy zdjęcia polskiej delegacji – na czele z Goetlem stojącym z odkrytą głową nad masowym grobem Polaków. Zrobiły to pisma gadzinowe – i one pierwsze opublikowały listę oficerów i przedstawicieli polskiej inteligencji.

Okupacja hitlerowska w Polsce, jak każda inna sytuacja wywołana zawirowaniami politycznymi, to nie tylko czarne i białe. To także różnorodne odcienie (na co uczula film Wajdy). Trudno osądzić sprawiedliwie, łatwo pochopnie wykonać wyrok. Jak w jednym z wierszy odnalezionych w papierach po znakomitym pisarzu Michale Choromańskim[14]:

Nie jemu – sobie zgotowałem kaźń,
Nie zapomnę, jak wrzasnął: O-ojcze!
Syn mój był nędznym volksdeutschem,
Ale nie wiedziałem, że… z rozkazu AK.

Nie czarne i nie białe. I straszne, i cokolwiek dziwne. Jak po opuszczeniu ruin Warszawy zobaczył Kraków, miasto swojej młodości, Ferdynand Goetel? Zorientował się, że tam jeden niemiecki policjant baczył na dziesięciu krakowian, w odróżnieniu od Warszawy, gdzie jeden musiał inwigilować sto osób. Ale było tam także coś trudnego do jednoznacznego określenia. Na zasadzie przykładu, już z perspektywy miejsca i czasu[15], „ujmował rzecz pewien przybyły z Kresów Polonus: – Dziwne miasto ten ich Kraków. Patrzysz Szmidt, Miller, Kunze – onże Polak, a Kowalski, Górski, Kamiński – onże volksdeutsch…"[16].

Po zajęciu Krakowa przez Armię Czerwoną przyszły nowe porządki, dla „słusznie myślących" kolegów pisarzy załatwiał mieszkania Adam Ważyk, w mundurze i z legendarnym już pistoletem. On i wielu innych literatów, *via* Lublin przybyłych z Armią (zdeklarowanych jeszcze nie tak dawno kolaborantów, korzystających z ciepłych lokali gastronomicznych lwowskiego klubu bolszewickiego Komorgu w

[13] Barbara Toporska we wstępie do: Józef Mackiewicz, *Dzieła*. Tom 12. *Fakty, przyroda i ludzie*, Londyn 1993.

[14] Pierwodruk wiersza (w:) Marek Sołtysik, *Świadomość to kamień. Kartki z życia Michała Choromańskiego*, Poznań 1989.

[15] Pierwsze wydanie *Czasów wojny* Ferdynanda Goetla ukazało się w roku 1955 w Londynie.

[16] Ferdynand Goetel, *Czasy wojny*.

pałacu odebranym rodzinie hrabiów Bielskich), złożył do nowych władz donos na Ferdynanda Goetla, kolegę, który w czasie okupacji uratował wielu, a przed wojną wyciągał z sanacyjnych obozów pisarzy komunistów. Prokurator Specjalnego Sądu Karnego w Krakowie, Roman Martini, sam odznaczony Virtuti Militari za waleczność w czasie kampanii wrześniowej, potem więzień oflagu, przybywszy do Krakowa objął śledztwo nad tzw. sprawą katyńską. Za podszeptem wspomnianych pisarzy 25 czerwca 1945 roku wydał nakaz aresztowania Skiwskiego i Goetla, podpisał za nimi listy gończe. Listy te od 10 lipca 1945 roku publikowała oficjalna prasa polska. Skiwski nie czekał, uciekł z wycofującymi się Niemcami. Ferdynand Goetel – masakrowany pomówieniami w „Głosie Robotniczym" – schronił się najpierw u swego brata, Walerego (profesora AGH), na krakowskim Salwatorze. Wyśledzono go. Po bezskutecznej rewizji Halina Winowska, druga żona Goetla, matka jego dwójki maleńkich dzieci, korzystając z pomocy proboszcza kościoła Mariackiego, ks. Ferdynanda Machaya, zapewniła mu schronienie w klasztorze Karmelitów Bosych przy ul. Rakowickiej, skąd w stosownym momencie pisarz zbiegł na Zachód, zaopatrzony w holenderski paszport. Pięćdziesięciopięcioletni ocalał. Ale nigdy już się nie spotkał z rodziną. Żona otrzymała pozwolenie na wyjazd do Londynu, gdzie mieszkał, dopiero w 15 lat później – po 24 listopada 1960 roku – z powodu pogrzebu Goetla.

W pokoiku, gdzie mąż dogorywał jako ofiara dwóch wypadków komunikacyjnych, gdzie przez pięć ostatnich lat ciężko chory i zupełnie niewidomy dyktował prozę pewnej „poczciwej duszy", żona oprócz kuchenki, na której ogrzewał sobie zupę i gotował wodę, odnalazła kilka tobołków ze spraną aż do strzępów odzieżą sławnego ongi pisarza[17].

[17] „Dopiero w czerwcu 1989, u progu III Rzeczypospolitej, udało się publicznie wyjaśnić niejednoznacznie dotychczas oceniane sprawy dotyczące zmarłego w 1960 roku na obczyźnie «naszego byłego Prezesa»" – pisze Władysław Bartoszewski w szkicu „Mój Goetel" – będącym przedmową do polskiego wydania *Czasów wojny* F. Goetla (*ibidem*). Prof. Bartoszewski wyjaśnia: „Na konferencji prasowej, której współprzewodniczyli: prezes polskiego PEN-Clubu Juliusz Żuławski oraz Stefan Kisielewski, przedstawiono oświadczenia na rzecz Goetla: Mariana Ruth-Buczkowskiego, Wacława Korabiewicza i Kazimierza Truchanowskiego, Jerzego Zagórskiego i moje [Władysława Bartoszewskiego – MS]. Zarząd PEN-Clubu stwierdził wtedy «bezpodstawność zarzutów wobec osoby i działalności Ferdynanda Goetla» oraz domagał się, «aby jego postać i dzieło przywrócone zostały społeczeństwu»".

Swietłana Fiłonowa

Syn Jakuba Wajdy, Poncjusz Piłat i kapitan Popow

W końcu 2004 roku zadzwonił do mnie do redakcji niejaki Siergiej Strygin.

– W latach 1994–1996 była pani obecna przy ekshumacji w Katyniu, w Miednoje i w Piatichatkach – zabrzmiał niemal nakazująco jakiś nieco schrypnięty głos. – Musi pani napisać o tym artykuł i publicznie zaświadczyć, że Polaków rozstrzelali Niemcy.

Rozmowa odbywała się w systemie nagłaśniającym i przypadkowo obecny przy tym operator dźwięku Siergiej odwarknął:

– Zupełnie powariowali ci politycy! Wydaje się, że im już wszystko jedno, czy ktoś im uwierzy, czy nie. A jednak kiedyś kłamali jakoś mądrzej.

Siergiej niesprawiedliwie ocenił p. Strygina. Wkrótce „spotkałam się" z nim w internecie w charakterze administratora strony „Prawda o Katyniu" i przekonałam się, że ani inteligencji, ani profesjonalizmu nie można mu odmówić. Jak wynikało z informacji dla zaglądających na tę stronę, służyła ona jako *„zbiór, uporządkowanie i opracowanie rozmaitych materiałów o Katyniu, niezbędnych dla publicznego, wszechstronnego i prawnie ważnego rozpatrzenia Katyńskiej sprawy przez niezawisły, pełnomocny i kompetentny sąd. Autorytet takiego narodowego, a jeszcze lepiej międzynarodowego sądu z założenia powinien być wystarczający, by wszelkie jego decyzje, postanowienia i wnioski w Katyńskiej sprawie mogły być w pełni uznane i przyjęte przez wszystkie zainteresowane strony, a przede wszystkim przez narody Polski i Rosji. Celem tak zaplanowanego sądowego dochodzenia ma być ustalenie prawdy i ujawnienie winnych w katyńskiej zbrodni"*.

Czy można nie uznać szlachetności tak ustanowionych celów? Tym bardziej gdy się uwzględni fakt, że powstawanie tej strony zbiegało się w czasie z nieoczekiwanym nawet dla pesymistów finałem śledztwa w tej sprawie, przepro-

wadzonego przez wojskową prokuraturę. Bo oto głos ludu odpowiada teraz głównemu prokuratorowi A. Sawienkowowi, który podczas konferencji prasowej uznał za tajemnicę państwową (!) listę osób winnych zbrodni, kwalifikując czyny „szeregu konkretnych, wysoko postawionych w hierarchii państwowej ZSRR osób", jako „nadużycie władzy ze strony kierowniczej kadry Czerwonej Armii, co pociągnęło za sobą surowe następstwa przy formułowaniu okoliczności obciążających".

W listopadzie 2006 roku deputowany do Dumy Państwowej A. Sawieljew w swoim wystąpieniu do generalnego prokuratora J. Czajki oświadczył bez ogródek: *„Wyniki przeprowadzonego śledztwa w najmniejszym stopniu nie satysfakcjonują ani polskiej, ani rosyjskiej społeczności"*, i zażądał wznowienia śledztwa w sprawie Katyńskiej *„w związku z ujawnieniem jej nowych okoliczności"*.

„Nie wyrażając zastrzeżeń co do wywodów, że jakaś część polskich jeńców wojennych mogła być rozstrzelana na terytorium ZSRR w 1940 roku, muszę jednak poinformować Pana, jako Prokuratora Generalnego RF, że ostatnio udało mi się ujawnić cały szereg nieznanych przedtem świadectw i innych materiałów, przekonująco potwierdzających ustalenia komisji Burdenki z 1944 roku, które obciążają odpowiedzialnością za Katyńską egzekucję niemieckie władze okupacyjne".

Owszem, strona w internecie to nie Radzieckie Biuro Informacyjne, ani gazeta rządowa RF, ani nawet pierwszy program telewizji. Rzecz w tym, że dla tych, którzy chcą poznać prawdę o Katyniu wybór źródeł jest niewielki. Oczywiście, od czasu do czasu jakieś materiały o Katyniu w prasie pojawiają się, ale tego nie da się w żaden sposób porównać z uporem, skalą i konsekwencją działania wspomnianej wyżej strony.

Okazuje się, że pogłoski o zakończeniu epoki wieloletniego kłamstwa są mocno przesadzone. Choć ma już swoje 65 lat, jest ono wciąż żywe i gotowe przystąpić do działań.

Ukryć prawdę to bynajmniej nie jedyne jego zadanie. Kłamstwo pozbawia ludzi związku z rzeczywistością, co oznacza brak możliwości rozumienia, tego co się dzieje – nawet na elementarnym poziomie przyczynowo-skutkowych układów – wokół zjawisk i faktów. A wówczas człowiekiem manipulować łatwiej, niż przestawiać figury na szachowych polach. Co gorsza, przestaje być ważne, czy ludzie zaczynają wierzyć, że kłamstwo jest czystą prawdą, czy domyślają się, że chodzi jednak o kłamstwo. Czasem wystarczy po prostu zwątpić w nieodzowność prawdy, to, że ona stanowi wartość samą w sobie, której trzeba bronić i chronić za wszelką cenę. Pamiętacie tamto filozoficzne zapytanie Poncjusza Piłata: „Cóż to jest prawda?" I to był początek. Bo potem już, choć dysponujący władzą, nie mógł przeciwstawić jej tłumowi, w pełni świadom, że oskarża się Jezusa z Nazaretu kłamliwie. Ale czyż nie wystarczyło, że powiedział on o tym głośno? Widocznie nie, skoro *Credo* uwieczniło jego imię, w końcu nie znakomitego, a prostego śmiertelnika, czyniąc go symbolem okoliczności nieodzownych dla ukrzyżowania Prawdy – „był ukrzyżowan pod Ponckim Piłatem".

Nam też wydawało się przedtem, że prawdę o Katyniu wystarczy po prostu powiedzieć. A dalej wszystko potoczy się samo. Ale ileż trzeba było uporu, żeby prawda nie wyślizgnęła się z rąk nawet po tym, jak 13 kwietnia 1990 roku agencja TASS doniosła o oficjalnym uznaniu „bezpośredniej odpowiedzialności za zbrodnie w lesie Katyńskim Berii, Mierkułowa i ich pomocników"!

Prawda wydostawała się na światło dzienne powoli. Dopiero 14 października 1992 roku ogłoszono i przekazano Polsce dokumenty „specjalnego pakietu nr 1". Dowiedzieliśmy się, że decyzją Biura Politycznego KC WKPB (b) z dnia 5 marca 1940 roku polecono rozstrzelać nie tylko 14 tysięcy 700 jeńców wojennych, lecz również 11 tysięcy więźniów przetrzymywanych na terenach zachodniej Ukrainy i Białorusi. 5 maja 1994 roku zastępca szefa służby bezpieczeństwa Ukrainy generał Chomicz przekazał zastępcy prokuratora generalnego Polski Śnieżce listę skazanych na rozstrzelanie z ukraińskich więzień – 3435 osób, tak zwaną „ukraińską listę". Białoruskiej nie ma do tej pory.

Co udało się wyjaśnić prokuraturze wojskowej prowadzącej katyńskie śledztwo po tamtym czasie, nie wiadomo. Niezbyt dokładnie informowano rosyjską społeczność o przebiegu ekshumacji w Katyniu, Charkowie i Miednoje w latach 1994–1996, zresztą wcale o to się nie dopominała. Za to coraz częściej zaczęły pojawiać się materiały na temat losów czerwonoarmistów w polskich obozach jenieckich i o wydarzeniach z roku 1612. Nie mogę powiedzieć, że to wszystko znajdowało żywy oddźwięk w sercach i umysłach Rosjan, ale pozwalało nie myśleć o Katyniu i schować się za odwieczne pytanie „cóż to jest prawda?", co w przekładzie na język współczesny brzmiało mniej więcej tak: wszystko to polityka! zawracają ludziom głowy!

W zeszłym roku premiera filmu pod tytułem „1612" odbyła się niemal równocześnie z premierą filmu Andrzeja Wajdy „Katyń". Należy wątpić, czy ten rosyjski film wejdzie do historii narodowej kinematografii – cóż, jak umieli, tak zrobili – pojawiły się natomiast możliwości, by przy dyskusjach o wajdowskim „Katyniu" czynić jakieś odwołania. Filmu Wajdy nie da się przemilczeć, jak nie można nie zapewniać, że pojawi się on i w Rosji. Bo byłoby to tak, jak wycofać ze sprzedaży płyty Okudżawy czy Wysockiego. Nazbyt lubiany jest Wajda nie przez jedno już pokolenie Rosjan. I jeśli „poeta w Rosji to więcej niż poeta", to filmy Wajdy znaczyły tu więcej niż kino.

Zobaczymy: obiecano, że premiera odbędzie się 5 marca (w rocznicowy dzień decyzji Biura Politycznego o skazaniu 22 tysięcy obywateli polskich na rozstrzelanie), potem nastąpi szerokie rozpowszechnienie wynajmu, wreszcie pokazanie w telewizji. Na razie odbyły się trzy pokazy: pierwszy w październiku zeszłego roku w polskiej ambasadzie, a dwa – już w marcu tego roku – też staraniem Instytutu Polskiego w Moskwie. Ale omawianie filmu w prasie idzie już na całego. Większość dyskusji obraca się jeszcze wokół pytania, czy nie obciąża pan Wajda winą za katyńską zbrodnię wszystkich Rosjan, włączając także tych nienarodzonych? No nie, pan

Wajda nie obciąża. Wtedy przechodzi się do kapitana Popowa, który ma aż dwa prototypy w historycznej rzeczywistości.

Prototypów mogło być znacznie więcej: kapitan Popow tkwi mocno w wielu Rosjanach. Da się przytoczyć tysiące przykładów, kiedy rosyjscy ludzie, ryzykując życiem, ukrywali prześladowanych przez władze, pomagali zesłańcom na Sybir, okazywali miłosierdzie wrogom. To oni każą obcym kochać Rosję i cierpliwie czekać, aż ci Popowowie stworzą polityczną partię i będą mogli wpływać na życie kraju. Za mojej pamięci bunt Popowów zdarzył się tylko raz – w roku 1991 podczas tragicznych dni w Wilnie. Wtedy po głównej ulicy Moskwy, od Dworca Białoruskiego w kierunku Kremla, szło tysiące ludzi. Szli ci ludzie bez haseł i transparentów, najwyraźniej przez nikogo niezorganizowani i niedoświadczeni w sprawach ulicznych manifestacji; szli po prostu dlatego, że działo się coś, czego nie można było wytrzymać siedząc z założonymi rękami, że trzeba było coś zrobić.

Rzeczywistość wzbogaca się ostrymi symbolami we wszelkich przejawach sztuki. Na drodze tej spontanicznej demonstracji był teatr imienia Jermołowej z ogromnym na całą fasadę plakatem wystawianego właśnie dramatu „Mów!", który zapowiadał już Rosji przyszłość. Mogę się pomylić w szczegółach – w końcu to było 17 lat temu – ale treść sztuki była mniej więcej taka. Skrzywdzona przez władze chłopka szuka sprawiedliwości. Oczywiście, bezskutecznie. Wreszcie jednak, bodaj na fali chruszczowowskiej odwilży kobieta znajduje ludzi, gotowych stanąć w jej obronie i ukarać winnych. Ale gdy przychodzą z nią na zebranie w kołchozie i proszą, by wszystko opowiedziała, ona milczy. „Mów!" nalegają, ale ona wciąż milczy. „Mów!!!", wołają. Lecz ona nie jest w stanie nic powiedzieć i cicho, bez słów, zaczyna płakać...

Rzecz nie w tym, że Popowom brakuje stanowczości. Ale, jak powiedział kiedyś wielki znawca rosyjskiego charakteru Fiodor Dostojewski, „szeroki jest człowiek, ja bym go zwęził". Prócz Popowa w każdym z nas mieści się jeszcze mnóstwo innych postaci. Na przykład cierpiętnika.

Pozwolę sobie zacytować fragment artykułu redaktora naczelnego „Smolenskoj Gaziety" Igora Krasnowskiego, ogłoszonego z okazji poświęcenia przez Metropolitę Smoleńskiego i Kaliningradzkiego Kiryłła kamienia węgielnego pod przyszłą prawosławną świątynię Borysa i Gleba, jaka wkrótce zostanie wzniesiona w Katyńskim lesie.

Nie przypadkowo wybrano świętych, którzy będą patronować tej świątyni. Jak informuje nas Prawosławna Encyklopedia, ci święci, pobożni księża-męczennicy, Borys i Gleb, byli pierwszymi ruskimi świętymi, kanonizowanymi zarówno przez Cerkiew rosyjską, jak i konstantynopolitańską. Byli młodszymi synami świętego apostolskiego księcia Włodzimierza (...) Jednak przebiegły i spragniony władzy Światopełk, starszy brat Borysa i Gleba, zdradziecko pozbawił życia świętych braci. Na czym polegał heroiczny czyn pobożnych świętych książąt Borysa i Gleba? (...) „Za-

uważcie, bracia – opowiada mądry Nestor-kronikarz – z jak wielką pokorą odnieśli się oni do starszego brata! Gdyby zechcieli mu się sprzeciwić, to czy zasłużyliby na taki dar od Boga?"

W żadnym wypadku nie chcę pomniejszać chrześcijańskich zasług świętych książąt. Lecz jakąż pokusą dla władzy było korzystanie przez wieki z takich ludzkich cnot! Proszę tylko pomyśleć: wiedzieć, że bezkarność „osób na urzędzie" nie tylko jest zapewniona współczesnym ustrojem, ale i wręcz uświęcona wielowiekową tradycją!

I w Katyniu, i w Miednoje, i pod Charkowem obok rozstrzelanych polskich oficerów leżą dziesiątki tysięcy zabitych obywateli Związku Radzieckiego. A to tylko mała cząstka, kropla w morzu niepogrzebanych, nieopłakanych, bezimiennych ofiar. Czy nie powinien ktoś ponieść odpowiedzialności za ich śmierć, za zniszczenie losów ich bliskich? Nie pamiętam, by ktoś postawił takie pytanie.

Nie wykluczam możliwości, że rola męczennika w historii niektórym rosyjskim widzom stanie się bardziej zrozumiała po obejrzeniu ostatniego filmu Wajdy. Chociaż sam reżyser nic takiego z pewnością nie przewidywał. On po prostu wykonał ostatni sztrych na obrazie swojego pokolenia, jaki malował od dawna swoimi licznymi filmami – pokolenia wychowanego przez rozstrzelanych ojców.

Rozmawiałam kiedyś z synem byłego więźnia Starobielska rozstrzelanego w Charkowie, którego nazwiska nie wymienię z tego samego powodu, dla którego Wajda nie nadał nazwisk swoim bohaterom. Zwierzył mi się, że w dzieciństwie nie czuł się kimś, kto nie ma ojca; żal mu było jedynie, że ojciec nie pojawia się w domu. Kiedy zdarzało mu się uczynić coś niezbyt chwalebnego, przeżywał to z obawą, że będzie musiał z tego wytłumaczyć się przed ojcem, z którego powrotem stale się liczył. „Co powie na to ojciec? – mówiła wtedy matka. Że ojciec kiedyś wróci, nie miała wątpliwości. Wszak to inżynier-leśnik, a w Rosji są takie lasy! Sowieci nie mogli go zabić, bo jest im potrzebny. Pracuje gdzieś w tajemniczej, dla Europejczyka trudnej do wyobrażenia Syberii, a to znaczy, że kiedyś wróci. Jeśli nie jutro, jeśli nawet nie w tym roku, może będzie jeszcze jedna samotna wigilia, może – aż strach pomyśleć – Sowieci każą mu pracować na nich do późnej starości, ale przecież kiedyś musi wrócić...

Skąd ona mogła wiedzieć, że Sowietom nikt nie jest potrzebny. Nikt i nic. Ani zagraniczni leśnicy, ani własne lasy, jeziora, rzeki. Nie potrzebują przyjaciół ani ich rozumu, ni talentu, ani nawet zwykłego, ludzkiego szczęścia nie potrzebują. Nie oszczędzają ani swoich, ani obcych, z równie bezmyślnym okrucieństwem unicestwiając tych, w kim widzą wrogów, jak i tych, którzy mogliby zapewnić im rozkwit ojczystej ziemi.

Aż do połowy lat 70. matka czekała...

W takim duchu dorastało wielu. Uparte oczekiwanie ich matek wywoływało uczucie niemal realnej obecności ojców i nieraz w ten sposób podnosiło ich autorytet. Tacy ojcowie nie chorowali na grypę, nie wracali do domu rozdrażnieni, nie popełniali błędów. Byli wolni od rzeczy nieważnych, głupich, przypadkowych, jak jest wolny od tego każdy, kto przekroczył kres życia. I w takiej oczyszczonej, prze-

obrażonej postaci oni przekazywali dzieciom system wartości nie tylko nieskażony doświadczeniem życia w PRL, ale z lat drugiej wojny światowej.

To także jest cząstka prawdy o Katyniu. Nie pamiętając o tym, nie można zrozumieć historii powojennej Polski, ani tej prostej myśli, że prawda nigdy nie przestanie istnieć i będzie na różne sposoby walczyć z kłamstwem, taka jest bowiem jej natura. Nawet wtedy, gdy komuś wydaje się, że ta prawda nikomu nie jest już dziś potrzebna.

przełożył Eugeniusz Kabatc

Nota o Autorce

Swietłana Fiłonowa, rosyjska dziennikarka, do 2005 roku pracująca w Moskwie. Obecnie mieszka na Ukrainie, na Sumszczyźnie. Zasłużona w upowszechnianiu prawdy o zbrodni katyńskiej. Na wniosek Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa w 2001 roku została odznaczona przez Prezydenta RP Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski. W „Palestrze" ukazały się jej artykuły w numerach 1–2/1996, 4/2000 oraz 1–2/2001.

Rok 1966 (nr 2–3)

Zbigniew Czerski

Z problematyki adwokatury radzieckiej

W numerze 10 miesięcznika „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo" z 1963 r. ukazały się dwa artykuły poświęcone problemom adwokatury radzieckiej: jeden – W. D. G o l d i n e r a pt. „Znaczenie etyki w działalności adwokata", poświęcony etyce zawodowej obrońcy w procesie karnym, oraz drugi – G. M. S z a f i r a pt. „Niektóre propozycje udoskonalenia adwokatury radzieckiej", poświęcony problemom organizacyjnym i naukowo-metodologicznym, związanym z wykonywaniem zawodu adwokata w Związku Radzieckim.

Jak wynika z treści tych dwóch artykułów, zamieszczonych w miesięczniku będącym organem Instytutu Państwa i Prawa Akademii Nauk ZSRR, w Związku Radzieckim przywiązuje się wielką wagę do prawidłowego wykonywania zawodu adwokata oraz do roli obrony w radzieckim systemie wymiaru sprawiedliwości.

Treść obu artykułów wiąże się tematycznie z sobą.

W pierwszym z nich W. D. G o l d i n e r formułuje cały szereg zasad i praktycznych wskazań, które powinny obowiązywać radzieckiego obrońcę. Wywody autora na temat etyki adwokackiej w procesie karnym mają zresztą częściowo charakter polemiczny w stosunku do poglądów głoszonych wcześniej przez innych autorów radzieckich, które – zdaniem Goldinera – nie mogą być dziś uznane za trafne.

Omawiany artykuł poświęcony jest wyłącznie zagadnieniom etyki adwokackiej przy wykonywaniu obrony w procesie karnym.

Adwokat radziecki powinien zawsze pamiętać o tym, że należy do społeczeństwa socjalistycznego i że zasady moralne budowniczego socjalizmu powinny być jego naczelną wskazówką.

Autor przytacza treść artykułu 30 prawa o adwokaturze RSFRR, który stanowi, że „adwokat powinien stanowić wzór ścisłego i nieugiętego przestrzegania ustaw radzieckich, czystości moralnej i nienagannego postępowania", po czym pisze dalej w swym artykule, że – zdaniem jego – „obrona w sprawach karnych jest jednym z bardzo ważnych i odpowiedzialnych rodzajów działalności społeczno-politycznej, w którym kryterium moralne odgrywa niebagatelną rolę. Adwokat ze względu na sam charakter swojej pracy zawodowej staje się działaczem społecznym. Zawód adwokata wymaga moralnej nieugiętości, humanitarnego stosunku do ludzi, subtelności duchowej, nieprzejednanego stosunku do zła i naruszeń praworządności oraz wysoko rozwiniętego poczucia odpowiedzialności. Oceniając okoliczno-

ści faktyczne sprawy, rozważając znaczenie dowodów i określając swój stosunek do zjawisk życiowych, adwokat, podobnie jak sędzia i prokurator, daje wyraz swym przekonaniom ideowym, politycznym i moralnym (...). Jedynie połączenie wiedzy politycznej i teoretycznej z nieugiętą dyscypliną moralną, harmonijne zespolenie w pracy praktycznej kryteriów: politycznego, prawniczego i etycznego – stanowią o podniesieniu pracy adwokata na należyty poziom społeczny i przekształcają ją w pracę społeczną". (...)

Tematyka ta, mianowicie teoretyczne i naukowe opracowanie zasad wykonywania zawodu adwokackiego w społeczeństwie radzieckim, jest przedmiotem szeroko prowadzonych opracowań i badań.

Wspomina o tym autor drugiego z kolei artykułu, G. M. S z a f i r , formułując swoje propozycje udoskonalenia adwokatury radzieckiej.

W Leningradzie funkcjonuje naukowo-badawczy Społeczny Instytut Obrony Sądowej. W pracach tego Instytutu biorą udział nie tylko adwokaci Leningradu, ale również Moskwy, Swierdłowska i innych miast. Instytut utrzymuje ścisłe stosunki z naukowo-badawczymi placówkami prawniczymi w kraju.

W Moskwie, Tallinie, Rydze i innych stolicach republik związkowych odbyły się konferencje naukowo-praktyczne adwokatury radzieckiej, zrzeszonej w poszczególnych kolegiach terytorialnych.

Szafir wskazuje w związku z tym na wielką doniosłość tych prac, które niewątpliwie wpłyną na udoskonalenie pracy adwokatów radzieckich. Autor pisze, że aby wykorzenić naruszenia praworządności i nie dopuszczać do jakichkolwiek ograniczeń praw obywateli radzieckich, trzeba koniecznie podnosić jakościowo pracę obrońców radzieckich.

Zdaniem autor wciąż niedostatecznie bada się i kontroluje pracę sądową adwokata, jedną z ważniejszych dziedzin działalności obrońcy. Mało udziela się uwagi wysłuchiwaniu i omówieniu jakości sądowych mów adwokatów, niedostateczne jest zaznajamianie się z pozytywnym doświadczeniem wybitniejszych adwokatów.

Na przeszkodzie stoi tu rozproszenie form organizacyjnych adwokatury radzieckiej, która dotychczas nie ma centralnej organizacji adwokackiej. Autor postuluje utworzenie takiej organizacji, podkreślając korzyści, jakie z tego wynikną dla dalszego doskonalenia pracy radzieckich adwokatów oraz dla radzieckiego wymiaru sprawiedliwości.

★

Oba artykuły omawiają tylko poszczególne fragmenty bogatej tematyki związanej z adwokaturą radziecką, jednakże poruszone w nich zagadnienia stanowią interesujący przyczynek do wagi, jaką socjalistyczny wymiar sprawiedliwości przywiązuje do roli adwokata w procesie.

PRASA O ADWOKATURZE

Dwutygodnik „Prawo i Życie" (nr 1 z dn. 2 stycznia 1966 r.) ogłosił uchwałę Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22 grudnia 1965 r. wyrażającą zdecydowany sprzeciw przeciwko znanemu, opublikowanemu w prasie zachodnioniemieckiej „orędziu biskupów polskich" do biskupów niemieckich.

★

Karolina B e y l i n prowadzi od dawna w tygodniku „Przekrój" stałą rubrykę krótkich wspomnień o wydarzeniach sprzed pięćdziesięciu i dwudziestu pięciu lat, odnotowanych na łamach ówczesnej prasy.

Jako szczególnie zasługujące na przypomnienie zostało zamieszczone w „Przekroju" (nr 1084 z dn. 16 stycznia br.) następujące wydarzenie z dnia 16 stycznia 1916 r.:

„Zmarł w Warszawie Adolf Pepłowski, jeden z najświetniejszych przedstawicieli naszej palestry, obrońca w sprawach karnych i politycznych, między innymi w procesie Proletariatu. Żył lat 74".

Dla współczesnych członków adwokatury ta lakoniczna notatka jest dowodem, że *non omnis moriar*.

★

W depeszy prasowej zamieszczonej na łamach „Kuriera Polskiego" (nr 10 z dn. 12 stycznia br.) korespondent tej gazety w Belgradzie H. K a w k a przetelefonował następującą informację zaopatrzoną w tytuł *W Jugosławii – Debata o uspołecznieniu adwokatury:*

„Od dłuższego czasu trwa w jugosłowiańskim parlamencie debata w sprawie reorganizacji adwokatury. Zwolennicy zmiany jej obecnego ustroju zmierzają do uspołecznienia adwokatury na wzór innych krajów socjalistycznych. Dotychczas bowiem nie ma zespołów adwokackich, a jugosłowiańscy mecenasi posiadają prywatne kancelarie".

★

Można chyba określić jako swoisty rodzaj „mobilizacji" członków stołecznej adwokatury ich udział w procesie karnym, o którym w notatce pt. *Ponad 50 adwokatów broni 35 oskarżonych o łapówkarstwo* donosił „Express Wieczorny" (nr 10 z dn. 12 stycznia br.). O tym bądź co bądź niecodziennym procesie karnym wspomniany dziennik pisze:

„W Sądzie Wojewódzkim w Warszawie rozpoczął się proces byłych pracowników MHD – Artykuły Przemysłowe i Drogeryjno-Perfumeryjne pod zarzutem przyjmowania i wręczania łapówek. Na ławie oskarżonych zasiadło 35 osób. Są to: dyrektorzy, kierownicy sklepów oraz prywatni dostawcy. (...) Oskarżonych broni ponad 50 adwokatów. W sprawie tej przesłuchanych będzie około 200 świadków. Proces zakończy się około 10 lutego br.".

Tak liczny udział obrońców w jednym procesie jest niecodzienny.

★

Na zaproszenie Redakcji czasopisma „Prawo i Życie" grono prominentnych osób zebrało się przy redakcyjnym stole i przeprowadziło dyskusję na temat genezy i roli etyki zawodowej oraz celowości kodyfikowania jej zasad na użytek określonych społecznych grup zawodowych.

Ta interesująca inicjatywa redakcyjna przyniosła zasługujący na baczną uwagę plon dyskusyjny, który został zamieszczony w noworocznym numerze czasopisma (nr 1 z dn. 2 stycznia br.) w publikacji pt. *O etyce zawodowej*.

Redaktor naczelny „Prawa i Życia" K. K ą k o l , w zagajeniu dyskusji, przedstawił cel spotkania i omawiając potrzebę formułowania specyficznych norm etycznych obowiązujących w określonych środowiskach zawodowych, oświadczył m.in.:

„Rozumiem, że jest potrzebny kodeks etyczny adwokata, który jest szafarzem ludzkich tajemnic i musi posiadać zaufanie klienta, który broniąc człowieka znajdującego się w kon-

flikcie z prawem musi tak przecież organizować obronę, żeby obrona sprawy nie przerodziła się w obronę przestępstwa (...)".

W zagajeniu mówca dał nadto wyraz następującemu poglądowi:

„Oczywisty jest postulat, aby kodeksy także były przede wszystkim narzędziem kształtowania właściwych postaw, a mniej instrumentami dyscyplinarnymi, aby wszędzie, gdzie tylko można, zapobiegały możliwym konfliktom".

Nie sposób, oczywiście, przedstawić tu całej niezmiernie interesującej treści i przebiegu opublikowanej dyskusji. Trzeba więc z konieczności ograniczyć się tylko do tych jej fragmentów, które dotyczą zawodu adwokackiego i kodeksu etyki adwokackiej.

Środowisko adwokackie reprezentował w tej dyskusji adw. Stanisław J a n c z e w s k i , który m.in. powiedział:

„Jakkolwiek jestem przedstawicielem adwokatury, to o adwokaturze będę mówił najmniej, ponieważ adwokatura ma od dawna swój kodeks etyki zawodowej, nazywany od roku 1959 zresztą Zbiorem zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Normy etyczne dla zawodu adwokata narastały przez wieki. Adwokatura ma organizację bardzo odległą. Spotykamy ją w starożytnym Rzymie. Nawet w Polsce organizacja adwokatury datuje się od wieku XIV, od Statutów wiślickich z 1347 roku. To, co znajduje się w Zbiorze zasad etyki adwokata i godności jego zawodu, jest tylko uzupełnieniem tego, co znajduje się w ustawie o ustroju adwokatury z 1950 r. Ponieważ są to tylko uzupełnienia, więc są to przeważnie normy etyczno-obyczajowe. I tym kodeks etyki adwokata różni się np. od kodeksu dziennikarskiego, który jest prawdziwym kodeksem karnym dziennikarzy. Ale dziennikarze znajdowali się w zupełnie innej sytuacji, ponieważ nie mieli ustawy o obowiązkach dziennikarza (...). Gdzie występuje pewna grupa osób w postaci zrzeszenia, to zrzeszenie to musi dbać o to, aby jego członkowie stali na odpowiednim poziomie. Musi ono mieć kontrolę nad postawą swoich członków, a to samo prowadzi do tworzenia pewnych przepisów dyscyplinarnych bądź w tekstach statutów i regulaminów, bądź w postaci odrębnych kodeksów etyczno-obyczajowych (...)".

W wypowiedzi prof. dr Tadeusza K o t a r b i ń s k i e g o czytamy m.in.:

„Na rozważenie zasługuje kwestia stosunku norm etyki zawodowej do ogólniejszych norm etycznych. Nawiązując wątek do wypowiedzi, że skoro w każdym zawodzie obowiązuje wspólna etyka «porządnego człowieka», etyka powszechna, to nie ma powodu powtarzać zasad tej etyki w kodeksach specyficznych, sądzę, że jeśli te bardzo proste zasady etyki powszechnej będą w jakimś kodeksie delikatnie przypomniane, to szkoda z tego nie powstanie".

Na postawione pytania, czy są potrzebne kodeksy etyki zawodowej, prof. dr med. Tadeusz K o s z a r o w s k i udzielił odpowiedzi:

„Na pewno są potrzebne dla pewnych zawodów. Są to zawody, które można nazwać zawodami zaufania publicznego. To są prawnicy, może specjalnie sędziowie (głos: nie istnieje kodeks etyczny sędziów), lekarze, pedagodzy i wychowawcy. Chyba też i dziennikarze".

Bardzo ciekawe uwagi na temat kodeksu zawodowego w wojsku zgłosił w dyskusji generał W. P o l a ń s k i , który m.in. poinformował, że w Wojsku Polskim nowy kodeks zasad etycznych istnieje od 2 lat, przypominając jednocześnie, że już w Szkole Rycerskiej pod koniec wieku XVIII istniał tzw. katechizm moralny.

W dyskusji niezwykle barwnie i trafnie przedstawił problematykę etyki zawodowej zawodu nauczycielskiego prof. T. Kotarbiński.

Trzeba się zgodzić z wypowiedzianym na zakończenie dyskusji apelem red. K. Kąkola,

aby treść dyskusji szeroko spopularyzować i zachęcić ludzi ze wszystkich środowisk do uzupełnienia jej uwagami i pomnażania jej dorobku. Domaga się tego niewątpliwie waga zasad moralnych w życiu społecznym.

★

„Kurier Polski" (nr 4 z dn. 6 stycznia br.) zamieścił w notatce pt. *Prawnicy nie chcą być... adwokatami* wielce charakterystyczną informację:

„Zawód adwokata nie cieszy się już wśród prawników taką popularnością jak kiedyś. W województwie olsztyńskim np. nie ma obecnie ani jednego aplikanta adwokackiego.

W takiej sytuacji pieniądze przeznaczone na szkolenie aplikantów na Mazurach przeznaczono na inne cele".

Tempora mutantur...

PRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(październik–grudzień 2007 r.) (edycja XXXVI)

Prawo do życia (art. 2)

Władze mają obowiązek ochrony zdrowia osób umieszczonych w areszcie policyjnym lub które są zatrzymywane i znajdują się w rękach funkcjonariuszy państwa. Zapobieżenie śmierci wymaga zapewnienia właściwej opieki medycznej.

Orzeczenie Saoud v. Francja, 9.10.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 9375/02, § 98.

Obowiązku państwa nie można interpretować w sposób oznaczający nałożenie na nie niemożliwych do udźwignięcia lub nadmiernych zadań. Władze mają jednak obowiązek podejmowania w granicach swoich uprawnień środków, które z racjonalnego punktu widzenia mogłyby niewątpliwie doprowadzić do naprawy sytuacji i uchylenia bezpośredniego ryzyka utraty życia.

Orzeczenie Saoud v. Francja, 9.10.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 9375/02, § 99.

Do obowiązku śledztwa w sprawie bezprawnego pozbawienia życia wiele lat po wydarzeniach nie można podchodzić zbyt rygorystycznie. Istnieje wyraźny interes publiczny w ściganiu i skazaniu sprawców, zwłaszcza zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Nie oznacza to jednak, iż każde nowe twierdzenie lub zarzut oznacza potrzebę ponownego śledztwa na podstawie art. 2 Konwencji. Ze względu jednak na fundamentalne znaczenie tego przepisu wymaga się od władz państwowych reakcji na każdą informację lub materiał, który mógłby podważyć wnioski wcześniejszego śledztwa albo umożliwić jego podjęcie na nowo.

Orzeczenie Brecknell v. Wielka Brytania, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 32457/04, § 69–70.

Konwencja zapewnia standardy minimalne, a nie możliwie najlepsze praktyki. Państwa we własnym zakresie mogą zapewnić silniejszą ochronę lub gwarancje. Jeśli z art. 2 nie wynika obowiązek dalszego śledztwa, fakt jego podjęcia w jakiejś formie przez państwo nie oznacza, iż muszą być w nim zachowane wymagania art. 2.

Orzeczenie Brecknell v. Wielka Brytania, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 32457/04, § 70.

Władze – przed podjęciem nowych czynności śledczych – mogą ocenić szanse doprowadzenia do ścigania sprawców. Waga ochrony prawa zagwarantowanego w art. 2 nie pozwala na podejmowanie postępowania jedynie formalnie. Policja, która ma wykonywać obowiązki w sposób zapewniający poszanowanie praw i wolności jednostek, nie może być krytykowana za przestrzeganie domniemania niewinności lub odstąpienie od zatrzymania, przeszukania lub zajęcia z powodu braku – w jej przekonaniu – uzasadniającego je wystarczającego podejrzenia lub szansy doprowadzenia do konkretnych rezultatów.

Orzeczenie Brecknell v. Wielka Brytania, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 32457/04, § 71.

Zakaz tortur (art. 3)

Trudno uznać za wiarygodną opinię lekarską dotyczącą obrażeń sporządzoną po badaniu w obecności i pod nadzorem domniemanych torturujących.

Orzeczenie Colibaba v. Moldowa, 23.10.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 29089/06, § 49.

Fakt oględzin lekarskich i zalecenie określonej formy leczenia nie może automatycznie oznaczać, iż pomoc lekarska była odpowiednia. Władze muszą zapewnić nie tylko wizytę lekarza i wywiad, ale stworzyć warunki umożliwiające rzeczywiste stosowanie przepisanej terapii.

Orzeczenie Hummatov v. Azerbejdżan, 29.11.2007 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 9852/03 i 13413/04, § 116.

Sytuacja, w której zapewnienie koniecznych leków – które przy poważnych chorobach mogą być drogie – wymaga pomocy finansowej rodziny, oznacza, iż ogólna jakość pomocy medycznej w więzieniu jest nieodpowiednia.

Orzeczenie Hummatov v. Azerbejdżan, 29.11.2007 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 9852/03 i 13413/04, § 116.

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5)

Ust. 1 lit. e

Byłoby czymś nierealistycznym i zbyt rygorystycznym oczekiwanie od władz, iż natychmiast znajdą wolne miejsce w wybranym szpitalu psychiatrycznym dla więźnia wymagającego leczenia. Nie było jednak wątpliwości, iż oczekiwanie przez osiem miesięcy na przyjęcie i rozpoczęcie leczenia było szkodliwe i niemożliwe do zaakceptowania. Inne podejście oznaczałoby poważne osłabienie fundamentalnego prawa do wolności osobistej i naruszenie samej jego istoty.

Orzeczenie Mocarska v. Polska, 6.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 26917/05, § 47.

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6)

Art. 6 Konwencji nie ma zastosowania do postępowania w sprawie wniosku o rewizję wyroku skazującego lub procesu cywilnego po stwierdzeniu przez Trybunał naruszenia Konwencji.

Orzeczenie Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Szwajcaria, 4.10.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 32772/02, § 24.

Jeśli sąd odwoławczy bada sprawę w zakresie prawa i faktów oraz dokonuje w pełni oceny winy lub niewinności, wymóg publiczności rozpraw obowiązuje również przed tym sądem.

Orzeczenie Hummatov v. Azerbejdżan, 29.11.2007 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 9852/03 i 13413/04, § 141.

Proces w pomieszczeniach więzienia nie musi oznaczać braku publiczności. Nie świadczy o tym również poddanie potencjalnych jego obserwatorów kontroli w pewnym zakresie ich tożsamości lub wykluczającej zagrożenia z ich strony dla bezpieczeństwa.

Orzeczenie Hummatov v. Azerbejdżan, 29.11.2007 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 9852/03 i 13413/04, § 143.

Proces spełnia wymagania publiczności jedynie, gdy ogół może uzyskać informację o jego dacie i miejscu, które musi być łatwo dostępne. W wielu wypadkach warunki te są spełnione, bo rozprawa odbywa się w zwykłej sali sądowej wystarczająco dużej, aby pomieścić publiczność. Odbywanie procesu poza salą sądową, w szczególności w miejscu takim, jak więzienie, do którego ogół zasadniczo nie ma dostępu, może poważnie utrudniać zachowanie jego publicznego charakteru. W takiej sytuacji państwo ma obowiązek podjęcia środków rekompensujących, zapewniających właściwe poinformowanie publiczności i mediów o miejscu rozprawy i rzeczywiście wolny wstęp.

Orzeczenie Hummatov v. Azerbejdżan, 29.11.2007 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 9852/03 i 13413/04, § 144.

Sam fakt, iż w okresie procesu apelacyjnego oskarżony odbywa karę dożywotniego więzienia, nie oznacza automatycznie konieczności zmiany miejsca rozprawy z normalnej sali sądowej na miejsce jego uwięzienia. Problemy bezpieczeństwa są wspólną cechą wielu postępowań karnych, rzadko jednak względy bezpieczeństwa uzasadniają wyłączenie publiczności.

Orzeczenie Hummatov v. Azerbejdżan, 29.11.2007 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 9852/03 i 13413/04, § 150.

Nakaz rozbiórki budynku postawionego nielegalnie można uznać za „karę" w rozumieniu Konwencji. W tej sytuacji miał zastosowanie art. 6 w jego części „karnej".

Orzeczenie Hamer v. Belgia, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 21861/03, § 60.

Sam fakt, iż jedynym dowodem w sprawie karnej były zeznania policjanta, który zatrzymał oskarżonego, nie może świadczyć o naruszeniu art. 6, jeśli oskarżony miał możliwość przedstawić argumenty na swoją obronę.

Orzeczenie Galstyan v. Armenia, 15.11.2007 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 26986/03, § 78.

Ust. 3 lit. b

Sam fakt, iż skarżący podpisał oświadczenie, iż nie chce korzystać z pomocy adwokata, nie oznaczał braku potrzeby zapewnienia mu odpowiedniego czasu i możliwości skutecznego osobistego przygotowania się do procesu.

Orzeczenie Galstyan v. Armenia, 15.11.2007 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 26986/03, § 86.

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Przeszukanie w kancelarii adwokackiej uważa się za ingerencję w życie prywatne i korespondencję, a potencjalnie również dom, w szerszym sensie, wynikającym z tekstu francuskiego Konwencji, który posługuje się terminem „*domicile*".

Orzeczenie Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, 16.10.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 74336/01, § 43.

Ryzyko pogwałcenia prawa do tajemnicy zawodowej, na przykład przez sposób przeszukania, ma szczególne znaczenie ze względu na możliwe negatywne skutki dla właściwego wymiaru sprawiedliwości.

Orzeczenie Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, 16.10.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 74336/01, § 65.

Obowiązek adwokata zachowania tajemnicy zawodowej ma na względzie również ochronę klienta.

Orzeczenie Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, 16.10.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 74336/01, § 67.

Odmowa umożliwienia sztucznego zapłodnienia dotyczy życia prywatnego i rodzinnego, bo pojęcia te obejmują prawo do poszanowania decyzji o staniu się genetycznymi rodzicami.

Orzeczenie Dickson v. Wielka Brytania, 4.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 44362/04, § 66.

W systemie Konwencji, w którym tolerancja i otwartość myślenia są uznanymi podstawami społeczeństwa demokratycznego, nie ma miejsca na automatyczne odbieranie praw więźniom wyłącznie z tego powodu, że dalsze ich posiadanie w warunkach pozbawienia wolności mogłoby być źle przyjęte przez opinię publiczną.

Orzeczenie Dickson v. Wielka Brytania, 4.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 44362/04, § 75.

Na państwie ciąży obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony dzieci. Nie może ona jednak sięgać tak daleko, aby uniemożliwić rodzicom, którzy mają taką wolę, próby poczęcia dziecka również w warunkach pozbawienia wolności, zwłaszcza gdy przyszła matka była na wolności i mogła zapewnić opiekę dziecku do czasu zwolnienia ojca dziecka z więzienia.

Orzeczenie Dickson v. Wielka Brytania, 4.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 44362/04, § 76.

W sytuacji gdy w grę wchodzi szczególnie ważny aspekt bytu lub tożsamości jednostki (jak decyzja o staniu się genetycznym rodzicem), ogólnie swoboda oceny i decyzji państwa jest ograniczona. Przy braku zgody wśród państw Rady Europy, zarówno dotyczącej względnego

znaczenia interesu wchodzącego w grę albo sposobu jego najlepszej ochrony, margines ten jest szerszy, zwłaszcza gdy sprawa rodzi skomplikowane problemy i konieczność wyboru strategii społecznej.

Orzeczenie Dickson v. Wielka Brytania, 4.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 44362/04, § 78.

Odbieranie niechcianych lub szokujących przesyłek można uważać za ingerencję w życie prywatne. Po podłączeniu do sieci Internetu użytkownicy systemu wymiany listów elektronicznych przestają korzystać z rzeczywistej ochrony ich życia prywatnego, narażając się na otrzymywanie przekazów, informacji, informacji często niepożądanych. Niedogodność tę można ograniczyć przez instalację „filtrów" informatycznych. W walce ze zjawiskiem *spamu* wiele państw i operatorów elektronicznych staje przed obiektywnymi trudnościami, którym środki techniczne nie zawsze są w stanie zaradzić. W tych okolicznościach nie można uznać, iż państwo ma – w razie potrzeby – wynikające z art. 8 specjalne obowiązki. Operatorzy sieci informatycznej działają w ramach porozumień z władzami państwowymi i pod ich nadzorem. Skarżący mógł wnieść pozew cywilny o odszkodowanie, który umożliwiał finansowe naprawienie szkody, nawet w razie niemożności zidentyfikowania nadawcy wchodzących w grę przesyłek elektronicznych.

Decyzja Muscio v. Włochy, 13.11.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 31358/03.

Chociaż nie można wykluczyć poważnego nałożenia się na siebie koncepcji „domu" i „własności" na podstawie art. 1 Protokołu nr 1, można mówić o domu, nawet gdy skarżący nie ma prawa lub interesu związanego z konkretną wchodzącą w grę nieruchomością. Z drugiej strony, można posiadać prawo majątkowe do konkretnego budynku lub działki w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1, ale bez więzi z nimi wystarczających, by uznać je za „dom" w rozumieniu art. 8.

Orzeczenie Khamidov v. Rosja, 15.11.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 72118/01, § 128.

Jeśli budynki zostały zbudowane obok siebie, a skarżący, jego brat i krewni zawsze żyli jako jedna rodzina, budynek mieszkalny brata, a nie tylko jego własny, można uznać za „dom" skarżącego w rozumieniu art. 8 Konwencji.

Orzeczenie Khamidov v. Rosja, 15.11.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 72118/01, § 129.

To prawda, że pojęcie „dom" może być interpretowane szeroko i zgodnie z orzecznictwem mieć zastosowanie do pomieszczeń biznesowych. W oparciu o dynamiczną interpretację Konwencji można uznać prawo spółki do poszanowania zarejestrowanej siedziby, oddziałów lub innych pomieszczeń biznesowych za objęte art. 8 Konwencji. Muszą jednak istnieć pewne granice tak szerokiej interpretacji pojęcia „dom" oraz dynamicznej interpretacji art. 8 umożliwiające uniknięcie zgubienia sensu i kompletnego odwrócenia intencji autorów Konwencji. Z tego względu na przykład farmę specjalizującą się w hodowli świń z trudem dałoby się określić jako „dom" lub nawet pomieszczenia biznesowe.

Orzeczenie Khamidov v. Rosja, 15.11.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 72118/01, § 131.

Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

Art. 9 nie gwarantuje prawa obywatela państwa obcego do zatrudnienia w państwie Konwencji również wtedy, gdy pracodawca jest organizacją religijną.

Orzeczenie Perry v. Łotwa, 8.11.2007 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 30273/03, § 51.

Wolność wypowiedzi (art. 10)

Stwierdzenie naruszenia Konwencji w wyrokach Trybunału jest w istocie deklaratoryjne. Państwa zobowiązały się do podporządkowania decyzjom Trybunału w sporach, w których są stronami, a Komitet Ministrów ma nadzorować ich wykonanie. Z tego wynika, iż państwo ma obowiązek nie tylko zapłaty zainteresowanemu sum zasądzonych jako słuszne zadośćuczynienie, ale również przyjęcia, pod kontrolą Komitetu Ministrów, środków o charakterze ogólnym – a w razie potrzeby również indywidualnych – w celu zaradzenia sytuacji stwierdzonej przez Trybunał i usunięcia w miarę możliwości jej skutków. Chodzi o zapewnienie skarżącemu – o ile jest to możliwe – sytuacji, w jakiej znalazłby się, gdyby nie było naruszenia Konwencji.

Orzeczenie Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Szwajcaria, 4.10.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga 32772/02, § 46.

Trybunał nie jest właściwy, aby wymagać od państwa wznowienia postępowania lub unieważnienia skazania. Nie można więc uznać, iż państwo złamało Konwencję tylko z tego powodu, że wykonując wyrok, nie podjęło takiego lub innego środka. Nie oznacza to jednak, iż środki podejmowane przez państwo po wyroku Trybunału mające doprowadzić do naprawienia szkody z powodu stwierdzonego przezeń naruszenia nie należą do jego kompetencji, jeśli późniejsza skarga dotyczy nowego problemu, nieobjętego wcześniejszym wyrokiem.

Orzeczenie Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Szwajcaria, 4.10.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga 32772/02, § 48.

Państwa mogą regulować w drodze systemu licencji sposób organizacji sieci nadawczej na swoim terytorium, zwłaszcza jej aspektów technicznych. Przyznanie licencji może zależeć od natury i celów proponowanej stacji, jej potencjalnego audytorium na poziomie krajowym, regionalnym i lokalnym, praw i potrzeb specyficznego grona słuchaczy oraz obowiązków wynikających z międzynarodowych instrumentów prawnych.

Orzeczenie Glas Nadezhda EOOD i Anatoliy Elenkov v. Bułgaria, 11.10.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 14134/02, § 44.

Brak publicznej rozprawy, narada organu decydującego o licencji za zamkniętymi drzwiami oraz brak uzasadnienia decyzji o odmowie prowadzące do tego, iż skarżący ani opinia publiczna nie dowiedzieli się, na jakiej podstawie organ ten skorzystał ze swojej swobody i podjął decyzję o odmowie przyznania licencji nadawczej, oraz fakt, iż braki tego rodzaju nie zostały naprawione w postępowaniu przed sądem administracyjnym, w połączeniu z nieokreślonym celem niektórych kryteriów programowych przyznawania licencji, pozbawia wnioskujących ochrony prawnej przed arbitralnymi ingerencjami w wolność wypowiedzi.

Orzeczenie Glas Nadezhda EOOD i Anatoliy Elenkov v. Bułgaria, 11.10.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 14134/02, § 48–51.

Nowela jest dziełem wyobraźni, formą wyrazu artystycznego podlegającą ochronie

art. 10, który umożliwia udział w publicznej wymianie wszelkich informacji i idei kulturalnych, politycznych i społecznych. Ci, którzy tworzą i rozpowszechniają prace, na przykład o charakterze literackim, przyczyniają się do wymiany idei i opinii mających istotne znaczenie w społeczeństwie demokratycznym. Z tego względu państwo nie może wkraczać bezpodstawnie w ich wolność wypowiedzi.

Orzeczenie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, 22.10.2007 r., Wielka Izba, skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 47.

Przy ocenie konieczności ingerencji należy pamiętać, iż nowela jest formą wypowiedzi artystycznej, która chociaż wiąże czytelnika na dłuższy czas, jej adresatem jest jednak generalnie węższe grono odbiorców niż ma to miejsce w wypadku mediów drukowanych.

Orzeczenie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, 22.10.2007 r., Wielka Izba, skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 47.

Nie można kwestionować, iż każdy, kto tworzy lub rozpowszechnia prace literackie, przyczynia się do wymiany idei i opinii istotnych w społeczeństwie demokratycznym. Z tego wynika obowiązek państwa, aby nie wkraczało bezpodstawnie w ich wolność wypowiedzi, zwłaszcza gdy dzieło jest wypowiedzią polityczną lub zaangażowaną. Z pewnością jednak autorzy nowel – podobnie jak inni twórcy oraz ci, którzy promują ich prace – są również objęci możliwością stosowania wobec nich ograniczeń zapisanych w ust. 2 art. 10.

Orzeczenie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, 22.10.2007 r., Wielka Izba, skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 51.

W wypadku noweli nie ma potrzeby różnicowania faktów i sądów cennych. Pojawia się ona, gdy dzieło nie jest czystą fikcją, ale wprowadza realne postacie i fakty.

Orzeczenie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, 22.10.2007 r., Wielka Izba, skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 55.

Od jednostki uczestniczącej w debacie publicznej o sprawach publicznej troski wymaga się zachowania pewnych granic – w szczególności poszanowania dobrego imienia i praw innych – może ona jednak posłużyć się przesadą, a nawet prowokacją – ma więc innymi słowy prawo do wypowiedzi w jakiś sposób nieumiarkowanych.

Orzeczenie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, 22.10.2007 r., Wielka Izba, skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 56.

Niezależnie od temperatury sporów politycznych, należy próbować zapewnić, aby zachowały one minimalny stopień umiarkowania i przyzwoitości, zwłaszcza że dobre imię polityka – nawet kontrowersyjnego – podlega ochronie na podstawie Konwencji.

Orzeczenie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, 22.10.2007 r., Wielka Izba, skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 57.

Ważna dla wszystkich wolność wypowiedzi jest szczególnie istotna dla partii politycznych i ich działaczy, również w okresie kampanii wyborczych, kiedy muszą istnieć warunki swobodnego przepływu opinii i informacji.

Orzeczenie Lepojić v. Serbia, 6.11.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 13909/05, § 74.

Ze względu na znaczenie ochrony źródeł dziennikarskich dla wolności prasy w społeczeństwie demokratycznym oraz potencjalnie zniechęcający skutek nakazu ujawnienia źródła dla korzystania z tej wolności, środek taki może być zgodny z art. 10 Konwencji, jeśli uzasadnia go nieodparty interes publiczny.

Orzeczenie Voskuil v. Holandia, 22.11.2007 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 64752/01, § 65.

Prawo dziennikarzy do zachowania w tajemnicy swoich źródeł nie jest zwykłym przywilejem przyznawanym lub odbieranym w zależności od ich znaczenia, ale rzeczywistym atrybutem prawa do informacji, który musi być traktowany z najwyższą ostrożnością. Dotyczy to tym bardziej sytuacji, w której skarżący jest podejrzany na podstawie ogólnych niepotwierdzonych pogłosek.

Orzeczenie Tillack v. Belgia, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 20477/05, § 65.

Media nie tylko informują, ale poprzez sposób prezentowania informacji mogą sugerować oceny. W świecie, w którym jednostka styka się z ogromną ilością informacji krążących w mediach tradycyjnych i elektronicznych i zaangażowaniem coraz większej liczby podmiotów uczestniczących w ich obiegu, dodatkowe znaczenie ma monitoring przestrzegania etyki dziennikarskiej.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 104.

Wolność prasy ma tym większe znaczenie w okolicznościach, w których działalność państwa i jego decyzje pozostają poza kontrolą demokratyczną lub sądową ze względu na ich naturę poufną lub tajną.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 110.

Możliwość wymieniania przez dyplomatów poufnych lub tajnych informacji jest ogromnie ważna dla służb dyplomatycznych i sprawnego przebiegu stosunków międzynarodowych.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 126.

Zasada, iż Konwencja ma gwarantować nie prawa teoretyczne lub iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne, ma zastosowanie również przy ocenie ingerencji w określone prawo. W rezultacie rząd musi wskazać istnienie rzeczywistych podstaw do ingerencji wymienionych w ust. 2 art. 10. Jako wyjątki od wolności wypowiedzi muszą one być ściśle i starannie kontrolowane przez Trybunał.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 128.

Poufność raportów dyplomatycznych – w zasadzie usprawiedliwiona – nie może być chroniona za każdą cenę. Poza tym, rola mediów jako krytyka i „psa łańcuchowego" obejmuje również sferę polityki zagranicznej. Nie można uniemożliwiać wszelkiej debaty publicznej o problemach związanych ze sprawami zagranicznymi, powołując się na potrzebę ochrony korespondencji dyplomatycznej.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 128.

Informacje są dobrem nietrwałym i nawet krótka zwłoka z ich publikacją może pozbawić je wszelkiej wartości i zainteresowania. W rezultacie, od dziennikarza nie można w zasadzie wymagać odroczenia publikacji informacji w kwestiach ogólnego interesu bez poważnych, nieodpartych racji.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 131.

Przede wszystkim do państw należy zorganizowanie swoich służb i szkolenie personelu w sposób chroniący informacje poufne lub tajne przed ujawnieniem.

Orzeczenie Stoll v. Szwajcaria, 10.12.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 69698/01, § 143.

Ochrona własności (art. 1 Protokołu nr 1)

Przy ocenie, czy działania państwa były zgodne z wymaganiami art. 1 Protokołu nr 1, Trybunał musi pamiętać, iż Konwencja ma gwarantować prawa praktyczne i skuteczne. Nie może poprzestać na wrażeniach zewnętrznych, ale spojrzeć na stan rzeczywisty. Wymaga to zbadania rozmaitych wchodzących w grę interesów. Może to oznaczać potrzebę analizy nie tylko samych warunków odszkodowania – jeśli sytuację można porównać z odebraniem własności – ale również zachowania i postawy władz.

Orzeczenie Bugajny i inni v. Polska, 6.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 22531/05, § 58.

Środowisko naturalne jest wartością zasługującą na ochronę. Wymagania ekonomiczne, jak również pewne prawa fundamentalne, jako prawo własności, nie mogą przeważać nad wymogami ochrony środowiska, zwłaszcza jeśli państwo wprowadziło w tym zakresie odpowiednie regulacje. Władze publiczne biorą na siebie odpowiedzialność, która powinna oznaczać, iż w odpowiednim momencie podejmą interwencję, aby nie pozbawić znaczenia obowiązujących przepisów o ochronie środowiska. W rezultacie, ograniczenia prawa własności mogą być dopuszczalne pod warunkiem zachowania właściwej równowagi interesów.

Orzeczenie Hamer v. Belgia, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 21861/03, § 79.

Prawo do nauki (art. 2 Protokołu nr 1)

Przy wypełnianiu przyjętych na siebie funkcji w sferze edukacji i wychowania państwo musi dbać, aby informacja lub wiedza zawarta w programie były przekazywane w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, umożliwiając uczniom rozwinięcie krytycznego myślenia o religii w atmosferze spokoju, wolnej od wszelkiego źle ulokowanego prozelityzmu. Państwu nie wolno prowadzić indoktrynacji, która może być uznana za brak poszanowania przekonań religijnych i filozoficznych rodziców. Jest to granica, której nie można przekroczyć.

Orzeczenie Hasan i Eylem Zengin v. Turcja, 9.10.2007 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 1448/04, § 52.

Organy Konwencji nie uznają za sprzeczne z nią nauczania o religiach, pod warunkiem iż uczniowie nie mieli obowiązku udziału w praktykach religijnych lub nie byli narażeni na indoktrynację. Istotna jest możliwość zwolnienia z takich lekcji.

Orzeczenie Hasan i Eylem Zengin v. Turcja, 9.10.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 1448/04, § 53.

Właściwe władze muszą dbać o to, aby przekonania filozoficzne i religijne rodziców nie były lekceważone.

Orzeczenie Hasan i Eylem Zengin v. Turcja, 9.10.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 1448/04, § 53.

Rodzice mogą zawsze oświecać swoje dzieci i doradzać im, wykonując naturalne funkcje rodzicielskie zgodnie ze swoimi przekonaniami religijnymi lub filozoficznymi. Jeśli jednak państwo wprowadza naukę religii do programu szkolnego – niezależnie od możliwości uzyskania zwolnienia z takich lekcji – rodzice dzieci mogą oczekiwać, że przedmiotu będzie się nauczać w sposób spełniający kryteria obiektywności i pluralizmu, z poszanowaniem ich przekonań religijnych i filozoficznych.

Orzeczenie Hasan i Eylem Zengin v. Turcja, 9.10.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 1448/04, § 68.

Jeśli państwo wprowadza do programów szkolnych naukę religii, konieczne jest unikanie w miarę możliwości sytuacji, w której uczniowie stają w obliczu konfliktu między szkolną edukacją religijną a przekonaniami religijnymi i filozoficznymi rodziców.

Orzeczenie Hasan i Eylem Zengin v. Turcja, 9.10.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 1448/04, § 71.

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Art. 3 Protokołu nr 1 nie gwarantuje partii politycznej prawa do otrzymania czasu antenowego w radiu lub telewizji w okresie przedwyborczym. Problem z pewnością może się pojawić w okolicznościach wyjątkowych, na przykład gdy w okresie wyborów partii odmówiono wszelkich możliwości emisji, podczas gdy inne partie otrzymały czas antenowy.

Decyzja Partija «Jaunie Demokrati» i Partija «Musu Zeme» v. Łotwa, 29.11.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 10547/07; 34049/07.

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

W pewnych okolicznościach właśnie brak prób skorygowania nierówności przez zróżnicowane traktowanie może prowadzić do naruszenia tego przepisu.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r.,
Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 175.

Ogólna polityka lub środek o nieproporcjonalnie szkodliwych skutkach dla określonej grupy może być uznany za dyskryminację niezależnie od tego, czy jest konkretnie wymierzony właśnie w nią. Dyskryminacja potencjalnie sprzeczna z Konwencją może wynikać również z sytuacji faktycznej.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r.,
Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 175.

Różnicy traktowania opartej wyłącznie albo w rozstrzygającym stopniu na pochodzeniu etnicznym nie można uznać za obiektywnie uzasadnioną we współczesnym społeczeń-

stwie demokratycznym zbudowanym na zasadach pluralizmu i poszanowania różnych kultur.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 176.

Zagwarantowanie skutecznej ochrony w razie zarzutu dyskryminacji pośredniej wymaga zastosowania łagodniejszych reguł dowodowych.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 186.

Osoby uważające się za pokrzywdzone z powodu odmowy zastosowania do nich zasady równego traktowania mogą przed organem krajowym udowodnić w każdy sposób – w tym na podstawie dowodów statystycznych – fakty wskazujące na istnienie domniemania dyskryminacji.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 187.

Gdy skarżący doprowadzi do powstania domniemania, iż skutki środka lub praktyki są dyskryminujące, ciężar dowodu przenosi się na państwo, które musi wykazać, iż różnica traktowania nie była dyskryminująca. W praktyce bez takiego przeniesienia ciężaru dowodu wyjątkowo trudno byłoby udowodnić dyskryminację pośrednią.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 189.

W sprawach tego rodzaju nie ma potrzeby udowadniać, iż władze miały zamiar dyskryminacji. Rząd miał obowiązek wykazać, iż zróżnicowany wpływ ustawodawstwa był wynikiem czynników obiektywnych, niezwiązanych z pochodzeniem etnicznym.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 194.

Jeśli różnica traktowania wynika z rasy, koloru skóry lub pochodzenia etnicznego, pojęcie obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia wymaga intepretacji możliwie najbardziej ścisłej.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 196.

Jeśli władze mają swobodę ingerencji w korzystanie z prawa Konwencji, szczególnie istotne są gwarancje proceduralne jednostki umożliwiające stwierdzenie, czy państwo określiło ramy prawne z zachowaniem właściwych granic.

Orzeczenie D.H. i inni v. Czechy, 13.11.2007 r., Wielka Izba, skarga nr 57325/00, § 206.

Utworzenie specjalnego systemu ubezpieczenia społecznego dla rolników, w dużym stopniu subsydiowanego ze środków publicznych, zapewniającego osobom nim objętym bardziej korzystne warunki niż w systemie ogólnym, może być uważane za realizację strategii ekonomicznej lub społecznej mieszczącej się w granicach swobody posiadanej przez

państwo. Z drugiej strony, przepisy regulujące dostęp do takiego systemu muszą być zgodne z art. 14 Konwencji.

Orzeczenie Łuczak v. Polska, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 77782/01, § 52.

Generalnie, bardzo poważne względy muszą istnieć, aby Trybunał mógł uznać różnicę traktowania opartą wyłącznie na obywatelstwie za zgodną z Konwencją. Z drugiej strony na podstawie Konwencji państwo ma szeroką swobodę w sferze ogólnych środków strategii ekonomicznej lub społecznej.

Orzeczenie Łuczak v. Polska, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 77782/01, § 48.

Nawet jeśli zostały wskazane bardzo ważne powody wyłączenia z systemu ubezpieczenia, nie można pozostawić wyłączonej osoby w sytuacji, w której będzie pozbawiona jakiegokolwiek ubezpieczenia – ogólnego lub specjalnego – z zagrożeniem możliwości normalnego życia. Pozostawienie osoby zatrudnionej lub samozatrudnionej poza jakimkolwiek systemem ubezpieczenia społecznego byłoby niezgodne z obecnymi trendami w ustawodawstwie w tej dziedzinie w Europie.

Orzeczenie Łuczak v. Polska, 27.11.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 77782/01, § 53.

Skargi indywidualne (art. 34)

List prokuratora generalnego do władz adwokatury wyraźnie wskazujący na adwokata skarżącego i ostrzegający o możliwości wszczęcia postępowania karnego w związku z rzekomo niedopuszczalnym zwróceniem się z prośbą o interwencję do organizacji międzynarodowej ochrony praw człowieka można łatwo uznać za presję na tego adwokata w konkretnej sprawie i ogólnie na wszystkich adwokatów.

Orzeczenie Colibaba v. Moldowa, 23.10.2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 29089/06, § 68.

Jeśli zarzucone akty lub bezczynność dotykają spółki, skarga powinna być wniesiona przez samą spółkę. Pominięcie w kwestii „pokrzywdzonego" faktu osobowości prawnej spółki można usprawiedliwić jedynie wyjątkowo. Wyłączny właściciel spółki może uważać się za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 34 Konwencji w związku z działaniami podjętymi wobec spółki, bo w takim wypadku nie ma ryzyka różnicy opinii między udziałowcami lub między udziałowcami i zarządem o stanie naruszenia praw Konwencji lub najlepszym sposobie reakcji.

Orzeczenie Khamidov v. Rosja, 15.11.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 72118/01, § 123.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

JAK RZECZYWIŚCIE ZROZUMIEĆ ORZECZNICZE PRZESŁANIE? „ŁAŃCUCHY ORZECZEŃ" I SĄD WSPÓLNOTOWY

Kiedyś wierzono, że prawo jest ukryte w jakiejś tajemniczej jaskini Aladyna, a na rozkaz sędziego spływa na niego cała mądrość zawarta w magicznych słowach „Sezamie, otwórz się". Gdy sędzia pomyli hasło, to otworzy złe drzwi i wyda nieprawidłowe rozstrzygnięcie. Ale my, sędziowie nie wierzymy dzisiaj ani trochę w bajki"[1].

Skazani na kreatywność

W prawie wspólnotowym orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości odgrywa szczególną rolę. Wynika to z racji specyfiki tego prawa, m.in. jego fragmentaryczności, wielojęzyczności czy trudnego procesu formalnej zmiany traktatów. Często to właśnie orzecznictwo wypełnia luki oraz zapewnia, że prawo nadąża za zmianami społecznymi, ekonomicznymi i politycznymi. Dlatego pierwszorzędnego znaczenia nabiera umiejętność nie tylko czytania pojedynczego wyroku[2], ale także globalnego spojrzenia na orzecznictwo i w takiej kompleksowej analizie odszukania argumentów dla naszej sądowej strategii.

Orzecznictwo wspólnotowego sądu potwierdza aktualność postulatów właściwych przedstawicielom amerykańskiego realizmu prawnego. Prawo to bowiem „nie tylko norma ustanowiona (coś istniejącego w czysto formalnym tylko sensie – będącego z punktu widzenia dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości po prostu martwe) [...]". To przede wszystkim „przewidywanie tego, co sędziowie rzeczywiście uczynią – czyli przewidywanie przyszłych

[1] Lord Reid, *The Judge as Law-Maker* (1972) 12 Journal of the Society of Public Teachers of Law 1, s. 22.

[2] Zob. także mój tekst *Konstrukcja orzeczeń wstępnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Przewidywalny prawniczy schemat?*, „Palestra" 2007, nr 7–8.

zachowań sędziego"[3]. W przypadku jednak omawiania orzecznictwa Trybunału proste odwołanie się do proponowanego przez realistów dualizmu pomiędzy tzw. „prawem zawartym w książkach" (*law in books*) a „prawem w działaniu" (*law in action*) nie wystarcza. Jeżeli chodzi bowiem o prawo wspólnotowe, Trybunał, w sposób znacznie częstszy i na większą skalę aniżeli sądy krajowe, zostaje skonfrontowany z sytuacją braku regulacji[4]. Innymi słowy, interpretator w punkcie wyjścia nie dysponuje „prawem w księgach". Wówczas Trybunał, aby rozstrzygnąć zawisłą „trudną" sprawę, unikając sytuacji *non liquet* oraz *deni de iustice,* zmuszony jest dopiero poszukiwać prawa, które będzie mógł zastosować[5], w braku szczególnej regulacji identyfikować ogólny cel, *ratio legis* regulacji istniejącej, odkodować zasady prawa i włączać je jako integralny element tego „prawa", do przestrzegania którego jest obowiązany na podstawie traktatu i nad ewolucją którego sprawuje kontrolę. Wtedy też można rzeczywiście mówić o „jurysprudencji kreatywnej"[6] i rozwijaniu prawa przez orzecznictwo, które niewiele ma wspólnego z cieszącym się złą sławą „sądowym aktywizmem".

„Łańcuchy orzeczeń"

Sytuacja niedoskonałości (braku) regulacji prawnej wpływa na sposób postępowania Trybunału i pozwala wskazać zjawisko, które stanowi fenomen prawa wspólnotowego w postaci tzw. ciągów (łańcuchów) orzeczeń[7]. Punktem wyjścia jest założenie, że orzecznictwo wzrasta i ewoluuje, a z czasem dopiero formuje się w grupy orzeczniczych łańcuchów[8]. 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 elementy. Nabiera to szczególnego znaczenia zwłaszcza w sytuacji, gdy Trybunał postępuje zupełnie od podstaw i określają fundamenty, na których będą budować dalej. Śledzenie tego procesu nie jest łatwe, ponieważ sędziowie często pozostawiają sobie pole manewru na przyszłość i stopniowo od-

[3] Oba cytaty pochodzą z J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 43.

[4] Szczegółowe przykłady konfrontacji Trybunału z milczeniem prawa zob. H. G. Schermers, *The European Court of Justice: Promoter of European Integration* (1974) 22 American Journal of Comparative Law 459 oraz H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International 2001.

[5] Tzw. *Rechtsgewinnung*, zob. H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar 1997, s. 11.

[6] G. Bebr, *Case note on Francovich v. Italy, Bonifaci v. Italy* (1992) 29 Common Market Law Review 557, s. 573.

[7] Termin za R. Dworkinem, który wyróżnił zjawisko *chain novel* zapisywanej przez kolejne pokolenia sędziów, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1986, s. 229–232. O zastosowaniu koncepcji *chain novel* do Trybunału Sprawiedliwości T. T. Koncewicz, *Wspólnotowa chain novel: sędzia jako twórca, krytyk i kontynuator tradycji orzeczniczej*, „Palestra" 2005, nr 5–6, oraz *Sędziowski aktywizm czy wspólnotowe czynienie sprawiedliwości*, „Palestra" 2007, nr 1–2.

[8] 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.

powiadają na pytania, które w przeszłości świadomie pozostawili bez odpowiedzi. Nie należy więc wykluczyć, że przez długi czas nie będziemy mogli mówić o gotowym łańcuchu.

Analiza orzecznictwa jako procesu, w trakcie którego poszczególne generacje sędziów kontynuują łańcuchy rozpoczęte przez poprzedników i konstruują swoje własne, daje szanse rzeczywistego zrozumienia przesłania zawartego w orzecznictwie. Na pojedyncze orzeczenie powinniśmy patrzeć jako na element zastanej tradycji orzeczniczej albo jako pierwszy element tradycji dopiero powstającej.

Jeden sąd, trzy łańcuchy: „bezpośredni skutek – pierwszeństwo – Karta praw podstawowych"

W ten sposób należy analizować orzecznictwo choćby w zakresie bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Tutaj Trybunał był zmuszony rozpocząć od podstaw, podkreślając specyficzny i wyjątkowy charakter prawa wspólnotowego, pozostawiając sobie jednak cały czas pole manewru na przyszłość. Dopiero na tej podstawie mógł tak rozpoczęty wątek kontynuować i uszczegółowiać do momentu, w którym mogliśmy już mówić o grupie orzeczeń (na przykład *„Costa – Simmenthal – Ciola"*) układających się w łańcuch. Globalne spojrzenie na orzecznictwo powinno być wykorzystane także dzisiaj, gdy Trybunał, po kilkuletnim okresie milczenia, rozpoczyna odwoływanie się do Karty praw podstawowych[9]. Po raz pierwszy nastąpiło to w 2006 r.[10] i był to sygnał początku nowego etapu w ochronie praw człowieka jako zasad ogólnych prawa. Czy są jednak podstawy do uznania, że mamy do czynienia z początkiem łańcucha orzeczniczego? Aby udzielić odpowiedzi, konieczne jest czekanie na kolejne orzeczenia, w których Trybunał albo poprzestanie na jednorazowym na razie odwołaniu się do Karty, albo potwierdzi zamiar tworzenia nowego łańcuch. Ta cecha antycypacji i niepewności zawsze jednak towarzyszy formowaniu się łańcuchów.

Analiza dostępnego dzisiaj orzecznictwa może wskazywać, że istotnie mamy nie tylko do czynienia z początkami konstruowania nowego łańcucha[11], ale z jego uformowaniem się[12]. Z polskiej perspektywy istotne jest, że w przypadku Karty mamy do czynienia z pierwszym łańcuchem, który powstaje na naszych oczach po 1 maja 2004 r. Jego dostrzeżenie, śledzenie oraz przede wszystkim zrozumienie jest naszym wspólnym prawniczym wyzwaniem. W przeciwnym razie, odbierając i odczytując przekaz z sądu wspólnotowego, będziemy zawsze skazani na prawniczy „świat bajek".

---

[9] Zob. szczegółowo Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, *Europejski „Bill of Rights". Niezrozumiały, niedoceniany, w końcu dostrzeżony?*, „Edukacja Prawnicza" 2008, nr 3.

[10] Sprawa C-540/03, *Parliament* przeciwko *Council*, dostępna na www.curia.europa.eu

[11] Sprawa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ust. 46–47; sprawa C-432/05, *Unibet*, ust. 37; sprawa C-314/05, *Laval un Partneri Ltd*, ust. 90–91; sprawa C-438/05, *International Transport Worker's Federation, Finish Seamen's Union v. Viking Line ABP*, ust. 43; C-275/06, *Promusicae Telefonica de España SAU*, ust. 61–70. Wszystkie sprawy na www.curia.europa.eu

[12] 14 lutego 2008 r. Trybunał ponownie odwołał się do Karty. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że dwa wyroki z tego samego dnia i cytujące Karty zostały wydane przez Izbę, a nie, jak wcześniej, przez *Grand Chamber*. To może dowodzić, że Trybunał czuje się coraz pewniej, a Kartę traktuje jako stały element uformowanego orzeczniczego łańcucha. Sprawa C-244/06, *Dynamic MedienVertriebs GmbH Avides Media AG*, ust. 41 oraz sprawa C-450/06, *Varec SA v Belgian State,* ust. 48.

Recenzje

Krzysztof Burczak, Antonio Dębiński, Maciej Jońca *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*

Warszawa: C.H. Beck 2007, ss. 306

Ius Romanum allegans fundatam habet intentionem

W ostatnich latach w literaturze polskiej pojawiło się wiele zbiorów łacińskich paremii i innych sentencji prawniczych[1]. Wydawnictwa te przeznaczone są zarówno na potrzeby nauki prawa rzymskiego, jak i dla aktywnych zawodowo prawników. Prawie każdy polski ośrodek uniwersytecki, w którym prowadzone są badania nad prawem rzymskim, przedstawił własną propozycję takiego zbioru. Wśród nich warto wyróżnić chociażby prace Marka Kuryłowicza[2] czy Tomasza Palmirskiego[3]. Szczególną uwagę skupia opracowanie Władysława Bojarskiego, Wojciecha Dajczaka i Andrzeja Sokali pt. *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*[4]. W związku z umieszczeniem 86 rzymskich sentencji prawniczych na budynku Sądu Najwyższego przy placu Krasińskich w Warszawie powstała interesująca praca Witolda Wołodkiewicza, Agnieszki Kacprzak i Jerzego Krzynówka[5]. Analogiczne wydawnictwa są również obecne w literaturze światowej. Od ćwierć wieku wzorem dla nich pozostaje praca profesora z Fryburga Bryzgowijskiego – Detlefa Liebsa pt. *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichtwörter*[6]. Spośród innych ostatnio wydanych prac zagranicznych warto zwrócić uwagę na bardzo cenne dzieło hiszpańskiego zespołu Uniwersytetu Nawarry *Principios de Derecho Global. Aforismos juridicos comentados*, autorstwa Rafaela Domingo, Javiera Ortegi i Beatriz Rodriguez-Antolin[7]. Istnieją zresztą niezliczone zbiory przysłów i sentencji łaciń-

[1] Por. M. Zabłocka, *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002, s. 25–27.

[2] M. Kuryłowicz, *Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawniczych*, Lublin 1993.

[3] T. Palmirski, *Paremie i maksymy rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1995.

[4] W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 1995.

[5] W. Wołodkiewicz (red.), A. Kacprzak, J. Krzynówek, *Regulae Iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej,* Warszawa 2006.

[6] D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichtwörter,* München 1982 i późniejsze wydania (II 1982, 1983, 1986, 1991, 1997, 2007).

[7] R. Domingo (red.), J. Ortega, B. Rodriguez-Antolin, *Prinicipios de Derecho Global. Aforismos juridicos comentados*, Cizur Menor 2003.

skich dotyczących, obok prawa, właściwie wszystkich dziedzin życia. Szczególnie bogatym i cennym jest wydany stosunkowo niedawno tom autorstwa Czesława Michalunio SJ[8], jak również nieco starsze opracowania Stanisława Kalinkowskiego[9] czy Zbigniewa Landowskiego i Krystyny Woś[10].

Obecnie do grona wyżej wspomnianych autorów dołączyli reprezentujący Katolicki Uniwersytet Lubelski prawnicy romaniści: ksiądz profesor Antoni Dębiński i doktor Maciej Jońca oraz kanonista i filolog klasyczny ksiądz doktor Krzysztof Burczak. Owocem ich pracy jest wydany przez wydawnictwo C.H. Beck (które wcześniej dwukrotnie wydało wspomnianą pracę pod redakcją Witolda Wołodkiewicza) tom pt. *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*[11]. Warto zwrócić uwagę na niezwykle owocną współpracę romanistyczno-kanonistyczną, wpisującą się w coraz częstsze ostatnio przykłady kooperacji polskich romanistów z prawnikami innych specjalności, także zagranicznymi. Można tu wymienić np. polsko-niemiecką współpracę romanistyczno-cywilistyczną czy też polsko-włoską współpracę komparatystów[12].

Zbiór autorstwa zespołu lubelskiego zawiera 2256 łacińskich paremii (definiowanych przez autorów jako „krótkie sentencje prawnicze, określające podstawowe zasady lub rozwiązania prawne", s. VII), zwrotów i powiedzeń zaczerpniętych ze źródeł rzymskich, jak również z prawa średniowiecznego i kanonistyki. Zawiera on także zdania, których pochodzenie nie jest jednoznacznie udokumentowane źródłami, o czym jeszcze będzie mowa. Wszystkie paremie przetłumaczone są na język polski. Przy niektórych wskazano odesłania do współczesnych regulacji prawnych, łączonych z antyczną regułą. Wypowiedzi są numerowane w obrębie danej litery (np. A3, B24). W zakresie konstrukcji i układu pracy Autorzy biorą zatem przykład z modelu przyjętego przez Detlefa Liebsa, który w pierwszym wydaniu swej publikacji umieścił 1638 paremii wraz z tłumaczeniem niemieckim, wskazaniem źródła oraz odesłaniem do przepisów obowiązującego prawa niemieckiego. Przyjęto też właściwy dla pracy Liebsa układ alfabetyczny łacińskich zdań.

Odmienny model przyjął swego czasu zespół autorów z Uniwersytetu Nawarry pod kierunkiem Rafaela Domingo, przedstawiając nieco skromniejszą liczbę 770 paremii, z których każda jednakże doczekała się opisu w postaci przynajmniej kilku linijek tekstu, będącego nie tylko tłumaczeniem, wskazaniem źródła i ewentualnych współczesnych podobnych regulacji, lecz także skróconym komentarzem, umiejscawiającym daną wypowiedź w szerszym kontekście związanej z nią instytucji prawa rzymskiego. Układ przyjęty przez zespół hiszpański powoduje konieczność ograniczenia liczby sentencji, lecz w zamian autorzy starają się każdą z nich opisać i wytłumaczyć. Najbardziej zaś wyczerpujący i pełny wykład historii oraz

[8] Cz. Michalunio SJ, *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów, powiedzeń*, Kraków 2004.

[9] S. Kalinkowski, *Aurea dicta. Słynne łacińskie sentencje, przysłowia i powiedzenia*. Warszawa: t. I – 1993; t. II – 1994.

[10] Z. Landowski, K. Woś, *Słownik cytatów łacińskich. Wyrażenia. Sentencje. Przysłowia,* Kraków 2002.

[11] K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007 (dalej cytowane przez podanie strony w nawiasie).

[12] W. Dajczak, H.-G. Knothe (red.), *Deutsches Sachenrecht in polnischer Gerichtspraxis. Das BGB-Sachenrecht in der polnischen höchstrichterlichen Rechtsprechung in den Jahren 1920–1939: Tradition und europäische Perspektive*, Berlin 2005; P. G. Monateri, T. Giaro, A. Somma, *Le radici communi del diritto europeo: un cambiamento di prospettiva*, Roma 2005.

prawnego znaczenia opisywanych paremii zawiera praca pod redakcją Witolda Wołodkiewicza, ograniczona wszakże do maksym umieszczonych na budynku Sądu Najwyższego.

Przyjęta przez Krzysztofa Burczaka, Antoniego Dębińskiego i Macieja Jońcę konstrukcja opracowania pozwala zapoznać się z wielkim bogactwem paremii, co sprawia, że zakres tematyczny przytoczonych wypowiedzi jurystów rzymskich ogarnia w zasadzie wszystkie obszary znanego im prawa, a nawet, przez analogię, także te, które są wytworem późniejszych wieków. Czytelnik może znaleźć w pracy sentencje na każdą okazję: do wykorzystania w sali sądowej, przy pisaniu opinii prawnej lub w pracy naukowej. Wśród tych powiedzeń odnajdą cenną myśl nie tylko cywiliści, ale także karniści (por. s. 278–280), administratywiści (por. s. 281), a nawet specjaliści z zakresu prawa pracy (por. s. 284). Pojawiają się nawet maksymy, które Autorzy postanowili połączyć z ordynacją podatkową, prawem budowlanym, wekslowym i czekowym czy ustawą o broni i amunicji (por. s. 286–287). Wydaje się, że jeden z istotnych powodów, dla których praca zespołu lubelskiego warta jest szczególnego polecenia, stanowi pokazanie – szczególnie prawnikom niebędącym specjalistami w zakresie prawa rzymskiego – bogactwa myśli i praktyki starożytnych jurystów[13]. Prawo rzymskie do dziś jest obecne tak w debacie publicznej, jak i na sali sądowej, przede wszystkim właśnie w postaci przywoływanych rzymskich paremii. Ożywa w ten sposób zasada *Ius Romanum allegans fundatam habet intentionem* (*Powołujący się na prawo rzymskie ma silną podstawę do roszczenia*, I 219, s. 89). Została ona przypisana Monteskiuszowi, mimo że pochodzi od wcześniejszego o ponad sto lat niemieckiego jurysty Wesenbecka, o czym ciekawie pisze japoński historyk prawa Aritsune Katsuta[14]. Nie sposób sobie wyobrazić kontynentalnego procesu cywilnego czy karnego bez takich zasad, jak chociażby *Audiatur et altera pars* (A 122, s. 14), *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (E 12, s. 46), czy *Ne bis in idem* (N 8, s. 109) oraz wielu innych antycznych reguł[15]. Praca K. Burczaka, A. Dębińskiego i M. Jońcy pozwala zatem adwokatowi, radcy, wreszcie orzekającemu sędziemu znaleźć paremie dostosowane do prawie każdego problemu prawnego. Ich poprawne użycie z pewnością nobilituje prawnika. Wiadomo bowiem powszechnie, na co we wstępie wskazują Autorzy (s. VIII–IX), iż prawnicy chętnie sięgają do łacińskich paremii, gdyż ich znajomość świadczy o erudycji mówcy i podnosi rangę wypowiedzi. Inną kwestią jest problem posługiwania się maksymami łacińskimi przez współczesnych prawodawców oraz jurystów w sposób nieumiejętny i wskazujący na brak zrozumienia danej maksymy, co ostatnio napiętnował Witold Wołodkiewicz[16]. Praca Autorów lubelskich z pewnością pomoże ustrzec się podobnych błędów. Warto zwrócić szczególną uwagę na umieszczenie w książce sentencji pochodzących ze źródeł prawa kościelnego, co stanowi o wyjątkowości omawianej pracy. Autorzy zadali sobie trud wyszukania ich np. w trudno dostępnym zbiorze reguł Damazego (s. XV). Relacje prawa rzymskiego i kanonicznego stanowią zresztą od dawna przedmiot zainteresowań Antoniego Dębińskiego, najpełniej wyrażony w jego najnowszej pracy pt. *Kościół i prawo rzymskie*[17].

---

[13] Por. B. W. Frier, *The Rise of the Roman jurists: studies in Cicero's Pro Caecina,* Princeton 1985; T. Honore, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994; W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000.

[14] A. Katsuta, *„Iura Novit Curia" und „Fundatam Intentionem Habere" als ein Niederschlag der Rezeption in Deutchland*, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, 13 (1985).

[15] Por. P. Pogonowski, *Znaczenie rzymskich paremii procesowych dla współczesnej procedury cywilnej* (w:) A. Dębiński (red.), *Starożytne kodyfikacje prawa*, Lublin 2000, s. 187 i n.

[16] W. Wołodkiewicz, *„Prawo rzymskie" w wypowiedziach polskich parlamentarzystów*, „Palestra" 2007, nr 9–10, s. 184–198.

[17] A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2007.

Oczywiste jest, że przy tak wielkiej liczbie przytoczonych zwrotów i sentencji niemożliwe stało się zupełne uniknięcie pomyłek. Części z nich być może udałoby się Autorom ustrzec, gdyby wykazali się większą nieufnością wobec znakomitej skądinąd pracy Detlefa Liebsa. Wiele zwrotów, na trwałe obecnych w polskiej i europejskiej kulturze prawnej, w omawianej pracy pojawia się w wersji propagowanej przez fryburskiego profesora, a odmiennej niż rozpowszechniona do tej pory. W sposób nieuzasadniony zmodyfikowano szyk paremii *Male nostro iure uti non debemus*[18] (*Nie powinniśmy nadużywać swojego prawa*[19]), a w znanej sentencji *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (*Nikt nie może przenieść na drugiego więcej prawa niż sam ma*) zmieniono ostatni wyraz na *habet* (N 67[20]), znów wbrew źródłu[21]. Ostatnia z tych maksym pojawia się w podręczniku jednego z Autorów w wersji wiernej przekazowi źródłowemu[22]. Trzeba wszakże zauważyć, że autorytet Detlefa Liebsa w omawianej materii jest ogromny, gdyż jego praca przez lata stanowiła niedoścignione wzór: zarówno pod względem poprawności językowej, jak i bogactwa cytowanych paremii. Często bywa też, że ta sama sentencja występuje w dwóch równoprawnych wersjach, czego przykładem może być stosowanie krótszej wersji *Volenti non fit iniuria* zamiast *Nulla iniuria est, quae in volentem fit*, czy w innych podobnych[23].

Kilkakrotnie zabrakło w pracy źródła paremii, możliwego jednak do odnalezienia w Digestach Justyniańskich. Tytułem przykładu: zasada *Falsa demonstratio non nocet* (*Fałszywe oznaczenie nie szkodzi,* F 20, s. 57) pochodzi z dzieła jurysty późnoklasycznego Marcjana *Institutiones* (*Falsa demonstratio neque legatario neque fideicommissario nocet*[24]); powszechnie znana *Ignorantia iuris nocet* (I 14, s. 70) pochodzi (choć nie w identycznym brzmieniu) z rozważań Paulusa (D. 22, 6, 9 pr.), zaś *Omne ius aut necessitas fecit aut consensus constitui aut flammavit consuetudo* (*Wszelkie prawo albo stworzyła konieczność, albo ustanowiła zgoda ludzi, albo utrwalił zwyczaj*, O 23, s. 131) wywodzi się od Modestyna, lecz zacytowana została błędnie (zamiast: *Omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo* – D. 1, 3, 40*).*

Przyglądając się kwestii odesłań źródłowych, warto zapytać, czy rzeczywiście niezbędne było włączenie do niej tych sentencji, co do których nie podano źródła pochodzenia. Trudno wtedy odgadnąć, na podstawie jakich kryteriów zadecydowano o włączeniu ich do zbioru. Autorzy komentują to we wstępie w następujący sposób: „Zdarza się bowiem, że ich precyzja oraz trafność śmiało może się mierzyć z opiniami rzymskich koryfeuszy prawa, takich jak Ulpian czy Papinian" (s. XII). Niestety przynajmniej część z nich wydaje się nie zasługiwać na włączenie do pracy ze względu na to, że ich prawny charakter zdaje się być wątpliwy. Przykładem

[18] G. 1, 53, por. R. Domingo (red.), s. 145; odwrotnie K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, s. 101 (M 15); D. Liebs, s. 116.

[19] Por. F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego,* Wrocław 2007.

[20] K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, s. 115; D. Liebs, s. 132; odwrotnie R. Domingo (red.), s. 161.

[21] D. 50, 17, 54.

[22] A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2007, s. 165, 227, 369.

[23] J. Krzynówek*, Volenti non fit iniuria. Powstanie i historia reguły* (w:) W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 268.

[24] D. 35, 1, 33 pr.; D. Liebs, s. 72 wskazuje także na przekaz Gaiusa D. 35, 1, 17 pr., w którym jednak nie padają słowa tej sentencji.

może być słynne powiedzenie Katona Starszego *Ceterum censeo Carthaginem esse delendam* (*Poza tym uważam, że Kartaginę należy zburzyć,* C 32, s. 21), *Consuetudo quasi altera natura* (Przyzwyczajenie jest jakby drugą naturą, C 90, s. 26), *Divide et Impera* (*Dziel i Rządź,* D 63, s. 41), czy *Sapienti sat* (*Mądremu dość,* S 12, s. 196). O ile sentencję *Scientia nobilitat* (*Wiedza nobilituje,* S 22, s. 197) da się powiązać z *Ignorantia iuris nocet* na zasadzie przeciwieństwa, o tyle filozoficzne refleksje na temat ludzkiej miłości do pieniędzy: *In terris nummus rex est hoc tempore summus* (I 149, s. 83), czy *Ploratur lacrimis amissa pecunia veris* (P 65, s. 142), niekoniecznie przekładają się na konkretne zasady prawa prywatnego. Autorzy starają się tłumaczyć to tym, że powiedzenia te „wyrażają głębokie i uniwersalne myśli odnośnie do takich wartości, jak sprawiedliwość, słuszność, poszanowanie prawa, męstwo, uczciwość czy miłość do ojczyzny" (s. XII) oraz „w tej samej mierze nadają się do zacytowania zarówno na sali sądowej, w trakcie debaty publicznej, jak i podczas rozmowy towarzyskiej" (s. XIII). Istnieje jednakże obawa, że im więcej sentencji luźniej związanych z prawem, tym większe ryzyko nabrania przez publikację niezobowiązującego charakteru ogólnego zbioru łacińskich powiedzeń, takiego jak np. wspomniane *Dicta* Czesława Michalunio SJ. Warto zwrócić uwagę na nieobecność maksym tego typu w pozostałych opracowaniach rzymskich sentencji prawniczych (np. Liebs, Domingo, Bojarski/Dajczak/Sokala, Wołodkiewicz i in.). Należy jednak zrozumieć racje Autorów, które przemawiały za dokonaniem przez nich takiego wyboru: jako osobiście bliskich czy też szczególnie przydatnych w pracy dydaktycznej.

Z drugiej zaś strony w pracy zabrakło miejsca dla kilku istotnych premii, mających potwierdzenie w źródłach prawniczych. Pomijając skromną reprezentację w pracy sentencji sformułowanych przez prawników romanistów średniowiecznych i wczesnonowożytnych, stanowiących np. istotną część pracy Rafaela Domingo i jego współpracowników, zabrakło także miejsca dla autentycznych paremii rzymskich obecnych chociażby w Digestach. Za najważniejsze z nich należałoby tu uznać: *Ad impossibilia nemo tenetur*[25], *Error facit ius*[26], czy *Rei suae precarium non est*[27]. Nic nie stało na przeszkodzie, by zamiast (lub obok) cytowanych *Sapienti sat*, czy *Divide et Impera*, znalazło się miejsce dla pamiętnego zdania pretorskiego *Vim fieri veto*[28], tak charakterystycznego dla rzymskich interdyktów[29].

Jakkolwiek niezwykle cenne i pożyteczne jest wskazanie współczesnych regulacji prawnych odpowiadających starożytnym paremiom, to trudno nie ulec wrażeniu, że czasami Autorzy zbyt łatwo łączą starożytną maksymę z dzisiejszą normą prawną. Z dotyczącej prawa kanonicznego reguły Damazego: *Ad quem spectat onus et emolumentum* (*Kto ponosi ciężar, czerpie też korzyść*, A 53, s. 7), Autorzy wyprowadzają kilka instytucji współczesnego kodeksu spółek handlowych. Podobnie prosta definicja służebności *Servitus est qualitas rei imposita, qua quis ius suum deminuit ut alterius auxit* (S 61, s. 201) została połączona z niezwykle rozbudowanym art. 285 k.c. (choć zgodzić się należy, że jedno i drugie jest definicją służebności).

Wreszcie zauważyć trzeba, że w pracy, choć zaopatrzonej w indeks współczesnych aktów

[25] D. 50, 17, 185; pojawia się natomiast podobna, nieznana źródłom paremia *Impossiblium nulla obligatio* (I 26, s. 71).

[26] D. 33, 10, 3, 5.

[27] D. 43, 26, 4, 3.

[28] Por. L. Labruna, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli 1971.

[29] Por. np. D. Mantovani, *Le formule dle processo privato romano. Per la didattica delle Instituzioni di diritto romano*[2], Padova 1999, s. 79–84.

prawnych oraz indeks terminów łacińskich, brakuje indeksu źródeł prawa rzymskiego, z których pochodzi znaczna część przytoczonych sentencji[30].

Te drobne niedociągnięcia w żaden sposób nie przesłaniają jednak wartości opracowania Burczaka, Dębińskiego i Jońcy. Z jednej strony można co prawda postawić pytanie o konieczność wydawania takich prac, skoro na polskim rynku wydawniczym obecne są już liczne zbiory paremii i łacińskich sentencji prawniczych. Odpowiedź może być bardzo prosta: *Praeclarum est Latinae scire* (*Chwalebnie jest znać łacinę,* P 137, s. 149). Każda praca, której celem jest przedstawienie współczesnemu prawnikowi bogactwa myśli rzymskich jurystów, wskazanie antycznych źródeł współczesnego prawa prywatnego[31] czy wreszcie ubogacenie kultury prawnej, godna jest najwyższego uznania. Szczególnie wydaje się to być istotne, gdy w jednoczącej się Europie pojawiają się idee harmonizacji prawa cywilnego, w dyskusjach nad którymi wskazuje się na prawo rzymskie jako „wspólny rdzeń" prawa prywatnego w Europie, co wielokrotnie podkreśla Wojciech Dajczak[32].

Warto wreszcie na koniec wyrazić najwyższe uznanie Wydawnictwu C.H. Beck za konsekwentną promocję rzymskiej tradycji prawnej we współczesnym pokoleniu jurystów. Podobnie jak w przypadku tomu redagowanego przez Witolda Wołodkiewicza, praca Burczaka, Dębińskiego i Jońcy, wydana bardzo elegancko, stanowić będzie godną, ważną pozycję w bibliotece biura czy kancelarii. Pewne zdziwienie budzi tylko opis ilustracji zdobiącej okładkę. Dzieło weneckiego mistrza Jacobello del Fiore zostało bowiem opatrzone angielską nazwą *Triptych of Justice*, pomimo iż powinna raczej zostać zastosowana polska nazwa *Tryptyk sprawiedliwości* lub oryginalna *Trittico della Giustizia*. Warto natomiast wspomnieć, iż dzieło Detlefa Liebsa również zostało wydane przez Wydawnictwo C.H. Beck, tyle że niemieckie, co mogłoby tłumaczyć podobieństwa w układzie prac.

Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze stanowią z pewnością pracę, która znajdzie zasłużone miejsce na biurku zarówno profesora prawa rzymskiego, jak również sędziego, adwokata czy radcy prawnego. Pokazuje ona bowiem za pomocą przywoływanych paremii miejsce prawa rzymskiego w europejskiej kulturze prawnej, stanowiąc jednocześnie cenne narzędzie w przygotowywaniu wystąpień naukowych, jak również mów sądowych i uzasadnień do wyroków. Praca zespołu lubelskiego z pewnością przyczyni się do ubogacenia kultury prawnej odbiorców i wprowadzenia ich w świat mądrości, wiedzy i doświadczenia rzymskich jurystów. Pozostaje liczyć na to, iż *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze* będą się cieszyć co najmniej taką popularnością, liczbą wydań i pozycją w romanistyce polskiej, jak praca Detlefa Liebsa w nauce niemieckiej.

Przemysław K. Grabowski

---

[30] Podobnie D. Liebs; odmiennie R. Domingo (red.).

[31] Por. H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988; W. Dajczak, *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa,* Poznań 2006.

[32] W. Dajczak, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, PiP 2/2004, s. 57–68; *Poszukiwanie „wspólnego rdzenia" prawa prywatnego w Europie*, Czasopismo Prawno-Historyczne 56 (2004), z. 2, s. 383–393*; Problem „ponadczasowości" zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej"*, Zeszyty Prawnicze UKSW 5.2 (2005), s. 7–22.

Mikołaj Kopernik, dzieła wszystkie
Tom III, redakcja naukowa: Andrzej Wyczański

Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2007, ss. 238

Późną jesienią 2007 r. ukazał się tom III dzieł wszystkich Mikołaja Kopernika pt. „Dzieła pomniejsze", wydany po wieloletniej przerwie, jako koedycja Instytutu Historii Nauki Polskiej Akademii Nauk i Kancelarii Sejmu, pod patronatem Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei 10 grudnia 2007 r. w Pałacu Staszica w Warszawie (siedzibie PAN) miała miejsce uroczysta prezentacja publikacji połączona z sesją naukową z okazji ukończenia czterotomowej serii.

Tom zawiera dzieła Kopernika, które nie są może tak znane jak „De revolutionibus orbium coelestium", ale bez wątpienia na uwagę zasługują. Na pewno winien o nim wiedzieć świat prawniczy, gdyż w woluminie znalazły się między innymi słynne opracowania na temat reformy pieniężnej oraz nieliczne pisma administracyjne. Są to dzieła związane najsilniej z Kopernikiem jako prawnikiem.

W przedmowie do prezentowanego tomu prof. Andrzej Wyczański podkreślił m.in., że realizacja naukowego wydania „Dzieł wszystkich" Mikołaja Kopernika była możliwa po powstaniu w 1952 r. PAN, w ramach którego utworzono w 1954 roku Zakład Historii Nauki. W jego strukturze zorganizowano w 1958 r. Pracownię Badań Kopernikańskich. Już w 1953 r. w ramach PAN ukazała się księga „O obrotach sfer niebieskich" opracowana przez znakomitych uczonych Aleksandra Birkenmajera i Ryszarda Gansińca (przed II wojną Ganszyniec), ale nie było to jeszcze rozpoczęcie wydawania *Dzieł wszystkich* Mikołaja Kopernika (zob. s. XII). Zapoczątkowało je opublikowanie w 1972 r. pierwszego tomu obejmującego *Rękopisy dzieła Mikołaja Kopernika „O obrotach". Facsimile*[1]. Po czterech latach, w 1976 r., ukazał się tom drugi zawierający opracowanie krytyczne dzieła *O obrotach sfer niebieskich*[2]. Przez kolejnych 16 lat nie udało się wydać żadnego tomu. Dopiero w 1992 r. doszło do opublikowania tomu czwartego obejmującego rękopisy pism pomniejszych jako *facsimile*[3]. Tom trzeci miał być niejako konsekwencją wydania tomu czwartego, gdyż obejmować miał opracowanie zawartych w tomie trzecim faksymiliów. W rzeczywistości zawartość prezentowanego tomu trzeciego, który ukazał się z piętnastoletnim opóźnieniem, nieco odbiega od faksymiliów z tomu czwartego, np. zawiera dokumenty gospodarcze potwierdzające transakcje finansowe (szerzej s. XV–XVII), których nie ma w tomie czwartym.

Dziś możemy już rzec, że w czterech tomach *Dzieł wszystkich Mikołaja Kopernika* za-

[1] *Mikołaj Kopernik, Dzieła wszystkie, t. I – Rękopisy dzieła Mikołaja Kopernika „O obrotach". Facsimile*, red. Paweł Czartoryski, wstęp Jerzy Zathey, Technika *facsimile* J. Dorociński, Warszawa–Kraków 1972. W tym samym roku ukazała się wersja angielska, w 1973 r. – wersja łacińska, francuska i rosyjska.

[2] *Mikołaj Kopernik, Dzieła wszystkie, t. II – O obrotach sfer niebieskich,* przekł.: Mieczysław Brożek, Stefan Oświecimski, komentarz Aleksander Birkenmajer, Jerzy Dobrzycki, red. tomu Jerzy Dobrzycki, Warszawa–Kraków 1976. W wersji łacińskiej tom ten ukazał się w 1975 r., w wersji angielskiej w 1978, a w wersji rosyjskiej w 1986 r.

[3] *Mikołaj Kopernik, Dzieła wszystkie, t. IV – Rękopisy pism pomniejszych Mikołaja Kopernika. Facsimile źródeł*, wstęp P. Czartoryski, red. P. Czartoryski, komentarze: A. Birkenmajer, J. Dobrzycki, Warszawa–Kraków 1992.

mieszczono wszystkie utwory bezpośredniego autorstwa Kopernika (większość w formie faksymiliów i opracowań), jednako z pominięciem pism jego dotyczących oraz tych, które były przypisywane Kopernikowi, ale nie było możliwości potwierdzenia jego autorstwa.

Prezentowany tom *Dzieł wszystkich Mikołaja Kopernika* obejmuje pisma Kopernika z dziedziny astronomii, medycyny, ekonomii, a także listy. Całość opracowana została przez zespół uczonych zajmujących się od lat problematyką kopernikańską. Prace opublikowane są w języku łacińskim oraz w tłumaczeniu na język polski, a informacje wstępne w języku polskim i angielskim.

Tom rozpoczynają drobne prace astronomiczne, w opracowaniu Jerzego Dobrzyckiego (s. 3–45). Na szczególną uwagę zasługuje tu praca „Commentariolus", w której po raz pierwszy Kopernik opisał układ heliocentryczny, a miało to miejsce około 1509 r., czyli ok. 34 lata przed dziełem „O obrotach sfer niebieskich".

Mikołaj Kopernik (1473–1543) znany jest powszechnie jako wybitny astronom. Zapewne niewielu wskazałoby go jako prawnika[4]. W prezentowanym tomie liczne teksty dotyczą właśnie działalności Kopernika jako administratora i ekonomisty.

W tym miejscu przypomnijmy, że Mikołaj Kopernik najwyższy stopień naukowy posiadał z prawa, a konkretnie z prawa kanonicznego. Miało to miejsce w 1503 r. na Uniwersytecie w Ferrarze. Wojciech Hejnosz zauważył, że Mikołaj Kopernik zdał egzamin końcowy (doktorski) z prawa kanonicznego i promowany został na doktora (*decretorum doctor*) 31 maja 1503 r. – a był to podówczas najwyższy stopień naukowy. Promotorami Kopernika byli, zaliczani do najstarszych i najwybitniejszych profesorów wydziału prawa Uniwersytetu w Ferrarze, Antonio Leuti i Filip Bardell. Zanim jednak Kopernik został doktorem prawa kanonicznego odbył kilkuletnie studia prawnicze.

Po raz pierwszy z nauką prawa Kopernik zetknął się w Bolonii, gdzie udał się z bratem Andrzejem (w czasie studiów na Wydziale Sztuk Wyzwolonych Akademii Krakowskiej takiej sposobności raczej nie miał). Studia w Bolonii, czyli w „uniwersytecie jurystów", jak go wówczas określano (mówiono nawet szerzej: *Bolonia madre degli studii*), odbywał Kopernik w latach 1495–1499. Na wysokim poziomie nauczano tam prawa kanonicznego i prawa rzymskiego. Niestety nie udało się odtworzyć dokładnego przebiegu studiów Kopernika. Wiadomo, że w 1499 r. wraz z bratem Andrzejem określeni zostali jako studenci obojga praw (kanonicznego i rzymskiego)[5]. W 1500 r. Mikołaj przebywał w Rzymie – być może, jak przypuszczają uczeni, w celu odbycia praktyki prawniczej w kurii watykańskiej, co było niejako zwyczajem ówczesnych kanonistów[6]. Przypomnijmy też, że w latach 1501–1502, Kopernik studiował medycynę w Padwie.

Jak pisał Wojciech Hejnosz, Kopernik, mimo posiadania stopnia doktora prawa kanonicznego, nie pozostawił znanych traktatów z tego zakresu[7], a prace ekonomiczne są tylko

[4] Jak zauważył prof. Małłek w trzytomowej „bibliografii kopernikańskiej" w opracowaniu Henryka Baranowskiego, obejmującej lata 1509–2001, doliczono się w literaturze światowej 8246 pozycji bibliograficznych poświęconych Kopernikowi. Wśród nich 121 opracowań poświęconych jest działalności medycznej Kopernika, i tylko 12 działalności prawniczej. J. Małłek, *Kopernik jako lekarz i prawnik*, „Głos Uczelni", styczeń 2006 (Toruń).

[5] Zob. W. Hejnosz, *Mikołaj Kopernik jako prawnik,* s. 151.

[6] Zob. J. Wasiutyński, *Kopernik, twórca nowego nieba*, Warszawa 1938, s. 123; W. Hejnosz, *Mikołaj Kopernik jako prawnik,* s. 153.

[7] W. Hejnosz, *Mikołaj Kopernik jako prawnik*, s. 154, 145–146, 160–162.

pośrednio związane z prawem. Autor ten zauważył też, że jeden z najwybitniejszych badaczy Kopernika, Ludwik Antoni Birkenmajer (1855–1929), wspominał o rękopisie pracy prawniczej autorstwa Kopernika, który znajdował się w „Museo Copernicano" w Rzymie, i postawił tezę, że są to skrypty prawnicze Kopernika[8].

Prof. Janusz Małłek w wykładzie wygłoszonym we wrześniu 2005 r.[9] również zwrócił uwagę na Kopernika jako lekarza i prawnika, ale dowodów na zainteresowania uczonego prawem, poza wskazaniem wykształcenia, nie dostarczył. Niestety nawet w bibliotece Kopernika znajdującej się dziś w Szwecji, dokąd została wywieziona w 1626 r. jako zdobycz wojenna, nie ma ksiąg o tematyce *stricte* prawniczej.

Niemniej jednak fakt odbycia studiów prawniczych musiał w jakimś stopniu rzutować na życie uczonego, a wiedza wyniesiona z nich niewątpliwie była przez niego wykorzystywana. Być może stąd wynikała niezwykła umiejętność obserwacji systemu monetarnego i stosunków gospodarczych, a także zdolność administrowania, choć po trosze była to również wypadkowa pochodzenia z kupieckiej rodziny toruńskiej (zob. s. 99).

Dziś mówimy, że Kopernik był znakomitym ekonomistą[10], ale w epoce Astronoma pojęcie takie nie istniało, a skarbem państwa zajmowali się często prawnicy, choć związanie ekonomii z prawem, które znamy chociażby z XIX i XX w., nastąpiło później[11].

Działalności administracyjnej i ekonomicznej Kopernika poświęcona jest część druga prezentowanego tomu, która zawiera pisma administracyjne i ekonomiczne w opracowaniu i ze wstępem Mariana Biskupa i Leszka Zygnera. W pierwszej kolejności zamieszczono teksty będące niejako skutkiem działalności administracyjnej. Przypomnijmy więc, że w 1516 r. ksiądz Kopernik został wybrany przez Kapitułę Warmińską administratorem dóbr wspólnych kapitulnych. W latach 1516–1521, rezydując w Olsztynie, zarządzał folwarkami kapituły w

---

[8] W. Hejnosz, *Mikołaj Kopernik jako prawnik*, s. 154; L. A. Birkenmajer, *Mikołaj Kopernik*, cz. II, rozdz. X, s. 25.

[9] J. Małłek, *Kopernik jako lekarz i prawnik*, „Głos Uczelni", styczeń 2006 (Toruń).

[10] Zob. *Mikołaja Kopernika rozprawy o monecie i inne pisma ekonomiczne oraz J. L. Decjusza Traktat o biciu monety,* oprac. J. Dmochowski, Warszawa 1923, s. CLIV–CLVII i CLXV–CCLXXV; oraz m.in.: *Akta stanów Prus Królewskich,* t. 7 (1520–1526), wyd.: M. Biskup, I. Janosz-Biskupowa, „Fontes" Towarzystwa Naukowego w Toruniu, t. 77, Warszawa–Toruń 1993, nr 41, s. 219–223; M. Biskup, *Działalność publiczna Mikołaja Kopernika,* „Towarzystwo Naukowe w Toruniu – Biblioteczka Kopernikańska", nr 5, Toruń 1971; S. Cackowski, *Mikołaj Kopernik jako ekonomista,* „Towarzystwo Naukowe w Toruniu – Biblioteczka Kopernikańska", nr 4, Toruń 1970; S. Czaja, *Spór Kopernika z Decjuszem o reformę monety,* „Mówią Wieki" 1989, nr 8, s. 18–23; J. Czarkowski, *Poglądy monetarne Mikołaja Kopernika,* „Ekonomista" 1973, nr 4, s. 825–852; H. Dunajewski, *Mikołaj Kopernik. Studia nad myślą społeczno-ekonomiczną i działalnością gospodarczą,* Warszawa 1957; J. Górski, *Teoria pieniądza Mikołaja Kopernika* (w:) *Mikołaj Kopernik: materiały z sesji naukowej poświęconej rocznicy Mikołaja Kopernika,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego", Seria 1, Nauki humanistyczno-społeczne, z. 105, s. 3–19; K. Górski, *Mikołaj Kopernik. Środowisko społeczne i samotność,* Wrocław 1973; M. Gumowski, *Poglądy Mikołaja Kopernika w sprawach monetarnych,* „Komunikaty Mazursko-Warmińskie" 1968, nr 4, s. 621–660; J. Kisielewski, *Prawo Kopernika-Greshama w świetle badań numizmatycznych w ostatnim dziesięcioleciu,* „Komunikaty Mazursko-Warmińskie" 1969, nr 2, s. 267–272; H. Schmauch, *Nicolaus Coppernicus und die preussische Münzreform,* Gumbinnen 1940; J. Śmigielski, *Prawo Greshama-Kopernika i nauka,* „Życie Szkoły Wyższej", r. 35, 1987, nr 12, s. 3–7.

[11] W. Hejnosz, *Mikołaj Kopernik jako prawnik*, s. 158; także L. A. Birkenmajer, *Mikołaj Kopernik*, cz. II, rozdz. X, s. 25 (za W. Hejnoszem).

komornictwach olsztyńskim i melzackim, a w latach 1516–1521 przeprowadził akcję kolonizacji opuszczonych łanów w należących do kapituły wsiach na Warmii. Pismo dotyczące tychże lokacji rozpoczyna drugą część tomu (s. 68–80), po czym zamieszczono cztery krótkie pisma, którymi Kopernik potwierdzał, jako administrator, transakcje finansowe oraz tekst o spisie dokumentów w skarbcu zamku w Olsztynie. W następnej kolejności zamieszczono słynne pisma ekonomiczne.

Już w 1517 r. napisał Kopernik pierwszą wersję traktatu monetarnego pt. *Meditata XV. Augusti anno domini MDXVII*, znaną pod polskim tytułem *Rozmyślania* (w wersji łacińskiej zamieszczony został na stronach 101–104, w wersji polskiej, w tłumaczeniu Ewy J. Głąbickiej, s. 105–107). Dwa lata później napisał drugą wersję traktatu monetarnego pt. *Tractatus de monetis* (*Traktat o monetach*) – tym razem na zamówienie radców Prus Królewskich. Bazując na tej wersji, po kolejnych trzech latach, 21 marca 1522 r., podczas zjazdu stanów Prus Królewskich, który odbył się w Grudziądzu, wygłosił wykład o monetach pod nazwą *De estimatione monete* (*O szacunku monety*), w którym omówił pojęcia dotyczące istoty pieniądza, jego wartości, funkcji oraz – co najważniejsze – sformułował „prawo złego pieniądza" znane dziś pod nazwą „prawa Kopernika–Greshama"[12]. Przedstawił też propozycje naprawy monety w prowincji pruskiej postulując m.in. jedną mennicę dla całych Prus (niemieckie tłumaczenie owego traktatu oraz skrót łaciński znajdują się na stronach, s. 108–113 i 114–116). W kolejnych latach opracował propozycje dotyczące reformy całego systemu monetarnego (zob. np. *Notatki dotyczące wartości monet* sprzed 1526 r., s. 117–118), i ok. 1526 r. ukończył trzecią redakcję swoich rozważań o monetach, pt. *Monetae cudendae ratio* (*Zasady bicia monety*)[13]. Autorzy ustalili, że traktat ten powstał najprawdopodobniej przed kwietniem 1526 r. Trzeba zauważyć, że stanowi on najdojrzalsze i najszersze opracowanie w porównaniu z wersjami z lat 1917–1922 [zob. s. 119–121 (komentarz), 122–130 (wersja łacińska), 131–137 (tłumaczenie polskie)][14].

Po reformie monetarnej przeprowadzonej w latach 1526–1528 przez doradcę królewskiego Jostusa Ludwika Decjusza, w której uwzględniono wiele postulatów Kopernika[15], dalsze dyskusje na sprawami monetarnymi w Prusach wygasły.

---

[12] Prawo to polega dziś na tym, że jeśli jednocześnie istnieją dwa rodzaje pieniądza, pod względem prawnym równowartościowe, ale jeden z nich jest postrzegany jako lepszy, to ten „lepszy" pieniądz będzie gromadzony, a w obiegu pozostanie głównie ten „gorszy". Zatem *gorszy pieniądz wyprze lepszy*. Kopernik przedstawił historię pieniądza w Prusach i zaakcentował popełniany błąd w polityce monetarnej, który polegał na tym, że do dawnej, „lepszej" monety, pozostającej w obiegu, wprowadzono nową – „gorszą" – mniej wartościową, która z czasem wyeliminowała z obiegu dawną.

[13] Zob. też F. Bujak, *Traktat Kopernika o monecie,* Lwów–Warszawa 1924.

[14] W tomie znajduje się też list Mikołaja Kopernika do Feliksa Reicha o projekcie reformy monetarnej Prus napisany we Fromborku 8 kwietnia 1526 r., w języku łacińskim, który stanowi też dowód, że traktat *Monetae cudendae ratio* powstał przed tą datą, gdyż Kopernik odwołuje się do niego i wyjaśnia niektóre niezrozumiałe dla adresata szczegóły (zob. s. 138–140).

[15] Jak wykazano w literaturze, do przyjętych w czasie reformy monetarnej i zrealizowanych postulatów praktycznych Kopernika należały: ujednolicenie systemu pieniężnego w całych Prusach (zgodnie z projektem Kopernika miała to zapewnić jedna mennica w Prusach. Była nią w latach 1528–1535 mennica toruńska), przystosowanie pruskiego systemu pieniężnego do polskiego (nastąpiło to przez zrównanie pod względem wartości denarów, groszy, trojaków i szóstaków z monetami polskimi), ustalenie zawartości kruszcu w monetach według jednakowej stopy menniczej (przyjęto stopę menniczą

Do historii ekonomii przeszedł Kopernik jako ten, który w kolejnych redakcjach swojego traktatu sformułował nowożytną teorię pieniądza, w tym także ogólne pojęcia dotyczące jego wartości i funkcji, a najbardziej znaczące, co podkreśla wielu ekonomistów, jest sformułowanie przez niego wspomnianego już „prawa złego pieniądza"[16]. To Kopernik jako pierwszy uznał te fakty za prawidłowość ekonomiczną oraz sformułował je jako prawo[17].

Innym interesującym dziełem z zakresu administracji i ekonomii jest „Olsztyńska taksa chlebowa" (*Ratio panaria Allensteinensis*) sprzed 1531 r., która powstała w celach bardzo praktycznych (zagrażający głód), a zawiera ogólne założenia projektu ustalenia ceny chleba w zależności od ceny pszenicy i żyta oraz wagi chleba, po odliczeniu kosztów zanieczyszczenia, płac za pracę, transportu i dodatków do zboża (zob. s. 141). W tomie znajduje się komentarz oraz tekst łaciński trzyczęściowej taksy, w której autorstwo Kopernika jest pewne tylko w przypadku części pierwszej i zarazem najważniejszej, gdyż dwie pozostałe z tejże wynikają (s. 142–145)[18].

Jako ostatnie pismo części drugiej zamieszczono *Obliczenie dochodów i rozchodów Tiedemanna Giasego i Mikołaja Kopernika jako opiekunów stołu Kapituły Warmińskiej* (s. 146–151).

W części trzeciej prezentowanego tomu znajdziemy dowody na zainteresowania medyczne Kopernika, czyli czternaście recept jego autorstwa (s. 155–174). Opracowała je i opatrzyła wstępem Małgorzata Golińska-Gierych.

Ostatnia część, czwarta, opracowana przez Tadeusza Bieńkowskiego, zawiera listy i przekłady autorstwa toruńskiego geniusza, które opublikowano w języku oryginalnym oraz w polskim tłumaczeniu Jerzego Drewnowskiego. Znaczna część listów pisana była do znanego dyplomaty i biskupa chełmińskiego Jana Dantyszka. W zbiorze znajdują się też listy do księcia Albrechta Hohenzollerna, biskupa warmińskiego Maurycego Ferbera, Bernarda Wapowskiego, Feliksa Reicha oraz do Kapituły Warmińskiej. W części tej zamieszczono też łacińskie tłumaczenie, dokonane przez Kopernika z języka greckiego, listów Teofilakta Symokatta, retora, adwokata i pisarza bizantyjskiego z VI i początku VII w., a także ich wersję polską w przekładzie Jana Parandowskiego.

Opublikowany dzięki staraniom Instytutu Historii Nauki Polskiej Akademii Nauk, przy wsparciu Kancelarii Sejmu tom zamykający ogromne przedsięwzięcie wydania i opracowania krytycznego dzieł wszystkich Mikołaja Kopernika dostarcza nam dowodów, że uczony ten, to nie tylko geniusz astronomii, ale również znakomity ekonomista, lekarz i administrator. Uświadamia nam też, że był on doktorem prawa i bez wątpienia okoliczność ta wpłynęła w dużym stopniu na jego dokonania.

Z pewnością na fakt powołania Kopernika na administratora obszernych dóbr kapituły

---

uchwaloną w 1526 r. dla ziem koronnych). Jak pisał *Witold Szczuczko, w*prowadzona w Rzeczypospolitej w latach 1526–1528 reforma monetarna likwidowała chaos pieniężny w państwie, ułatwiając wymianę handlową i kształtowanie jednolitego rynku wewnętrznego.

[16] Zob. przyp. 12.

[17] W połowie XIX w. „prawo złego pieniądza" nazwano imieniem angielskiego polityka i ekonomisty Thomasa Greshama (1519–1579), który opisał je w 1559 r., czyli kilkadziesiąt lat po Koperniku. Dopiero publikacja pism ekonomicznych Kopernika i udowodnienie pierwszeństwa polskiego uczonego w sformułowaniu tego prawa doprowadziło do tego, że dziś „prawo złego pieniądza" określane jest najczęściej „prawem Kopernika–Greshama".

[18] Zob. *Mikołaj Kopernik jako prawnik*, s. 158; K. Hartleb*, Mikołaj Kopernik*, Toruń 1948, s. 48.

miało wpływ prawnicze wykształcenie Kopernika, które nie tylko w pracy administratora, ale i reformatora było bardzo użyteczne. Znajomość prawa i studia prawnicze przyczyniły się również do tego, że postawione tezy w dziedzinie astronomii, czy też ekonomii Kopernik potrafił udowodnić, bo – jak wielokrotnie zauważano – właśnie to stanowiło *novum* Kopernika teorii heliocentrycznej, o której wspominano już w starożytności. Owo znakomite dowodzenie przypomina nieco zachowania dobrego adwokata, który aby być dobrym obrońcą, musi udowodnić racje swojego mocodawcy. Sposób zaś konstruowania przez niego obrony może nieco przypominać ten, którym posługuje się Kopernik, aby udowodnić swoje teorie.

Janusz Kanimir

12 marca br. dowiedzieliśmy się, że polski ksiądz katolicki i wybitny uczony zarazem, prof. dr hab. Michał Heller – znakomity następca księdza Kopernika, otrzymał prestiżową Nagrodę Templetona (Templeton Prize) przyznawaną od 1972 r. przez Fundację Johna Templetona za osiągnięcia związane z łączeniem nauki i religii.

Uczony zapowiedział przekazanie całości wysokiej nagrody, bo wyższej od Nagrody Nobla i wynoszącej 1,6 mln USD, na rozbudowę Naukowego Centrum Kopernika w Krakowie.

J. K.



UKAZAŁY SIĘ:

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz
prof. Barbara Adamiak, prof. Janusz Borkowski
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008

Dziewiąte, poszerzone wydanie pozycji z serii Dużych Komentarzy Becka należy do najobszerniejszych komentarzy przedstawiających procedurę administracyjną pod kątem potrzeb praktyków. Komentarz ma służyć objaśnieniu przepisów regulujących procedurę administracyjną ogólną, rozstrzyganie części sporów o właściwość w administracji publicznej, czynności związanych z wydawaniem zaświadczeń oraz rozpatrywaniem skarg i wniosków. Poglądy doktryny uzupełnia bogate orzecznictwo przedmiotu.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz
Praca pod redakcją naukową prof. Andrzeja Zielińskiego
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008

Trzecie wydanie komentarza w wersji jednotomowej uwzględnia najnowsze zmiany legislacyjne, włączając zmiany, które zaczną obowiązywać w październiku 2008 roku. Każdy dział kodeksu poprzedza powołanie bogatej literatury przedmiotu, co ułatwia czytelnikowi możliwość sięgnięcia do określonych publikacji. Komentarz dokładnie omawia przepisy dotyczące: zagadnień ogólnych dla wszystkich rodzajów postępowań, postępowania procesowego – nowe regulacje prawne odnoszące się m.in. do: pełnomocnictwa procesowego ogólnie, zastępstwa stron przed SN, kosztów procesu, skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, a także instytucji mediacji. Ponadto autorzy szczegółowo przedstawiają postępowanie nieprocesowe, postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, postępowanie zabezpieczające oraz egzekucyjne, sądu polubownego (arbitrażowego) – nowe regulacje prawne odnoszące się m.in. do: postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego, regulacji dotyczących

kosztów sądowych w sprawach cywilnych oraz przepisów o zaświadczeniu europejskiego tytułu egzekucyjnego.

Komentarz uwzględnia również zmiany dotyczące utworzenia Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, powołanej do reprezentowania oraz ochrony praw i interesów majątkowych Skarbu Państwa, a także nowe przepisy o zaświadczeniu europejskiego tytułu egzekucyjnego. Publikację uzupełnia nowe orzecznictwo i poglądy doktryny. Komentarz skierowany jest przede wszystkim do praktyków, autorzy ograniczają rozważania teoretyczne do niezbędnego minimum.

Gerard Bieniek, Zenon Marmaj
Własność lokali. Komentarz
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Opracowanie kompleksowo omawia problematykę związaną z tematem odrębnej własności lokali, w szczególności zajmując się kwestiami: trybu i formy ustanowienia odrębnej własności lokali, zarządu nieruchomością wspólną oraz praw i obowiązków właścicieli. Autorzy uwzględniają najnowsze orzecznictwo i literaturę przedmiotu. Pozycja zawiera również wybór aktów prawnych – ustaw i rozporządzeń – uzupełniających wiedzę z tej dziedziny prawa. Komentarz stanowi cenną pomoc dla praktyków, członków wspólnot mieszkaniowych, zarządców nieruchomości oraz dla wszystkich osób zainteresowanych tematyką odrębnej własności lokali.

Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki
Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007

Jest to ósme wydanie pierwszej pozycji wchodzącej w skład czteroczęściowej, odpowiadającej czterem księgom kodeksu cywilnego, edycji Komentarza do kodeksu cywilnego ukazującego się na rynku wydawniczym nakładem Wydawnictwa od 1995 roku. Autorzy niniejszej publikacji to wybitni prawnicy cywiliści. W Komentarzu zostały uwzględnione wszelkie zmiany, które ustawodawca wprowadził do dnia 1 października 2007 r., oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Książka stanowi odrębną całość w zakresie poruszanej tematyki.

Stanisław Rudnicki
Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga.
Własność i inne prawa rzeczowe
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007

Publikacja niniejsza jest drugą pozycją czteroczęściowej edycji Komentarza. W ósmym wydaniu dokonano szczegółowego przeglądu komentarzy do poszczególnych artykułów i wprowadzono zmiany merytoryczne oraz uzupełnienia, których potrzeba powstała w wyniku nowelizacji licznych przepisów cytowanych lub powoływanych w tekście, konieczności uwzględnienia znaczących pozycji piśmiennictwa, orzecznictwa sądowego oraz ewolucji poglądów judykatury.

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1–2
Praca pod redakcją Gerarda Bieńka
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007

Jest to trzecia pozycja omawianej edycji Komentarza. Zawiera omówienie przepisów księgi trzeciej Kodeksu „Zobowiązania". Ze względu na obszerność materii zawartej w tej księdze Komentarz ukazuje się w dwóch tomach. W tomie pierwszym skomentowano przepisy tworzące ogólne instytucje prawa obligacyjnego, to jest art. 353–534. Komentarz został zaktualizowany według obowiązującego stanu prawnego (na nowo omówiono m.in. przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym); uwzględnia najnowszy dorobek piśmiennictwa oraz najnowsze orzecznictwo SN.

Tom drugi obejmuje przepisy Kodeksu regulujące instytucje prawa obligacyjnego, tj. przede wszystkim umowy nazwane. Komentarz został zaktualizowany według obowiązującego stanu prawnego. Zmiany wprowadzone ustawą z 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 557) sprawiły, że konieczne stało się napisanie praktycznie nowego komentarza do przepisów dotyczących umowy ubezpieczenia (art. 805–834). Niniejsza publikacja zawiera najnowsze orzecznictwo sądowe, a także dorobek piśmiennictwa z tego zakresu.

Elżbieta Skowrońska-Bocian
Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007

Autorka jest sędzią Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej, a także profesorem prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

Jest to czwarta pozycja czteroczęściowej edycji Komentarza do kodeksu cywilnego. Zawiera omówienie artykułów 922–1088. W Komentarzu wyczerpująco zostały przybliżone m.in. przepisy dotyczące wszystkich rodzajów testamentów i innych rozrządzeń na wypadek śmierci, instytucji prawnej zachowku, dziedziczenia ustawowego, działu spadku, odpowiedzialności za długi spadkowe. W publikacji zamieszczono najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego z tego zakresu. Uwzględnione zostały przepisy dotyczące poświadczenia dziedziczenia przez notariusza, które będą obowiązywać od 2 października 2008 r.

POLECAMY:

Elżbieta Skowrońska-Bocian
Małżeńskie ustroje majątkowe
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008

Omawiana pozycja poświęcona jest problemom powstającym w odniesieniu do poszczególnych ustrojów majątkowych małżeńskich. Uprawnienia każdego z małżonków do majątku, który zgromadzili w czasie trwania małżeństwa, kształtują się różnie w zależności od tego, jaki panuje między nimi ustrój majątkowy. Panujący w danym małżeństwie ustrój majątkowy może przy tym wynikać z ustawy albo z umowy majątkowej małżeńskiej. Określone zdarzenia, takie jak ubezwłasnowolnienie małżonka, ogłoszenie jego upadłości czy też orzeczenie

rozwodu lub separacji, kształtują z mocy prawa istniejący między małżonkami ustrój majątkowy. Autorka omawia poszczególne ustroje majątkowe, w oparciu o uregulowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, sięgając do ich doktrynalnej i praktycznej wykładni.

Roman Dziczek
Prawo mieszkaniowe
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008

Autor jest sędzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie, specjalistą w zakresie prawa rzeczowego i spółdzielczego. Książka stanowi praktyczne omówienie i komentarz najważniejszych instytucji prawa mieszkaniowego zamieszczonych w ustawie o własności lokali, ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawie o dodatkach mieszkaniowych oraz ustawie o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, a także z uwzględnieniem przepisów dotyczących służb mundurowych.

W publikacji przywołano dorobek Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz praktyki orzeczniczej innych sądów. Dodatkową zaletą publikacji są wzory pozwów i wniosków sądowych w kontekście osób uprawnionych do mieszkań i dochodzenia przez nich określonych roszczeń lub osób, których prawa są naruszane przez zarządców, właścicieli budynków lub wynajmujących lokale. Wzory te zostały opatrzone uwagami odnoszącymi się do danego rodzaju postępowania, a także postępowań podobnych.

Niniejsze opracowanie jest adresowane przede wszystkim do prawników praktyków: adwokatów, radców prawnych i sędziów, a także osób dysponujących prawami do mieszkań oraz właścicieli i zarządców nieruchomości zabudowanych.

Maria Teresa Romer
Prawo pracy. Komentarz
Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008

Autorka, sędzia SN w stanie spoczynku, omawia nie tylko przepisy Kodeksu pracy, lecz także przepisy wszystkich aktów prawnych, do których Kodeks pracy się odwołuje, a więc ustaw i aktów wykonawczych określających prawa i obowiązki pracowników i pracodawców oraz postanowień układów zbiorowych pracy, regulaminów, porozumień i statutów. Z omawianych aktów prawnych przykładowo można wskazać ustawy o: służbie cywilnej, pracownikach urzędów państwowych, pracownikach samorządowych, związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, rozstrzyganiu sporów zbiorowych, Państwowej Inspekcji Pracy, społecznej inspekcji pracy, zatrudnieniu pracowników tymczasowych, promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

W trzecim wydaniu książki uwzględniono wszystkie dotychczasowe zmiany Kodeksu pracy, dotyczące w szczególności umowy o pracę, przechowywania dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracownika, uprawnień okręgowych inspektorów pracy oraz telepracy. Komentarz zawiera bogate orzecznictwo z przywołaniem uzasadnień Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Przeznaczony jest dla prawników praktyków, pracodawców i pracowników. Będzie cenną pomocą w rozwiązywaniu zagadnień z zakresu prawa pracy.

Oprac. *Agnieszka Metelska*

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Sprawozdanie z 36. Konferencji Prezydentów Adwokatur Europejskich, Wiedeń 31 stycznia–2 lutego 2008 r.

W dniach od 31 stycznia do 2 lutego 2008 roku odbyła się 36. Konferencja Prezydentów Adwokatur Europejskich organizowana corocznie przez samorząd Adwokatury Republiki Austrii. Wzorem lat ubiegłych połączono ją z obradami Standing Committee CCBE oraz merytorycznymi pracami komisji konferencyjnych z udziałem przedstawicieli większości adwokackich i prawniczych organizacji międzynarodowych – w tym ILA i IBA.

Rok 2008 to rok, w którym przewodniczenie polskiej delegacji krajowej w CCBE, łączącej adwokatów i radców prawnych, przejęła adwokatura, czego wyrazem jest także zmieniony skład delegacji. Dotychczasowa praktyka dorocznej zmiany delegacji wydawała się niedoskonała i pod wieloma względami nieodpowiadająca oczekiwaniom merytorycznego wkładu w prace organizacji CCBE. Dochodziło bowiem do zmian polegających nie tylko na przejmowaniu prezydencji delegacji, ale także całkowitej zmianie jej składu z adwokatów na radców prawnych i odwrotnie, łamiąc tym harmonogram prowadzonych prac i powodując dezinformację jednego z samorządów, który aktualnie w delegacji nie uczestniczył. Dlatego od roku bieżącego adwokatura zaproponowała inne rozwiązanie, które sprzyjać ma wsparciu i prowadzeniu wspólnych inicjatyw nie tylko na rok, ale w dalszej perspektywie.

Składowi delegacji przewodniczy obecnie Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, osobą koordynującą działania delegacji jest adw. Małgorzata Kożuch – członek Prezydium NRA i przewodnicząca Komisji Zagranicznej NRA, natomiast w składzie delegacji zasiądą także przedstawiciele samorządu radcowskiego. Pozwoli to – niezależnie od zmiany w zakresie przewodnictwa – na ciągłość prac delegacji i bieżące obowiązki informowania o stanach prac i korespondencji. Oba samorządy będą przedstawiać wspólne stanowiska, a w zakresie rozbieżności – protokół zawierający odrębne poglądy na daną kwestię. Taka konstrukcja zaproponowana w Wiedniu Prezesowi CCBE spotkała się z bardzo dobrym dla pomysłu adwokatury przyjęciem. Założeniem samorządu adwokackiego jest i powinno być bieżące uczestnictwo w pracach organizacji międzynarodowych, co w stanie zmieniającej się corocznie delegacji było niemożliwe.

Spotkanie prezesów adwokatur europejskich i organizacji prawniczych w Wiedniu otworzył wykład na temat wiodący „Dostęp do sprawiedliwości" wygłoszony przez Minister Sprawiedliwości dr Marię Berger. Konferencja to także okazja do oficjalnych wystąpień w imieniu delegacji krajowych ukazujących zmiany w poszczególnych krajach praktyczne i ustawodawcze – w szczególności co do stosunków między władzą publiczną a wolnymi zawodami, prowadzonych wewnętrznych zmian organizacyjnych w adwokaturze oraz zgło-

szenia postulatów i wniosków w zakresie prac nad zmianami legislacyjnymi na poziomie europejskim.

W wystąpieniu Prezesa NRA nawiązano do przedstawionego przez CCBE, a opracowanego we współpracy z samorządami adwokatów i radców prawnych, raportu o zagrożeniach legislacyjnych i praktycznych w Polsce (konferencja 6 września 2007 r. w Warszawie) oraz wskazano zmiany, które już nastąpiły oraz proponowane założenia reformy zawodów prawniczych nowego rządu. W toku obrad komisji ds. kształcenia prawników Prezes NRA przedstawiła referat na temat regulaminu doskonalenia zawodowego adwokatów. Omówienie tego zagadnienia było oczekiwane i zapowiedziane przez Prezesa CCBE Petera Kovesa. Polska przedstawia w tym zakresie krajom europejskim rozwiązania nowatorskie jako kraj, który od 2006 roku traktuje szkolenie zawodowe jako obowiązek, a nie jedynie uprawnienie czy zalecenie. Podlega on ocenie dyscyplinarnej w sytuacji jego niewykonania i nierozliczenia.

Prezentacja obejmowała także Włochy, które przyjęły podobną regulację w roku 2007. W innych krajach regulacje te mają na razie charakter niewystarczający. Samorząd adwokacki przedstawił też pisemny raport o stanie zawodów prawniczych w Polsce i dostępie do świadczenia pomocy prawnej (przygotowany przez adw. Małgorzatę Kożuch).

Zgodnie z przedstawionym na konferencji porównaniem ilości polskich adwokatów i radców prawnych z prawnikami niemieckimi (odpowiadającymi im kwalifikacjami) w Niemczech na jednego prawnika przypada około 734 mieszkańców, a w Polsce obecnie około 912 (bez aplikantów adwokackich, prawników świadczących pomoc na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, notariuszy, doradców podatkowych, których to grup nie ma na rynku niemieckim w podobnym kształcie). Według wyliczeń – za trzy lata ilość prawników „kwalifikowanych" na jednego mieszkańca w Polsce przekroczy liczby osiągane w Niemczech, które już obecnie rodzą zjawisko bezrobocia dla prawników takich jak adwokat i radcowie prawni.

Na konferencji zaprezentowano także system elektronicznej obsługi sądów i prawników, elektroniczny system archiwizacji danych, przetwarzania pism procesowych, wdrożony w Austrii z precyzją, prostotą i taniością rozwiązań, z którymi to polski system do chwili obecnej nie może sobie poradzić.

Konferencja adwokatur europejskich w Wiedniu corocznie wywołuje jednak te same smutne refleksje. Wizyty i spotkania z Prezydentem Republiki dr. Heinzem Fischerem, u Kanclerza dr. Alfreda Gusenbauera, Burmistrza Wiednia, a także z poprzednią Minister Sprawiedliwości Karin Gastinger i obecnie urzędującą Minister Sprawiedliwości dr Marią Berger, żywa wymiana poglądów środowisk prawniczych – wymiaru sprawiedliwości, wolnych zawodów, uczelni, wreszcie wspólny bal prawników w cesarskim pałacu Hofburg, to widomy znak, że w naszym kraju jeszcze wiele musi się zmienić, aby miejsce mentalności tkwiącej korzeniami w dawnych i niechlubnych czasach zajęły dyskusje, a nawet spory, ale tworzące inny – lepszy i o wiele bardziej merytoryczny wizerunek relacji polityków i prawników.

Joanna Agacka-Indecka

Konferencja podsumowująca trzecią edycję programu „Obywatel i Prawo", pt. „Pomoc prawna dla obywateli", Warszawa 31 stycznia 2008 r.

W dniu 31 stycznia 2008 r. odbyła się w Warszawie konferencja pt. „Pomoc prawna dla obywateli". Celem spotkania było podsumowanie trzeciej edycji programu „Obywatel i Prawo" Polsko-Amerykańskiej Fundacji Wolności realizowanego przez Instytut Spraw Publicznych. Organizatorami konferencji były wspomniane instytucje. W spotkaniu wzięło udział ponad sto osób związanych z działalnością sektora organizacji pozarządowych, w tym prawników.

Konferencję otworzyła uroczyście prof. Lena Kolarska-Babińska, dyrektor Instytutu Spraw Publicznych. Pierwsza część konferencji była poświęcona prezentacji programu „Obywatel i Prawo". Celem tego przedsięwzięcia, rozpoczętego w roku 2002, jest wspomaganie rozwoju różnych społecznych form poradnictwa obywatelskiego i prawnego poprzez przekazywanie dotacji organizacjom pozarządowym, udzielającym bezpłatnych, specjalistycznych informacji prawnych i porad, oraz wspieranie aktywizacji obywateli do korzystania ze swych praw w sferze publicznej. W ramach udzielanej pomocy prawnej zapewniana jest pomoc osobom indywidualnym, pochodzącym z małych miejscowości, znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej, zwłaszcza z grup społecznie marginalizowanych. W pierwszej edycji dofinansowano 22 projekty, które były realizowane przez różnego rodzaju organizacje poradnicze, m.in. biura porad obywatelskich oraz uniwersyteckie poradnie prawne. W roku 2005 uruchomiono drugą edycję programu, w której równolegle podjęto dwa typy działań, polegające na: finansowym wsparciu poradniczych organizacji pozarządowych wybranych w drodze konkursu grantowego (dotacje uzyskało 29 projektów) oraz, realizowane przez powołaną Radę Ekspertów Programu, opracowywanie rekomendacji i pilotażowe wdrażanie systemowych rozwiązań na rzecz ułatwiania obywatelom dostępu do pomocy prawnej. Poprzez działania Rady Ekspertów program angażuje się w debatę publiczną na temat reformy systemu dostępu do pomocy prawnej.

Pani Agata Winiarska, koordynator programu, podsumowała trzecią edycję realizowaną od sierpnia 2006 r. do stycznia 2007 r. W konkursie grantowym dofinansowano realizację 25 projektów, a łączna kwota przyznanych dotacji wyniosła 935 000 złotych. Udzielono 24 tysiące porad prawnych, przeprowadzono 179 szkoleń, wydano 31 publikacji, powstały 42 punkty poradnicze, zorganizowano również 43 spotkania i konferencje. W ramach prac Rady Ekspertów definiowano podstawowe bariery w dostępie obywateli do pomocy prawnej i określono kierunki działań w celu ich zniwelowania.

W dalszej części konferencji przedstawiono dwa przykładowe projekty zrealizowane w ramach programu. Pan Michał Złonkiewicz, prawnik Fundacji Itaka, przedstawił działania podjęte przez tę organizację w ramach programu „Obywatel i Prawo". Dotyczyły one przede wszystkim rozbudowy programu porad socjalno-prawnych dla rodzin osób zaginionych i samych zaginionych; aktualizacji broszury prawnej oraz akcji edukacyjnej. Następnie pani Alicja Moroz-Rutkowska, prawnik Stowarzyszenia Wspierania Poradnictwa Obywatelskiego w Łomży, omówiła program „Poradnictwo dla osób skazanych na karę pozbawienia wolności". Obejmował on głównie udzielanie porad listownych oraz on-line. Skazani mogli także uzyskać pomoc prawną podczas dyżurów doradców w poszczególnych zakładach karnych. Projekt skierowany był też do osób opuszczających zakłady karne oraz rodzin osób osadzonych.

Następnie Anna Wojakowska-Skiba, dyrektor programowy Polsko-Amerykańskiej Fundacji Wolności, przedstawiła informacje dotyczące następnej edycji programu „Obywatel i Prawo", a Dorota Górska zaprezentowała możliwości finansowania działań poradnictwa prawnego i obywatelskiego z funduszy UE.

Po zakończeniu części pierwszej spotkania został wyświetlony film „Mediacja cywilna" – projekt Polskiego Stowarzyszenia Mediacji Gospodarczej, zrealizowany w ramach wsparcia udzielonego w programie „Obywatel i Prawo".

Druga część konferencji poświęcona była pomocy prawnej *pro bono*, a konkretnie współpracy pomiędzy kancelariami prawnymi oraz organizacjami pozarządowymi w zakresie pomocy prawnej. Przyczynkiem do wypowiedzi panelistów w tej części spotkania był projekt „Centrum *Pro Bono*" zaprezentowany przez Filipa Czernickiego, prezesa zarządu Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych. Projekt „Centrum *Pro Bono*" został zrealizowany w ramach Rady Ekspertów Programu „Obywatel i Prawo III". Pomysł wywodzi się z krajów kręgu kultury anglosaskiej (tzw. „clearing house"). Jest to pierwsze w Polsce przedsięwzięcie, które ma stanowić platformę współpracy pomiędzy organizacjami pozarządowymi a kancelariami prawnymi w zakresie bezpłatnej pomocy prawnej. Projekt ma na celu zapewnienie koordynacji pomiędzy potrzebującymi pomocy prawnej organizacjami pozarządowymi a świadczącymi pomoc *pro bono* kancelariami prawnymi. Od stycznia bieżącego roku organizacje trzeciego sektora mogą zgłaszać (za pomocą specjalnego formularza internetowego) do Centrum *Pro Bono* sprawy wymagające szczególnej wiedzy prawnej. Filip Czernicki podkreślił, że co do zasady w ramach programu nie będzie udzielana pomoc klientom indywidualnym ani też pomoc procesowa. Jednak nie wyklucza on wsparcia klientów indywidualnych organizacji pozarządowych uczestniczących w programie w sprawach typowych bądź szczególnej wagi. Zadaniem koordynatora programu Centrum *Pro Bono* będzie analiza konkretnej sprawy, ocenienie jej stopnia trudności oraz wskazanie dziedziny prawa, jakiej dotyczy, a następnie umieszczenie jej na specjalnej szyfrowanej stronie internetowej. Z tej strony będzie ona mogła być pobrana przez zainteresowaną współpracującą kancelarię. Centrum *Pro Bono* ma pośredniczyć głównie w sprawach trudnych z zakresu następujących dziedzin: prawo cywilne, finansowe, gospodarcze, administracyjne, pracy, zamówienia publiczne. Filip Czernicki dodał, że właśnie podwójna weryfikacja ma na celu zapewnienie pełnego wykorzystania potencjału i wiedzy prawników w sprawach poważnych i w pewnym sensie zmieniających rzeczywistość. Centrum *Pro Bono* będzie gromadziło przykłady dobrych praktyk, które będą opisywane na stronie internetowej Centrum. Planowane jest również wydawanie raz w roku raportu, poświęconego działalności *pro publico bono* współpracujących kancelarii prawnych. Centrum *Pro Bono* na bieżąco będzie podejmować próby nagłaśniania działalności *pro publico bono* kancelarii prawnych w mediach. Działalność Centrum ma mieć również wymiar edukacyjny, w tym planowane są wykłady o prawie adresowane do osób zaangażowanych w działalność społeczną, a prowadzone przez prawników i ekspertów współpracujących z Centrum *Pro Bono*. Obecnie pomocy prawnej w ramach programu udzielają następujące kancelarie: Kancelaria prawna Chadbourne & Parke LLP Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy spółka komandytowa; Kancelaria prawna Clifford Chance, Janicka, Namiotkiewicz, Dębowski i wspólnicy spółka komandytowa; Kancelaria prawna Dewey & LeBoeuf Grzesiak spółka komandytowa; Kancelaria prawna Gide Loyrette Nouel Tokarczuk, Jędrzejczyk i Wspólnicy spółka komandytowa; Kancelaria prawna Hogan & Hartson Jamka Galos spółka komandytowa; Kancelaria prawna Leśnodorski Ślusarek i Wspólnicy; Kancelaria prawna Linklaters, T. Komosa i Wspólnicy spółka komandytowa; Kancelaria adwokacka

Tomasza Kopoczyńskiego; Kancelaria prawna Salans Oleszczuk spółka komandytowa; Kancelaria prawna Sołtysiński, Kawecki & Szlęzak; Kancelaria prawna Weil, Gotshal & Manges; Kancelaria prawna White & Case W. Daniłowicz, W. Jurcewicz i Wspólnicy spółka komandytowa oraz Kancelaria prawna Wierzbowski Eversheds.

Po wystąpieniu Filipa Czernickiego rozpoczęła się dyskusja panelowa, w której udział wzięli: mec. Agnieszka Tarnacka-Suchecka z Kancelarii Hogan & Hartson, mec. Robert Krasnodębski z Kancelarii Weil, Gotshal & Manges oraz mec. Maciej Ślusarek z Kancelarii Leśnodorski Ślusarek i Wspólnicy. Panel prowadził Grzegorz Wiaderek, koordynujący program Działania Strażnicze i Pomoc Prawna w Fundacji im. S. Batorego, przewodniczący Rady Ekspertów Programu „Obywatel i Prawo III". Jako pierwsza głos zabrała mec. A. Tarnacka-Suchecka. Podkreśliła, że kancelarie anglosaskie, a także te wywodzące się z tej tradycji, a działające na terenie Polski, pomoc bezpłatną postrzegają jako ważny element praktyki. Zaznaczyła, że w niektórych kancelariach, w tym w Kancelarii Hogan & Hartson, pomoc *pro bono* jest świadczona już od lat dziewięćdziesiątych. Początkowo tą działalnością w Kancelarii Hogan & Hartson zajmowała się tylko jedna osoba. Obecnie każdy prawnik zatrudniony w tej kancelarii musi poświęcić rocznie 20 godzin na pomoc bezpłatną. Z jednej strony pomoc obejmuje sprawy indywidualne, z drugiej dotyczy prowadzenia kompleksowej obsługi prawnej poszczególnych podmiotów, w tym fundacji, od początku ich funkcjonowania. W tym drugim trybie Kancelaria Hogan & Hartson współpracuje z Fundacją Przyjaciele Szpitala przy Litewskiej od 1993 roku. Pomagała też Stowarzyszeniu Polska Misja Medyczna, Fundacji Talizman, Polskiemu Czerwonemu Krzyżowi. Obecnie Kancelaria jako szczególnie cenną postrzega pomoc Federacji Mazowia. Mec. A. Tarnacka-Suchecka jest zaangażowana w pomoc *pro bono* od wielu lat. Dodała, że Kancelaria Hogan & Hartson współpracuje także z Helsińską Fundacją Praw Człowieka w ramach Programu Spraw Precedensowych. Pani mecenas podkreśliła, że ewentualne korzyści płynące z pomocy bezpłatnej są niewymierne. Zauważyła, że od pewnego czasu kryterium zaangażowania kancelarii w działalność *pro bono* jest uwzględniane i oceniane przez firmy amerykańskie przy wyborze podmiotu, który będzie świadczył im obsługę prawną. Być może ten aspekt, zdaniem mecenas A. Tarnackiej-Sucheckiej, należy traktować jako konkretną korzyść płynącą z zaangażowania *pro bono*.

Następnie głos zabrał radca prawny Robert Krasnodębski. W nawiązaniu do wypowiedzi mec. A. Tarnackiej-Sucheckiej oświadczył, że jego dotychczasowe doświadczenie nie wskazuje, aby z działalności *pro bono* wynikały w polskiej rzeczywistości jakiekolwiek korzyści businessowe dla kancelarii. Ponadto nie uważa on, aby pomoc bezpłatna wpływała korzystnie na wizerunek prawników. Z jego doświadczeń wynika też, że dla absolwentów studiów prawniczych kwestią zupełnie marginalną przy wyborze danej kancelarii jako docelowego miejsca pracy jest ewentualne świadczenie przez nią usług *pro bono*. Mec. R. Krasnodębski postrzega taką formę zaangażowania jako element kultury korporacyjnej. Uważa jednak, że ewentualna aktywność *pro bono* danej kancelarii zależy wyłącznie od tego, czy pracują w niej osoby czujące taką potrzebę. Jeżeli takich osób brak, to nie ma żadnej zewnętrznej zachęty do takiej formy działalności. Rolę organizacji pozarządowych upatruje właśnie w promowaniu działalności *pro bono* prawników, wytworzeniu atmosfery dyskusji i nacisku wokół sektora prywatnej przedsiębiorczości, ale także sektora państwowego, którego skutkiem byłyby preferencje dla kancelarii świadczących pomoc *pro bono*. Skierował też apel do środowisk prawniczych. Zasugerował, że być może korporacje powinny bardziej angażować aplikantów w pracę *pro bono*, nawet uczynić z tej formy zaangażowania element oceny. Korporacje mogłyby pokazać prawnikom, że poza wymiarem czysto

ludzkim praca ta może przynieść im inne korzyści. W kancelarii Weil, Gotshal & Manges praca *pro bono* jest traktowana i rozliczana tak jak praca na rzecz każdego innego klienta. W ramach całej korporacji wprowadzane są konkursy dla osób najbardziej zaangażowanych.

Ostatni wypowiedział się adwokat Maciej Ślusarek. Na wstępie podkreślił, że praca prawników *pro bono* ma w Polsce długą tradycję. Jako przykład przywołał tu procesy polityczne lat 80. XX wieku. Jego zdaniem praca *pro bono* była zawsze wśród adwokatów oczywista. Obecnie sytuacja jest jednak odmienna, ponieważ zmienia się rynek usług prawniczych. Rośnie specjalizacja poszczególnych prawników. Wobec tego problematyczne staje się wykorzystanie ich wiedzy i możliwości *pro bono*. Remedium na ten właśnie problem może być działalność Centrum *Pro Bono*. Adw. M. Ślusarek podkreślił, że sprawy *pro bono* dają często unikalną szansę kształtowania, zmieniania świata. Okazją do tego mogą być zarówno sprawy prowadzone w ramach Programu Spraw Precedensowych, ale także inne, nawet powtarzalne, a jednak nie mniej ważne przypadki. Uważa, że promowanie bezpłatnej pomocy prawnej wśród młodych prawników daje unikalną możliwość wywołania ich zaangażowania emocjonalnego. Sprawy takie mogą stanowić dla nich źródło dużej satysfakcji zawodowej. Dodał, że praca *pro bono* jest dla prawnika najłatwiejszym sposobem zaspokojenia potrzeby działalności na rzecz dobra publicznego. W przyszłości należałoby, zdaniem adw. M. Ślusarka, popularyzować w środowiskach prawniczych taką formę zaangażowania, wprowadzić pewnego rodzaju „snobizm". Jednocześnie należy upowszechniać wiedzę i świadomość wśród organizacji pozarządowych, że muszą one korzystać z profesjonalnej pomocy prawnej i że mogą otrzymać porady bezpłatnie. Adw. M. Ślusarek odniósł się również do struktury pracy *pro bono* w Kancelarii Leśnodorski, Ślusarek i Wspólnicy. Zaznaczył, że część godzin pracy *pro bono* wchodzi na normalnych zasadach w minima godzinowe prawników. Kończąc, dodał, że im więcej firm będzie wprowadzało takie mechanizmy, tym bardziej rozpowszechniona będzie kultura *pro bono*.

W dyskusji, która się wywiązała, zabrał głos Stanisław Kowalski, prezes Fundacji Dzieciom „Zdążyć z pomocą", wskazując na problemy podatkowe, z którymi wiąże się praca *pro bono*. Wypowiedział się również dr Adam Bodnar, koordynator Programu Spraw Precedensowych w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, a także prawnik Filip Wejman. Jerzy Śliwa, dyrektor Krajowego Centrum Mediacji, podkreślił, że bezpłatna pomoc prawna jest potrzebna w sprawach, które niekoniecznie są precedensowe, ale jednak wymagają wnikliwej analizy. Jedna z prelegentek skierowała apel do prawników z mniejszych miast, aby zaangażowali się w większym stopniu w bezpłatną pomoc prawną. Paneliści podkreślili konieczność rozwiązania problemów fiskalnych związanych ze świadczeniem pomocy *pro bono*.

Agnieszka Skorupińska

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

W KWESTII SKŁADU SĄDU WYDAJĄCEGO WYROK (ART. 323 K.P.C.)

Zgodnie z art. 323 k.p.c. wyrok może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku. Przyjmuje się, że wskazany przepis wyznacza nieprzekraczalne granice realizacji zasady bezpośredniości[1]. W postępowaniu cywilnym nie jest zatem wymagane, aby cała sprawa – od samego jej początku aż do wydania orzeczenia – toczyła się przed tym samym składem sądzącym. Warunkiem prawidłowego wydania wyroku jest jednak udział przynajmniej w rozprawie poprzedzającej jego wydanie tych sędziów, którzy wydają wyrok. Wymaganie wynikające z art. 323 k.p.c. ma znaczenie zarówno w wypadku składu jednoosobowego, jak również składu kolegialnego. Odnosi się ono do każdego z wydawanych wyroków, a więc nie tylko wyroków całościowych, lecz także wyroków częściowych, wstępnych i końcowych[2]. Musi być ono przestrzegane nie tylko w procesie, ale także w innych postępowaniach, które zostały uregulowane w kodeksie (art. 13 § 2 k.p.c.), jak również w postępowaniu przed sądem

[1] Por. W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, art. 353, uw. 1, s. 784; M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, Lwów (b.r.w.), t. 1, art. 353, uw. 3, s. 383; Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa, Poznań, Kraków 1938, art. 346, uw. 1, s. 439; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1948, s. 295–296; W. Siedlecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1, art. 323, s. 509; B. Bladowski, *Wydanie wyroku w procesie cywilnym*, NP 1983, nr 11–12, s. 30; K. Piasecki (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, red. W. Berutowicz, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, red. Z. Resich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1987, s. 255; tenże (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 1, art. 323, nb. 2, s. 1220; M. Jędrzejewska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2007, t. 2, art. 323, uw. 1, s. 24.

[2] Por. wyrok SN z 4 maja 1965 r., I CR 78/1965, OSNCP 1965, nr 11, poz. 197.

drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.), postępowaniu kasacyjnym (art. 398^{21} k.p.c.), postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania (art. 406 k.p.c.) i ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^{12} k.p.c.). Naruszenie art. 323 k.p.c. prowadzi do nieważności postępowania ze względu na sprzeczność składu sądu z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.)[3]. W praktyce może powstać wątpliwość, jak należy rozumieć warunek, aby wyrok został wydany przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku. Chodzi o taką sytuację, w której w toku posiedzenia, po którym zamknięto rozprawę i wydano wyrok, doszło do zmiany składu sądu i pierwsza część tego posiedzenia odbyła się w innym składzie niż część druga, a wyrok został wydany w składzie, przed którym odbyła się jedynie druga część posiedzenia.

W literaturze jako przykład naruszenia art. 323 k.p.c. najczęściej podaje się sytuację, w której po zamknięciu rozprawy któryś z sędziów zespołu orzekającego dozna przeszkody w wydaniu wyroku (np. z powodu choroby), wobec czego dojdzie do zmiany składu orzekającego i wyrok zostanie wydany przez sąd w nowym składzie, z udziałem innego sędziego. Zachodzi wtedy nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). We wskazanej sytuacji rozprawa powinna bowiem zostać otwarta na nowo (art. 225 k.p.c.) i przeprowadzona w innym składzie[4].

Jeśli chodzi natomiast o sytuację, w której zmiana składu sądu nastąpiłaby w toku ostatniego posiedzenia sądowego, po którym zamknięto rozprawę i wyrok wydany zostałby przez sąd w zmienionym składzie, to wypadek taki nie był dotychczas bliżej rozpatrywany ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Odnotować można jedynie wypowiedź W. Piaseckiego i J. Korzonka[5]. Na tle art. 346 d.k.p.c. (art. 353 d.k.p. według pierwotnej numeracji[6]), który był odpowiednikiem obecnego art. 323 k.p.c., autorzy ci stwierdzili, że „jeżeli rozprawa trwała kilka dni, a tylko ule-

[3] Ś. Kruszelnicki, *Kodeks*…, art. 346, uw. 1, s. 439; W. Siedlecki (w:) *Kodeks*..., art. 323, s. 510; B. Bladowski, *Wydanie*..., s. 30; M. Jędrzejewska (w:) *Kodeks*..., art. 323, uw. 4, s. 24; K. Piasecki (w:) *System*..., s. 255; tenże (w:) *Kodeks*..., art. 323, nb. 3, s. 1221. Por. także wyrok SN z 19 stycznia 1977 r., IV CR 219/77 (niepubl.).

[4] M. Richter, *Kodeks postępowania cywilnego*, Przemyśl, Warszawa (b.r.w.), art. 346, uw. 2, s. 253; M. Waligórski, *Polskie*…, s. 295; K. Piasecki (w:) *System*…, s. 255; J. Krajewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, t. 2, art. 323, uw. 1 i 5, s. 526; M. Jędrzejewska (w:) *Kodeks*…, art. 323, uw. 3, s. 24; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008, art. 225, nb. 2, s. 402.

[5] W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks*…, art. 353, uw. 2, s. 784.

[6] W dawnym kodeksie postępowania cywilnego odpowiednik obecnego art. 323 k.p.c. miał pierwotnie numer art. 353 d.k.p.c. (tekst pierwotny kodeksu, ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta RP z 29 listopada 1930 r., Dz.U. Nr 83, poz. 651), ale w chwili wejścia w życie kodeksu oznaczony był jako art. 346 d.k.p.c. (zmiana numeracji była wynikiem zmian dokonanych w związku ze scaleniem kodeksu z prawem o postępowaniu egzekucyjnym, zob. tekst jednolity kodeksu ogłoszony obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z 1 grudnia 1932 r., Dz.U. Nr 112, poz. 934), a w okresie powojennym jako art. 332 d.k.p.c. (zmiana numeracji wynikająca z ustawy z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych, Dz.U. Nr 38, poz. 349).

gała krótkim przerwom lub przeniesieniom na dzień następny (…), należy za ostatnią rozprawę (bezpośrednio poprzedzającą wydanie wyroku) uważać nie rozprawę w ostatnim dniu przed wyrokiem prowadzoną, ale rozprawę przeprowadzoną we wszystkich tych dniach. Jest to bowiem jedna rozprawa, trwająca kilka dni, a nie kilka pojedynczych rozpraw".

W ostatnim czasie przedstawiony problem został podjęty przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 stycznia 2007 r., I CSK 330/06[7], zapadłym w sprawie o uznanie w Polsce wyroku zagranicznego sądu polubownego. Wniosek o uznanie wyroku rozpoznawany był w pierwszej instancji na rozprawie. Na ostatnim posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę w związku ze zgłoszeniem wniosku o wyłączenie jednego z członków składu orzekającego ogłoszona została przerwa, w czasie której nastąpiła zmiana składu orzekającego, po czym druga część posiedzenia sądowego przeprowadzona została przed zmienionym składem. Na posiedzeniu tym zamknięto rozprawę. Postanowienie w sprawie wydane zostało przez ten skład orzekający, przed którym odbyła się jedynie druga część posiedzenia, na którym została zamknięta rozprawa. W związku z tym, że w sprawie miał zastosowanie art. 323 k.p.c. (por. art. 13 § 2 k.p.c.), powstała wątpliwość, czy sąd pierwszej instancji w powyższej sytuacji nie dopuścił się naruszenia tego przepisu. Sąd Najwyższy, przyjmując, że doszło do naruszenia art. 323 k.p.c., podkreślił, że przepis ten ustala nieprzekraczalne granice realizacji zasady bezpośredniości w postępowaniu cywilnym, która polega na tym, iż sąd orzekający, tj. sąd, który wydaje orzeczenie w sprawie, powinien bezpośrednio zapoznać się z żądaniami stron i twierdzeniami uczestników postępowania oraz dowodami. Realizuje on także konstytucyjnie gwarantowane prawo do rzetelnego procesu, gdyż zapewnia, że sędzia, który wydaje końcowe orzeczenie, bierze udział przynajmniej w rozprawie poprzedzającej jego wydanie. Z tego względu art. 323 k.p.c. musi być bezwzględnie przestrzegany; nie ma on charakteru instrukcyjnego, a jego naruszenie oznacza sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa i powoduje nieważność postępowania. Artykuł 323 k.p.c., wymagając, aby wyrok wydany został przez tych sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku, nie precyzuje, co należy rozumieć przez ten udział. Należy przyjąć, że chodzi tu o konieczność udziału sędziego w całej rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia, za czym przemawia przede wszystkim wykładnia literalna. W art. 323 k.p.c. jest mowa o sędziach, przed którymi odbyła się rozprawa, zatem sędzia, przed którym odbyła się tylko część rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia, nie może uczestniczyć w jego wydaniu. W okolicznościach sprawy dodatkowo Sąd Najwyższy zaznaczył, że naruszenie art. 323 k.p.c. było tym bardziej oczywiste, że zmiana sędziego dotyczyła sędziego sprawozdawcy. W ten sposób w składzie

[7] OSNC 2007, nr 12, poz. 185. Por. także Z. Strus, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna*, „Palestra" 2007, nr 5–6, s. 293–294.

wydającym orzeczenie zabrakło sędziego, który był najlepiej zorientowany w całej problematyce rozpoznawanej sprawy. Oznaczało to, z uwagi na złożony i skomplikowany pod względem prawnym i faktycznym charakter sprawy, nie tylko uchybienie przepisowi art. 323 k.p.c., ale i konstytucyjnie zagwarantowanemu prawu uczestnika do rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Pogląd Sądu Najwyższego, że w świetle art. 323 k.p.c. wyrok nie może być wydany przez sędziego, który nie brał udziału w całej rozprawie poprzedzającej bezpośrednio jego wydanie, zasługuje na aprobatę. Wyjaśnienia wymaga jednak kwestia odwołania się przez Sąd Najwyższy do literalnego brzmienia art. 323 k.p.c. dla uzasadnienia tego poglądu. W art. 323 k.p.c. mowa jest bowiem o „rozprawie poprzedzającej bezpośrednio wydanie wyroku", co rodzi pytanie o znaczenie pojęcia „rozprawa" użytego w tym przepisie. W związku z tym należy wskazać, że pojęcie to nie jest używane przez ustawodawcę w jednym i tym samym znaczeniu w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Po pierwsze, pojęcie „rozprawy" występuje jako określenie ciągu czynności stron i sądu, dokonywanych na jednym (por. dyrektywę wynikającą z art. 6 k.p.c.) lub większej liczbie posiedzeń jawnych, zmierzających do rozpoznawania sprawy (art. 148 k.p.c., art. 210 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c.), a wyjątkowo załatwienia kwestii wpadkowej (art. 78 § 2 k.p.c.). W tym znaczeniu w postępowaniu w danej instancji mamy do czynienia z jedną rozprawą przeznaczoną do merytorycznego załatwienia sprawy, która to rozprawa może być odraczana (art. 214 k.p.c. i 215 k.p.c.), a gdy sąd uzna, że są do tego podstawy (art. 224 k.p.c.) – zamknięta, a nawet ponownie otwarta (art. 225 k.p.c.). Rozprawa tak rozumiana obejmować może jedno lub większą liczbę jawnych posiedzeń sądowych[8]. Po drugie, przepisy kodeksu postępowania cywilnego używają pojęcia „rozprawa" niekiedy także dla określenia pojedynczego posiedzenia jawnego, wyznaczonego dla odbycia rozprawy w pierwszym, przedstawionym powyżej znaczeniu. W tym sensie mówią o pierwszej rozprawie (np. art. 204 § 1 zd. drugie k.p.c., art. 206 zd. drugie k.p.c., art. 207 § 1 k.p.c.) lub najbliższej rozprawie (art. 78 § 1 k.p.c.)[9]. W toku zmian kodeksu postępowania cywilnego dokonywanych w ostatnim czasie ustawodawca próbuje nie używać pojęcia „rozprawa" w drugim znaczeniu. Przykładem jest art. 183[8] § 1 k.p.c.[10], w którym mowa jest o „pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę", a nie o „pierwszej rozprawie".

[8] O tak rozumianej rozprawie por. E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 206–209; K. Kołakowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 1, art. 148, nb. 4–6, s. 641; W. Siedlecki (w:) W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 211 i 213–214.

[9] Na tym tle często dochodzi w doktrynie do utożsamienia rozprawy z posiedzeniem jawnym przeznaczonym do rozpoznania sprawy, por. np. Z. Świeboda, *Posiedzenia sądu w postępowaniu cywilnym*, NP 1982, nr 5–6, s. 120; M. Jędrzejewska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2007, t. 1, art. 148, uw. 1, s. 371.

[10] Przepis ten dodany został ustawą z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania

W przepisie art. 323 k.p.c., mówiącym o „rozprawie poprzedzającej bezpośrednio wydanie wyroku", chodzi o pojęcie rozprawy oznaczające posiedzenie jawne przeznaczone do rozpoznania sprawy, a więc wyznaczone do odbycia rozprawy w pierwszym tego słowa znaczeniu. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w wypowiedziach doktryny. Przyjmuje ona, że w zakresie, w którym art. 323 k.p.c. wymaga, aby wyrok został wydany przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku, chodzi o ostatnie posiedzenie wyznaczone na rozprawę, a nie o wszystkie „posiedzenia rozprawowe" w toku procesu[11]. Innymi słowy, jeżeli rozprawa w znaczeniu ciągu czynności mających na celu rozpoznanie i załatwienie sprawy obejmuje więcej niż jedno jawne posiedzenie sądowe, wtedy nie jest konieczne, aby wszystkie te posiedzenia zmierzające do rozpoznania sprawy toczyły się przed tym samym składem orzekającym, lecz art. 323 k.p.c. wymaga jedynie, aby ostatnie z tych posiedzeń, czyli posiedzenie, na którym zamknięto rozprawę (art. 224 k.p.c.), odbyło się przed tym składem, który następnie wydał wyrok[12]. Niemniej w celu dochowania wymagania wynikającego z art. 323 k.p.c. konieczne jest, aby to ostatnie posiedzenie jawne wyznaczone na rozprawę w całości odbyło się przed tym składem orzekającym, który potem wydał wyrok. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że zmiana składu orzekającego w toku ostatniego posiedzenia jawnego, na którym zamknięto rozprawę, wyrażająca się w tym, że w pierwszej części tego posiedzenia inny był skład orzekający niż w części drugiej, powoduje, iż naruszony zostaje art. 323 k.p.c., jeżeli wyrok zostanie następnie wydany przez ten skład orzekający, przed którym odbyła się jedynie druga część posiedzenia. Do naruszenia art. 323 k.p.c. w omawianej sytuacji doszłoby zresztą także wówczas, gdyby po takiej zmianie w toku ostatniego posiedzenia sądowego wyrok wydany został przez ten skład orzekający, przed którym odbyła się jedynie pierwsza część posiedzenia, na którym zamknięto rozprawę.

Karol Weitz

---

cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438), która wprowadziła instytucję mediacji do postępowania cywilnego.

[11] Tak już w okresie międzywojennym M. Richter, *Kodeks*…, art. 346, uw. 1, s. 253, a pod rządami art. 323 k.p.c. B. Bladowski, *Wydanie*…, s. 30.

[12] J. Krajewski (w:) Kodeks …, art. 323, uw. 1, s. 526.

DOPUSZCZALNOŚĆ ZMIANY STATUTU FUNDACJI W BRAKU WYRAŹNYCH POSTANOWIEŃ STATUTOWYCH

Fundacje powoływane są zazwyczaj do realizacji celów długofalowych i czas ich działania nie jest oznaczony żadnym sztywnym terminem. Zmieniające się okoliczności powodują jednak w wielu przypadkach, że konieczna lub co najmniej uży-

teczna jest zmiana celu, zasad, form, zakresu działania lub organizacji fundacji. Z tego względu zapobiegliwy fundator przewiduje częstokroć w statucie możliwość zmiany celu lub statutu fundacji. Tego rodzaju postanowienie ma jednak – stosownie do art. 5 ust. 1 zd. 2 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach[1] (dalej: UF) – charakter fakultatywny. Dlatego w praktyce stosunkowo często zdarza się, że nie jest ono zamieszczane w statucie. Powstaje wówczas problem, czy oznacza to, że jakiekolwiek zmiany są wykluczone. Jest on szczególnie palący, gdy brak możliwości zmian w statucie uniemożliwia np. uzyskanie przez fundację statusu organizacji pożytku publicznego.

W literaturze dominuje pogląd, że zmiana statutu jest możliwa tylko, jeżeli jej dopuszczalność przewidziano w statucie[2]. Poza wykładnią art. 5 ust. 1 UF, w celu wsparcia powyższego poglądu wskazuje się, że brak odpowiednich postanowień dotyczących zmiany statutu powoduje, iż nieokreślony jest podmiot uprawniony do dokonania zmian ani sposób ich przeprowadzenia[3].

Formułowane są również bardziej ostrożne poglądy. Zdaniem H. Ciocha, sąd rejestrowy może dokonać z urzędu zmiany statutu fundacji, o ile miałoby to zapobiec likwidacji fundacji, a statut pomijałby uregulowanie tej kwestii[4].

Zdecydowanie najbardziej elastyczne stanowisko zajmuje L. Stecki, zdaniem którego zmiana statutu jest możliwa nawet mimo wyraźnego postanowienia przewidującego zakaz takich zmian, ale tylko pod warunkiem, że spełnione są następujące przesłanki:

- gdyby fundator znał zmiany, to zająłby stanowisko przychylne zmianie,
- zmiana jest konieczna,
- nie dojdzie do wyeliminowania podstawowego celu fundacji,
- fundacja zachowa swą tożsamość jurydyczną,
- prawa nabyte przez destynatariuszy nie zostaną zniweczone[5].

Rygorystyczne stanowisko co do dopuszczalności zmiany statutu fundacji zajmował pierwotnie również Sąd Najwyższy. W uchwale z 7 lipca 1993 r.[6] orzekł mianowicie, że: „Zmiana celu fundacji, ustalonego przez fundatora i określonego w statucie, może zostać dokonana w razie, gdy statut to przewiduje i z zachowa-

---

[1] Jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.

[2] P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje,* Warszawa 2006, s. 417; w tym duchu B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992, s. 50–52; zob. także H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia*, Łomianki 2001, s. 48 (wypowiedź autora dotyczy wprost jedynie zmiany celu fundacji); podobnie I. Janson (w:) *Zakładamy fundację*, Warszawa 1996, s. 54 (autorka wspomina tylko o zmianie celu fundacji). Na takim założeniu zdaje się opierać również B. Niemirka (w:) B. Niemirka, *Statut fundacji, cz. V (ostatnia)*, MoP 1994, nr 6, s. 218. Autor wyraźnie wskazuje natomiast, że w razie gdy statut nie zawiera żadnych postanowień na temat możliwości dokonywania modyfikacji celu fundacji, zmiana tego celu jest niedopuszczalna – B. Niemirka, *Statut fundacji, cz. V (ostatnia)*, MoP 1994, nr 6, s. 219.

[3] P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje,* Warszawa 2006, s. 418.

[4] H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2002, s. 90.

[5] L. Stecki, *Fundacja,* t. 1, Toruń 1996, s. 213.

[6] III CZP 88/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 14.

niem przewidzianych w statucie warunków". W uzasadnieniu Sąd wskazał, że jeżeli zgodnie z wolą fundatora do statutu nie zostały wprowadzone postanowienia o możliwości zmiany celu fundacji ani statutu, to decyzja o takich zmianach nie może być podjęta.

Odmienny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w uchwale z 24 listopada 2006 r.[7]. W uzasadnieniu Sąd przychylił się do poglądu, że z art. 5 i 11 UF wynika dopuszczalność zmiany statutu fundacji także po jej zarejestrowaniu, za czym przemawiają również względy celowościowe. Może się bowiem okazać, że ze względu na zmianę warunków społecznych, ekonomicznych lub prawnych zmiana statutu ułatwi realizację założonego celu, a nawet że zmiana taka jest niezbędna, aby ów cel osiągnąć. „Brak w takiej sytuacji racjonalnych podstaw dla wykładni przepisów ustawy o fundacjach, która wykluczałaby dokonanie **użytecznej lub niezbędnej** zmiany statutu". Należy podkreślić, że pytanie prawne, na które odpowiadał Sąd Najwyższy, dotyczyło sytuacji, w której statut nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie zmiany statutu[8]. Z tego względu Sąd musiał również rozważyć, kto i w jakim trybie może dokonać takiej zmiany.

Sąd odrzucił koncepcję przypisującą taką kompetencję fundatorowi, wskazując, że rola fundatora kończy się w zasadzie po zarejestrowaniu fundacji i uzyskaniu przez nią osobowości prawnej; od tego momentu fundacja staje się niezależną od woli fundatora osobą prawną, która działa tylko na podstawie ustawy i statutu. W rezultacie po zarejestrowaniu fundacji wola fundatora może mieć znaczenie dla określenia sposobu funkcjonowania fundacji tylko wtedy, gdy zezwala na to statut. Zdaniem Sądu, kompetencji takiej nie ma również organ, który sprawuje nadzór nad fundacją (właściwy minister lub starosta powiatu), ponieważ organ ten nie ma uprawnień do bieżącego wglądu w działalność fundacji, a jego rola polega na czuwaniu nad tym, aby działalność fundacji mieściła się w granicach określonych ustawą i statutem.

Sąd uznał natomiast, „wypełniając istniejącą lukę w drodze wykładni przy zastosowaniu analogii", że do zmiany statutu uprawniony jest zarząd, który w myśl art. 10 UF kieruje jej działalnością oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Doprecyzował ponadto, że do zmiany statutu dokonanej przez zarząd należy stosować te przepisy ustawy o fundacjach, które dotyczą działania zarządu oraz ogólnie odnoszą się do zmiany statutu. Jeżeli ze statutu wynika, iż fundacja ma również inne organy, których zgoda jest potrzebna w razie podejmowania przez zarząd określonych uchwał, to zmiana statutu będzie wtedy wymagała uchwały innego lub innych organów fundacji. „Nawet gdy ze statutu nie wynika wprost taka kompetencja, to mając na

[7] III CZP 114/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 109.

[8] Pytanie to brzmiało następująco: „Czy i w jakiej formie w świetle art. 3, 4 i 5 Ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.) fundator może dokonać zmiany ustalonego przez siebie statutu fundacji w sytuacji, kiedy statut nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie zmiany statutu?"

względzie znaczenie zmiany statutu fundacji dla jej funkcjonowania, inny organ lub organy fundacji powinny wypowiedzieć się w tej sprawie".

Zdaniem Sądu, ewenutalnym nadużyciom związanym z wykorzystywaniem pozycji zarządu do realizacji celów sprzecznych z tymi, które określone zostały przez fundatora w akcie o jej utworzeniu, zapobiegać będą uprawnienia nadzorcze właściwego ministra lub starosty oraz kontrola ze strony sądu rejestrowego (art. 11 ust. 2 i art. 9 UF).

Zmierzając do zajęcia własnego stanowiska, należy stwierdzić, że za rozwiązaniem przyjętym przez Sąd rzeczywiście przemawiają istotne potrzeby praktyczne. Wynikają one, jak wiele innych problemów dotyczących prawa fundacyjnego, z bardzo zwięzłej regulacji ustawy o fundacjach. W szczególności ustawa ta nie reguluje wprost sytuacji, w której statut nie zawiera postanowienia uprawniającego do zmiany celu lub statutu fundacji, a zmiana statutu lub celu fundacji jest niezbędna do prowadzenia przez nią dalszej działalności (np. pierwotny cel przestał być społecznie użyteczny albo jego realizacja w pierwotnej formie jest sprzeczna ze zmienionymi przepisami prawa). Należy przypomnieć, że taki stan nie jest podstawą do likwidacji fundacji, gdyż – zgodnie z art. 15 ust. 1 UF – likwidacja taka jest możliwa tylko w razie osiągnięcia celu, dla którego fundacja była ustanowiona, lub w razie wyczerpania środków finansowych i majątku fundacji. Nasuwa się wniosek, że kwestia ta została przez ustawodawcę przeoczona, mimo że jest ona standardowo regulowana w ustawodawstwach obcych[9]. Mielibyśmy tu zatem do czynienia z luką prawną, która musiałaby zostać wyeliminowana w drodze wykładni. Z drugiej strony można bronić poglądu, że podstawę zmiany statutu w rozpatrywanych sytuacjach da się odnaleźć w przepisach ogólnych prawa cywilnego. Tylko ta ostatnia droga pozostaje otwarta w odniesieniu do zmian statutu, które nie są konieczne z punktu widzenia realizacji celów fundacji, lecz są z tego punktu widzenia użytecz-

[9] Np. w prawie niemieckim kwestię tę reguluje § 87 BGB, zgodnie z którym, gdy realizacja celu fundacji stała się niemożliwa lub zagraża dobru wspólnemu, właściwy urząd może wskazać inny cel albo zlikwidować fundację (ust. 1). Przy przekształceniu celu fundacji należy uwzględnić zamiar fundatora, a w szczególności zapewnić, że dochody z majątku fundacji zostaną skierowane do kręgu osób, którym zgodnie z wolą fundatora powinny być zapewnione. Urząd może zmienić statut fundacji o tyle, o ile wymaga tego przekształcenie celu fundacji (ust. 2). Natomiast same organy fundacji mogą zmienić statut, jeżeli możliwość taka została przewidziana w prawie krajowym albo statucie fundacji – zob. P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 21–103*, Berlin 1995, s. 487. W prawie szwajcarskim inaczej traktowana jest zmiana aktu fundacyjnego (*Stiftungsurkunde*), a inaczej zmiana statutu (*Stiftungsreglemente*). Zgodnie z § 85 ZGB, właściwy urząd kantonalny albo Rada Związkowa (*Bundesrat*) może na wniosek organu nadzoru i po wysłuchaniu naczelnego organu fundacji zmienić organizację fundacji, jeżeli zmiana jest absolutnie niezbędna dla utrzymania majątku albo celu fundacji. Stosownie zaś do § 86 ZGB właściwy urząd kantonalny albo Rada Związkowa (*Bundesrat*) może na wniosek organu nadzoru i po wysłuchaniu naczelnego organu fundacji zmienić jej cel, jeżeli charakter lub zakres pierwotnego celu zmienił się w takim stopniu, że fundacja w sposób oczywisty przestała odpowiadać zamiarom fundatora – zob. M. Riemer, *Berner Kommentar, Die Stiftungen*, Bern 1981, s. 642.

ne (np. mają one umożliwić uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego), a zarazem w żaden sposób nie kolidują z wolą fundatora dotyczącą zasadniczych kwestii z punktu widzenia działalności fundacji. Uregulowanie tej ostatniej kwestii przez ustawodawcę – jak się wydaje – nie było niezbędne, nie zachodzi zatem w tym zakresie luka w prawie.

Można bronić poglądu, że zarówno w przypadku zmian koniecznych, jak i użytecznych podstawą kompetencji dla dokonania zmian statutu jest art. 56 k.c. Umożliwienie dokonania przez zarząd takich zmian statutu, które są konieczne albo użyteczne dla realizacji celu wytyczonego przez fundatora i w żadnym stopniu nie kolidują z jego wolą (tzn. można założyć, że gdyby fundator znał zmienione okoliczności, to zmieniłby statut), jest zgodne z zasadami współżycia społecznego[10]. W rezultacie można przyjąć na podstawie art. 56 k.c., że treść statutu obejmuje upoważnienie do dokonania ww. zmian i tym samym, w związku z art. 5 ust. 1 zd. 2 UF, stanowi podstawę do ich przeprowadzenia. Dopuszczalność przeprowadzenia zmian innych, a w szczególności zmian użytecznych, które wiążą się z modyfikacją intencji i zamiarów fundatora, wymaga natomiast wyraźnego upoważnienia w statucie. Statut może zawierać również postanowienie wyłączające możliwość dokonywania jakichkolwiek zmian, także koniecznych, w tym ostatnim przypadku byłoby to w istocie równoznaczne z ograniczeniem czasowego zakresu działania fundacji.

Możliwość zastosowania art. 56 k.c. w rozpatrywanej sytuacji jest oczywiście uzależniona od oceny charakteru prawnego statutu fundacji. Kwestia ta jest sporna. Według niektórych autorów statut ma charakter zbioru przepisów prawa, na podstawie których fundacja prowadzi działalność[11]. Pogląd ten nie jest jednak zwykle rozbudowywany, nie jest więc przeważnie jasne, czy pojęcie „przepisów prawa" jest po prostu użyte przez autorów w sposób nieprecyzyjny, czy też rzeczywiście

[10] Warto wspomnieć, że w podręczniku dobrych praktyk dotyczących organizacji pozarządowych wskazuje się, że organ zarządzający powinien mieć możliwość przeprowadzania pewnych nieistotnych zmian w zakresie organizacji zarządu oraz działalności organizacji pozarządowej, gdyż zapewnia to elastyczność niezbędną ze względu na rozwój działalności fundacji: „The highest governing body of an NGO should be allowed, consistent with the terms of the governing documents, to adopt rules, regulations, bylaws, or resolutions that govern the details of the operation of the organization. It should also be able to increase or decrease the number of directors from time to time, perhaps within limits specified in the statute, and to create or eliminate officerships. The general point is that a basic structure be set out in the governing documents outlining the purposes and governance of the organization. Since organizations change and grow over time, there also needs to be flexibility on non-essential matters. It should not be necessary to amend the governing documents to make relatively small changes in the organization (e.g., creating a finance committee or adding two new seats to the board)" – zob. "Handbook on good practices for laws relating to non-governmental organizations (Discussion draft)", Maj 1997, s. 50.

[11] A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach, Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 28; tak też, jak się wydaje, H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2002, s. 81, który stwierdza, że statut jest to odrębny od aktu fundacyjnego dokument „będący źródłem prawa".

autorzy uznają normatywny charakter statutu[12], co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że nie jest to czynność prawna. Według drugiej koncepcji statut fundacji jest aktem prywatnoprawnym, jednostronnym oświadczeniem woli fundatora lub innego podmiotu[13]. Konsekwencją tego ostatniego poglądu jest stwierdzenie, że odnoszą się do niego przepisy dotyczące czynności prawnych, a w szczególności art. 56, 58 i 65 k.c.[14].

Drugi z poglądów wydaje się bardziej uzasadniony, gdyż, po pierwsze, stwarza odpowiedni kontekst prawny dla oceny skutków prawnych statutu, po drugie, odpowiada przyjętej w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcji statutu stowarzyszenia (spółdzielni), jako czynności prawnej, po trzecie, koreluje z charakterem aktu fundacyjnego, co do którego nie ma wątpliwości, że stanowi jednostronną czynność prawną[15]. Ujęcie takie wydaje się odpowiadać intencjom ustawodawcy, skoro art. 9 ust. 1 UF stanowi, że sąd dokonuje wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego fundacji po stwierdzeniu, że czynności prawne stanowiące podstawę wpisu zostały podjęte przez uprawnioną osobę lub organ i są ważne. Ku koncepcji, zgodnie z którą statut fundacji jest czynnością prawną, przychylił się ostatnio zdecydowanie Sąd Najwyższy w uchwale z 12 kwietnia 2007 r.[16]. Zastosowanie do statutu fundacji art. 56 k.c. jest zatem możliwe.

Uznanie możliwości dokonania zmian w statucie także wtedy, gdy nie jest ona w nim przewidziana, wywołuje pytanie o organ uprawniony do dokonania zmiany oraz tryb jej przeprowadzenia. Trafny wydaje się pogląd Sądu Najwyższego, że do dokonania takiej zmiany jest uprawniony zarząd (rozszerzająca interpretacja art. 10 UF). Jest to bowiem jedyny obligatoryjny i zarazem zwykle najlepiej zorientowany w działalności fundacji organ. Warto zwrócić uwagę, że w podręczniku dobrych praktyk dotyczących organizacji pozarządowych wskazuje się właśnie na najwyższy

---

[12] Tak jednak wyraźnie B. Niemirka, *Statut fundacji, cz. I*, MoP 1994, nr 3, s. 90 (zdaniem autora statut jest to „kompleks obiektywnych norm prawnych").

[13] L. Stecki, *Fundacja,* t. 1, Toruń 1996, s. 217–218; Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego,* t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 86–87; P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje,* Warszawa 2006, s. 394; tak też, jak się wydaje, I. Janson (w:) *Zakładamy fundację*, Warszawa 1996, s. 43 (autorka stwierdza, że ustalenie statutu jest czynnością prawną).

[14] P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje,* Warszawa 2006, s. 394.

[15] Zob. np. postanowienie SN z 8 grudnia 1992 r., I CRN 182/92, OSNC 1993, z. 7–8, poz. 139; uchwałę SN z 12 kwietnia 2007 r., III CZP 26/07, LEX nr 236109. W doktrynie zob. H. Cioch, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle porównawczym*, Lublin 1995, s. 54; P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje,* Warszawa 2006, s. 372; A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 17–18; D. Bugajna-Sporczyk (w:) *Zakładamy fundację*, Warszawa 1996, s. 24–25; D. Bugajna-Sporczyk, I. Janson (w:) *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005, s. 33–34; K. Dłużak, *Fundacja w praktyce notarialnej*, „Rejent" 1992, nr 2, s. 68–69; L. Drożdżewicz, *Powstanie fundacji*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2004, nr 2, s. 33; K. Kełpińska, *Dokumentowanie fundacji w akcie notarialnym*, „Rejent" 1993, nr 6, s. 66; zob. także J. Strzępka (w:) *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992, s. 21.

[16] III CZP 26/07, LEX nr 236109.

organ zarządzający jako ten, który może być upoważniony do zmiany podstawowych aktów regulujących działalność organizacji pozarządowej (innego podmiotu podręcznik nie wskazuje)[17]. Należy ponadto uznać, że tryb i forma zmiany statutu powinny odpowiadać wymaganiom, jakie stosownie do przepisów prawa i statutu są aktualne w razie podejmowania najistotniejszych decyzji dotyczących fundacji.

Roman Trzaskowski

[17] „The governing documents of an NGO should be required to state the purpose(s) of the organization and set forth the basic governance structure. For example, they should identify the highest governing body of the NGO (assembly of members or board of directors) and stipulate the minimum number of times it must meet. The basic powers of the highest governing body should be spelled out, together with any restrictions on its power to delegate duties to others. For example, the governing documents might appropriately reserve to the highest governing body the right to amend those documents or to merge or terminate the organization" – zob. "Handbook on good practices for laws relating to non-governmental organizations (Discussion draft)", Maj 1997, s. 490), opracowany dla Banku Światowego przez International Center for Not-for-Profit Law.

Prawo handlowe

SPRZECZNOŚĆ UCHWAŁY WALNEGO ZGROMADZENIA Z USTAWĄ JAKO PRZESŁANKA STWIERDZENIA JEJ NIEWAŻNOŚCI NA PODSTAWIE ART. 425 § 1 K.S.H.[1]

Artykuł 425 § 1 k.s.h. stanowi, że w przypadku sprzeczności uchwały walnego zgromadzenia z ustawą określonym podmiotom przysługuje prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie jej nieważności. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, potwierdzonym niedawno w wyroku Sądu Najwyższego z 5 lipca 2007 r. (II CSK 163/07) (niepubl.)[2], sprzeczność z ustawą oznacza zarówno niezgodność treści uchwały z przepisami prawa, jak i naruszenie przepisów ustawowych określających sposób (procedurę) podejmowania uchwał, jednakże – jak wskazał Sąd Najwyższy – tylko o ile naruszenie formalne miało wpływ na treść podjętej uchwały.

1. Na gruncie Kodeksu handlowego istniejącemu *de lege lata* pojęciu „sprzeczności z ustawą" odpowiadało pojęcie powzięcia uchwały „wbrew przepisom prawa" (art. 413 k.h.). Sformułowanie to było niewątpliwie szersze od obecnie obowiązującego[3] i uwzględniało wszystkie powszechnie wiążące przepisy prawa. Artykuł 425 § 1 k.s.h.

---

[1] Ze względu na analogiczną regulację w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością uwagi niniejsze odnoszą się także do stwierdzenia nieważności uchwały zgromadzenia wspólników na podstawie art. 252 § 1 k.s.h. Wywód ograniczam jedynie do dywagacji na temat przesłanki „sprzeczności z ustawą", pomijając wszelkie inne liczne kwestie sporne, które pojawiają się na tle stwierdzania nieważności uchwał zgromadzeń na podstawie art. 425 § 1 k.s.h. (252 § 1 k.s.h.).

[2] Wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07 (niepubl.), Biul. SN 2007, nr 12, s. 12 (teza), LEX nr 325633.

[3] Odmiennie, uznając, iż zmiana w sformułowaniu przepisu nie ma charakteru merytorycznego, J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2003, t. III, s. 1030.

zdaje się natomiast *prima facie* ograniczać swoją hipotezę jedynie do sprzeczności z przepisami zawartymi w konkretnym typie aktu normatywnego, jakim jest ustawa[4]. Skoro jednak wadliwością dotknięte są – z mocy decyzji ustawodawcy – uchwały podjęte sprzecznie z ustawą, to tym bardziej powinny być nią dotknięte uchwały sprzeczne z przepisami zawartymi w aktach wyższego rzędu niż ustawa. Innymi słowy, wnioskując *a minori ad maius*, jako prawnie relewantne na gruncie art. 425 k.s.h. należy uznawać także naruszenie – poprzez podjęcie uchwały – ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umów międzynarodowych, prawa organizacji międzynarodowej, której Polska jest członkiem, oraz Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej. Nie wydaje się natomiast trafne zakwalifikowanie jako „ustawy" rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy i w celu jej wykonania[5], a także aktów prawa miejscowego[6], ponieważ sprzeciwiają się temu wnioski płynące z wykładni językowej i systemowej tego przepisu. Zarówno rozporządzenia, jak i akty prawa miejscowego – z mocy art. 87, 92 i 94 Konstytucji RP w związku z art. 188 Konstytucji RP – mają charakter podustawowy. Stwierdzenie, iż sprzeczność z normami w nich zawartymi jest równoznaczna ze sprzecznością z ustawą nie daje się więc uzasadnić na gruncie wykładni literalnej art. 425 § 1 k.s.h. Ponadto, w innych przepisach Kodeksu spółek handlowych (np. w art. 483 § 1 k.s.h.) znajdują się zwroty obejmujące swoim zakresem znaczeniowym akty rangi podustawowej – chodzi w szczególności o wyrażenie: „sprzeczność z prawem". Trudno uznać, iż ustawodawca chciał – w jednym akcie prawnym (Kodeksie spółek handlowych) – użyć dwóch odmiennych zwrotów, przypisując im to samo znaczenie. Uwzględniając kontekst systemowy należy w konsekwencji przyjąć, iż nie ma podstaw do objęcia pojęciem „sprzeczności z ustawą" także sprzeczności z normami podustawowymi.

2. Nie ulega wątpliwości, iż sprzeczność z ustawą implikuje w pierwszej kolejności niezgodność z normami bezwzględnie obowiązującymi (*ius cogens*). Rozważenia wymaga natomiast, czy jako przesłankę sprzeczności z ustawą należy postrzegać także – na podstawie art. 425 § 1 k.s.h. – niezgodność z normami dyspozytywnymi (*ius dispositivum*). Rozróżnienie na normy bezwzględnie i względnie obowiązujące jest prawnie relewantne w szczególności na gruncie statutu spółki akcyjnej. Założyciele (a potem akcjonariusze) spółki akcyjnej, przyjmując (modyfikując) jej statut, mogą w nim odmiennie uregulować tylko te kwestie, co do których nor-

[4] Tak M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2002, s. 588; E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka akcyjna, Komentarz*, pod red. J. Okolskiego, Warszawa 2001, s. 290.

[5] Tak J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J, Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych, Spółka akcyjna i przepisy karne*, pod red. R. Potrzeszcza i T. Siemiątkowskiego, Warszawa 2003, t. 1, s. 804–805; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., s. 1031; A. Gierat, *Zaskarżanie uchwał walnych zgromadzeń spółek kapitałowych w przepisach kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 11–12, s. 137.

[6] Tak J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 1031.

mująca je ustawa tak postanawia (art. 304 § 3 k.s.h.). W miejsce norm dyspozytywnych, na mocy upoważnienia ustawowego i decyzji założycieli (akcjonariuszy), mogą zatem wejść postanowienia statutu. Naruszenie statutu przy podejmowaniu uchwały stanowi natomiast przesłankę jej uchylenia, w trybie art. 422 § 1 k.s.h. Przyjęcie, iż pojęcie sprzeczności z prawem oznacza zarówno sprzeczność z normami *ius cogens*, jak i *ius dispositivum*, może budzić pewne wątpliwości. Jeżeli bowiem materia statutowa, co do której ustawodawca – regulując ją normami dyspozytywnymi – przewidział pewną swobodę akcjonariuszy, zostałaby odmiennie uregulowana w statucie, to wówczas powzięcie uchwały wbrew przyjętym przez założycieli (akcjonariuszy) postanowieniom prowadziłoby do sankcji wzruszalności uchwały (art. 422 § 1 k.s.h.). Jeżeli natomiast założyciele (akcjonariusze) nie skorzystaliby z danej przez ustawę autonomii rozstrzygnięć, czy też raczej – w ramach właśnie tej autonomii – zaakceptowaliby rozwiązania ustawowe, nie wprowadzając własnych, to powzięcie uchwały w sprzeczności z nimi musiałoby prowadzić do sankcji nieważności uchwały (art. 425 § 1 k.s.h.)[7]. Takie ujęcie jest niekoherentne systemowo. Skoro bowiem ustawodawca pozostawia pewną materię autonomii woli uczestników obrotu, to zakłada, iż jednolicie traktować będzie poczynione w jej ramach postanowienia stron i – także mieszczący się w granicach tej autonomii – brak tych postanowień, oznaczający przyjęcie regulacji dyspozytywnej. Z systemowego punktu widzenia postanowienia stron i normy dyspozytywne należy więc postrzegać jako ekwiwalentne. W konsekwencji, zaproponowano, aby pojęcie sprzeczności z prawem ograniczyć jedynie do norm *ius cogens*[8]. Taka interpretacja, choć niepozbawiona argumentów, stworzyłaby jednak istotną lukę w regulacji wadliwości uchwał walnego zgromadzenia. Artykuł 422 § 1 k.s.h., normujący przesłanki wniesienia powództwa, w tym niezgodność z postanowieniami statutu, nie przewiduje bowiem okoliczności „sprzeczności z normami względnie obowiązującymi". Gdyby wykluczyć tę kategorię z hipotezy art. 425 § 1 k.s.h., ograniczając ją jedynie do norm *ius cogens*, powstałby stan, w którym sprzeczność z normami *ius dispositivum* nie byłaby w ogóle sankcjonowana. Za przyporządkowaniem pojęciu „sprzeczności z ustawą" w art. 425 § 1 k.s.h., obok norm *ius cogens,* także norm względnie obowiązujących[9], przemawiają zatem – poza argumentami płynącymi z wykładni językowej – także względy teleologiczne.

---

[7] Zwraca na to uwagę A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Kraków 2005, t. II, s. 678.

[8] Tak M. Spyra (w:) *System prawa handlowego, Prawo spółek handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2007, t. 2B, s. 499–500; W. Popiołek (w:) J. A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, H. Urbańczyk, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Orzecznictwo*, pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2003, s. 1224; a także, na gruncie art. 240 k.h., T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy*, Komentarz (reprint), Łódź 1999, s. 265; J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Z komentarzem i skorowidzem rzeczowym*, Łódź 1999, s. 211.

[9] Tak E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka*…, s. 290;

3. Uchwała jest sprzeczna z prawem, jeżeli jej treść, forma lub tryb powzięcia są z prawem niezgodne[10]. Artykuł 425 § 1 k.s.h. ma na względzie w pierwszej kolejności sytuacje, w których zachodzi sprzeczność z ustawą w odniesieniu do treści uchwały, ale także naruszenie przepisów rangi co najmniej ustawowej określających formę i tryb (procedurę) powzięcia uchwał[11]. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się jednocześnie, iż pogwałcenie formalnych warunków powzięcia uchwały skutkuje powstaniem przesłanki stwierdzenia nieważności uchwały tylko w sytuacji, gdy usterki „proceduralne" miały wpływ na treść powziętej uchwały[12]. Innymi słowy, uchwała podjęta z naruszeniem przepisów ustawy regulujących tryb jej powzięcia jest ważna, jeżeli naruszenie to nie miało wpływu na jej treść, czyli o ile uchybienie formalne było „mniejszej wagi"[13]. Jak trafnie wskazano, konstatacja ta prowadzi do wprowadzenia dodatkowej przesłanki nieważności w postaci wpływu uchybienia regułom formalnym na treść uchwały[14]. Tak sformułowany warunek skuteczności powództwa z art. 425 § 1 k.s.h. nie ma oparcia w literalnej treści ustawy, a nadto stwarza wątpliwości interpretacyjne. Słusznie podniesiono, iż w istocie nie jest możliwe ustalenie, jaka byłaby treść uchwały, gdyby nie doszło do naruszenia przepisu normującego sposób jej podejmowania (treść uchwały w takiej sytuacji stanowi jedynie pewien stan hipotetyczny); chodzi raczej o stwierdzenie, czy naruszenie przepisu normującego sposób podejmowania uchwały mogło mieć w okolicznościach konkretnego przypadku istotny wpływ na jej treść[15]. Za uchybienia formalne, które zawsze są doniosłe z punktu widzenia podjętej uchwały, ponieważ – z natury rzeczy – mają istotny wpływ na jej treść, uznaje się zwłaszcza naruszenie art. 402 § 2 k.s.h., odnoszącego się do treści ogłoszenia o zwołaniu walnego zgromadzenia, oraz art. 404 k.s.h., który reguluje tryb powzięcia uchwały nieobjętej porządkiem obrad[16]. Skonstruowany w judykaturze i doktrynie katalog sytuacji, w których uchybienia mają wpływ na treść podjętej uchwały, ma jednak charakter – z natury rze-

---

J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*…, s. 805; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 1031.

[10] W. Popiołek (w:) J. A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, H. Urbańczyk, *Kodeks*…, s. 1224.

[11] Zob. wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07 (niepubl.), LEX nr 325633; J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J, Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*…, s. 804–805.

[12] Zob. wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07 (niepubl.), LEX nr 325633; wyrok SN z 16 lutego 2005 r., III CK 296/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 31; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 1035; A. Zbiegień, *Glosa do wyroku z 16 lutego 2005 r.*, III CK 296/04, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 11–12, s. 207–208; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, s. 437; R. Pabis, *Spółka z o.o., Komentarz*, Warszawa 2006, s. 476; odmiennie M. Spyra (w:) *System prawa handlowego*…, s. 500–501.

[13] Zob. J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 1035.

[14] Tak trafnie zauważa J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 1035.

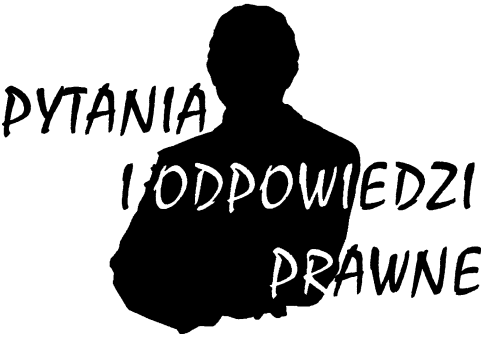
[15] Zob. wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07 (niepubl.), LEX nr 325633.

[16] Zob. wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07 (niepubl.), LEX nr 325633.

czy – kazuistyczny[17] i nie rozstrzyga wątpliwości interpretacyjnych związanych z tą pozaustawową przesłanką nieważności. Z tych względów, a także z uwagi na brak ustawowej podstawy dla tej przesłanki stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia, zasadne wydaje się rozważenie rezygnacji z jej uwzględniania na gruncie art. 425 § 1 k.s.h.

Katarzyna Bilewska

[17] Zob. w szczególności R. Pabis, *Spółka z o.o.* ..., s. 476–477; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., s. 1031–1035.



Ewa Stawicka

Według jakich reguł powinno się odbywać wewnętrzne rozliczenie pomiędzy podmiotami zobowiązanymi *in solidum*, jeżeli jeden z nich spełnił całe świadczenie na rzecz wspólnego wierzyciela?

Trzonem odpowiedzi na zadane w tytule pytanie jest stwierdzenie, że w każdym razie podstawą takiego rozliczenia nie powinien być analogicznie stosowany art. 376 kodeksu cywilnego, umieszczony wśród przepisów o zobowiązaniach solidarnych. Takie stanowisko zajął ostatnio Sąd Najwyższy w uchwale z 17 lipca 2007 roku, sygn. III CZP 66/07, udostępnionej wraz z uzasadnieniem poprzez Biuletyn SN 2007/7/8 (LEX nr 276907). Tezę taką należy bez zastrzeżeń zaaprobować, przy czym rozważania zawarte w uzasadnieniu uchwały dają asumpt do szerszych przemyśleń.

Przede wszystkim warto przypomnieć, że dwie (lub więcej) osoby są zobowiązane *in solidum* wtedy, kiedy ich zobligowanie wobec wspólnego wierzyciela opiera się na różnych tytułach. Najprostszym tego przykładem jest współodpowiedzialność dłużnika osobistego banku i dłużnika hipotecznego niebędącego dłużnikiem osobistym (który albo zgodził się zabezpieczyć na swojej nieruchomości kredyt brany przez kogo innego, albo też nabył nieruchomość po zaciągnięciu kredytu przez jej właściciela). Wspomniane w poprzednim akapicie orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło na tle innej, równie typowej sytuacji – takiej mianowicie, kiedy jedna osoba odpowiada z reżimu kontraktowego, a druga z deliktowego, rzecz cała jednakże opiera się na tym samym zdarzeniu. W tym wypadku zdarzeniem takim była sprzedaż kradzionego samochodu. Niefortunnym nabywcom pojazd odebrano, oni zaś z sukcesem wytoczyli powództwo zarówno przeciw pośrednikowi świadomemu, iż auto pochodziło z „nieprawego źródła", jak i przeciwko złodziejowi, który nieskutecznie przeniósł na nich własność. Ten pierwszy odpowiadał wobec pecho-

wych kupujących za czyn niedozwolony, ten drugi zaś – za nienależyte wykonanie zobowiązania. Po uprawomocnieniu się wyroku powodowie wyegzekwowali całą zasądzoną kwotę od autokomisu, ten zaś jął dochodzić zwrotu połowy zapłaconej sumy od współdłużnika *in solidum*, czyli „autokrada". Powoływał się przy tym na analogię wywodzoną z art. 376 k.c.[1]. W pierwszej instancji roszczenie pośrednika uwzględniono, lecz sąd odwoławczy nabrał wątpliwości i zwrócił się o wyjaśnienie niejasnej kwestii do Sądu Najwyższego.

Trzeba podkreślić, że relacja solidarności nieprawidłowej, znanej także pod mianem odpowiedzialności *in solidum* oraz pod równoważnymi nazwami solidarności niewłaściwej, niezupełnej, przypadkowej – zachodzi przede wszystkim pomiędzy współdłużnikami (idzie tu oczywiście o sytuacje podobne do solidarności biernej, a nie czynnej); swego rodzaju uprzywilejowanie wierzyciela jest tej relacji jedynie pokłosiem. Należy również pamiętać, że właściwej solidarności nigdy się nie domniemywa – zawsze musi ona wyraźnie wypływać albo z przepisu prawa, albo z czynności prawnej (art. 369 k.c.). Zanim więc wierzyciel ucieknie się do konstrukcji solidarności nieprawidłowej, winien pierwej upewnić się, czy aby jakaś szczególna norma nie ustanawia w danym wypadku regularnej solidarności współdłużników – a norm takich rozsianych po systemie prawnym jest całe mnóstwo, na czele z przypadkami solidarnej współodpowiedzialności wynikającymi z kodeksu spółek handlowych i z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Zaś dla zilustrowania, jak dalece zróżnicowane są sytuacje przewidziane przez ustawodawcę do solidarności biernej, starcza przytoczyć zapis art. 19^3 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z mocy którego do zapłaty wynagrodzenia na rzecz twórcy z tytułu zawodowej odsprzedaży czy to oryginałów dzieł plastycznych bądź fotograficznych, czy to rękopisów muzycznych bądź literackich, obowiązany jest profesjonalny handlarz, który jednak – gdy działa na rzecz innego marszanda – odpowiada solidarnie z nim; wszak gdyby nie ta wyraźna regulacja, mielibyśmy do czynienia z przypadkiem solidarności niewłaściwej!

Poglądową krótką wędrówkę po innych ustawach pora jednak skierować z powrotem na tory kodeksu cywilnego. W przedstawionym wcześniej przykładzie następstw „sprawy samochodowej" Sąd Najwyższy zasadnie stwierdził, że pomiędzy nieuczciwym autokomisem a osobą, która przy jego pomocy sprzedała skradzione wcześniej auto, nie zachodzi żaden stosunek prawny, który wyznaczałby proporcje regresu, a także – iż mechaniczne zastosowanie kryterium „w częściach równych" jako analogii z art. 376 § 1 zd. 2 k.c. mogłoby nie odpowiadać etycznym i celowościowym podstawom wtórnych rozliczeń pomiędzy nimi. Ponieważ jednak nie ulega

[1] Art. 376 § 1. Jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych.

§ 2. Część przypadająca na dłużnika niewypłacalnego rozkłada się między współdłużników.

wątpliwości, że kłóciłoby się ze sprawiedliwością pozostawienie takiej oto sytuacji, w której pośrednik zapłacił całe odszkodowanie, a złodziej-sprzedawca na tym skorzystał – należało poszukać w kodeksie innych norm, możliwych do zastosowania w drodze analogii.

Wydający uchwałę z 17 lipca 2007 roku skład orzekający Sądu Najwyższego odrzucił możliwość posłużenia się konstrukcją bezpodstawnego wzbogacenia, zasadnie przede wszystkim wskazując, iż po stronie autokomisu nie nastąpiło zubożenie, jako że zwolnił się on przecież ze swojego własnego zobowiązania, nałożonego nań prawomocnym wyrokiem zasądzającym zapłatę na rzecz poszkodowanych. Natomiast Sąd Najwyższy słusznie przywołał możliwość zastosowania analogii z art. 441 § 2 i 3 k.c.[2]. Normy te pozwalają na elastyczne i dostosowane do okoliczności konkretnego przypadku wtórne dokonanie rozliczeń pomiędzy zobowiązanymi. Warto podkreślić, że trafnie zarekomendowane do odpowiedniego stosowania (zresztą w orzecznictwie SN nie po raz pierwszy) w takich sytuacjach, jak w rozstrzyganym kazusie, normy zostały ulokowane w Tytule VI traktującym o czynach niedozwolonych. Zatem ich stosowanie wobec współodpowiedzialnych z podstawy kontraktowej i deliktowej jest możliwe tylko poprzez analogię. Wydaje się zarazem, że posłużenie się analogią z norm art. 441 nie byłoby zasadne wtedy, gdy regres rozgrywany byłby pomiędzy podmiotami zobligowanymi z różnych podstaw kontraktowych – jak choćby w przytoczonym na wstępie niniejszego tekstu art. 441 przykładzie dłużnika osobistego i hipotecznego.

[2] Art. 441 § 1. Jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna.

§ 2. Jeżeli szkoda była wynikiem działania lub zaniechania kilku osób, ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody.

§ 3. Ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy.

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

Wojciech Kotowski

Śmiertelne potrącenie na przejściu dla pieszych przez motocykl

ZAGADNIENIA OGÓLNE

Sąd uniewinnił motocyklistę od zarzutu spowodowania wypadku drogowego, którego skutkiem było śmiertelne potrącenie na przejściu dla pieszych 22-letniej kobiety. Organ procesowy oparł się na opinii biegłego, od którego uzyskał odpowiedź na dwa zbędne, aczkolwiek często występujące w toku postępowań pytania: co było przyczyną wypadku? i który z uczestników wypadku naruszył i jakie zasady ruchu drogowego? Należy zaznaczyć, że pytania te są uzasadnione jedynie wówczas, gdy organ postępowania kieruje je do siebie, a nie do biegłego.

STAN FAKTYCZNY

W miejscowości S. do tragicznego wypadku drogowego doszło w godzinach południowych na oznakowanym przejściu dla pieszych. Na pieszą, przechodzącą wzdłuż po przejściu dla pieszych, najechał kierujący motocyklem marki Honda. W wyniku obrażeń ciała będących następstwem uderzenia przez motocykl piesza zmarła. Uderzenie nastąpiło przy osi jezdni szerokości 12 m, przy ruchu dwukierunkowym. Kierowca potwierdził, że na podstawie znaków drogowych wiedział, iż zbliża się do oznakowanego przejścia dla pieszych. Poinformował również, że prawą część przejścia miał zasłoniętą przez pojazdy zaparkowane przy prawej krawędzi jezdni, a piesza wyszła zza tych pojazdów. Zgodnie z powypadkowymi ustaleniami, droga hamowania w fazie znaczenia śladu na jezdni wyniosła 18 m. Z kolei z opinii biegłego wynika, że kierujący nie przekroczył prędkości administracyjnie dopuszczalnej w dniu zdarzenia na określonym odcinku drogi, to znaczy 50 km/h.

STAN PRAWNY

Należy tu przywołać art. 26 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.) – dalej p.r.d., z dyspozycji

którego wynika, że kierujący pojazdem, zbliżając się do przejścia dla pieszych, jest obowiązany zachować szczególną ostrożność i ustąpić pierwszeństwa pieszemu znajdującemu się na przejściu. Wymagane zachowanie szczególnej ostrożności określono w art. 3 p.r.d. jako czynność, w ramach której kierujący ma bezwzględny obowiązek unikania wszelkiego działania, które mogłoby spowodować zagrożenie bezpieczeństwa. Wymienione przepisy, chociaż bezspornie wskazują, że chodzi o dostosowanie prędkości do warunków i skorelowanie jej jeszcze z koncentracją uwagi, to jednak jako bardzo ogólne dają zbyt szerokie pole interpretacji, często zmierzającej w niewłaściwym kierunku. Rozjaśnia nieco sytuację prawną art. 19 ust. 1 p.r.d., w myśl którego kierujący pojazdem jest obowiązany jechać z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, a w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi, stanu i ładunku pojazdu, warunków atmosferycznych i natężenia ruchu. Prędkość ta nie może jednak być większa od ustawowo określonej dyspozycją art. 20 ust. 1 i 1a p.r.d. (w kwestii omawianego zdarzenia chodzi o prędkość nie większą niż 50 km/h). Jest oczywiste, że w pojęciu „panowanie nad pojazdem" mieści się obowiązek niedopuszczenia do wywołania stanu zagrożenia, w tym wypadku narażenia na niebezpieczeństwo pieszej. Jeszcze bardziej, ale nie do końca, konkretyzuje zagadnienie definicja szczególnej ostrożności zawarta w art. 2 pkt 22 p.r.d., która jako kwalifikowana postać ostrożności polega na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Zatem mamy dwa podstawowe elementy, które muszą istnieć łącznie. Chodzi o „zwiększenie uwagi" – a więc pełną koncentrację kierującego i „dostosowanie zachowania" – to znaczy prędkość.

Zaprezentowane przepisy uściśla i tym samym dopełnia obowiązki kierującego § 47 ust. 4 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. Nr 170, poz. 1393), wydanego na mocy delegacji zawartej w treści art. 7 p.r.d. Zgodnie z jego treścią, kierujący pojazdem zbliżającym się do miejsca oznaczonego (w tym wypadku) znakiem D-6 jest obowiązany zmniejszyć prędkość tak, aby nie narazić na niebezpieczeństwo pieszych znajdujących się w tych miejscach lub na nie wchodzących (prędkość powinna być mniejsza od administracyjnie dopuszczalnej). Na to jednak, aby kierowca, zgodnie z jego obowiązkiem, mógł stwierdzić wejście pieszego na jezdnię, wymagana jest widoczność przez niego całego przejścia. Motocyklista zobowiązany był zmniejszyć prędkość do takiej, żeby móc w zależności od miejsca dostrzeżenia pieszej zatrzymać pojazd przed tym przejściem.

WNIOSKI

Z przebiegu analizowanego zdarzenia wynika, że moment wejścia pieszej na przejście nie został przez kierującego uchwycony z uwagi na brak widoczności określonej długości prawej części tego przejścia. W tej sytuacji rozważanie kwestii w kontekście ewentualnego wtargnięcia pieszej na jezdnię jest z natury rzeczy

bezprzedmiotowe, jeżeli uprzednio nie zostanie wyjaśnione, czy piesza naruszyła co najmniej jeden z dwóch ciążących na niej obowiązków, a mianowicie weszła na przejście bezpośrednio przed jadącym pojazdem lub spoza pojazdu (art. 14 pkt 1 lit. a i b p.r.d.). Co to znaczy bezpośrednio przed jadącym pojazdem? To znaczy w odległości uniemożliwiającej kierującemu zareagowanie w postaci rozpoczęcia hamowania. Przy prędkości 50 km/h pojazd pokonuje w czasie 1 sekundy odcinek drogi długości 13,8 m, przy czym jest to średni czas reakcji kierowcy realizowany w zwykłych warunkach drogowych, niewymagających zachowania szczególnej ostrożności, to znaczy wówczas kiedy kierujący nie spodziewa się zmiany warunków drogowych rodzących stan zagrożenia. Natomiast zbliżając się do oznakowanego przejścia, powinien zawsze spodziewać się zmiany warunków spowodowanych przez uprawniony ruch pieszych. Zatem, czas reakcji kierowcy (w tym wypadku motocyklisty) ulega zmniejszeniu (odcinek drogi krótszy). Z kolei – co znaczy spoza pojazdu? Kwestię tę można ustalić na podstawie treści art. 49 ust. 1 pkt 2 p.r.d. Z przepisu wynika, że wejście na jezdnię przed pojazdem znajdującym się w odległości 10 m od przejścia nie jest wejściem spoza pojazdu. Tezę tę można wypracować w oparciu o zestawienie cyt. przepisu z treścią drugiej części dyspozycji zawartej w ust. 1 art. 46 p.r.d., z której wynika, że pozostawienie pojazdu nie może powodować *„zagrożenia bezpieczeństwa lub jego utrudnienia"*. Na podstawie określonych założeń ustawowych można bez trudu stwierdzić, że samo wejście pieszej na przejście nie spowodowało zagrożenia bezpieczeństwa. Jest niemal jednoznaczne, że skoro ustawodawca dopuścił postój pojazdu w odległości 10 m przed przejściem dla pieszych, to wejście pieszego na przejście przed tak pozostawionym pojazdem nie oznacza naruszenia pkt 1 lit. b. art. 14 p.r.d. Z powyższego wynika, że zarówno wejście pieszej na jezdnię, jak też poruszanie się jej po przejściu nie było źródłem powstania stanu zagrożenia.

Końcowa ocena zachowania uczestników ruchu (motocyklista, piesza) może jednak nastąpić dopiero po uzyskaniu jednoznacznych odpowiedzi na następujące pytania:

1) jakie obowiązki ciążyły na kierującym zbliżającym się do przejścia dla pieszych?
2) jakie obowiązki ciążyły na pieszym wchodzącym na przejście dla pieszych?
3) jak należy ocenić taktykę jazdy motocyklisty?
4) z jaką prędkością poruszał się motocyklista w chwili powstania stanu zagrożenia?
5) w jakiej odległości od przejścia znajdował się motocyklista w chwili powstania stanu zagrożenia?
6) z jaką prędkością motocyklista uderzył w pieszą?
7) z jaką prędkością musiałby poruszać się motocyklista, by uniknąć najechania na pieszą?

Najistotniejsza jest kwestia zawarta w pytaniu ostatnim, która jednak w toku postępowania dowodowego została całkowicie pominięta. Moim zdaniem prędkość

ta, dla uniknięcia potrącenia przy równoczesnej koncentracji uwagi (pełnej obserwacji przejścia), nie musiała być mniejsza od administracyjnie dopuszczalnej, do której był ustawowo zobowiązany.

KONKLUZJA

Nie powinno budzić wątpliwości, że w rezultacie dobrze spełnionych obowiązków przez kierującego zarejestrowanie przez niego zmieniającej się sytuacji na przejściu dla pieszych nastąpiłoby we właściwym czasie, a więc umożliwiającym reakcję zapobiegającą zdarzeniu. Jednakże, skoro reakcja ma być odpowiednio szybka, oznacza to, że kierujący musi być cały czas (w trakcie znajdowania się w strefie kolizyjnej) przygotowany do zatrzymania. Bezsporne jest, że przygotowanie do zatrzymania zmniejsza czas reakcji, a tym samym odcinek potrzebny do zatrzymania jest krótszy. Równocześnie konieczność bycia przygotowanym do zatrzymania wiąże się z wynikającymi z definicji szczególnej ostrożności obowiązkami dostosowania zachowania nie tylko do sytuacji istniejącej, ale także zmieniającej się lub – na co może wskazywać zachowanie pieszego – mogącej się zmienić. Założenie jest *par excellence* słuszne, wszak ruch (w tym wypadku pieszej) z natury rzeczy powodował zmianę warunków i sytuacji, na którą kierujący musiał być przygotowany. Jednakże ten podstawowy element został zlekceważony nie tylko przez motocyklistę, ale również organy prowadzące postępowanie, o czym świadczy treść rozstrzygnięcia zakładającego wtargnięcie pieszej na jezdnię. W toku badania okoliczności posługiwano się argumentem, że pieszy ma pierwszeństwo dopiero, gdy znajduje się na przejściu. Taki stan w istocie miał miejsce, ponieważ piesza znajdowała się już na tym przejściu, zanim kierujący ustalił sytuację na całej jego długości (przejścia). Równocześnie długość drogi hamowania – która nie jest równoznaczna z długością (raczej dłuższa) śladu hamowania, najczęściej powstającego (od koła tylnego), i to w końcowej fazie hamowania motocykla – wskazuje, że kierujący nim poruszał się z prędkością przekraczającą prędkość administracyjnie dopuszczalną.

Biorąc zatem pod uwagę panujące warunki drogowe (sucho) i nienaganny stan techniczny motocykla oraz stan psychofizyczny kierującego (bez zastrzeżeń) zachodzi – moim zdaniem – związek przyczynowo-skutkowy między umyślnym naruszeniem przez kierującego zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym i nieumyślnym spowodowaniem przez niego wypadku. Jednakże uprawdopodobnienie zawinienia kierującego może być na obecnym etapie postępowania możliwe – także i w tej sprawie – jedynie przez dopuszczenie dowodu z eksperymentu procesowego, przy czym jego wyniki mogą posłużyć biegłemu do odpowiedzi na zawarte we wnioskach pytania 3–7. Wszak na pytania 1–2 – oczywiście po udzieleniu odpowiedzi na pytania 3–7 – może udzielić odpowiedzi jedynie sam organ postępowania.

Należy podkreślić, że eksperyment procesowy jest zbyt rzadko wykorzystywanym źródłem dowodowym, a w wielu sprawach o wypadki drogowe może być kluczowym przy wyjaśnianiu wątpliwości, jakie występują przy ustalaniu stanu faktycznego.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo cywilne materialne

WYKREŚLENIE HIPOTEKI

W sprawie sygn. V CSK 400/07 zakończonej postanowieniem z 22 lutego 2008 r., dotyczącej hipoteki kaucyjnej, Sąd Najwyższy rozważał podstawę żądanego wpisu – wykreślenia. Wyjaśnienia wymagała kwestia, czy w świetle art. 31 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece podstawę taką stanowi pokwitowanie dokonanej wpłaty wystawione przez komornika, zwłaszcza po zmianie art. 815 k.p.c. dokonanej ustawą z 2004 r. Skład orzekający stwierdził, że „**pokwitowanie wystawione przez komornika na podstawie art. 815 § 2 k.p.c. może stanowić dokument, w oparciu o który następuje wykreślenie hipoteki kaucyjnej**".

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O.

W uchwale z 28 lutego 2008 r. sygn. III CZP 143/07 wyjaśniono zagadnienie związane z odpowiedzialnością członków zarządu spółki z o.o. na zasadach art. 299 k.s.h. Szczególną okolicznością zwiększającą wątpliwości było to, że zarząd złożył, a następnie cofnął wniosek o ogłoszenie upadłości, po czym ogłoszono likwidację spółki i stanowisko likwidatorów objęły osoby będące dotychczas członkami zarządu. Wywołało to wątpliwości sądu rozpoznającego sprawę z powództwa wierzycieli opartego na podstawie art. 299 k.s.h., czy fakt przemianowania, o którym mowa, ma wpływ na odpowiedzialność tych osób.

Sąd Najwyższy podjął uchwałę, w której stwierdził, że odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. ponosi członek zarządu lub likwidator, pełniący tę funkcję w czasie istnienia zobowiązania, co do którego postępowanie egzekucyjne wobec spółki okazało się bezskuteczne.

Uchwała podtrzymuje ujawniony wcześniej (budzący rozbieżne poglądy) kierunek orzecz-

nictwa, przypisujący likwidatorowi taką samą, jak członkowi zarządu, odpowiedzialność za niezgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a istotne kryterium czasowe stanowi istnienie zobowiązania spółki, którego wierzyciele bezskutecznie dochodzili w postępowaniu egzekucyjnym, w okresie właściwym dla zgłoszenia wniosku o upadłość.

ZAKAZY PEŁNIENIA FUNKCJI W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH LUB PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

1. Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowana była w procesie przez pełnomocnika ustanowionego przez wspólnika sprawującego zarząd. Okazało się wszakże, że w tym okresie utrzymywał się ustawowy zakaz pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 1 k.s.h., wywołany skazaniem tego wspólnika za przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 k.k.). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2008 r., sygn. akt IV CSK 356/07, udzielenie w tej sytuacji pełnomocnictwa było nieskuteczne i doprowadziło do nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 *in fine* k.p.c.) w procesie przeciw spółce.

2. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek stanowi sankcję przewidzianą w art. 373 ust. 1 pr. upadł. i napr. m.in. za zawinione niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub utrudnianie postępowania upadłościowego i szkodzenie masie upadłości. Orzeczenie zakazu zostało ograniczone rocznym terminem (art. 377). Skutki upływu tego terminu (i niewszczęcia postępowania o orzeczenie zakazu) wyjaśniał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 lutego 2008 r., sygn. V CSK 424/07, stwierdzając, że taka bezczynność powoduje niemożność powołania się w przyszłości na okoliczności określone w art. 373 ust. 1 pkt 1–4 u.p.n., zaistniałe w tym okresie.

DROGA KONIECZNA – WYNAGRODZENIE

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego, II CSK 517/07 z 14 lutego 2008 r., skład orzekający SN podjął próbę wskazania kryteriów przyznawania wynagrodzenia właścicielowi nieruchomości obciążonej służebnością drogi koniecznej. Uzasadnienie wskazuje, że pojęcie to jest szersze od odszkodowania. Na liście przyczyn usprawiedliwiających żądanie wynagrodzenia zabrakło m.zd. należności odpowiadającej rencie gruntowej, usprawiedliwiającej roszczenie przede wszystkim. Wg Sądu Najwyższego bowiem „**wynagrodzenie o jakim mowa w art. 145 § 1 k.c. należy się właścicielowi nieruchomości obciążonej bez względu na poniesienie szkody i obejmuje wszystkie koszty i nakłady na urządzenie i utrzymanie drogi w zakresie, w jakim uprawniony ze służebności nie ponosi ich bezpośrednio. Wynagrodzenie to może obejmować także wyrównanie szkody poniesionej przez właściciela obciążonej nieruchomości w związku z ustanowieniem służebności drogi koniecznej**".

OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH NA PODSTAWIE PRAWA PRASOWEGO

W wyroku z 8 lutego 2008 r., sygn. I CSK 375/07 Sąd Najwyższy w następujący sposób określił obowiązki osoby pokrzywdzonej w zakresie wniosku o zamieszczenie sprostowania lub odpowiedzi i w zakresie pozwu obejmującego roszczenie o ich opublikowanie:

Osoba żądająca na podstawie art. 31 prawa prasowego opublikowania określonego oświadczenia nie ma obowiązku sprecyzowania tego oświadczenia jako sprostowania lub odpowiedzi. W przypadku wystąpienia z roszczeniami, o których mowa w art. 39 prawa prasowego, ma obowiązek sprecyzowania rodzaju roszczenia i oznaczenia, do którego fragmentu tekstu mającego być opublikowanym ten rodzaj roszczenia się odnosi.

ZADOŚĆUCZYNIENIE ZA NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH

W uzasadnieniu wyroku z 24 stycznia 2008 r., I CSK 319/07, Sąd Najwyższy stwierdził, że „**kwalifikowana postać winy za naruszenie dóbr osobistych nie jest przesłanką zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 448 k.c.**", wyrażając w ten sposób odmienne stanowisko niż w wyroku z 17 marca 2006 r., sygn. I CSK 81/05, OSP 2007, nr 3, poz. 30. Na tle ochrony tych dóbr (art. 24 k.c.) można zatem zauważyć nawet trzy stanowiska co do przesłanki zadośćuczynienia, wymagające ujednolicenia w praktyce orzeczniczej: bezprawność, wina w każdej postaci i wina kwalifikowana (umyślna lub z rażącego niedbalstwa).

UWŁASZCZANIE SIĘ SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWYCH

Różnica sformułowań w art. 35 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, w którym mowa o wybudowaniu budynków lub innych urządzeń trwale związanych z gruntem, oraz w art. 35 ust. 1 z indeksem 2, w którym nie ma zwrotu o urządzeniach, co pewien czas budzi pomysł ograniczenia roszczenia o przeniesienie użytkowania wieczystego na podstawie tego drugiego przepisu. Ostatnio w wyroku z 18 stycznia 2008 r., sygn. V CSK 351/07, Sąd Najwyższy miał sposobność przypomnienia, że „**art. 35 ust. 1^2 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116) jest źródłem roszczenia spółdzielni mieszkaniowej o przeniesienie na nią prawa użytkowania wieczystego także wówczas, gdy na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste wybudowała inne urządzenie (niebędące budynkiem) trwale z gruntem związane**".

ZASIEDZENIE

Teza postanowienia z 17 stycznia 2008 r., III CSK 273/07 jest następująca: „**nie można wykluczyć, że władztwo Skarbu Państwa nad nieruchomością w czasie wykonywania zarządu państwowego przekształcone zostało w samoistne posiadanie prowadzące do zasiedzenia**". Nasuwa się następująca uwaga: rzeczywiście, nie można wykluczyć takiego zdarzenia. Pozostaje jednak pytanie, czy stan taki należy aprobować na płaszczyźnie legislacyjnej, skoro oznacza to obniżenie standardu zarówno państwa, jak i prawa, gdy państwo będące najwyższą postacią organizacji społeczeństwa (narodu) może objąć nieruchomość w swą pieczę, a po pewnym czasie przez swe organy wykonawcze (na poziomie starosty, czyli urzędnika samorządowego pozostającego w służbie państwa) oświadczyć, że zmieniło zamiar… i zagarnęło cudze mienie, nie trudząc się wydawaniem aktu normatywnego.

CIĘŻAR DOWODU

Ze względu na prekluzje dowodowe, zwłaszcza w postępowaniu w sprawach gospodarczych, wzrosła rola rozkładu ciężaru dowodów w procesie. Tej kwestii dotyczy teza wyroku z 17 stycznia 2008 r., sygn. III CSK 193/07: „**zredukowanie zakresu odpowiedzialności wekslowej wystawcy weksla *in blanco* do sumy wekslowej wynikającej z treści porozumienia wekslowego (deklaracji wekslowej) w wyniku podniesienia przez wystawcę zarzutu wypełnienia weksla niezgodnie z tym porozumieniem (art. 10 prawa wekslowego) nie powoduje zmiany ciężaru dowodu w ten sposób, że remitenta (powoda) obciąża dowód wykazania wysokości zadłużenia wekslowego wystawcy**".

PRZEKROCZENIE PEŁNOMOCNICTWA

Sąd Najwyższy w wyroku z 9 stycznia 2008 r., sygn. II CSK 394/07 kontynuuje linię orzecznictwa, wskazującą, że w razie gdy małżonek, zawierając umowę, działa w imieniu

własnym i zarazem współmałżonka (bez pełnomocnictwa), konwalidowanie umowy wymaga sięgnięcia do przepisów o pełnomocnictwie (art. 103 k.c.), nie zaś przepisów k.r.o. o zarządzie majątkiem wspólnym (tak np. wyrok SA w Poznaniu publ. LEX nr 298607). Sąd Najwyższy stwierdził zatem, że „**osoba, która z przekroczeniem ustawowej reprezentacji współmałżonka (art. 29 k.r.o.) dokonała czynności prawnej w imieniu drugiego małżonka nie może potwierdzić tej czynności jako spadkobierca (art. 103 k.c.), jeżeli ten drugi małżonek nie dokonał tego potwierdzenia przed śmiercią**".

PORĘCZENIE I ODNOWIENIE

Tych dwóch zagadnień dotyczy rozstrzygnięcie wyroku z 9 stycznia 2008 r., sygn. II CSK 407/07: „**Zmiana wysokości kredytu oraz terminu spełnienia świadczenia w umowie o udzielenie kredytu odnawialnego nie stanowi odnowienia w rozumieniu art. 506 k.c. Przedłużenie terminu spłaty świadczenia może ograniczać odpowiedzialność poręczyciela (art. 879 § 2 k.c.)**".

SZKODA WYNIKAJĄCA Z ZANIECHANIA LEGISLACYJNEGO

Wyrok z 5 grudnia 2007 r., I CSK 273/07 również potwierdza dotychczasowe stanowisko (wynikające z tekstu ustawy) wskazujące, że art. 77 ust. 1 Konstytucji i wypełniające go unormowanie zawarte w ustawie z 17 czerwca 2004 r. o zmianie kodeksu cywilnego nie oznaczają przyjęcia przez państwo odpowiedzialności za szkody wyrządzone w przeszłości, zwłaszcza przy nacjonalizacji nieruchomości i przedsiębiorstw. Teza wyroku jest następująca: „**Jeżeli zaniechanie ustawodawcze powstało przed 1 września 2004 r. i utrzymuje się nadal, to treść art. 5 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1692) wyklucza możliwość zastosowania art. 417-1 § 4 k.c. jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej**".

II. Postępowanie cywilne

ZAJĘCIE WIERZYTELNOŚCI

Według art. 902 k.p.c. do skutków zajęcia stosuje się odpowiednio m.in. art. 885 k.p.c., co oznacza, że w stosunku do wierzyciela egzekwującego nieważne są rozporządzenia wynagrodzeniem przekraczające część wolną od zajęcia, dokonane po jego zajęciu, a także przed zajęciem, jeżeli wymagalność wynagrodzenia następuje po zajęciu.

W sprawie I CSK 357/07 chodziło o wierzytelność, z której wynikał obowiązek spełnienia świadczenia jednorazowego. Do rozporządzenia doszło przed zajęciem, natomiast wymagalność wierzytelności następowała po zajęciu. W wyroku z 15 lutego 2008 r. SN wyraził zapatrywanie, że **w takim wypadku przepis art. 885 *in fine* w zw. z art. 902 k.p.c. nie ma zastosowania, ponieważ art. 885 k.p.c. ma zastosowanie do wierzytelności, z których wynika świadczenie podzielne**.

ZASPOKOJENIE WIERZYCIELA HIPOTECZNEGO

Jak wiadomo, następuje w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Wyłania się wówczas zagadnienie ochrony wierzytelności o odsetki. Art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece mimo nowelizacji w 2001 r. budzi nadal wątpliwości co do kwestii podstawowej: jakich odsetek przepis dotyczy, a w mniejszym stopniu – jakie odrębne przepisy regulują granice

tej ochrony. W wyroku z 14 lutego 2008 r., II CSK 525/07, skład orzekający uznał rolę art. 1025 § 3 k.p.c. jako przepisu odrębnego oraz rozstrzygnął sposób orzeczenia o ograniczeniu czasowym, stwierdzając, że „**o ograniczeniu odpowiedzialności dłużnika hipotecznego z tytułu odsetek za okres dwuletni sąd orzeka w treści tytułu egzekucyjnego (art. 69 u.k.w.h. w zw. z art. 1025 § 3 k.p.c.)**".

ZAKAZ ORZEKANIA NA NIEKORZYŚĆ SKARŻĄCEGO

W postanowieniu z 29 stycznia 2008 r., sygn. IV CSK 432/07, skład orzekający wyraził zapatrywanie, że „**w sprawie o rozgraniczenie ma zastosowanie wyrażona w art. 384 k.p.c. zasada *reformationis in peius***". Akceptacja tego orzeczenia wymaga jednak zwrócenia uwagi, że w postępowaniu nieprocesowym stosowanie zakazu orzekania na niekorzyść skarżącego doznaje modyfikacji. Przykłady zawierają np. postanowienie I CKN 379/98 z 17 września 1999 r., OSNC 2000, z. 3, poz. 59, dotyczący działu spadku (teza: w sprawie o dział spadku sąd drugiej instancji nie jest związany granicami wniosków apelacyjnych oraz zakazem *reformationis in peius*, jeżeli przedmiot zaskarżenia jest integralnie związany z inną częścią lub całością zaskarżonego orzeczenia), lub postanowienie z 19 listopada 1998 r., sygn. III CKN 28/98 dotyczące spraw, w których dopuszczalne są zmiany prawomocnych postanowień co do istoty sprawy dokonywane z urzędu.

OGŁOSZENIE WYROKU

Wyrok istnieje w sensie prawnym po sporządzeniu, podpisaniu i ogłoszeniu. Spełnienie się tej ostatniej przesłanki musi stwierdzić protokół. Dlatego wg Sądu Najwyższego (wyrok z 30 listopada 2007 r., sygn. IV CNP 111/07) „**wyrok, którego ogłoszenie nie zostało stwierdzone w protokole z posiedzenia sądu, na którym miał on być ogłoszony, jest wyrokiem nieistniejącym**".

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 21 września 2007 r., sygn. akt I OSK 1037/07

Zagadnienie prawne:

Sądy administracyjne kontrolują decyzje administracyjne, m.in. organów wyższych uczelni. Rozpoznając zaskarżony akt lub czynność, także rektora (który jest funkcjonalnym organem administracji publicznej), sąd może odmówić zastosowania przepisów aktów podustawowych (w tym wypadku uchwał Senatu), jeżeli uzna je za niezgodne z konstytucją lub ustawą. Nie oznacza to, że przestają obowiązywać, ale nie mogą być stosowane w konkretnej sprawie rozstrzygniętej przez sąd.

Z uzasadnienia wyroku:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrokiem z 17 stycznia 2007 r., III SA/Kr 1225/06, w sprawie ze skargi Magdaleny B. uchylił decyzję Rektora Politechniki Krakowskiej im. Tadeusza Kościuszki w Krakowie z 1 września 2006 r. (...) oraz poprzedzającą ją decyzję Wydziałowej Komisji Rekrutacyjnej Wydziału Architektury Politechniki Krakowskiej z 25 lipca 2006 r. w przedmiocie odmowy przyjęcia na I rok studiów.

Wyrok został wydany w następujących okolicznościach sprawy.

Rektor Politechniki Krakowskiej swoją decyzją wydaną na podstawie art. 169 ust. 8 ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.) oraz § 15 ust. 3 uchwały Senatu Politechniki Krakowskiej z 18 listopada 2005 r. w sprawie przyjęć na I rok studiów stacjonarnych i niestacjonarnych w roku akademickim 2006/2007 zmieniającej uchwałę Senatu w tej sprawie z 6 maja 2005 r., utrzymał w mocy decyzję Wydziałowej Komisji Rekrutacyjnej Wydziału Architektury Politechniki Krakowskiej z 25 lipca 2006 r. o odmowie przyjęcia Magdaleny B. na I rok jednolitych stacjonarnych studiów magisterskich na kierunku architektura i urbanistyka w roku akademickim 2006/2007. Powołał się na to, że organ I instancji w swej decyzji ustalił, że odwołująca się uzyskała w postępowaniu kwa-

lifikacyjnym 91,3 punktu, podczas, gdy najniższy wynik kwalifikujący do przyjęcia na tym kierunku studiów wynosił 99 punktów. Odwołująca się podniosła, że w postępowaniu kwalifikacyjnym nie zachowano zasady równego traktowania kandydatów ze starą i nową maturą, ponieważ kandydatom z nową maturą nie zaliczano ocen uzyskanych na świadectwie z przedmiotów niezdawanych na maturze – w jej przypadku matematyki i fizyki (oceny dobre), a w odniesieniu do kandydatów ze starą maturą takie zaliczenie następowało. Rektor uznał, że na podstawie art. 169 ust. 8 Prawa o szkolnictwie wyższym podstawę odwołania stanowić może naruszenie warunków i trybu rekrutacji określonych przez Senat, a w odwołaniu nie wykazano takiego naruszenia.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Magdalena B. zarzuciła naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 169 ust. 3 Prawa o szkolnictwie wyższym, co doprowadziło do nierównego traktowania kandydatów.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w uzasadnieniu swojego wyroku uznał między innymi, że z art. 169 ust. 8 ustawy wynika, że podstawę odwołania do uczelnianej komisji rekrutacyjnej stanowić może jedynie zarzut naruszenia wskazanych warunków i trybu rekrutacji na studia określonych w ust. 2, a więc przez uchwałę senatu. Uchwała taka zgodnie z art. 169 ust. 2 *in fine* podlega przesłaniu ministrowi właściwemu do spraw szkolnictwa wyższego. Okoliczność, że minister nie stwierdził w trybie art. 36 ust. 1 ustawy nieważności tej uchwały, rektor traktuje jako równoznaczną z potwierdzeniem jej zgodności z prawem.

Zdaniem Sądu kontrola zaskarżonej decyzji przez Sąd obejmuje nie tylko warunki i tryb rekrutacji ustalony uchwałą Senatu, ale także ocenę zgodności z prawem owej uchwały Senatu. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 listopada 2000 r., SK 18/99 uznał, że akty organów uczelni, jako akty tzw. wewnętrznego władztwa zakładowego, podlegają kontroli sądowoadministracyjnej. W myśl art. 169 ust. 3 Prawa o szkolnictwie wyższym podstawę przyjęcia na studia stanowią wyniki egzaminu maturalnego, a senat uczelni ustala w trybie ust. 2, jakie wyniki egzaminu maturalnego stanowią podstawę przyjęcia na studia. Wynika z tego, że ustawową zasadą rekrutacji jest konkurs wyników egzaminu maturalnego.

W odniesieniu do kandydatów z nową maturą w punkcie 1 zał. nr 4 przyjęto rozwiązanie, że liczy się punkty tylko z ocen tych przedmiotów, które były zdawane na egzaminie maturalnym. Kryterium porównywania wyników nowej i starej matury narusza zawartą w art. 70 ust. 1 i 4 Konstytucji zasadę prawa do nauki i równego dostępu do wykształcenia. W sprawie miało więc miejsce naruszenie prawa materialnego na etapie ustalania przez Senat warunków i trybu rekrutacji w roku akademickim 2006/2007, mające wpływ na wynik sprawy – art. 145 § 1 pkt 1 lit. a Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W skardze kasacyjnej Rektor Politechniki Krakowskiej zaskarżył wyrok sądu I instancji w całości.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, że uchwała Senatu z 18 listopada 2005 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu rekrutacji nie została uchylona przez organ nadzoru, co oznacza, że Rektor musiał jej przestrzegać.

Zdaniem składającego skargę kasacyjną art. 3 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie ma zastosowania do organów uczelni publicznych, gdyż te organy nie są organami administracji publicznej, a więc sądy administracyjne nie sprawują kontroli działalności uczelni. Nie mogą więc stwierdzać niezgodności aktów prawa stanowionego przez organy uczelni z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Magdalena B. wniosła o oddalenie tej skargi i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty nie posiadają usprawiedliwionych podstaw.

Sądy administracyjne sprawują na podstawie art. 1 § 1 i 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269) i art. 3 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę zgodności z prawem działalności administracji publicznej. Nie ulega wątpliwości, że kontrola ta obejmuje decyzje administracyjne, w tym decyzje podejmowane przez organy uczelni – art. 3 § 2 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w zw. z art. 36 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.). Jednocześnie na mocy art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Oznacza to, że w przypadku gdy rozpoznając zaskarżony do sądu akt lub czynność organów administracji publicznej, w tym także organów wskazanych w art. 1 pkt 2 k.p.a., sąd może odmówić zastosowania przepisu rangi podustawowej – przepisów wykonawczych do ustawy, jeżeli uzna, że przepisy te są niezgodne z Konstytucją lub ustawą zwykłą. Nie oznacza to, że przepisy, których zastosowania jako niezgodnych z Konstytucją czy ustawą odmówił sąd, są usuwane z obrotu prawnego, a jedynie to, że w konkretnej sprawie – np. sprawie ze skargi na decyzję administracyjną określonego organu wydaną w sprawie indywidualnej, zakwestionowany przez sąd przepis nie może być stosowany przez organy administracji. W konsekwencji zaś zgodnie z art. 153 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ocena prawna zawarta w wyroku sądu jest wiążąca zarówno dla organu administracji, który wydał zaskarżony akt, jak i dla sądu, który ewentualnie w przyszłości może orzekać w sprawie. Całkowicie więc chybione są oba podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty. Dodać można, że orzekając ponownie w sprawie, organy uczelni winny zastosować przepisy obowiązujące w dacie orzekania.

Mając na uwadze podniesione wyżej względy, na podstawie art. 184 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzeczono o oddaleniu skargi kasacyjnej.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 21 września 2007 r., sygn. akt II FSK 381/07

Zagadnienie prawne:

1. Zgodnie z art. 254 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) zmiana ostatecznej decyzji podatkowej jest możliwa, jeżeli nastąpiła zmiana okoliczności faktycznych mających wpływ na ustalenie lub określenie wysokości zobowiązania podatkowego, a skutki wystąpienia tych okoliczności zostały uregulowane w przepisach materialnego prawa podatkowego. Obie przesłanki muszą być spełnione łącznie.

2. Jeżeli podatnik po uzyskaniu niekorzystnej interpretacji otrzymał drugą, tym razem pozytywną dla niego interpretację dotyczącą tego samego stanu faktycznego, to okoliczność ta nie może być uznana za zmianę okoliczności faktycznych. W konsekwencji nie jest możliwa zmiana pierwotnej interpretacji w trybie art. 254 § 1 Ordynacji podatkowej.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżonym wyrokiem z 14 listopada 2006 r., I SA/Go 84/06, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp. oddalił skargę „Q." sp. z o.o. na decyzję Dyrektora Izby Skarbo-

wej w Z.-G. z 23 listopada 2005 r. (...), w przedmiocie zmiany ostatecznej decyzji w sprawie podatku dochodowego od osób prawnych za rok 2000.

W uzasadnieniu orzeczenia, opisując dotychczasowy przebieg postępowania, sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że postępowanie zakończone wydaniem zaskarżonej decyzji zostało wszczęte na wniosek skarżącej spółki, w którym jej pełnomocnik, powołując się na przepis art. 254 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), wniósł o zmianę ostatecznej decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w J.-G. z 25 sierpnia 2004 r., utrzymującej w mocy decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Z.-G. z 3 marca 2004 r., określającej stratę z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2000 r. w wysokości 705 197 zł.

W uzasadnieniu tego wniosku wskazano, że skarżąca spółka uzyskała interpretację podatkową (pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. z 30 grudnia 2004 r.), zawierającą odmienne stanowisko w kwestii określenia chwili i sposobu rozliczenia dokonanych w trakcie inwestycji opłat z tytułu użytkowania wieczystego od tego, jakie zostało zawarte w decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w J.-G. z 25 sierpnia 2004 r. oraz uzyskanej na wniosek spółki interpretacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z.-G. z 12 października 2004 r. (...).

Po rozpoznaniu tego wniosku Dyrektor Izby Skarbowej decyzją z 2 września 2005 r. utrzymaną następnie w mocy decyzją z 23 listopada 2005 r. odmówił zmiany decyzji organu podatkowego z 25 sierpnia 2004 r.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, organ podatkowy stanął na stanowisku, iż art. 254 Ordynacji podatkowej ma charakter wyjątkowy i jednocześnie nie ma charakteru samodzielnego. Jego zastosowanie zależy od istnienia innych przepisów prawa podatkowego, przede wszystkim materialnego, w których określone są okoliczności faktyczne, mające wpływ na wysokość podstawy opodatkowania. Organ odwoławczy stwierdził przy tym, iż przyjęty w decyzji podatkowej za 2000 r. sposób uwzględnienia kosztów wytworzenia inwestycji był prawidłowy w świetle obowiązujących w tym czasie przepisów ustawy o rachunkowości oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

W skardze do Sądu Wojewódzkiego na decyzję organu podatkowego z 23 listopada 2005 r. Spółka „Q." podniosła zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, oraz zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego przez przyjęcie, iż opłaty z tytułu użytkowania wieczystego nie mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów w chwili ich poniesienia.

W uzasadnieniu skargi stwierdzono, iż fakt zmiany przez organy podatkowe stanowiska co do chwili i sposobu rozliczenia dokonywanych w trakcie inwestycji opłat z tytułu użytkowania wieczystego „stanowi swego rodzaju zmianę okoliczności faktycznych".

Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że zaskarżona decyzja organu podatkowego jest zgodna z prawem i działając na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) – oddalił skargę.

W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że najistotniejszą przesłanką wzruszenia ostatecznej decyzji na podstawie art. 254 Ordynacji podatkowej jest taka zmiana stanu faktycznego, która dotyczy faktów prawotwórczych wpływających na wysokość zobowiązania podatkowego.

Odmienna interpretacja przepisów podatkowych nie będzie zatem stanowić przesłanki rozumianej jako zmiana okoliczności faktycznych mających wpływ na ustalenie lub określenie wysokości zobowiązania, bowiem wykładnia co do zasady nie dotyczy sfery faktu, tylko sfery prawa.

W skardze kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 14 listopada 2006 r. Spółka „Q." zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, polegające na niewyeliminowaniu z obrotu prawnego błędnych decyzji, a tym samym podzielenie przez sąd pierwszej instancji błędnego poglądu, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do zmiany okoliczności faktycznych uzasadniających zmianę decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego.

Ponadto skarżąca spółka podniosła zarzut naruszenia prawa materialnego, polegający na przyjęciu, iż opłaty z tytułu użytkowania wieczystego nie mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów w chwili ich poniesienia.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Zdaniem skarżącej zmiana interpretacji indywidualnej w przedmiocie określenia chwili i sposobu rozliczenia dokonanych w trakcie inwestycji opłat z tytułu użytkowania wieczystego, po wydaniu decyzji organu podatkowego w przedmiocie określenia straty z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2000 r., stanowi okoliczność faktyczną w rozumieniu tego przepisu uzasadniającą zmianę tej decyzji.

Odnosząc się do tego zarzutu, należy zwrócić uwagę, co umknęło autorowi skargi kasacyjnej, że w trybie art. 245 § 1 Ordynacji podatkowej możliwa jest zmiana jedynie decyzji ustalającej lub określającej wysokość zobowiązania podatkowego (konstytutywnej, deklaratoryjnej), która wymierza podatek za dany okres. Wobec powyższego należy stwierdzić, że decyzja określająca stratę z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2000 r. nie podlega zmianie w tym trybie.

Ponadto, jak słusznie stwierdził sąd pierwszej instancji, przepis art. 245 § 1 Ordynacji podatkowej nie ma charakteru samoistnego. Jego zastosowanie zależy bowiem od istnienia innych przepisów prawa podatkowego, w których określone są okoliczności faktyczne, mające wpływ na obliczenie zobowiązania podatkowego.

Przesłanką zmiany decyzji ostatecznych jest zatem zmiana okoliczności faktycznych po doręczeniu decyzji stronom, które mają rangę prawotwórczą z mocy przepisów.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że podnoszone przez skarżącego okoliczności dotyczące zmiany interpretacji indywidualnej (art. 14a § 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych) nie stanowią okoliczności faktycznych, określonych w art. 245 § 1 Ordynacji podatkowej, a więc nie mogą stanowić podstawy zmiany decyzji ostatecznej na podstawie tego przepisu.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że zarzut naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit. c Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z art. 245 § 1 Ordynacji podatkowej jest niezasadny.

Odnosząc się do naruszenia przepisów prawa materialnego na wstępie należy wyjaśnić, że zgodnie z treścią art. 174 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi naruszenie prawa materialnego może nastąpić przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Naruszenie prawa przez błędną wykładnię polega na mylnym rozumieniu treści określonej normy prawnej, natomiast uchybienie prawu materialnemu przez niewłaściwe zastosowanie, czy też niezastosowanie, polega na tzw. błędzie w subsumcji, co wyraża się tym, że stan faktyczny ustalony w sprawie błędnie uznano za odpowiadający stanowi hipotetycznemu przewidzianemu w normie prawnej, albo że ustalonego stanu faktycznego błędnie nie „podciągnięto" pod hipotezę określonej normy prawnej (por. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 245–246, oraz T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 328–329).

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego niezrozumiałe jest powołanie w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1 i 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych poprzez niewłaściwe zastosowanie. Przepis ten określał sposób rozliczenia kosztów uzyskania przychodu. Nie stanowił zatem podstawy zaskarżonej decyzji, odmawiającej uchylenia decyzji organu podatkowego w przedmiocie określenia straty z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2000 r., ani oceny ze strony sądu pierwszej instancji. Skoro nie miał zastosowania w sprawie, nie mogło dojść do jego naruszenia, i to na skutek niewłaściwego zastosowania.

Z uwagi na powyższe okoliczności Naczelny Sąd Administracyjny działając na podstawie art. 184 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 14 września 2007 r., sygn. akt II FSK 700/07

Zagadnienie prawne:

1. Przepisy, które obligują organ podatkowy do wydania postanowienia interpretacyjnego w określonym terminie, dotyczą „wydania" rozumianego jako sporządzenie i podpisanie.

2. Organ podatkowy nie uchybia terminowi do wydania postanowienia interpretacyjnego, jeżeli sporządzenie i podpisanie postanowienia następuje przed upływem terminu, a jedynie doręczenie postanowienia podatnikowi następuje po upływie terminu.

Z uzasadnienia wyroku:

Wyrokiem z 27 lutego 2007 r., III SA/Wa 4174/06 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzające ją postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego W.-B. z 21 września 2005 r.

Przedmiotem rozpoznania sądu była sprawa ze skargi Teresy Ż. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w W. z dnia 29 grudnia 2005 r. (...) w przedmiocie udzielenia pisemnej interpretacji co do zakresu i zastosowania prawa podatkowego.

Ze stanu sprawy przyjętego przez sąd I instancji wynika, że argumentacja organu podatkowego pierwszej instancji uznawała stanowisko podatniczki za nieprawidłowe. Postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego stwierdzało, że skoro kolejno zaciągane przez podatniczkę kredyty przeznaczone były na refinansowanie poprzednich, a zwolnieniem podatkowym objęte są przychody uzyskane ze sprzedaży nieruchomości wydatkowane na spłatę kredytu zaciągniętego nie wcześniej niż 24 miesiące przed dniem uzyskania tego rodzaju przychodów, to przepisy art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a–c, art. 28 ust. 2 i 2a lit. a, art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a i e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie uzasadniają poglądu podatniczki.

Strona, nie zgadzając się z wydanym postanowieniem, złożyła odwołanie, w którym podtrzymała zajęte wcześniej stanowisko, że dla zachowania prawa do zwolnienia istotne jest faktyczne przeznaczenie środków uzyskanych oraz *ratio legis* ustawy. Skoro przychody ze sprzedaży lokalu z 11 sierpnia 2003 r. wydatkowała na spłatę kredytu przed upływem 24 miesięcy od jego zaciągnięcia, to korzysta ze zwolnienia z art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Dyrektor Izby Skarbowej decyzją z 29 grudnia 2005 r. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, podzielając stanowisko i argumenty organu pierwszej instancji co do rozumienia powołanych przepisów prawa.

W skardze na powyższą decyzję strona ponowiła swoją wykładnię przepisów prawa przedstawioną we wniosku oraz w odwołaniu.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor Izby Skarbowej w W. wniósł o jej oddalenie.

Sąd I instancji – uzasadniając rozstrzygnięcie – powołał się w pierwszej kolejności na art. 134 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) uzasadniający rozpoznanie skargi poza granicami jej zarzutów i wniosków oraz art. 14b § 1, 2, 3, 4, 5, art. 14 § 5 i art. 14c ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) i stwierdził, że Naczelnik Urzędu Skarbowego W.-B. nie mógł wydać postanowienia z 21 września 2005 r., zaś organ odwoławczy powinien wyeliminować je z obrotu prawnego jako wadliwe. Zostało ono bowiem wydane po upływie 3-miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej. Wskazał, że przepis art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej posługuje się określeniem „niewydania postanowienia w terminie", ale data naniesiona na postanowieniu (decyzji) nie jest datą jego wydania. Faktyczną bowiem datą wydania decyzji (postanowienia) jest data doręczenia decyzji (postanowienia) stronie. Data naniesiona na decyzji (postanowieniu) wskazuje, że w dniu tym sporządzona została decyzja (postanowienie), a zatem wyrażony został akt woli organu podatkowego w indywidualnej sprawie podatkowej. Data ta wskazuje też, w jakim stanie prawnym i faktycznym zapadło rozstrzygnięcie w sprawie. Natomiast związanie organu podatkowego własną decyzją (postanowieniem) wywołuje skutki prawne dopiero w chwili wprowadzenia jej do obrotu prawnego, tzn. z chwilą doręczenia decyzji (postanowienia) stronie (art. 212 w zw. z art. 119 Ordynacji podatkowej). Zdaniem sądu, rozstrzygnięcie sprawy przez władcze działanie prawne organu podatkowego musi być skierowane do konkretnego adresata. Sprawa nie będzie załatwiona co do swej istoty, gdy organ podatkowy wyda decyzję i nie doręczy jej stronie. Spełnienie bowiem przez organ wymagań formalnych decyzji oznacza jedynie, że decyzja została sporządzona, a nie wydana. Uzasadniając powyższe, powołał się na poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądów administracyjnych.

Zdaniem sądu, kontekst konkretnego przepisu przesądza o tym, czy ustawodawca pojęcia „wydanie decyzji" używa w znaczeniu jej sporządzenia, czy też na określenie załatwienia sprawy, będącego wynikiem zakończenia postępowania. W pierwszym znaczeniu pojęcie to użyte zostało w art. 210 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, gdzie „wydanie decyzji" należy rozumieć jako jej sporządzenie i podpisanie. W drugim znaczeniu natomiast pojęcie „wydanie decyzji" pojawia się w przepisach, w których ustawodawca uzależnił osiągnięcie określonego skutku materialnoprawnego, np. w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, a także właśnie w art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej, przewidującego związanie organu podatkowego stanowiskiem podatnika jako skutek uchybienia terminu do wydania postanowienia. Stwierdził, że pojęcie „wydanie decyzji" oznacza jej doręczenie, wówczas gdy w istocie chodzi o „załatwienie sprawy". Konieczność zaś zapewnienia jednolitego rozumienia określonego pojęcia w ramach danego aktu prawnego nie może prowadzić do ignorowania faktu rzeczywistego zróżnicowania znaczenia tego pojęcia przez ustawodawcę.

Sąd I instancji stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie wniosek skarżącej wpłynął do właściwego w sprawie Naczelnika Urzędu Skarbowego W.-B. 22 czerwca 2005 r. i jest to początek biegu terminu do wydania pisemnej interpretacji przez ten organ. Ponieważ postanowienie organu I instancji, datowane 21 września 2005 r., zostało doręczone podatniczce w dniu 26 września 2005 r., oznacza to, że termin określony w art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej nie został przez organ podatkowy dochowany. W toku postępowania prowadzonego przez ten organ nie wystąpiła bowiem żadna z okoliczności wymienionych w art. 139 § 4

Ordynacji podatkowej, skutkujących powstaniem okresów niewliczanych do terminu załatwienia sprawy. Oznacza to, że w obiegu prawnym pozostaje stanowisko wyrażone przez skarżącą, zaś postanowienie organu I instancji powinno być wyeliminowane przez organ odwoławczy. Sąd odstąpił od oceny słuszności zarzutów skargi dotyczących zarówno meritum sprawy, jak i wad proceduralnych zaskarżonego postanowienia.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości skargą kasacyjną Dyrektora Izby Skarbowej w W.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy.

Wynika to z niedostatecznego zwrócenia uwagi przez sąd pierwszej instancji na to, że ustawodawca na gruncie ustawy – Ordynacja podatkowa, a także na gruncie k.p.a. rozróżnia pojęcia „wydanie decyzji", jak i „doręczenie decyzji (postanowienia)". Tymczasem istotną regułą wykładni językowej jest to, że „bez uzasadnionych powodów nie powinno się przypisywać różnych znaczeń temu samemu zwrotowi używanemu w regułach prawnych" oraz że „bez uzasadnionych powodów nie powinno się przypisywać różnym terminom tego samego znaczenia" (J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 240 i n.).

Zagadnienie „związania wiążącą interpretacją przepisów prawa podatkowego" zostało uregulowane w art. 14b § 2 i § 3 Ordynacji podatkowej. W pierwszym z nich stwierdza się, że interpretacja, o której mowa w art. 14a § 1, „jest wiążąca" dla organów podatkowych i organów kontroli skarbowej właściwych dla wnioskodawcy i może zostać zmieniona albo uchylona wyłącznie w drodze decyzji, w trybie określonym w § 5a niewydanie postanowienia w terminie 3 miesięcy powoduje „związanie organu" stanowiskiem podatnika, płatnika lub inkasenta zawartym we wniosku (§ 3). Z kolei w art. 212 w zw. z art. 219 Ordynacji podatkowej jest mowa o „związaniu organu", który wydał postanowienie, tym postanowieniem od chwili jego doręczenia.

Trudno dostrzec istotne różnice w sformułowaniach użytych w tych przepisach, a mianowicie „związanie interpretacją" i „związanie postanowieniem", skoro interpretacja przepisów prawa podatkowego co do zakresu i sposobu ich zastosowania jest wraz z oceną prawną treścią postanowienia (art. 14a § 1, 2 i 3 Ordynacji podatkowej). Skoro przepis ten mówi, że „udzielenie interpretacji (...) zawierającej ocenę prawną" (...) jest obowiązkiem organu i następuje w drodze postanowienia, to oznacza to, że jest jego istotną treścią (art. 217 § 1 pkt 4 i 5 Ordynacji podatkowej), a więc rozstrzygnięciem i powołaniem podstawy prawnej. Zbliżony pogląd prawny w tym zakresie pośrednio dotyczący tego problemu wyraził J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, 2006, s. 783.

Ponadto z art. 14b § 2 Ordynacji podatkowej nie wynika wprawdzie wprost, od którego momentu jest wiążąca dla organu udzielona interpretacja zawarta w postanowieniu, to przecież nie sposób przyjąć, by mógłby to być inny moment niż uregulowany art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej, a więc moment wydania postanowienia w terminie 3 miesięcy, a nie jego doręczenia. Tym samym związanie organu udzielającego interpretacji stanowiskiem podatnika, może nastąpić tylko wówczas, gdy postanowienie nie zostanie wydane, a nie gdy nie zostanie doręczone podatnikowi, płatnikowi, inkasentowi w terminie 3 miesięcy od otrzymania wniosku. O zachowaniu 3-miesięcznego z art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej lub 4-miesięcznego (art. 14b § 4 Ordynacji podatkowej) terminu decyduje więc data wydania postanowienia, a nie data jego doręczenia, albowiem przepisy art. 14b § 2 i § 3 Ordynacji podatkowej wyraźnie łączą skutek związania organu postanowieniem z chwilą jego wydania, a nie doręczenia.

Przyjmując jako rozstrzygającą o zachowaniu terminu, o którym mowa w art. 14b § 2

i 3 Ordynacji podatkowej, datę doręczenia postanowienia sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, że władcze działanie organu podatkowego zawsze musi być skierowane do konkretnego adresata, a sprawa nie będzie załatwiona co do swej istoty, gdy organ wyda decyzję i nie doręczy jej w terminie. Istotną wątpliwość budzi tutaj to, czy postanowienie o udzieleniu interpretacji jest aktem o charakterze władczym, wydawanym i skierowanym do konkretnego adresata, rozstrzygającym sprawę co do istoty. Przede wszystkim nie sposób zgodzić się, by był to akt władczy, skoro nie kształtuje w sposób wiążący praw i obowiązków podatnika, płatnika, inkasenta, a co więcej pozostawia mu swobodę i uznanie zastosowania się do udzielonej interpretacji.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, iż władczość tego aktu ma warunkowy i jednostronny charakter, a udzielona wnioskodawcy ochrona prawna jest subsydiarna, a nawet tymczasowa (Z. Kmieciak, *Proceduralne problemy wiążących interpretacji prawa podatkowego*, „Państwo i Prawo" 2006, s. 21–26).

Z art. 14a § 1 Ordynacji podatkowej wynika, że w omawianym postanowieniu organ, wydając interpretację na skutek wniosku podatnika, płatnika lub inkasenta, przedstawia im swój pogląd prawny dotyczący rozumienia przepisów prawa podatkowego i sposób ich zastosowania do określonej indywidualnej sprawy. Nie jest to więc akt stosowania prawa i nie załatwia indywidualnej sprawy, nie konkretyzuje jej praw i obowiązków, chyba że tylko pośrednio. Nie rozstrzyga sprawy indywidualnej co do istoty, jak czynią to postanowienia art. 243 § 1 czy art. 306c Ordynacji podatkowej.

W tym stanie sprawy Naczelny Sąd Administracyjny uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania WSA w Warszawie.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 207 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, uznając, że brak jest podstaw do obciążenia nimi podatniczki, skoro to nie jej argumentacja faktyczna i prawna przedstawiona w skardze spowodowała sposób rozstrzygnięcia w wydanym wyroku sądu pierwszej instancji. Okoliczność tego rodzaju jest szczególnie uzasadnionym przypadkiem uzasadniającym odstąpienie w całości od obciążenia strony kosztami postępowania kasacyjnego.



Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 lutego 2004 r.

II CK 444/2002[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Jeżeli uprawniony do zachowku, dziedziczący z ustawy wespół z innymi osobami, nie otrzymał należnego mu zachowku, ma przeciwko współspadkobiercom roszczenia o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia.

Wyrok wydany został na tle następującego stanu faktycznego: spadkodawczyni za życia podarowała zabudowaną nieruchomość swojej wnuczce. Nie pozostawiła testamentu. Po jej śmierci dwójka dzieci spadkodawczyni wystąpiła z roszczeniem z tytułu zachowku przeciwko obdarowanej wnuczce. Sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji uznał, że w procesie ani powodowie, ani pozwana nie mają legitymacji procesowej, gdyż przepisy o zachowku mają zastosowanie, jeśli spadkodawca pominął najbliższe osoby przy powołaniu do spadku, co nie miało miejsca w przedmiotowym stanie faktycznym, gdyż obie strony są spadkobiercami ustawowymi.

Rozstrzygając w powyższej sprawie, na skutek wniesionej kasacji, Sąd Najwyższy dokonał niezwykle istotnego – z punktu widzenia istoty instytucji zachowku – rozstrzygnięcia, przyjmując, że roszczeń z tytułu zachowku można dochodzić nie tylko wówczas, gdy nastąpiło powołanie do spadku z testamentu[2], ale również wówczas, gdy nie doszło do dziedziczenia testamentowego i nastąpiło powołanie do spadku z ustawy. Praktyczne konsekwencje takiego stanowiska są nie do przecenienia z uwagi na znaczne rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do zachowku, zwłaszcza jeżeli uwzględni się fakt, że dziedziczenie ustawowe jest ciągle jeszcze w naszym

[1] „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2004, nr 7.

[2] Co jest niekwestionowane ani w orzecznictwie, ani w literaturze.

kraju o wiele częstszą formą dochodzenia do spadku, niż dziedziczenie na podstawie testamentu.

Wykładnia przepisu art. 991 § 1 i 2 kodeksu cywilnego dokonana przez Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, która doprowadziła Sąd do wskazanej powyżej konkluzji, była następująca.

Sąd Najwyższy, wskazując na przepis art. 991 § 2 kodeksu cywilnego, wywodzi, że uprawniony (do zachowku) może otrzymać należny mu zachowek przede wszystkim w postaci powołania do spadku, zapisu lub uczynionej przez spadkodawcę na jego rzecz darowizny. Gdy jednak to nie nastąpi, przysługuje mu przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia. Stąd, w ocenie Sądu – o powstaniu na rzecz uprawnionego do zachowku roszczenia przeciwko spadkobiercy o pokrycie lub uzupełnienie w pieniądzu zachowku rozstrzyga tylko to, czy otrzymał on w całości należny mu zachowek w postaci powołania do spadku, zapisu lub uczynionej przez spadkodawcę na jego rzecz darowizny. Jeżeli wskazany wyżej podmiot otrzymał należny mu zachowek – to roszczenie o zachowek mu nie przysługuje, natomiast jeżeli nie otrzymał zachowku – to mu przysługuje. W tym ostatnim wypadku Sąd kategorycznie stwierdza: „choćby został powołany do spadku, nawet z ustawy".

Sąd Najwyższy przy interpretacji przepisu art. 991 kodeksu cywilnego nie uwzględnia unormowań zawartych w paragrafie 1 tego przepisu, chociaż powołuje się na jego brzmienie. Natomiast w art. 991 § 1 k.c. ustawodawca zawarł szczególnie istotne, z punktu widzenia materii będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu, uregulowania. Wynika z nich, że uprawnionymi do zachowku są zstępni, małżonek oraz rodzice spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy[3]. W przepisie tym ustawodawca wskazuje więc dwie podstawowe przesłanki warunkujące powstanie uprawnienia do zachowku, co ma kluczowe znaczenie dla właściwego rozumienia prawa do zachowku.

Pierwszą z nich jest „przynależność" do jednej z trzech grup osób bliskich spadkodawcy (zstępni, małżonek, rodzice). Przesłanka ta nie budzi wątpliwości. Druga przesłanka wynika z użytego w tym przepisie zwrotu – o podmiotach tych ustawodawca bowiem pisze: „którzy byliby powołani do spadku z ustawy"[4]. Czyli nie tacy spadkobiercy, którzy zostali powołani do spadku z ustawy, lecz tacy, **którzy by**

[3] *Verba legis:* „Zstępnym, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy, należą się, jeżeli uprawniony jest trwale niezdolny do pracy, albo jeżeli zstępny uprawniony jest małoletni – dwie trzecie wartości udziału spadkowego, który by mu przypadał przy dziedziczeniu ustawowym, w innych zaś wypadkach – połowa wartości tego udziału (zachowek)".

[4] Użyty w przepisie specyficzny termin „byliby" nie jest charakterystyczny dla współczesnego ustawodawcy – zwrotem takim posłużył się natomiast ustawodawca (poza kilkoma umowami międzynarodowymi) tylko w ustawie z 28 kwietnia 1938 r. Prawo wekslowe w art. 61 i 63 oraz w art. 28 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

byli powołani do spadku z ustawy, gdyby doszło do dziedziczenia ustawowego (art. 926 k.c.). Ta przesłanka zawiera w sobie, co wynika z użytego przez ustawodawcę zwrotu warunkowego „byliby", niejako dwa elementy: uprawniony dziedziczyłby z ustawy, gdyby do takiego dziedziczenia doszło, a jednocześnie do takiego dziedziczenia nie może dojść[5]. W ten sposób spełnienie drugiej przesłanki związane jest z zaistnieniem konkurencyjnego i wykluczającego dziedziczenie ustawowe dziedziczenia testamentowego[6]. Co oczywiste, nie zawsze samo pozostawienie przez spadkobiercę ważnego testamentu powoduje, że dochodzi do dziedziczenia testamentowego (art. 926 § 2 k.c.).

Uprawnionym do zachowku będzie więc dopiero osoba spełniająca **łącznie** wskazane dwie przesłanki, przy uwzględnieniu **obu** opisanych elementów, warunkujących drugą z przesłanek.

Dopiero tak „zdefiniowany" **uprawniony** do zachowku – jeśli spełni przesłanki z art. 991 § 2 k.c. – miał będzie **roszczenie** o zachowek.

Rozróżnienie tych dwóch – nietożsamych – pojęć: „uprawniony" do zachowku (§ 1) oraz mający „roszczenie" o zachowek[7] (§ 2), ma przy rozumieniu przepisu art. 991 k.c. fundamentalne znaczenie. Dopiero będąc uprawnionym do zachowku można mieć (bądź nie mieć) roszczenia o zachowek[8], natomiast nie będąc **uprawnionym** do zachowku – roszczenia tego **w ogóle** nie można mieć. Roszczenie o zachowek może mieć bowiem tylko osoba, która jest z grupy „uprawnionych" do zachowku.

W tym kontekście pogląd Sądu Najwyższego, że uprawniony do zachowku ma roszczenie o zachowek, choćby nawet został powołany do spadku z ustawy – jest nie do zaaprobowania. Skoro uprawnionym jest podmiot, który nie został powołany do spadku z ustawy, co jest warunkiem bycia „uprawnionym", nie może on więc być jednocześnie podmiotem powołanym do spadku z ustawy. Innymi słowy: niemożliwe jest stawianie wymogu jednoczesnego spełnienia i niespełnienia tego samego warunku[9].

Poprzednio obowiązujące przepisy regulujące zagadnienie zachowku, obowiązujące do czasu wejścia w życie obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego – za-

[5] Gdyby bowiem do takiego dziedziczenia mogło dojść, redakcja przepisu byłaby zupełnie inna, np. „Zstępnym, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy zostali albo byliby powołani do spadku z ustawy (...)". Natomiast w obowiązującym brzmieniu przepisu gdyby do takiego dziedziczenia (ustawowego) doszło, spadkobiercy ci straciliby walor tych, którzy byliby powołani do spadku.

[6] W niniejszym opracowaniu pomijam w ogóle sytuację, przewidzianą w art. 926 § 3 k.c., przewidującą częściowe powołanie do spadku z ustawy, a częściowe z testamentu.

[7] Szpunar wprowadził rozróżnienie pomiędzy prawem do zachowku a roszczeniem o zachowek – dotyczy ono jednak, poza pewnym podobieństwem terminologicznym, odmiennych kwestii – Adam Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent" 2002, nr 6, s. 13.

[8] W zależności od spełnienia bądź nie warunków z art. 991 § 2 k.c.

[9] Klasyczny przykład sprzeczności logicznej.

warte były w dekrecie Rady Ministrów z 8 października 1946 r. Prawo spadkowe[10]. W art. 151 zd. pierwsze dekretu znajduje się następujący zapis: „Spadkobierca konieczny ma prawo do zachowku bez względu na to, czy spadkodawca pozostawił testament". Z brzmienia tego zapisu bezspornie wynika, że tak przy dziedziczeniu ustawowym, jak przy dziedziczeniu testamentowym powstaje prawo do zachowku. Skoro więc ustawodawca nie odwzorował takiej redakcji przepisu[11], a stworzył własną konstrukcję i posłużył się – mającym swoje semantyczne konsekwencje – zwrotem warunkowym, nie można tego pominąć w toku wykładni.

W literaturze wskazuje się, że istotą zachowku jest[12] ustawowe zabezpieczenie interesów osób najbliższych spadkodawcy, który zgodnie z obowiązującą zasadą swobody testowania może ustanowić spadkobiercą całego swojego majątku osobę spoza kręgu najbliższych krewnych. Z tak określonej istoty zachowku można by wysunąć wniosek, że prawo do zachowku nie zależy od wystąpienia dziedziczenia testamentowego.

Piątowski reprezentuje stanowisko, że uprawnienie do zachowku powstaje pomimo braku powołania do spadku z testamentu. Bowiem według tego autora „roszczenia osób uprawnionych do zachowku mogą się zaktualizować także wtedy, gdy spadkodawca nie rozporządził wprawdzie swym majątkiem przez testament, ale poczynił przed otwarciem spadku darowizny z uszczerbkiem dla uprawnionych z tytułu zachowku. Odpowiednie uprawnienia są wówczas skuteczne przeciwko osobom obdarowanym"[13]. W swoim stanowisku autor ten – podobnie jak Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu – pojęciem „uprawnieni do zachowku" określa podmioty, które są osobami z kręgu bliskich spadkodawcy określonymi w art. 991 § 1 k.c., bez konieczności spełnienia przez nie dalszego warunku z tego przepisu („którzy byliby powołani do spadku z ustawy"). Podobnie problem ujmuje Pazdan[14], wskazując, że powodem (w procesie o uzupełnienie zachowku na podstawie art. 1000 i 1001 k.c.) „może być czasem spadkobierca ustawowy (...) o ile spełnione są przesłanki niezbędne do powstania roszczenia o zachowek"[15]. Sychowicz[16] podnosi, że uprawnionymi do zachowku są nie tylko zstępni, małżonek, rodzice,

[10] Dz.U. Nr 60, poz. 329.

[11] Większość zapisów dekretu z 1946 r. Prawo spadkowe została „przeniesiona" na grunt obecnej Księgi czwartej kodeksu cywilnego „Spadki".

[12] E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2006, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie VII) – tezy do art. 991 k.c.

[13] J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. IV, Warszawa 1987, s. 247.

[14] *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego. Tom II. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 874–875, n.b. 16.

[15] Z kolei według Pazdana roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniężnej z tytułu zachowku przysługuje osobie, która m.in. „dziedziczyłaby z ustawy w danym wypadku" – *op. cit.* s. 874 n.b. 9 – autor ten więc podobnie jak Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku – popada w sprzeczność, stawiając wymóg jednoczesnego spełnienia i niespełnienia tego samego warunku.

[16] *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, t. II, Ciepła, Czech, Dąbrowski, Domiń-

którzy odziedziczyliby spadek na podstawie ustawy, gdyby spadkodawca nie powołał spadkobierców w testamencie, ale również „którzy odziedziczyli spadek jako spadkobiercy ustawowi".

W przedstawionych stanowiskach ich autorzy dopuszczają do kręgu osób mogących żądać zachowku spadkobierców ustawowych – czyniąc to w oparciu o brzmienie przepisu art. 1000 i 1001 k.c. Tymczasem ustawodawca, dając możliwość skierowania roszczeń z tytułu zachowku do osoby obdarowanej przez spadkodawcę (darowizną zaliczoną do spadku – o której mowa w art. 994 k.c.) – konsekwentnie daje ową możliwość tylko **„uprawnionemu"**. Z przepisu art. 1000 § 1 k.c. wynika bowiem *expresiss verbis*: „**jeżeli uprawniony** nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, może on żądać od osoby, która otrzymała od spadkobiercy darowiznę doliczoną do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku (...)". A uprawnionym, jak już wyżej o tym była mowa, może być tylko podmiot, który „byłby powołany do spadku z ustawy" – zgodnie z brzmieniem przepisu art. 991 § 1 k.c. Żadne względy nie przemawiają za tym, żeby „uprawnionym" w rozumieniu przepisu art. 1000 § 1 k.c. był inny podmiot, niż w rozumieniu przepisu art. 991 § 1 k.c.

Wydaje się, że rozumienie kręgu osób uprawnionych do uzupełnienia zachowku w sytuacji poczynienia przez spadkodawcę za życia darowizny zaliczonej do spadku, przedstawione w zaprezentowanej literaturze prawniczej – wynikać może z niewłaściwego zredagowania tekstu przepisów dotyczących zachowku w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym (art. 991–1011 k.c.). Jak już wyżej była o tym mowa, ustawodawca w obecnie obowiązujących przepisach – inaczej niż na gruncie Prawa spadkowego z 1946 r., określił krąg uprawnionych do zachowku, rezygnując z zapisu, że spadkobierca ma prawo do zachowku „bez względu na to, czy spadkodawca pozostawił testament"[17], na rzecz zapisu, że prawo do zachowku mają tacy spadkobiercy, „którzy byliby powołani do spadku z ustawy"[18]. Za taką zasadniczą zmianą nie poszła dostateczna modyfikacja pozostałych przepisów dotyczących zachowku. Właśnie przykładem tak postawionej tezy jest przepis art. 1000 k.c., który jest zredagowany na kształt i stanowi odzwierciedlenie przepisu art. 165 Prawa spadkowego z 1946 r.[19]. Natomiast przy obecnie przyjętej przez ustawodaw-

---

czyk, Pietrzkowski, Strus, Sychowicz, Wypiórkiewicz, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005, s. 886, teza 3.

[17] Fragment przepisu art. 151 Prawa spadkowego z 1946 r., wskazanego w przypisie 8.

[18] Fragment przepisu z art. 991 § 1 k.c.

[19] Por. art. 165 § 1 Prawa spadkowego z 1946 r. z art. 1000 § 1 i 3 kodeksu cywilnego: *Art. 165 § 1. Jeżeli do wartości czystego spadku doliczona została wartość darowizny, a spadkobierca konieczny nie może uzyskać należnego mu zachowku lub jego uzupełnienia ani ze spadku, ani od spadkobiercy, obowiązanego do wypłacania lub uzupełnienia zachowku, obdarowany obowiązany jest do wydania spadkobiercy koniecznemu na jego żądanie przedmiotu darowizny według przepisów o niesłusznym wzbogaceniu – celem zaspokojenia z niego brakującej sumy zachowku; obdarowany może jednak zwolnić się od obowiązku wydania darowizny przez zapłatę brakującej sumy zachowku.*

cę konstrukcji „uprawnionego" – nie możemy pomijać w toku wykładni przepisu art. 1000 § 1 k.c. użytego w nim terminu „uprawniony" i jego znaczenia, nadanego mu w art. 991 § 1 k.c. Nie możemy również, w toku wykładni przepisu art. 1000 § 1 k.c. odwoływać się do wykładni historycznej[20], z uwagi na wykazane wyżej odrębności w zakresie konstrukcji samego kręgu osób uprawnionych do zachowku.

Agnieszka Rzetecka-Gil

Art. 1000 § 1. Jeżeli uprawniony nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, może on żądać od osoby, która otrzymała od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Jednakże obdarowany jest obowiązany do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny.

§ 3. Obdarowany może zwolnić się od obowiązku zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku przez wydanie przedmiotu darowizny.

[20] Co jest uzasadnione np. przy egzegezie niejasno sformułowanego przepisu art. 994 § 1 k.c., gdzie wątpliwość budzi zapis, czy nie dolicza się przy obliczaniu zachowku wszystkich darowizn uczynionych przed więcej niż dziesięciu laty, czy tylko takich darowizn uczynionych przed więcej niż dziesięciu laty, jeżeli uczynione zostały na rzecz osób niebędących spadkobiercami – poprzez odwołanie się do brzmienia przepisu art. 163 § 2 pkt 3 Prawa spadkowego z 1946 r., gdzie mowa jest o tym, że nie dolicza się do wartości czynnego spadku darowizn „zdziałanych dawniej niż dziesięć lat przed śmiercią spadkodawcy na rzecz osób, nieprzychodzących do spadku"; problem ten zresztą był przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, wyrok z 12 listopada 1996 r., I ACr 308/96, OSA 1997, nr 11–12, poz. 68.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 października 2001 r.

I ACa 383/01[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Przejście z umowy pożyczki na przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia czy też nienależnego świadczenia było (…) niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 321 § 1 k.p.c., sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten, określając granice wyrokowania wskazuje, że nie może obejmować ono przedmiotu, który nie był objęty żądaniem. Żądanie powoda zostało sformułowane w sposób jednoznaczny jako żądanie zwrotu pożyczki (…). Sąd Okręgowy nie miał uprawnienia do orzekania w oparciu o zmienioną z urzędu podstawę faktyczną powództwa.

Glosowany wyrok zasługuje na uwagę z kilku przyczyn. Po pierwsze, pojawia się w nim ważki w orzecznictwie sądowym problem związania sądu cywilnego granicami żądania powództwa (art. 321 § 1 k.p.c.). Po drugie zaś, w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego przewija się wątek zakresu stosowania prawa właściwego dla umowy pożyczki, który wymaga nieco szerszego komentarza chociażby z tej racji, że liczba publikowanych orzeczeń sądów polskich z elementem obcym jest wciąż dość niewielka.

I. Na wstępie konieczne wydaje się, przynajmniej pobieżne, przedstawienie stanu faktycznego oraz treści uzasadnienia. Strony w 1995 r. zawarły na terenie Nie-

[1] OSA 2002, nr 8, poz. 49; LEX nr 54283.

miec dwie ustne umowy o cechach pożyczki – w tym jedną na kwotę 2500, drugą zaś na kwotę 20 000 ówczesnych marek niemieckich. Powód miał obywatelstwo zarówno polskie, jak i niemieckie, zamieszkiwał jednak na terytorium RFN, pozwany zaś był obywatelem polskim, mającym miejsce zamieszkania w Polsce. Pieniądze w ramach pierwszej pożyczki zostały przekazane do rąk pozwanego, natomiast drugą pożyczkę – na który to cel sam musiał zaciągnąć zobowiązanie wobec banku niemieckiego, ponosząc ponad 5000 marek dodatkowych kosztów – powód, zgodnie z wolą pozwanego, przekazał wraz z kwotą „prowizji" w wysokości 408,15 marek do rąk innego obywatela Niemiec, który miał załatwić dla pozwanego kredyt na cele działalności gospodarczej. Pozwany ustalonej kwoty kredytu nigdy nie otrzymał; wspomniany obywatel Niemiec (niewystępujący w tej sprawie) nie zwrócił także powodowi kwoty pobranej prowizji. W związku z tym powód zażądał zwrotu pożyczonych pieniędzy od pozwanego. W trakcie spotkania stron w Niemczech w styczniu 1996 r. pozwany zwrócił powodowi 12 000 marek oraz pisemnie zobowiązał się do zwrotu dalszej kwoty 15 500 marek do końca marca 1996 r. To ostatnie świadczenie nie zostało jednak spełnione, w związku z czym powód, po pisemnym wezwaniu do zwrotu 27 179,25 zł, jako równoważnika kwoty 15 500 marek, wytoczył powództwo przed sądem polskim.

Jak przyjął sąd pierwszej instancji, nie dokonano wyboru prawa właściwego. Zgodnie z art. 26 ustawy z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, zobowiązanie podlega prawu państwa, w którym strony w chwili zawarcia umowy mają siedzibę albo miejsce zamieszkania. Strony nie miały miejsca zamieszkania na terytorium jednego państwa, a umowa pożyczki była zawarta na terenie RFN. Skoro zatem w chwili powstania zobowiązania RP i RFN nie łączyła umowa międzynarodowa, która mogłaby mieć zastosowanie z pierwszeństwem przed p.p.m., sąd przyjął, że właściwe na podstawie art. 29 p.p.m. jest prawo niemieckie.

Kwalifikując obie umowy jako umowy pożyczki (§ 607 niem. k.c.), sąd pierwszej instancji zauważył, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu i mógłby on domagać się zaspokojenia swoich pretensji przed sądem polskim, jednakże w walucie kontraktu. Warunkiem tego byłaby jednak ważność umowy. Zgodnie z art. 9 ustawy z 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 136, poz. 703 z późn. zm.), udzielanie i zaciąganie pożyczek oraz kredytów przez osoby krajowe od osób zagranicznych wymagało zezwolenia dewizowego bez względu na miejsce transakcji. Pozwany, jako osoba krajowa, nie miał zezwolenia dewizowego na dokonanie czynności obrotu dewizowego, wobec czego czynność ta, jako sprzeczna z prawem, była nieważna na podstawie art. 58 pol. k.c. Wspomniana czynność prawna mimo to zrodziła skutki prawne, w postaci bezpodstawnego wzbogacenia i wynikającego stąd roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, bez względu na to czy do umowy stron zastosuje się prawo niemieckie, czy polskie. Z tego powodu powództwo o należność główną zostało uwzględnione w całości na podstawie art. 410 pol. k.c.

Zmieniając na skutek apelacji pozwanego zaskarżony wyrok poprzez oddalenie powództwa, Sąd Apelacyjny w zakresie oceny prawnej podzielił zapatrywanie pozwanego odnośnie do obrazy prawa materialnego. Stwierdził, że skoro Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził właściwość prawa niemieckiego zgodnie z art. 29 p.p.m., to ten system powinien był zostać zastosowany „ze wszelkimi jego skutkami". Nie wiadomo zatem, dlaczego dla oceny ważności spornej umowy pożyczki zastosowano polskie prawo dewizowe, które nie stanowi części systemu prawa niemieckiego. W konsekwencji tego ustalenia sąd drugiej instancji doszedł do przekonania, że umowy zdziałanej bez zezwolenia dewizowego nie można uznać za nieważną.

Ponadto, z punktu widzenia prawa procesowego, przejście przez sąd pierwszej instancji z przepisów o pożyczce na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stanowiło – jak wynika z samej tezy glosowanego orzeczenia – naruszenie art. 321 § 1 k.p.c.

W konkluzji uzasadnienia sąd drugiej instancji przyjął, iż wbrew ustaleniu Sądu Okręgowego sporna umowa pożyczki, zawarta w 1996 r., była w oparciu o § 607 niem. k.c. ważna i skuteczna. Jednakże zgodnie z tym przepisem, zwrotowi podlegają pieniądze w tej samej walucie, w jakiej udzielono pożyczki zgodnie z umową, bez względu na jej rewaloryzację lub dewaluację. Skoro zatem pożyczka została udzielona w markach niemieckich, to powód nie mógł skutecznie domagać się zwrotu pożyczki w złotych polskich, co prowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa.

II. Rozważania należy rozpocząć od ustosunkowania się do prawidłowości zastosowania obcego prawa, gdyż poczynione w tym zakresie ustalenia Sądu Apelacyjnego w sposób zasadniczy zaważyły na całej ocenie prawnej roszczenia powoda.

Co do zasady, nie budzi wątpliwości trafność poglądu sądów obu instancji o potrzebie stosowania prawa obcego. Stosowanie, w celu ustalenia tego prawa, norm prawa prywatnego międzynarodowego nie odbiega zasadniczo od stosowania jakichkolwiek innych norm prawnych, jakkolwiek napotyka się przy tym problemy, które wynikają ze „zderzenia" z obcym systemem prawa materialnego, mającym wszak własną systematykę i siatkę pojęciową. Pierwszą czynnością sędziego musi być zatem analiza okoliczności faktycznych i zakwalifikowanie ocenianej „sytuacji życiowej"[2] jako podpadające bądź nie pod wybraną normę kolizyjną, która wskaże miarodajny dla oceny właściwej, tj. materialnoprawnej, system prawa prywatnego (cywilnego, handlowego czy pracy). Odnalezienie przez sąd jakiejś normy kolizyjnej, która „pasowałaby" do okoliczności faktycznych leżących u podstaw

[2] Posługiwanie się tym terminem od dawna postuluje w polskiej doktrynie M. Pazdan, zasadnie wskazując, iż jakkolwiek hipoteza normy prawa prywatnego międzynarodowego z zasady operuje w tzw. zakresie terminami o zabarwieniu prawnym (np. w art. 25 § 1 p.p.m. mowa jest o „zobowiązaniach umownych"), to niepodobna przyjąć, aby chodziło tu o jakieś instytucje czy stosunki prawne, skoro te ostatnie istnieją tylko w ramach określonego systemu prawa; tak M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe,* Warszawa 2000, s. 45.

roszczenia, wymaga dojścia do konkluzji, jakie istotne cechy obejmuje hipotetyczny stan faktyczny, który norma prawa kolizyjnego określa syntetycznie mianem np. „zobowiązań umownych" (art. 25 § 1 p.p.m.) czy też „zobowiązań niewynikających z czynności prawnej" (art. 31 § 1 p.p.m.). Ten proces myślowy określa się w nauce prawa prywatnego międzynarodowego mianem „kwalifikacji pojęć prawnych", sytuując go w ramach wykładni normy prawa prywatnego międzynarodowego.

Ostateczny rezultat zabiegów kwalifikacyjnych – w postaci subsumcji danego stanu faktycznego pod określoną normę kolizyjną i odnalezienia właściwego systemu prawnego za pośrednictwem jej łącznika – może okazać się chybiony, choćby dlatego, że dokonując kwalifikacji pojęć prawnych normy kolizyjnej sędzia jeszcze nie ma pewności, jak dana sytuacja faktyczna zostanie ostatecznie potraktowana przez porządek prawny wskazany jako właściwy[3]. To, co wydawało się „zobowiązaniem z umowy", może tam systemowo przynależeć np. do dziedziny prawa małżeńskiego (a konkretnie o małżeńskich ustrojach majątkowych)[4]; kwestia zdolności testowania obywatela Holandii zamieszkałego we Francji może być rozważana, zależnie od przyjęcia punktu widzenia prawa holenderskiego bądź francuskiego, albo jako kwestia jego zdolności do czynności prawnych, albo formy rozrządzenia na wypadek śmierci[5] itp. Ewentualne tego rodzaju sprzeczności niweluje posługiwanie się metodą funkcjonalną (autonomiczną) kwalifikacji, która oznacza rozumienie pojęć normy kolizyjnej zgodnie z ich społeczno-gospodarczą funkcją, niezależne od tego, jakie znaczenie określonym terminom przypisuje prawo prywatne materialne państwa sądu (*lex fori*) bądź prawo prywatne wskazane jako właściwe przez normę kolizyjną (*lex causae*), przy uwzględnieniu także dociekań prawnoporównawczych[6].

W sprawie, która jest przedmiotem niniejszej glosy, w zasadzie tak daleko posuniętych wątpliwości nie było. Stan faktyczny obejmował zawarcie czynności prawnych, których treścią było w jednym przypadku zobowiązanie się wobec pozwanego do świadczenia pieniędzy z zastrzeżeniem zwrotu tej samej sumy pieniężnej, w drugim zaś przypadku o przekazanie na polecenie pozwanego sumy pieniędzy osobie trzeciej na cele związane z uzyskaniem przez tę osobę (faktycznie na rzecz pozwanego) kredytu w banku niemieckim. Sąd pierwszej i drugiej instancji miał zatem podstawy do przyjęcia, że chodziło o zawarcie umów o cechach pożyczki, a tym samym zasadnie przyjęto, że stosunki wynikające z obu tych umów podpadają pod

[3] W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne,* Warszawa 1990, s. 65.

[4] Koncepcję „konfliktu kwalifikacji" odkryło i opisało głównie dwóch uczonych: Niemiec F. Kahn oraz Francuz E. Bartin; zob. F. Kahn, *Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts* (w:) Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1891 (30), s. 1 i n.; E. Bartin, *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois* (w:) Journal Clunet de droit international 1897 (24), s. 225 i n., 466 i n., 720 i n.

[5] W. Niederer, *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts,* Zürich 1956, s. 222.

[6] Por. m.in. W. Popiołek, *Glosa do wyroku SN z 22 kwietnia 1999 r.,* II CKN 204/98, OSP 2000, nr 3, poz. 43, s. 153.

przepisy prawa prywatnego międzynarodowego odnoszące się do zobowiązań z umów. Słusznie także upewniono się (uczynił to Sąd Okręgowy), czy nie obowiązywały przepisy umowy międzynarodowej, które wyłączałyby stosowanie przepisów polskiej ustawy z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.)[7]. Należałoby w związku z tym zwrócić uwagę jedynie na problem intertemporalny – miarodajnym momentem oceny obowiązywania normy kolizyjnej nie powinna być bowiem „chwila powstania zobowiązania", lecz chwila zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.)[8], gdyż adresatem norm kolizyjnych w zasadzie nie są same strony czynności prawnej, która jest źródłem zobowiązania, lecz organ stosujący prawo. Takie ustalenie nie wpłynęło jednak na prawidłowość orzeczenia, gdyż tak w chwili zawierania spornej umowy przez strony, jak i w czasie orzekania przez Sąd Apelacyjny pomiędzy Polską a Niemcami nie obowiązywała umowa międzynarodowa zawierająca miarodajną normę kolizyjną, w mocy pozostawały natomiast te same przepisy polskiej ustawy z 1965 r.

Z punktu widzenia polskiego prawa wewnętrznego do stosunku mającego cechy pożyczki (świadczenia pieniędzy z zastrzeżeniem ich zwrotu przez biorącego) w pierwszej kolejności stosować trzeba normę przewidującą możliwość dokonania wyboru prawa właściwego (art. 25 § 1 p.p.m.), zaś w jego braku stosuje się prawo wspólnej siedziby lub miejsca zamieszkania stron (art. 26 p.p.m.) i ostatecznie – jeżeli poprzednie łączniki nie znajdą zastosowania – prawo państwa zawarcia umowy (*lex loci actus*), jako właściwe z mocy art. 29 p.p.m. Taka konkluzja sądów obu instancji była prawidłowa[9]. Do analogicznych wniosków prowadziłoby zapewne również zastosowanie łącznika „najściślejszego związku", przewidzianego w art. 4 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych[10].

Budzą natomiast wątpliwości dalsze wnioski, które wysnuł Sąd Apelacyjny. Twierdzenie w uzasadnieniu, że *„Sąd Okręgowy… zobowiązany był zastosować system prawa niemieckiego ze wszelkimi jego skutkami"*, jest rażącym uproszczeniem. Aby bowiem rozstrzygnąć, jakie skutki spornych umów podlegały jakim przepisom, należało głębiej zastanowić się nad tym, co stanowi przedmiot wskazania przez normy prawa prywatnego międzynarodowego. W art. 1 § 1 p.p.m. wyraźnie mowa o „prawie właściwym dla międzynarodowych stosunków osobistych i majątkowych w

[7] Zob. art. 1 § 2 p.p.m.

[8] Zagadnienie zmiany właściwości określonego prawa materialnego dla danej sytuacji życiowej określa się w prawie prywatnym międzynarodowym jako „zmianę statutu". Jej źródłem może być w szczególności zmiana normy kolizyjnej pomiędzy momentem powstania danego stosunku a momentem rozstrzygania wynikającego na jego tle sporu; na ten temat szerzej, por. W. Ludwiczak, *op. cit.*, s. 80; M. Pazdan, *op. cit.*, s. 66.

[9] Tak w wyroku SN z 21 maja 2004 r., V CK 513/03, niepubl.

[10] Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie 19 czerwca 1980 r. (Dz.Urz. UE C 169 z 2005 r., s. 10–22), ratyfikowana przez Polskę (ustawę upoważniającą Prezydenta RP do jej ratyfikacji opublikowano w Dz.U. z 2006 r. Nr 208, poz. 1533), lecz w chwili przygotowania niniejszej glosy jeszcze niepromulgowana.

zakresie prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy". Oznacza to, że przedmiotem wskazania przez normy kolizyjne pozostaje w zasadzie **prawo prywatne** regulujące dany stosunek. Ustawodawca natomiast nie zmierza do „wyjęcia" całego stosunku życiowego spod jurysdykcji jednego państwa i osadzenia go w sferze wyłącznej właściwości obcego prawa. W dodatku zaś obowiązek stosowania obcego prawa nie może być sprowadzony do prostego powołania jednego przepisu zagranicznej ustawy i wywiedzenia z tego, w sposób dość dowolny, jakichś konkluzji, podczas gdy pominięte zostają zarówno poglądy obcej judykatury i doktryny na znaczenie tego przepisu, jak i wpływ na sytuację podlegającą ocenie innych przepisów prawa właściwego, które pozostawać mogą w związku ze stosowanym przepisem.

Za błędny trzeba uznać pogląd Sądu Apelacyjnego, jakoby nie należało stosować do spornych umów przepisów polskiego prawa dewizowego. Te przepisy, jak wiadomo, należą do dziedziny prawa publicznego, które ma na celu ochronę interesów państwa (zwłaszcza zaś stabilności jego waluty). Przyjęcie tezy, że sama właściwość obcego prawa materialnego dla stosunku między osobami fizycznymi lub prawnymi powoduje bezwzględnie wyłączenie stosowania prawa regulującego obrót dewizowy w jednym z zainteresowanych państw, byłoby absurdalne, gdyż uniemożliwiałoby sądowi, jako organowi tego państwa, ochronę interesu publicznego, tj. pewnych prawnie doniosłych wartości, ze względu na które jego własny ustawodawca ustanowił bezwzględnie obowiązujące normy[11].

Wspomniany problem już dawno został dostrzeżony i rozstrzygnięty w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego. Mowa tu o tzw. **przepisach wymuszających swoje stosowanie**[12]. Są to (pomijając roztrząsanie podobieństw i różnic w definicjach poszczególnych autorów) przepisy, które w sprawach z elementem obcym są stosowane bez względu na to, jakiego państwa prawo jest właściwe dla danego stosunku, niejako ponad właściwym mechanizmem kolizyjnoprawnym[13]. Ograniczenia obrotu dewizowego często bywają wskazywane jako jeden z przykładów takich przepisów[14].

Zastosowanie zatem przepisu polskiego prawa dewizowego powinno doprowadzić Sąd Apelacyjny do przyjęcia, że umowa pożyczki była jednak nieważna, choć

[11] J. Skąpski, *Obligations et commerce extérieur des pays socialistes* (w:) *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, La Haye 1972, t. II, s. 563.

[12] Zob. art. 7 konwencji rzymskiej z 1980 r. W literaturze przedmiotu podaje się różne nazwy wzmiankowanego zjawiska prawnego, m.in. przepisy koniecznego (fr. *lois d'application nécessaire*) czy bezpośredniego stosowania (fr. *lois d'application immédiate*), przepisy porządku publicznego, przepisy bezwzględnie obowiązujące (ang. *mandatory rules,* fr. *lois internationalement impératives,* niem. *zwingende Recht*), normy wyznaczające swój zakres zastosowania (fr. *normes fixant leur propre domaine d'application*) itp. Powołany wyżej termin przyjmuję za M. Mataczyńskim, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym,* Kraków 2005, s. 29–30.

[13] *Ibidem*; szerzej, por. G. Żmij, *Prawo waluty,* Kraków 2003, s. 83 i n.

[14] *Ibidem*, s. 49.

rodzi się pytanie, czy za pośrednictwem z art. 58 pol. k.c., na który powoływał się sąd pierwszej instancji. Taką opcję można by przyjąć, gdyby podzielić wyrażany przez część doktryny pogląd o przepisach wymuszających swoje zastosowanie jako zawierających w sobie „jednostronną normę kolizyjną". Bardziej przekonująco brzmi jednak pogląd M. Mataczyńskiego, iż te przepisy, stosowane poza jakimkolwiek mechanizmem kolizyjnym, są stosowane bez pośrednictwa mechanizmu kolizyjnoprawnego[15]. Skutek ich naruszenia – choćby w postaci nieważności czynności prawnej – jest natomiast, jak się wydaje, objęty statutem kontraktowym, którym w danym wypadku jest prawo niemieckie[16]. Naruszenie art. 9 pr. dew. z 1994 r. wywarłoby zatem skutek w postaci nieważności czynności prawnej.

III. W dalszym ciągu trzeba poświęcić kilka słów omówieniu głównego zagadnienia procesowego w glosowanej sprawie, a mianowicie stosowania art. 321 § 1 k.p.c. Należy wstępnie odnotować, iż praktyka orzecznicza w zakresie wykładni pojęcia „orzekania ponad żądanie" zaczyna w ostatnich latach ewoluować w dość zastanawiającym kierunku. Wyrazem tego jest chociażby wyrok SN z 18 marca 2005 r., II CK 556/04[17], zapadły w bardzo zbliżonym stanie faktycznym – powód również zgłaszał żądanie zwrotu pożyczki udzielonej w markach niemieckich, tak samo brak było zezwolenia dewizowego na tę czynność, wobec czego sąd pierwszej instancji zasądził żądaną kwotę na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu, zaś sąd drugiej instancji zmienił wyrok przez oddalenie powództwa, opierając się na art. 321 § 1 k.p.c. Jedyną różnicę w stosunku do glosowanego wyroku stanowiło określenie roszczenia głównego w walucie obcej. Zgodnie z tezą publikacyjną tego orzeczenia: „Oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda jest orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c.".

Brzmienie art. 321 § 1 k.p.c. jest jasne: sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem (*extra petitum, aliud*), ani zasądzać ponad żądanie (*ultra petitum, super*). Trafnie wskazuje się w doktrynie i w orzecznictwie na istotny związek pomiędzy omawianym przepisem a art. 187 § 1 k.p.c., określającym treść pozwu. Konstrukcja powództwa składa się z dwóch elementów: 1) żądania (*petitum*) oraz 2) podstawy żądania (*causa petendi*) i do obu wspomniany zakaz znajduje zastosowanie[18].

Istotne jednak jest właściwe zinterpretowanie pojęcia „żądania" oraz „przedmiotu objętego żądaniem". Otóż w przypadku powództwa o świadczenie (a zarówno powództwo ze stosunku pożyczki, jak i z bezpodstawnego wzbogacenia do takich należy) żądanie powoda (wierzyciela) obejmuje określone świadczenie pozwane-

[15] M. Mataczyński, *op. cit.*, s. 115–116.

[16] Por. § 134 niem. k.c., odpowiadający treścią art. 58 § 1 pol. k.c.

[17] OSNC 2006, z. 2, poz. 38; odmienna teza: LEX nr 147227.

[18] K. Piasecki, *Orzekanie ponad żądanie w procesie cywilnym,* Warszawa 1975, s. 11; por. także m.in. wyroki SN: z 8 maja 2003 r., II CKN 46/01, LEX nr 121714; z 19 stycznia 2006 r., IV CK 376/05, LEX nr 170325, MoP 2006, nr 4, s. 170.

go (dłużnika), które polega na jakimś zachowaniu się, w postaci dania, czynienia, nieczynienia, zaprzeczenia lub znoszenia (*dare, facere, non facere, omittere, pati*)[19]. Poprzez skonkretyzowanie żądania powód domaga się od sądu wyznaczenia pozwanemu takiego sposobu zachowania się, które zrealizuje obowiązek wynikający z przepisów prawa[20]. W obu rozważanych przypadkach – i pożyczki, i nienależnego świadczenia – będzie to takie samo żądanie zasądzenia określonej sumy pieniężnej, a przecież w *petitum* powód nie musi podać niczego innego, w szczególności nie musi wskazać, że żąda zasądzenia danej kwoty pieniędzy takim czy innym tytułem. Naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. w tym zakresie byłoby więc dopiero podwyższenie cyfrowo określonej kwoty wyrażającej przedmiot żądania czy też orzeczenie np. świadczenia w pieniądzu, choć wierzyciel żądał świadczenia w naturze[21].

Sąd Apelacyjny – wysławiając to niestety w sposób dość lakoniczny – zdaje się jednak ostatecznie kłaść nacisk nie tyle na *petitum,* ile raczej na *causa petendi*. Argumentuje się zatem w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia, że sąd pierwszej instancji orzekł ponad żądanie, rozważając okoliczności faktyczne niepodnoszone przez powoda. I tu jednak nasuwają się pewne zastrzeżenia. Dający pożyczkę, domagając się w procesie wytoczonym dłużnikowi jej zwrotu, podaje przecież zwykle wszystkie okoliczności wystarczające do uwzględnienia powództwa także na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu. Elementy hipotetycznego stanu faktycznego i w jednym, i w drugim przypadku są niemal te same, tyle że noszą inną nazwę[22]. Jedyna różnica (oczywiście istotna) polega na tym, że wytaczając powództwo z kontraktu, dający pożyczkę najczęściej zakłada, że czynność prawna przez niego zawarta jest ważna, nie poddaje więc pod osąd twierdzeń i dowodów przeciwnych. Nawet jednak jeżeli ustalenie faktyczne braku wymaganego bezwzględnie zezwolenia władzy publicznej na dokonanie czynności jest wynikiem zarzutu strony przeciwnej, to uwzględnienie powództwa jako kondykcyjnego trudno uznać za przekroczenie zakazu *ne eat iudex*[23]. W dalszym ciągu z punktu widzenia art. 321 § 1 k.p.c. bardziej istotne pozostaje ograniczenie sądu **żądaniem**, a nie jego podstawą.

---

[19] Z. Resich (w:) tenże (red.), *System prawa procesowego cywilnego.* Tom II: *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji,* Wrocław–Warszawa 1987, s. 22.

[20] Zob. postanowienie SN z 15 lutego 1967 r., II CZ 144/66, OSNCP 1967, nr 7–8, poz. 144.

[21] W. Siedlecki (w:) Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* Warszawa 1975, s. 504–505; por. m.in. wyrok SN z 11 czerwca 2003 r., V CKN 337/01, niepubl.

[22] E. Łętowska, *Glosa do wyroku SN sygn. II CK 556/04,* PiP 2005, nr 10, s. 124. Na marginesie warto zwrócić uwagę, iż w prawie rzymskim nieprzypadkowo ta sama skarga kondykcyjna służyła także do dochodzenia zwrotu pożyczki – juryści uznawali oba stosunki prawne za zbliżone, tyle że bezpodstawne wzbogacenie było jak gdyby pożyczką niezamierzoną (podobnie jak *negotiorum gestio* było niezamierzonym zleceniem); zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie,* Warszawa 1986, s. 424.

[23] Tak m.in. w orzeczeniu SN sygn. C.II.334/38, b.d., cyt. przez K. Piaseckiego, *op. cit.*, s. 11–12 (przypis 4), gdzie stwierdza się, że zasądzenie żądanego przedmiotu z przyczyn innych, niż wymienione w pozwie, choć jednak takich, które wynikają z przedstawionego przez **strony** (a nie tylko przez powoda – uwaga M. P.) stanu faktycznego, nie narusza zakazu orzekania ponad żądanie.

Z twierdzeniem Sądu Apelacyjnego można zgodzić się o tyle, że sąd nie powinien ingerować w podstawę faktyczną żądania z urzędu (w obecnym stanie prawnym – zwłaszcza po nowelizacji z 2004 r. – nie ma jednak do tego zbyt wielu instrumentów). Można także dostrzec pewną rozbieżność pomiędzy żądaniem a jego podstawą: zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło w markach, zaś dający pożyczkę żądał jej zwrotu w złotówkach.

Generalnie zatem można odnieść wrażenie, że u podstaw glosowanego orzeczenia – podobnie zresztą jak i powołanego wyżej wyroku SN w sprawie sygn. II CK 556/04 – legła w istocie niezwerbalizowana wprost teza, że żądanie powoda i podane przez niego okoliczności nie korespondują z nasuwającą się na tle treści pozwu podstawą prawną[24]. Wydaje się, że ta tendencja w judykaturze idzie zbyt daleko, wyraźnie zbliżając się do jakiegoś typu procesu formułkowego. Tymczasem w prawie polskim nie obowiązuje wymaganie szczegółowego uzasadnienia pozwu, m.in. także przez podanie podstawy prawnej. Wymagania art. 187 k.p.c. są minimalne i odzwierciedlają zasadę *da mihi factum, dabo tibi ius*[25]. Nawet jeśli strona powodowa poda podstawę prawną (a więc uczyni więcej, niż przepis kodeksu od niej wymaga), to do sądu należy ocena, czy inna podstawa nie jest bardziej adekwatna. Jej przyjęcie z pewnością nie stanowi naruszenia art. 321 § 1 k.p.c.[26].

Mateusz Pilich

[24] Por. także postanowienie SN z 9 stycznia 2002 r., V CZ 273/01, niepubl.
[25] *Ibidem*, s. 30–31.
[26] K. Piasecki (w:) W. Berutowicz (red.), *System…, op. cit.*, s. 272.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r.

IV CK 521/03[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

1. Zawarcie umowy o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali, która nie spełnia wymogów ustępu drugiego, oznacza jedynie, że omawiany przepis nie ma do niej zastosowania, a nie że jest ona nieważna; umowa taka jest ważna, jeżeli odpowiada przepisom Kodeksu cywilnego.

2. Umowa zwana w praktyce obrotu umową deweloperską, jest umową nienazwaną, o charakterze mieszanym, powstałą w wyniku specjalnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku, lokalu) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Umowa taka ma charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej.

3. W wypadku odpowiedzialności wynikającej z niewykonania zobowiązania obejmuje ona szkodę wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanej a stanem hipo-

[1] LEX nr 183717.

tetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane. Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia. W okolicznościach sprawy były dostateczne podstawy do przyjęcia, że gdyby deweloper wywiązał się z umowy i poszkodowana nabyła mieszkanie, to uzyskałaby składnik majątkowy o wartości znacznie przewyższającej wydatki poniesione w celu jego uzyskania. Pozbawienie poszkodowanej tej realnej możliwości powiększenia majątku było źródłem szkody i obowiązku jej naprawienia przez dewelopera.

I. Rosnący popyt na lokale mieszkalne sprawia, że problematyka tzw. umów deweloperskich coraz częściej pojawia się w orzecznictwie, czego przykładem jest między innymi glosowany wyrok. Mimo wielu lat obowiązywania przepisów regulujących zasady ustanawiania odrębnej własności lokali oraz przenoszenia jej na nabywców wciąż wiele kwestii pozostaje przedmiotem kontrowersji. Dotyczy to nawet tak kluczowych zagadnień jak charakter umowy mającej na celu doprowadzenie do wybudowania lokalu, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia jej na nabywcę, a także roszczeń nabywcy względem dewelopera w razie niewykonania takiej umowy. Próbę rozstrzygnięcia pojawiających się wątpliwości podjął Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku. Zaproponowane rozwiązanie budzi jednak pewne wątpliwości i skłania do polemiki.

II. Podstawę rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny. Strony zawarły pisemną umowę, na podstawie której pozwany jako inwestor i właściciel nieruchomości gruntowej zobowiązał się po wybudowaniu i ustanowieniu odrębnej własności opisanego w umowie lokalu sprzedać go powodowi, a powód zobowiązał się kupić ten lokal na warunkach określonych w umowie. Po wybudowaniu lokalu i zapłacie całej ceny pozwany wydał lokal powodowi. Następnie pozwany zażądał od powoda uiszczenia dopłaty do wcześniej umówionej ceny lokalu. Powód uiścił żądaną kwotę pozwanemu, w obawie przed zapowiedzią pozwanego odebrania lokalu powodowi w razie niezastosowania się do żądania. Po pewnym czasie powód wystąpił jednak na drogę sądową, domagając się zwrotu uiszczonej nadwyżki ponad umówioną cenę lokalu. Po wniesieniu pozwu pozwany oświadczył powodowi, że odstępuje od umowy i zażądał wydania lokalu. Powód zastosował się do tego żądania i wydał lokal pozwanemu. Następnie pozwany ustanowił odrębną własność lokalu i sprzedał go spółce powiązanej osobowo i kapitałowo z pozwanym, ta zaś zbyła lokal osobie trzeciej.

Sąd pierwszej instancji zasądził na rzecz powoda kwotę pełnego odszkodowania z tytułu niewykonania umowy przez pozwanego. Sąd drugiej instancji częściowo

uchylił wyrok Sądu Okręgowego z uwagi na fakt, że powód zrzekł się roszczenia odszkodowawczego ponad kwotę 80 000,00 złotych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego strony zawarły stanowczą umowę sprzedaży lokalu. Niespełnienie wymagań wynikających z przepisów ustawy o własności lokali nie oznaczało, że umowa była nieważna. Strony ułożyły stosunek prawny między sobą na zasadzie swobody umów, zawierając wzajemną, kauzalną umowę mieszaną, obejmującą zobowiązanie pozwanego do wybudowania lokalu, przekazania go powodowi oraz wyodrębnienia własności lokalu i przeniesienia jego własności na powoda w zamian za zapłatę umówionej ceny. Na skutek bezzasadnego odstąpienia przez pozwanego od umowy ponosi on wobec powoda opartą na podstawie art. 493 § 1 lub 494 k.c. odpowiedzialność za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania w wyniku następczej niemożliwości świadczenia spowodowanej okolicznościami prawnymi zdziałanymi świadomie przez pozwanego. Odszkodowanie należne powodowi odpowiada różnicy między ceną uzyskaną ze sprzedaży lokalu przez spółkę powiązaną z powodem na rzecz osoby trzeciej a kwotą zwróconą powodowi przez pozwanego. Sąd Apelacyjny uwzględnił dodatkowe ograniczenie związane z faktem zrzeczenia się przez powoda części odszkodowania.

III. W pierwszej kolejności należy ustalić relację między przepisami ustawy o własności lokali a ogólną regulacją dotyczącą umów, zawartą w kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali, odrębna własność lokalu może powstać w wykonaniu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Do ważności takiej umowy wymagane jest spełnienie dodatkowych przesłanek określonych w art. 9 ust. 2 powołanej ustawy. Zdaniem Sądu Najwyższego zawarcie umowy o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali, która nie spełnia wymogów ustępu drugiego, nie oznacza nieważności umowy, jeżeli tylko odpowiada ona ogólnym przepisom dotyczącym umów, zawartym w kodeksie cywilnym[2]. Stanowisko takie budzi zasadnicze wątpliwości.

Regulacja zawarta w ustawie o własności lokali stanowi *lex specialis* względem przepisów kodeksu cywilnego, zwłaszcza ogólnych przepisów dotyczących umów. Można zatem postawić tezę, że każda umowa o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali winna spełniać wszelkie wymogi określone w powołanej ustawie. W przeciwnym razie regulacja tam zawarta byłaby po prostu zbędna, skoro ten sam skutek można by osiągnąć w ramach swobody umów, z pominięciem dodatkowych rygorów. Nie podlega dyskusji fakt, że sformułowanie art. 9 ustawy o własności lokali jest wadliwe. Było ono wielokrotnie poddawane krytyce przez przedstawicieli doktryny[3]. Regulacja ta ma jednak moc obowiązującą, czego nie sposób pomijać. Rozwiązanie zaproponowane przez Sąd Najwyższy może prowa-

[2] Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 25 czerwca 1998 r., I ACa 201/98, Apel.-Lub. 1998, nr 4, poz. 18.

[3] Por. m.in. E. Drozd, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, „Rejent" 1994, nr 12, s. 39 i n.

dzić do bardzo niepożądanych skutków. Skoro zasada swobody umów pozwala na ominięcie wymogów określonych w ustawie o własności lokali względem umowy deweloperskiej, to dlaczego podobnej reguły nie stosować względem innych umów. W ten sposób można by przykładowo uznać za ważną pisemną umowę zobowiązującą do bezpłatnego świadczenia i domagać się jej wykonania, twierdząc, że nie jest to umowa darowizny, w ramach której oświadczenie darczyńcy wymaga formy aktu notarialnego, ale umowa nienazwana wykreowana przez strony na zasadzie swobody umów.

IV. Oceniając charakter prawny umowy deweloperskiej, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że jest to umowa nienazwana o charakterze mieszanym, na którą składają się elementy różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość. Umowa ta ma przy tym charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej. Oznacza to, że deweloper obowiązany jest na jej podstawie do wybudowania lokalu, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia jej na nabywcę. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę, jednakże wymaga pewnego uzupełnienia. Skoro umowa deweloperska zawiera zobowiązanie do przeniesienia własności lokalu, a więc własności nieruchomości, to pod rygorem nieważności winna być zawarta w formie aktu notarialnego. Wynika to wprost z art. 158 k.c.[4]. Tymczasem w sprawie, w której zapadł glosowany wyrok, strony zawarły umowę w zwykłej formie pisemnej. Sąd Najwyższy, a także sąd drugiej instancji miały świadomość, że powodowi nie przysługiwało roszczenie o przeniesienie własności lokalu. Nie przeszkodziło to jednak obu sądom w twierdzeniu, że na pozwanym ciążyły obowiązki wybudowania domu, ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia jej na powoda, których niewykonanie spowodowało odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego. Stanowisko to jest dalece niekonsekwentne. Wychodząc od trafnej oceny charakteru prawnego umowy deweloperskiej, Sąd Najwyższy błędnie uznał, że strony zawarły taką właśnie umowę. Niespełnienie podstawowego wymogu dotyczącego formy aktu notarialnego sprawia, że umowa odpowiadająca treści umowy deweloperskiej jest bezwzględnie nieważna. Istnieje jednak, jak się wydaje, możliwość jej zakwalifikowania jako umowy łączącej w sobie elementy umowy właściwej (w zakresie obowiązku wybudowania lokalu i przekazania go powodowi w celu dokonania prac wykończeniowych) oraz umowy przedwstępnej (w części dotyczącej ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia tego prawa na nabywcę), o ile oczywiście spełnione zostały przewidziane prawem wymogi dotyczące umo-

[4] E. Drozd, *Ustanowienie...*, s. 43; A. Jedliński, *Umowa o ustanowienie odrębnej własności lokalu,* „Przegląd Sądowy" 2004, nr 9, s. 67, oraz tenże, *Umowa o wybudowanie lokalu w celu ustanowienia jego odrębnej własności – umowa developerska*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 9, s. 75; A. Jedynasta, *Czy umowa deweloperska to umowa przedwstępna?*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 4, s. 85, oraz „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2007, nr 4, s. 15–16; M. Kląskała, *Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej,* „Rejent" 2003, nr 3, s. 78; L. Ligęza, *Umowa realizatorska (developerska),* „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1999, nr 6, s. 17.

wy przedwstępnej, zwłaszcza w zakresie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Choć wskazanie tego terminu w treści umowy przedwstępnej nie jest już przesłanką jej ważności[5], winien on jednak zostać wskazany najpóźniej w ciągu roku od jej zawarcia. Bezskuteczny upływ tego terminu oznacza brak możliwości zawarcia umowy przyrzeczonej. Niewykonanie przez dewelopera omawianej umowy skutkować będzie jedynie jego odpowiedzialnością odszkodowawczą. Wydaje się, że co do zasady winna to być odpowiedzialność w zakresie ujemnego interesu umowy. Trudno przyjąć, że sam fakt zamieszczenia w umowie dodatkowych obowiązków nadających jej pewne cechy umowy właściwej (w tym przypadku chodzi o obowiązek wybudowania lokalu oraz udostępnienia go powodowi) skutkuje rozszerzeniem zakresu odpowiedzialności stron do tzw. pozytywnego interesu umowy. Jeżeli strony miałyby taki zamiar, wówczas winny to zaznaczyć w treści umowy. *De lege lata* ustawodawca wprost zezwala na rozszerzenie przez strony odpowiedzialności z umowy przedwstępnej (art. 390 § 2 k.c.). W związku z powyższym podstawą rozstrzygnięcia winien być art. 390 § 2 k.c., a nie, jak to błędnie przyjął Sąd Najwyższy, art. 471 k.c.

V. Analizując treść uzasadnienia glosowanego wyroku, warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt. Uznając, że zawarta między stronami umowa ma charakter umowy właściwej, a nie tylko przedwstępnej, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż zbycie lokalu przez pozwanego na rzecz osoby trzeciej nie skutkowało następczą niemożliwością świadczenia, jak to przyjął sąd drugiej instancji. Pogląd ten jest dyskusyjny. Zgodnie z art. 475 § 2 k.c. zbycie rzeczy będącej przedmiotem świadczenia jest jednym z przypadków następczej niemożliwości świadczenia, na równi z utratą oraz uszkodzeniem rzeczy. Choć przepis ten odnosi się wprost jedynie do następczej niemożliwości świadczenia powstałej wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to w doktrynie nie budzi wątpliwości, że znajduje on zastosowanie również w przypadku niemożliwości świadczenia z przyczyn zawinionych przez dłużnika (argument *a maiori ad minus*)[6]. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny przepis ten stosuje się także do umów wzajemnych (w zw. z art. 487 § 1 k.c.)[7]. Można sformułować ogólną regułę, zgodnie z którą w razie zbycia przez jedną ze stron rzeczy oznaczonej co do tożsamości, będącej przedmiotem świadczenia z umowy wzajemnej, drugiej stronie przysługują następujące uprawnienia: 1) możliwość odstąpienia od umowy oraz żądania zwrotu spełnionych świadczeń i

[5] Od czasu zmiany art. 389 k.c., dokonanej ustawą z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408.

[6] Por. m.in. J. Dąbrowa, *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań, część ogólna,* Ossolineum 1981, s. 808 oraz powołana tam literatura; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 1228; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 813–814.

[7] H. Ciepła (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania,* t. 1, Warszawa 1999, s. 514; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 842.

naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 493 § 1 i art. 494 k.c.); 2) prawo domagania się naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, bez odstępowania od umowy (art. 493 § 1 k.c.); 3) prawo żądania od strony odpowiedzialnej wydania wszystkiego, co uzyskała w zamian za zbytą rzecz (art. 475 § 2 w zw. z art. 487 § 1 k.c.). W związku z powyższym, gdyby umowa zawarta przez strony miała charakter umowy właściwej, wówczas powodowi przysługiwałoby roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 493 k.c.

VI. Przechodząc do konkluzji, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy trafnie ocenił charakter prawny umowy deweloperskiej. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, jakoby zawarcie umowy o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali, która nie spełnia wymogów ustępu drugiego, oznaczało jedynie, że omawiany przepis nie ma do niej zastosowania, a umowa taka jest ważna, jeżeli odpowiada przepisom Kodeksu cywilnego. Każda umowa o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali winna spełniać wszelkie wymogi jej ważności określone w powołanej ustawie. W przeciwnym razie będzie ona nieważna. To samo dotyczy niedochowania formy aktu notarialnego. Istnieje jednak możliwość zawarcia umowy przedwstępnej w części dotyczącej ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia tego prawa na nabywcę. Wówczas jednak ochrona nabywcy ogranicza się co do zasady do roszczeń odszkodowawczych w granicach ujemnego interesu umowy.

Stosując przedstawione wyżej reguły do stanu faktycznego sprawy będącej przedmiotem rozstrzygnięcia w glosowanym wyroku, dochodzi się do wniosku, że zawarta między stronami umowa, między innymi z uwagi na brak wymaganej formy, nie zawierała ważnego zobowiązania do ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Mogła więc być w tym zakresie oceniana co najwyżej jako umowa przedwstępna, o ile spełnione zostały przesłanki ważności takiej umowy, w szczególności co do terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. W związku z powyższym powodowi przysługiwało względem pozwanego jedynie roszczenie odszkodowawcze, i to w zasadzie w granicach ujemnego interesu umowy.

Jarosław Grykiel

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 listopada 2006 r.

IV KK 328/06[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie przypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, a więc również tego określonego w art. 72 § 2 k.k.

Dopuszczalność orzeczenia w procesie karnym obowiązku naprawienia szkody, gdy roszczenie wynikające z przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo prawomocnie o nim orzeczono, była przedmiotem sporu w doktrynie i orzecznictwie[2]. Po wejściu w życie ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U. Nr 17, poz. 155) nie ulega już jednak wątpliwości, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w opisanej sytuacji jest w świetle dyspozycji art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. niedopuszczalne[3]. Pewne wątpliwo-

[1] OSNKW 2007, z. 2, poz. 14.

[2] Na tle przepisów kodyfikacji karnych z 1969 r. z jednej strony prezentowany był pogląd, że orzeczenie w stosunku do sprawcy obowiązku naprawienia szkody w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary – w sytuacji gdy uprzednio prawomocnie orzeczono o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa – jest niedopuszczalne (tak W. Daszkiewicz, *Glosa do uchwały z 27 sierpnia 1971 r., VI KZP 26/71,* „Nowe Prawo" 1972, nr 7–8, s. 1245 i n.). W opozycji do tego stanowiska wyrażono natomiast zapatrywanie, że wcześniejsze prawomocne orzeczenie wydane w postępowaniu cywilnym nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 27 sierpnia 1971 r., VI KZP 26/71, OSNKW 1971, z. 11, poz. 166; Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody,* Katowice 1984, s. 176–178). Zdaniem Z. Gostyńskiego ostatnie z wymienionych stanowisk zachowało aktualność po wejściu w życie kodyfikacji karnych z 1997 r. Zob. szerzej Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym,* Kraków 1999, s. 206 –210.

[3] Przytoczona nowelizacja k.p.k. rozstrzygnęła również spory sytuowane na płaszczyźnie relacji nawiązki i cywilnoprawnego odszkodowania za wyrządzoną szkodę, o czym szerzej zob. A. Muszyńska,

ści budzi jedynie zakres przedmiotowy sformułowanego w tym przepisie zakazu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. W szczególności nasuwa się pytanie, czy odnosi się on również do zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. W orzeczeniu będącym przedmiotem niniejszej glosy Sąd Najwyższy w tej kwestii zajął stanowisko aprobujące. Ocenę tego poglądu, a także trafności rozstrzygnięcia wydanego *in concreto* przez Sąd Najwyższy, należy poprzedzić jednak przedstawieniem sytuacji procesowej zaistniałej w sprawie.

Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z 20 września 2004 r. Grażyna O. została uznana za winną popełnienia przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. i w art. 270 § 1 k.k., za co wymierzono jej karę łączną roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres trzech lat próby. Nadto sąd I instancji na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przewidzianym w art. 286 § 1 k.k. przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki jawnej „B." z siedzibą w K. kwoty 106 669,20 zł w terminie roku od uprawomocnienia się orzeczenia.

Kasację od powyższego orzeczenia wywiódł Prokurator Generalny na korzyść skazanej w części dotyczącej zobowiązania jej do naprawienia szkody. W ocenie skarżącego wyrok Sądu Rejonowego został wydany z rażącym naruszeniem art. 415 § 5 k.p.k. polegającym na orzeczeniu wobec skazanej na podstawie art. 72 § 2 k.k. obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy roszczenie wynikające z przestępstwa było już przedmiotem postępowania cywilnego prowadzonego przed Sądem Okręgowym w C. Z tego też względu skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Rejonowego w C. w zaskarżonej części.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, pokrzywdzonej spółki, wniósł o oddalenie kasacji, twierdząc, że w chwili orzekania sądu karnego nie toczyło się inne postępowanie w przedmiocie roszczenia wynikającego z przestępstwa, a zawarta przed sądem cywilnym ugoda między stronami nie jest orzeczeniem określonym w art. 777 pkt 1 k.p.c.

W ocenie Sądu Najwyższego kasacja zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało uchyleniem orzeczenia w zaskarżonej części, a więc co do podjętego na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązania oskarżonej Grażyny O. do naprawienia szkody.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy zważył, że wspomnianą ustawą z 10 stycznia 2003 r. wprowadzono zmianę w treści art. 415 § 5 k.p.k. polegającą na dodaniu do tego przepisu zdania drugiego, zawierającego klauzulę antykumulacyjną wyłączającą dopuszczalność orzeczenia m.in. obowiązku naprawienia szkody, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. W ocenie Sądu Najwyższego nie

Zasądzenie nawiązki a cywilnoprawne roszczenia pokrzywdzonego przestępstwem, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 2, s. 74 i n.

ulega wątpliwości, że wynikający z tej klauzuli zakaz odnosi się w równym stopniu do każdego ze wskazanych w ustawie wypadków orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, niezależnie od podstawy prawnej umożliwiającej wydanie takiego orzeczenia – a więc również do przepisu art. 72 § 2 k.k.

Przenosząc te rozważania jurydyczne na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy przyjął, że zachodziła w niej okoliczność wyłączająca dopuszczalność orzeczenia w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody, o której mowa w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. Sąd Najwyższy wskazał, że przed wydaniem wyroku przez Sąd Rejonowy w C. pokrzywdzona spółka wystąpiła przeciwko oskarżonej Grażynie O. z pozwem zawierającym żądanie wydania nakazu zapłaty co do kwoty 106 669,20 zł. Orzeczeniem z 7 maja 2003 r. Sąd Okręgowy w C. uwzględnił w całości żądanie pokrzywdzonej spółki. Wskutek prawidłowego wniesienia przez Grażynę O. zarzutów od nakazu zapłaty przewodniczący na podstawie art. 495 § 1 k.p.c. skierował sprawę do rozpoznania na rozprawie. W dniu 16 czerwca 2004 r. strony zawarły przed Sądem Okręgowym w C. ugodę, w której treści Grażyna O. zobowiązała się zapłacić pokrzywdzonej spółce należność objętą nakazem zapłaty. W związku z tym Sąd Okręgowy w C. uchylił nakaz zapłaty i umorzył postępowanie.

W świetle tych ustaleń w ocenie Sądu Najwyższego niedopuszczalne było wydanie przez Sąd Rejonowy w C. orzeczenia zobowiązującego oskarżoną Grażynę O. do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ulega wszakże wątpliwości, że toczyło się postępowanie nakazowe, o czym Sąd Rejonowy w C. wiedział z uwagi na treść dokumentów pozostających w aktach sprawy oraz dopuszczenie przez Sąd dowodu z akt sprawy cywilnej. Trafności tego rozumowania nie podważa – w ocenie Sądu Najwyższego – argument wskazujący na odmienne funkcje i podstawy prawne orzekania o obowiązku naprawienia szkody. Nie mógł również odnieść pożądanego skutku argument pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, że ugoda zawarta przed sądem nie jest orzeczeniem określonym w art. 777 pkt 1 k.p.c. Nie ulega wszakże wątpliwości – przekonywał Sąd Najwyższy – że w świetle dyspozycji tego przepisu ugoda zawarta przed sądem powszechnym jest również – obok orzeczenia sądu – tytułem egzekucyjnym.

Pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie przypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, w tym na podstawie art. 72 § 2 k.k., zasługuje na aprobatę. Należy w pełni zgodzić się, że wniosek ten wynika z wykładni językowej art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. W przepisie tym mowa jest o obowiązku naprawienia szkody, a więc, stosując regułę *lege non distinguente*, także orzeczonym na podstawie art. 72 § 2 k.k. Można dodać jedynie, że wniosek, iż ujemna przesłanka orzeczenia obowiązku naprawienia szkody przewidziana w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się również do podstawy prawnej tego środka określonej w art. 72 § 2 k.k., znajduje potwierdzenie w wykładni systemowej analizowanego przepisu. Zgodnie z dyspozycją art. 415 § 5 zd. 1 k.p.k. w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w

ustawie sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Na tym tle w doktrynie *communis opinio* przyjmuje się, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wchodzi również w grę w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary[4]. Skoro zatem jednym z wypadków wskazanych w ustawie w rozumieniu art. 415 § 5 zd. 1 k.p.k. umożliwiających orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest podstawa przewidziana w art. 72 § 2 k.k., to nie ulega wątpliwości, że ujemna przesłanka takiego rozstrzygnięcia przewidziana w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. obejmuje również rzeczoną podstawę. Prezentowane stanowisko znajduje także wsparcie w wykładni celowościowej art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. *Ratio legis* regulacji przewidzianej w tym przepisie wiąże się z ograniczeniem możliwości podejmowania w procesie karnym rozstrzygnięć w przedmiocie roszczenia wynikającego z popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy jest ono przedmiotem toczącego się innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Z tego punktu widzenia nie ulega zatem wątpliwości, że akceptacja stanowiska, zgodnie z którym ziszczenie się podstaw przewidzianych w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. nie wyłącza możliwości zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k., zniweczyłaby osiągnięcie tego celu.

Nie można natomiast zgodzić się z Sądem Najwyższym, że *in concreto* niedopuszczalne było zobowiązanie oskarżonej do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. z uwagi na zaistnienie przesłanek przewidzianych w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k.

Przeszkodą dla orzeczenia wobec oskarżonej obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. nie było w szczególności postępowanie cywilne wszczęte przez pokrzywdzoną spółkę. Zgodnie z dyspozycją art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania (*lis pendens*). Ze względu na to, że ustawodawca użył w tym przepisie czasownika w czasie teraźniejszym („jest"), należy przyjąć, że przewidziany w nim zakaz orzeczenia obowiązku naprawienia szkody aktualizuje się wyłącznie w sytuacji, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania w momencie wydania wyroku. W świetle art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. *a contrario* orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest natomiast dopuszczalne w sytuacji, gdy roszczenie wynikające z popełnienia czynu przestępnego było przedmiotem innego postępowania, które zostało prawomocnie zakończone przed wydaniem wyroku. Taka sytuacja

[4] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (w): P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467,* t. II, Warszawa 2007, s. 552; L. K. Paprzycki (w): J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. I, s. 1167; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 391; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Kraków 2005, s. 1015; A. Ważny (w): K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Warszawa 2005, s. 774.

zachodziła w sprawie będącej przedmiotem kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego. Z uzasadnienia glosowanego orzeczenia wynika wszakże, że postępowanie cywilne zostało zakończone w dniu 16 czerwca 2004 r. wydaniem przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania na skutek zawarcia przez Grażynę O. oraz pokrzywdzoną spółkę jawną „B." ugody sądowej[5]. Nie ulega zatem wątpliwości, że w momencie ogłoszenia wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w C. w dniu 20 września 2004 r. roszczenie wynikające z przestępstwa popełnionego przez oskarżoną nie było już przedmiotem innego postępowania.

Nie wydaje się także, aby *in concreto* spełniona została druga przesłanka uniemożliwiająca orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, a mianowicie, aby o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa prawomocnie orzeczono (art. 415 § 5 zd. 2 *in fine* k.p.k.). W doktrynie *communis opinio* przyjmuje, że w powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) wyposażone są tylko orzeczenia rozstrzygające sprawę co do istoty sprawy, a więc wyroki wydawane w postępowaniu procesowym i postanowienia wydawane w postępowaniu nieprocesowym orzekające co do istoty sprawy[6]. Nie korzystają natomiast z tego przymiotu postanowienia, które, choć kończą postępowanie, nie rozstrzygają sprawy co do jej istoty[7]. Wydanie tego rodzaju orzeczenia nie stanowi zatem przeszkody do ponownego wytoczenia powództwa przeciwko tej samej osobie o to samo roszczenie oraz na tej samej podstawie prawnej. Z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w sprawie będącej przedmiotem kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego. Z uzasadnienia glosowanego orzeczenia wynika, że poprzedzający postępowanie karne przeciwko oskarżonej Grażynie O. proces cywilny zakończył się wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi na zawarcie przez nią oraz spółkę jawną „B." z siedzibą w K. ugody sądowej. Nie ulega natomiast wątpliwości, że tego rodzaju orzeczenie wydane na podstawie art. 355 k.p.c. nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej[8].

Niespełnienie *in concreto* przewidzianych w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. przesłanek uniemożliwiających zobowiązanie oskarżonej do naprawienia szkody nie podważa jednak trafności rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego polegającego na uchyleniu orzeczenia podjętego przez Sąd Rejonowy w C. na podstawie art. 72 § 2 k.k. Wydaje się

[5] Z uzasadnienia orzeczenia będącego przedmiotem niniejszej glosy nie wynika w sposób jednoznaczny wniosek, z jaką datą uprawomocniło się postanowienie o umorzeniu postępowania. Wobec braku jednak odmiennych informacji w tym zakresie, w szczególności co do zaskarżenia tego orzeczenia przez strony procesu, należy przyjąć, że wspomniane rozstrzygnięcie uprawomocniło się w terminie 7 dni od dnia jego ogłoszenia (art. 394 § 2 k.p.c.).

[6] K. Piasecki (w): K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505[14]*, t. I, Warszawa 2006, s. 1332.

[7] K. Piasecki, *Kodeks postępowania…*, *op. cit.* Tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 sierpnia 1967 r., II CZ 68/67, OSP 1968, nr 11, poz. 238.

[8] J. Grajewski (w): J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem,* t. II, Warszawa 1989, s. 581; T. Ereciński (w): T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze,* t. I, Warszawa 1997, s. 511.

bowiem, że za przeszkodę zobowiązania oskarżonej do naprawienia szkody należy uznać ugodę sądową zawartą przez nią i pokrzywdzoną spółkę w prawomocnie zakończonym procesie cywilnym. Ugoda zawarta przed sądem powszechnym, jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, stanowi tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 pkt 1 k.p.c. W art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. ustawodawca *expressis verbis* nie przewidział, aby posiadanie przez pokrzywdzonego tytułu egzekucyjnego, o ile – tak jak w niniejszej sprawie – nie jest połączone z prawomocnym rozstrzygnięciem o roszczeniu wynikającym z przestępstwa[9], stanowiło przeszkodę dla zobowiązania oskarżonej do naprawienia szkody. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej rzeczony przepis w żaden sposób nie wynika jednak, aby brak regulacji prawnej w tym zakresie stanowił przejaw luki aksjologicznej, a więc negatywnej oceny ustawodawcy co do konieczności istnienia tego rodzaju rozwiązania. Wydaje się zatem, że w tej sytuacji mamy do czynienia z luką prawną, do której należy w drodze wnioskowania *per analogiam* odnieść zakaz przewidziany w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k.[10]. Za takim rozwiązaniem przemawia w pierwszej kolejności okoliczność, że te same racje, które zadecydowały o wprowadzeniu zakazu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w przypadku przesłanek przewidzianych *expressis verbis* w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., uzasadniają jego rozszerzenie – w myśl reguły *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* – na posiadanie przez pokrzywdzonego tytułu egzekucyjnego. Niewątpliwie w przypadku zawisłości sprawy (*lis pendens*) oraz powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) zamiarem ustawodawcy było zapobiegnięcie ryzyku powstania dwóch lub więcej tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej szkody, a co za tym idzie ochrona skazanego przed koniecznością wytaczania powództwa przeciwegzekucyjnego[11]. Tożsame racje uzasadniają także niedopuszczalność zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody w razie posiadania przez pokrzywdzonego tytułu egzekucyjnego, gdy nie jest to połączone z prawomocnym rozstrzygnięciem o roszczeniu wynikającym z przestępstwa. Nie ulega wszakże wątpliwości, że zobowiązanie oskarżonej do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. stanowi tytuł egzekucyjny[12]. Tym samym, w efekcie podjęcia tego rodzaju rozstrzygnięcia pokrzywdzony, dysponując uprzednio wydanym w procesie cywil-

[9] Nie ulega wątpliwości, że posiadanie tytułu egzekucyjnego może łączyć się z prawomocnym rozstrzygnięciem o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia przykładowo w razie wydania w procesie cywilnym prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo (art. 777 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.c.).

[10] W judykaturze Sądu Najwyższego trafnie przyjmuje się, że brak jest przeszkód dla ustalenia w postępowaniu karnym normy prawnej w oparciu o wnioskowanie *per analogiam*. Zob. uchwała z 29 września 1997 r., I KZP 14/97 (OSNKW 1997, z. 11–12, poz. 94); uchwała z 28 maja 1998 r., I KZP 5/98 (OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 25); uchwała z 25 maja 2001 r., WA 15/01 (OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 81).

[11] Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw,* druk Sejmu IV kadencji nr 182, s. 56, 68.

[12] Wniosek ten bezspornie wynika z dyspozycji art. 107 § 2 k.p.k.

nym tytułem egzekucyjnym w postaci ugody sądowej, uzyskałby drugi tytuł egzekucyjny. Za akceptacją proponowanego rozwiązania, a więc stosowania w drodze wnioskowania *per analogiam* zakazu przewidzianego w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. do posiadania przez pokrzywdzonego tytułu egzekucyjnego, przemawia również argument, iż jest ono korzystne dla oskarżonego (analogia *in bonam partem*). Bezspornie zapobiega ono wszakże konieczności ochrony jego praw za pomocą powództwa przewidzianego w art. 840 k.p.c. Nie wydaje się wreszcie, aby prezentowane stanowisko naruszało interesy pokrzywdzonego. Należy zwrócić wszakże uwagę, że w analizowanej sytuacji pokrzywdzony posiada tytuł egzekucyjny, w oparciu o który może, w razie braku dobrowolnego spełnienia świadczenia ze strony dłużnika, wszcząć postępowanie egzekucyjne.

Piotr Gensikowski

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 listopada 2006 r.

V KK 52/06[1]

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Nagranie przez Marka P. treści dwóch prywatnych rozmów, w których zawarto propozycję korupcyjną, nie odbywało się w trybie przepisów rozdziału 26 k.p.k., wobec czego nie było poprzedzone procedurą przewidzianą w art. 237 i następnych tego Kodeksu. Stąd też mowy być nie może o naruszeniu art. 241 k.p.k. Nagrania te nie były objęte żadnym z zakazów dowodowych przewidzianych w k.p.k. Uznanie, że funkcjonariusz ABW, zapewniając sprzęt do nagrania tych rozmów, postąpił wbrew regulacjom prawnym go obowiązującym, daje jedynie podstawy do odpowiedzialności np. dyscyplinarnej tego funkcjonariusza, ale nie eliminuje przecież uzyskanego z jego pomocą dowodu spośród materiału mogącego być wykorzystanym w postępowaniu karnym. Obowiązująca procedura karna nie wprowadza żadnego zamkniętego katalogu dowodów, uznając za takie w zasadzie wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia prawdy, o ile nie jest objęte ściśle określonym zakazem dowodowym. Nieznany jest też tej procedurze zakaz wykorzystania dowodów określanych w literaturze procesowej jako „owoce z zatrutego drzewa".

[1] Lex nr 202271. Teza sformułowana została przez redakcję systemu LEX. W zbiorze R – OSNKW 2006, poz. 2151, figuruje zarówno glosowane postanowienie, jak i zgłoszone doń zdanie odrębne jednego z członków składu.

Z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w niniejszym orzeczeniu absolutnie nie można się zgodzić. Co więcej, jego przyjęcie w praktyce mogłoby stworzyć niebezpieczne sytuacje obchodzenia gwarancji procesowych i prowadzić do naruszenia praw wymienionych w art. 49 Konstytucji RP.

Prawdą jest, że w normalnych warunkach nagrywanie rozmów przez osoby prywatne nie jest objęte zakresem regulacji k.p.k. Oczywiście, inną kwestią jest to, czy dana osoba działa legalnie, czy też bezprawnie. Zagadnieniem, które nie jest postrzegane jednolicie, jest też to, czy jedna ze stron rozmowy może legalnie nagrywać drugą stronę, nie informując jej o tym. Zagadnienia te jednak wymagają odrębnej analizy i wykraczają poza problem poruszony w orzeczeniu SN.

Zdaniem Sądu Najwyższego, dokonanie nagrania rozmowy z użyciem sprzętu dostarczonego przez organy ścigania i z ich pouczeniem, jak ten sprzęt wykorzystywać, nie odbywa się w trybie przepisów k.p.k. (albo – jak należy przypuszczać – innych ustaw regulujących stosowanie podsłuchu przez organy ścigania). Teza ta stoi w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W szczególności należy tu przywołać orzeczenie ETPCz w sprawie A. przeciwko Francji[2]. W sprawie tej funkcjonariusz publiczny udostępnił swoje biuro, telefon oraz magnetofon dla nagrania rozmowy prowadzonej przez zawiadamiającego o przestępstwie z osobą podejrzaną. Nie posiadał przy tym odpowiedniego upoważnienia sądowego do zastosowania podsłuchu, czego wymagał francuski k.p.k. Trybunał wyraził przekonanie, że jeżeli w podsłuch angażują się organy państwa, podsłuch ten traci charakter prywatnego i powinny być spełnione wszelkie wymogi wymagane dla stosowania podsłuchu przez organy państwowe, w tym zwłaszcza kontrola sądowa. Fakt niedopełnienia stosownych procedur zrodził zatem odpowiedzialność państwa na gruncie EKPCz. Identyczny pogląd Trybunał wyraził w sprawie M. M. przeciwko Holandii[3]. ETPCz zaznaczył zarazem w jego uzasadnieniu, że nie ma tu znaczenia okoliczność, że gdyby nagrywający nie korzystał z pomocy organów procesowych, mógłby bezproblemowo utrwalić treść rozmowy i wykorzystać nagranie według swojego uznania. Kluczowy w sprawie był bowiem właśnie udział tych organów. W obu sprawach stwierdzono naruszenie art. 8 EKPCz.

Pogląd ETPCz należy uznać za trafny, gdyż pozwala on w sposób jasny odróżnić przypadki podsłuchu prywatnego i państwowego, ograniczając pole do nadużyć.

Trzeba też zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 grudnia 2005 r.[4] uznał za niezgodny z Konstytucją przepis art. 19 ust. 18 ustawy o Policji, który ze-

[2] A. przeciwko Francji, wyrok z 23 listopada 1993 r., sygn. 14838/89, Seria A, nr 277 – B.

[3] Wyrok z 8 kwietnia 2003 r., sygn. 39339/98, dostępny na stronie www.echr.coe.int. W uzasadnieniu ETPCz dobitnie podkreślił, że uznanie podsłuchu ułatwionego czy umożliwionego przez organy ścigania za prywatny oznaczałoby zezwolenie tym organom na uniknięcie odpowiedzialności na gruncie Konwencji przez korzystanie z osób prywatnych.

[4] Sygn. K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

zwalał na prowadzenie podsłuchu bez postanowienia sądu za zgodą osoby będącej odbiorcą lub nadawcą przekazu informacji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „alternatywne traktowanie zgody sądu i pisemnej zgody jednego z uczestników przekazu informacyjnego należy uznać za brak proporcjonalności obciążający zaskarżony przepis, na tle którego gwarancje proceduralne ukształtowano w niewłaściwy sposób, niezapewniający bezstronnej kontroli".

Oczywiście można zastanawiać się, czy istotny jest tu fakt poproszenia o udostępnienie środków i poinstruowanie co do ich użycia przez osobę podsłuchującą, czy też owo angażowanie się wchodzi w grę tylko w sytuacji wyjścia z inicjatywą dostarczenia środków technicznych przez organy ścigania. W moim przekonaniu fakt ten jest irrelewantny i w praktyce niezwykle trudny, jeśli nie niemożliwy, do ustalenia. Nietrudno przecież przewidzieć sytuacje, w których odpowiednio „zainspirowany" pokrzywdzony lub inna osoba zwrócą się do organów ze stosownym wnioskiem, a wręcz będą domagać się udzielenia pomocy w tym zakresie[5].

Jeśli więc przyjmiemy, że w takiej sytuacji jak wyżej wskazana powinny mieć zastosowanie przepisy k.p.k., uznać wypada, że dowód z nagrania został uzyskany przez organy ścigania bez postanowienia sądu czy też bez postanowienia prokuratora zatwierdzonego przez sąd w przypadku wskazanym w art. 237 § 2 k.p.k. W związku z powyższym jako nielegalny nie powinien być wprowadzony do procesu. Jeżeli bowiem na podstawie art. 238 § 3 k.p.k. zniszczeniu podlegają materiały z podsłuchu zarządzonego przez prokuratora, a niezatwierdzonego przez sąd, to tym bardziej powinien być w ten sposób potraktowany materiał uzyskany przez organy procesowe bez żadnej przewidzianej przez prawo decyzji. Wykorzystanie zaś takiego materiału w procesie stanowi rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Do rozważenia zatem pozostaje, czy w konkretnej sprawie mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Paradoksalnie takie stanowisko wydaje się być również w interesie samych funk-

[5] Warto tu przytoczyć fragment cytowanego wyżej wyroku TK: „zgoda jednej ze stron przekazu pochodzi od osoby zainteresowanej przebiegiem i konkretnym ukierunkowaniem działań operacyjnych. Osoba ta jest osobiście zainteresowana przebiegiem kontroli. Może podlegać manipulacjom i naciskom. Już samo zestawienie uznanych za alternatywę dwóch – traktowanych wymiennie – instrumentów gwarancyjnych (sądowa kontrola – zgoda jednej ze stron przekazu) z punktu widzenia ich gwarancyjnego waloru budzi wątpliwości co do proporcjonalności ograniczenia, polegającego na wyłączeniu kontroli sądowej i uznania za jej równoważnik zgody odbiorcy/nadawcy informacji. W tym ostatnim wypadku instrument zastępujący (zgoda jednego z uczestników przekazu) jest jakościowo zdecydowanie różny od rozwiązania alternatywnego, tworzącego zasadę. Różnica dotyczy przy tym racji decydujących o gwarancyjnym sensie kontroli sądowej. Należy zauważyć, że w prawie «zgoda» jest uważana za usprawiedliwienie wkroczenia w sferę osoby wyrażającej zgodę (*volenti non fit iniuria)*. Natomiast nieporozumieniem jest powoływanie się na taką «zgodę» wyrażoną przez osobę trzecią, wówczas gdy ocenia się gwarancje przy wkraczaniu w sferę osoby innej niż wyrażający zgodę, i to nierzadko w sytuacji konfliktu interesów. Taka bowiem zgoda wprawdzie nic nie kosztuje wyrażającego ją, ale także i niczego nie gwarantuje dla drugiej strony przekazu komunikacyjnego, w której sferę wkracza kontrola operacyjna".

cjonariuszy organów ścigania, którzy przy jego uwzględnieniu nie będą podlegać naciskom z różnych stron odnośnie do „cichego" wypożyczenia posiadanego sprzętu, co przecież naraża ich na odpowiedzialność dyscyplinarną czy nawet karną w razie ujawnienia takiego faktu.

Arkadiusz Lach

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r.

V KK 491/05[1]

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

1. Odmienna ocena znaczenia określonego faktu przez sąd odwoławczy, która wpłynęła na zmianę orzeczenia co do wymiaru kary, nie oznacza, że doszło do zmiany ustalenia faktycznego, przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku.

2. Zmiana wyroku, po rozpoznaniu apelacji na niekorzyść, polegająca na orzeczeniu przez sąd odwoławczy kary pobawienia wolności w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji odstąpił od wymierzenia kary, nie narusza art. 454 § 2 k.p.k., jeśli dochodzi do niej przy niezmienionych ustaleniach faktycznych.

Tezę glosowanego postanowienia sformułowano w następującym układzie procesowym.

Wyrokiem z 4 stycznia 2005 r. Sąd Okręgowy w O. ustalił, że Grzegorz T., działając w zamiarze pozbawienia życia Artura B., pozostawił w jego mieszkaniu przygotowane uprzednio urządzenie wybuchowe, nie doprowadzając jednak do zaplanowanej eksplozji z uwagi na wady ładunku, i uznał oskarżonego winnym nieudolnego usiłowania zabójstwa, na podstawie art. 14 § 2 k.k. odstępując jednak od wymierzenia kary. Wyrok sądu I instancji zakwestionował Prokurator Okręgowy w O., wnosząc na niekorzyść oskarżonego apelację zarzucającą rażącą niewspółmierność kary. Formułując wnioski odwoławcze, skarżący zażądał zmiany kontestowanego wyroku w zakwestionowanej części i orzeczenia wobec oskar-

[1] Postanowienie opublikowano w OSNKW 2006, z. 9, poz. 84.

żonego kary pozbawienia wolności z nadzwyczajnym złagodzeniem w wymiarze 4 lat. Po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego wyrokiem z 17 marca 2005 r. Sąd Apelacyjny w W. uwzględnił całość żądań apelującego. Stanowisko sądu II instancji zaskarżył kasacją obrońca oskarżonego, wytykając obrazę szeregu przepisów prawa procesowego, na pierwszy plan wysuwając jednak zarzut naruszenia art. 454 § 2 k.p.k. Złamania reguły *ne peius* skarżący dopatrzył się w zmodyfikowaniu przez sąd odwoławczy wielu ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku pierwszoinstancyjnego oraz wymierzeniu w postępowaniu *ad quem* kary – i to pomimo iż sąd właściwy w I instancji zrezygnował z orzeczenia jakichkolwiek sankcji. Rozpoznając kasację, Sąd Najwyższy sformułował pogląd stanowiący tezę glosowanego postanowienia.

Żadnych wątpliwości nie budzi stanowisko, zgodnie z którym reguła *ne peius* statuowana w art. 454 § 2 k.p.k. zakazuje jedynie modyfikacji ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zakwestionowanego orzeczenia. Tym samym zaś całkowicie zasadne jest dopuszczenie pełnej swobody sądu odwoławczego w reformowaniu rozstrzygnięcia o karze pozbawienia wolności w następstwie odmiennej oceny okoliczności ustalonych w sądzie pierwszej instancji[2]. Prawidłowy jest również pogląd optujący za wyłączeniem jakichkolwiek ograniczeń obowiązujących sąd odwoławczy, który opierając się na pierwszoinstancyjnych ustaleniach modyfikuje orzeczenie rezygnujące z zastosowania jakichkolwiek sankcji karnych. Pewne wątpliwości wywołują natomiast argumenty użyte dla wykazania prawidłowości finalnej interpretacji normy konstruującej regułę *ne peius* zakazującą modyfikowania wymiaru kary pobawienia wolności. Niektóre bowiem fragmenty wywodu Sądu Najwyższego nie przekonują do ostatecznych ustaleń, z innymi nie sposób się zgodzić.

Zarzut niekompletności można postawić rozważaniom poprzedzającym konkluzje dotyczące rodzaju okoliczności, których zmiana w instancji odwoławczej uruchamia zakaz *ne peius*. W istocie bowiem pogląd o dopuszczalności niekorzystnej dla oskarżonego modyfikacji wymiaru kary pozbawienia wolności w konsekwencji dokonania przez sąd odwoławczy oceny faktów różniącej się od wyrażonej przez sąd uprzednio rozpoznający sprawę sformułowano *ex thesi,* niemal rezygnując z próby jego uzasadnienia.

Innej natury wątpliwości wywołują rozważania, w których zaakceptowano

[2] Taki kierunek jest dość konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 kwietnia 2005 r., II Aka 102/05, Lex nr 151802; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 2004 r., V KK 92/04, Lex nr 137751; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 101; wyrok Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., II KKN 398/99, „Prokuratura i Prawo" 2003, z. 5, poz. 11; wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2001 r., II KKN 68/99, Lex nr 51582; wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2001 r., III KKN 596/00, Lex nr 51948; wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2001 r., IV KKN 396/00, Lex nr 51097; wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2001 r., III KKN 261/98, „Prokuratura i Prawo" 2001, z. 6, poz. 8; wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2000 r., IV KKN 120/00, Lex nr 50980.

uprawnienie sądu odwoławczego do wymierzenia kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego korzystającego z dobrodziejstwa instytucji odstąpienia od zastosowania sankcji karnych. Tezę o dopuszczalności skazania sformułowano w oparciu o argumenty wykładni logicznej. Ich użycie najpierw posłużyło storpedowaniu wnioskowania *a minori ad maius,* rzekomo stanowiącego podstawę zakazu orzekania o karze pozbawienia wolności obowiązującego wówczas, gdy nie zastosowano jej w reformowanym orzeczeniu. Stosując zaś wnioskowanie *a contrario* z zakazu sformułowanego w art. 454 § 2 k.p.k., uniezależniono stosowanie kary pozbawienia wolności przez sąd odwoławczy opierający się na już dokonanych ustaleniach faktycznych od treści pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia o sankcjach karnych. Tymczasem dopuszczalność posłużenia się oboma typami wnioskowań mających uprawnić sąd odwoławczy zarówno do podwyższenia, jak i zastosowania po raz pierwszy kary pozbawienia wolności nie jest jednak oczywista – już to dlatego, że nieco wątpliwa może wydawać się potrzeba przeprowadzenia operacji *a minori ad maius*; już to dlatego, że uzasadnienie negatywnego sposobu ujęcia zakazu karania, stanowiącego istotę wnioskowania opartego na przeciwieństwie, mogło być bardziej przekonujące.

Dla udowodnienia poglądu wiążącego obowiązywanie reguły *ne peius* statuowanej normą art. 454 § 2 k.p.k. jedynie z modyfikacją, nie zaś z odmienną oceną ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zakwestionowanego orzeczenia, nie wystarczyło jednak posłużyć się tylko językowymi metodami wykładni. Sąd Najwyższy ma niewątpliwie rację, twierdząc, że norma statuująca tego rodzaju zakaz *ne peius* wyraźnie określa okoliczności, których modyfikacja wyklucza niekorzystne dla oskarżonego modyfikowanie przez sąd odwoławczy rozstrzygnięć w przedmiocie kary pozbawienia wolności. *Expressis verbis* reformatoryjne rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego środek odwoławczy eliminuje jedynie pojawienie się nowych, uprzednio nieznanych okoliczności faktycznych. Tym samym zaś, ocena różniąca się od tej, której w odniesieniu do ustalonych przez siebie faktów dokonał sąd uprzednio rozpoznający sprawę, nie wyklucza modyfikacji wymiaru kary pozbawienia wolności w instancji odwoławczej. W celu wykluczenia wykładni rozszerzającej należało jednak zdyskredytować reguły wnioskowań prawniczych umożliwiające sformułowanie zakazu o zasięgu większym niż wyraźnie zwerbalizowany. Otóż, wszelkie próby objęcia zakazem modyfikowania rozstrzygnięcia o karze przez sąd zmieniający ocenę ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zakwestionowanego orzeczenia okazują się być nieudane – i to zarówno gdy interpretator usiłowałby dokonać tego, używając wnioskowania *per analogiam*, jak i wówczas, gdy dokonujący wykładni posiłkowałby się argumentami *a fortiori*. Zamysł poszerzenia zakresu normy art. 454 § 2 k.p.k. w drodze wnioskowań logicznych jest skazany na niepowodzenie, brakuje bowiem przesłanek stanowiących podstawę ich zastosowania.

I tak, przesłanką umożliwiającą rozumowanie *per analogiam* jest podobieństwo stanu uregulowanego *verba legis* i okoliczności nieobjętych zakresem jakiejkolwiek

normy prawnej[3]. Tymczasem pomiędzy okolicznościami ograniczającymi instancję odwoławczą według zapisu zwerbalizowanego („zmiana ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku") i tymi, które obowiązywałyby w myśl hipotetycznie sformułowanej normy prawnej („odmienna ocena znaczenia faktów ustalonych przez sąd uprzednio rozpoznający sprawę"), brak jest jakiejkolwiek tożsamości. Dowodu na całkowite zróżnicowanie okoliczności unormowanych i znajdujących się poza prawną regulacją dostarcza analiza modelu sądowego stosowania prawa. Wzorcowy tryb podejmowania decyzji stosowania prawa składa się z następujących etapów:

a) ustalanie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

b) wybór oraz interpretacja normy mającej stanowić podstawę decyzji stosowania prawa,

c) kwalifikacja i wiążące ustalenie konsekwencji ustalonego stanu faktycznego dokonywane na podstawie określonych ocen stosującego prawo[4].

Skoro procesy ustalania i stosowania ocen obejmujących dokonaną rekonstrukcję zaszłości historycznych stanowią kolejne, całkowicie się różniące sekwencje trybu podejmowania decyzji stosowania prawa, jakiekolwiek wnioskowania bazujące na ich podobieństwie rzeczywiście są wykluczone.

Zasadniczy z kolei warunek poszerzenia zakresu normy zakazującej stanowi to, by zakaz formułowany na podstawie rozumowania logicznego dotyczył okoliczności o większym znaczeniu, natężeniu, częstotliwości, wielkości czy też większym stopniu dolegliwości niż sytuacje zakazane *verba legis*[5]. Argument *a minori ad maius* oznacza bowiem, iż jeśli coś jest zakazane w sposób wyraźny, to zakazane jest też wszystko to, co oznacza coś więcej od zakazu wyraźnie zwerbalizowanego[6]. Tymczasem relacja pomiędzy sytuacją uruchamiającą statuowany *verba legis* zakaz reformowania rozstrzygnięcia o karze pozbawienia wolności przez sąd odwoławczy („zmiana ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia") a zachowaniami zabronionymi przez normę hipotetycznie wydedukowaną z art. 454 § 2 k.p.k. („odmienna ocena ustaleń dokonanych przez sąd pierwszoinstancyjny") nie kształtuje się według wzoru rozumowania *a minori ad maius*. By ten mógł zostać

[3] L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa,* Kraków 2004, s. 249; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa,* Kraków 2002, s. 181; J. Nowacki, *Analogia legis,* Warszawa 1966, s. 9; tenże, *Prawotwórczość a „stosowanie prawa" per analogiam i a fortiori*, „Studia Prawno-Ekonomiczne", tom 3, Łódź 1969, s. 36; Z. Ziembiński, *Teoria prawa,* Warszawa – Poznań 1977, s. 115.

[4] L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa...,* s. 62 i n.; K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa,* Warszawa 1969, s. 285; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa,* Warszawa 1988, s. 169 i n.; tenże, *Stosowanie prawa (model teoretyczny),* „Państwo i Prawo" 1967, z. 3, s. 376; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 176.

[5] L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa...*, s. 247.

[6] Tamże; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 183; Z. Ziembiński, *Teoria prawa...,* s. 115.

zastosowany w sposób prawidłowy, niemożność podwyższenia kary pozbawienia wolności przez sąd odwoławczy dokonujący nowych ustaleń faktycznych musiałaby stanowić zakaz o mniejszym zasięgu („*minori*"), zaś niedopuszczalność modyfikowania kary pozbawienia wolności w instancji odwoławczej odmiennie oceniającej ustalenia dokonane przez sąd uprzednio rozpoznający sprawę, zakaz o większym znaczeniu („*maiori*"). Nawet zaś przy życzliwej ocenie trudno uznać modyfikowanie ocen znanych ustaleń faktycznych za okoliczność o większym ciężarze niż odmienna rekonstrukcja zaszłości mających znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Zaufanie do operacji logicznych mających wykazać dopuszczalność skazania na karę pozbawienia wolności przez sąd bazujący na ustaleniach pierwszoinstancyjnych decyzji orzekającej o rezygnacji z zastosowania jakichkolwiek sankcji karnych podważa uzależnienie ich wyników od przyjętego sposobu ujmowania zakazu karania normowanego w art. 454 § 2 k.p.k. Wybór metody interpretacyjnej rzutuje zarówno na dobór i prawidłowość wnioskowań *a fortiori* rzekomo uprawniających sąd odwoławczy do zastosowania kary pozbawienia wolności po raz pierwszy, jak i na zakres rozstrzygnięć zakazanych i dozwolonych w instancji odwoławczej.

Wybór oscyluje pomiędzy potraktowaniem normy konstruującej ograniczenia związane z modyfikacją rozstrzygnięcia o karze pozbawienia wolności jako przepisu uprawniającego lub zakazującego. Pierwsza opcja interpretacyjna zakłada, że art. 454 § 2 k.p.k. zawiera ścisły opis okoliczności umożliwiających enumeratywne rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego apelację niekorzystną dla oskarżonego („orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności na podstawie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku"), w sytuacjach nieobjętych zezwoleniem statuując zakaz modyfikowania orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Zgodnie z wersją kwalifikującą normę art. 454 § 2 k.p.k. jako przepis o charakterze ograniczającym, zakresem zakazu objęte jest jedynie rozstrzygnięcie przeciwne do zwerbalizowanego („podwyższenie kary surowszej przez sąd modyfikujący ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku"), dozwolone są zaś wszelkie pozostałe modyfikacje pierwszoinstancyjnego orzeczenia o karze.

Ostatecznie Sąd Najwyższy zdecydował o wyborze tej wersji interpretacyjnej, zgodnie z którą norma limitująca zakres modyfikacji pierwszoinstancyjnego orzeczenia w przedmiocie kary ma charakter przepisu zakazującego. Nie sposób kwestionować trafności dokonanego wyboru. Rzecz jednak w tym, że ostatecznym w tej mierze konkluzjom towarzyszy tylko fragmentaryczna argumentacja. Spór interpretacyjny uznano bowiem za rozstrzygnięty już po odwołaniu się do *ratio legis* ogółu zakazów orzekania obowiązujących sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy nie myli się, twierdząc, że istotę ograniczeń reformacyjnych stanowi – dyktowany dbałością o zachowanie dwuinstancyjnego modelu procesu i ochronę interesów biernej strony postępowania – zakaz ferowania rozstrzygnięć tylko najbardziej dolegliwych[7].

[7] K. Marszał, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym,* Poznań 1968, s. 32 i n.; tenże,

Skoro zaś, spośród ogółu niekorzystnych dla oskarżonego modyfikacji orzeczenia o karze odebrano sądowi odwoławczemu możliwość zastosowania tylko niektórych z nich, bez względu na sposób zwerbalizowania reguł *ne peius,* każda z nich musi być kwalifikowana jako wskazanie rozstrzygnięć niedozwolonych w II instancji. Poprzestając na pozornie oczywistych wynikach zabiegu odwołującego się do *ratio legis* ograniczeń uprawnień orzeczniczych sądu rozpoznającego apelację niekorzystną dla oskarżonego, Sąd Najwyższy pozbawił się szansy na bardziej przekonujące uzasadnienie tezy o zakazującym charakterze normy art. 454 § 2 k.p.k. Uzasadnienie wyboru pomiędzy konkurującymi sposobami ujmowania ograniczeń reformowania rozstrzygnięcia o karze pozbawienia wolności sprawiałoby bowiem wrażenie o wiele bardziej starannego, gdyby interpretator odwołał się do sposobów zwerbalizowania innych limitów obowiązujących sąd odwoławczy i ponownie orzekający oraz wyraźnie wyeksponował sprzeczność pomiędzy traktowaniem zakazu unormowanego w art. 454 § 2 k.p.k. jako przepisu dozwalającego a pozostałymi regułami *ne peius*.

Porównanie zakazu ferowania niekorzystnych dla oskarżonego rozstrzygnięć o karze pozbawienia wolności przez sąd bazujący na już istniejących ustaleniach faktycznych z innymi ograniczeniami co do merytorycznego procedowania przed sądem odwoławczym i ponownie orzekającym przekonuje, że nie jest niczym nadzwyczajnym posługiwanie się techniką legislacyjną polegającą na konstruowaniu zakazu w następstwie wnioskowania *a contrario* z normy tylko pozornie dozwalającej. Tego typu metody konstrukcyjnej użyto przecież dla ukonstytuowania zarówno bezpośredniego (art. 434 § 1 k.p.k.), jak i pośredniego (art. 443 k.p.k.) zakazu *reformationis in peius*. Obowiązywanie obu postaci zakazu pogarszania procesowego położenia oskarżonego stanowi rezultat wnioskowania opartego na przeciwieństwie w stosunku do norm opisujących okoliczności umożliwiające ferowanie rozstrzygnięć niekorzystnych dla odwołującego się („sąd może orzec na niekorzyść oskarżonego", „wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze"). Najzupełniej uprawnione jest zatem twierdzenie, że sytuując przepis pozornie dozwalający obok zakazów sformułowanych *verba legis* (art. 454 § 1 i § 3 k.p.k.), ustawodawca

---

Zakaz reformationis in peius w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 90 i n.; tenże, *Reguły ne peius w postępowaniu apelacyjnym w sprawach karnych* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego – księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 663; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego,* Warszawa 1997, s. 145; tenże, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym,* Warszawa 1999, s. 71; tenże, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji,* Warszawa 2003, s. 381; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Kraków 2003, s. 1192; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. III, Warszawa 2004, s. 706; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 282; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. II, Kraków 2006, s. 136; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 445; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* s. 860.

nie próbuje sugerować odmiennej interpretacji ograniczeń obowiązujących w razie modyfikacji kary pozbawienia wolności. Skoro bowiem wnioskowanie *a contrario* z normy rzekomo dozwalającej jest jedną z równorzędnych technik konstruowania zakazu, zakazujący charakter reformatoryjnych ograniczeń sądu odwoławczego abstrahuje od sposobu, w jaki je unormowano.

Hipotetyczna relacja pomiędzy zakazem karania ujmowanym jako przepis o charakterze dozwalającym, z pozostałymi regułami *ne peius* podważa sens istnienia niektórych z nich. Założenie, że jedynym reformatoryjnym uprawnieniem pozostającym do dyspozycji sądu odwoławczego opierającego się na wcześniej istniejących ustaleniach faktycznych jest podwyższenie już zastosowanej kary pozbawienia wolności, zmusza do sformułowania jeszcze innych zakazów niż zakaz karania oskarżonego korzystającego z dobrodziejstwa instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Stosując wnioskowanie *a contrario* z przepisu art. 454 § 2 k.p.k., traktowanego jako norma o charakterze dozwalającym, sądowi odwoławczemu zmieniającemu ustalenia faktyczne należałoby bowiem zakazać zarówno orzeczenia, jak i tylko zaostrzenia już zastosowanych sankcji – *lege non distinguente* zakresem tak rozumianego zakazu należałoby objąć także kary surowsze niż pozbawienie wolności. Tym samym zasięg limitów statuowanych normą art. 454 § 2 k.p.k. byłby zbieżny z normowanym odrębnie bezwzględnym zakazem zaostrzania kary poprzez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 454 § 3 k.p.k.). Skoro niemożność orzeczenia we wzbogaconym toku procesu ściśle określonej kary stanowiłaby jedynie element zakazu stosowania i zaostrzania kar, odrębne normowanie fragmentu przepisu o szerszym zasięgu byłoby najzupełniej zbędne.

Dziwić może podjęta przez Sąd Najwyższy próba podważenia stanowiska, zgodnie z którym na zasadzie wnioskowania *a minori ad maius* w warunkach określonych w art. 454 § 2 k.p.k. niedopuszczalne jest nie tylko podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności, ale jej zastosowanie wówczas, gdy nie orzeczono jej w reformowanej decyzji[8]. Sąd Najwyższy zaangażował się w walkę z wnioskowaniem *a fortiori* najzupełniej poważnie traktując możliwość ujęcia zakazu modyfikacji wymiaru kary pozbawienia wolności przez sąd opierający się na dotychczasowych ustaleniach faktycznych jako przesłanki operacji logicznych. Stąd zaś już tyko krok do sformułowania tezy o niedopuszczalności rozstrzygnięć surowszych (*lege non distinguente* również decyzji ferującej karę pozbawienia wolności w sytuacji, gdy w reformowanym orzeczeniu zrezygnowano z zastosowania jakichkolwiek sankcji kar-

[8] Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 101; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego...*, s. 148; tenże, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe...*, s. 74; tenże, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji,* s. 390; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. II, s. 140; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1194; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. III, s. 709; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, s. 288.

nych). Tymczasem w przepisach procedury karnej brak jest – zarówno wyrażonego *verba legis*, jak i obowiązującego *a contrario* – zakazu reformowania rozstrzygnięcia o karze pozbawienia wolności przez sąd bazujący na już istniejących ustaleniach faktycznych. *Ergo,* nie obowiązuje zakaz o mniejszym ciężarze gatunkowym (*minus*) pozwalający wnioskować o niedopuszczalności działań o dalej idących konsekwencjach (*maius*). Próbie zdyskredytowania poglądu opozycyjnego względem tez Sądu Najwyższego należałoby tylko przyklasnąć. Gorzej jednak, gdy – jak w glosowanym judykacie – interpretator dokonuje deformacji rzekomo przeciwnego stanowiska, a nie zauważając elementów wspólnych popieranego i zwalczanego sposobu rozumowania, angażuje się w najzupełniej zbędną polemikę. Wywodząc normę zakazującą orzeczenia kary pozbawienia wolności z przepisu wykluczającego jej modyfikację, Sąd Najwyższy przypisuje bowiem przeprowadzającym wnioskowanie *a fortiori* traktowanie normy art. 454 § 2 k.p.k. jako przepisu o charakterze zezwalającym. Bez takiego założenia zwolennicy tezy o istnieniu szerokich ograniczeń orzeczniczych sądu odwoławczego nie byliby w stanie konstruować limitów, które zapisane inaczej niż zakaz sformułowany *verba legis* obowiązywałyby w niezmienionej sytuacji faktycznej. Dowodu na to, że Sąd Najwyższy mylnie odczytuje intencje przeprowadzających wnioskowanie *a fortiori*, dostarcza dokładna analiza jego wyników – przegląd wszystkich norm wydedukowanych przez teoretyków i praktyków prawa w rezultacie wnioskowania *a minori ad maius* z zakazu zwerbalizowanego w art. 454 § 2 k.p.k. nie pozostawia miejsca na wątpliwości co do tego, że operację logiczną przeprowadzono w odniesieniu do sytuacji, w której sąd odwoławczy modyfikuje ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zakwestionowanego orzeczenia[9].

[9] T. Grzegorczyk formułuje swoje stanowisko w sposób następujący: „Zakaz orzekania surowszej kary pozbawienia wolności w razie zmiany ustaleń faktycznych obejmuje też zakaz orzekania w takiej sytuacji kary pozbawienia wolności, gdy w ogóle nie orzeczono jej w I instancji". Z kolei S. Zabłocki o możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego korzystającego z dobrodziejstwa instytucji odstąpienia od zastosowania sankcji karnych pisze: „...art. 454 k.p.k. nie wyłącza możliwości wymierzenia przez sąd odwoławczy kary zasadniczej oskarżonemu, wobec którego sąd I instancji odstąpił od jej wymierzenia (...). Z możliwości takiej sąd odwoławczy korzystać powinien z dużą dozą ostrożności, a z uwagi na treść art. 454 § 2 k.p.k. jest to w ogóle wykluczone, gdyby łączyło się ze zmianą ustaleń faktycznych i orzekaną karą miała być kara pozbawienia wolności (*argumentum a minori ad maius*)". Podobne stanowisko funkcjonuje na gruncie judykatury. Już w postanowieniu Sądu Najwyższego z 29 września 1990 r., VI KZP 24/89 sformułowano pogląd dopuszczający wymierzenie kary oskarżonemu, wobec którego sąd I instancji zrezygnował z zastosowania jakichkolwiek sankcji karnych. Podobną wymowę ma postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2002 r. Zgodnie z jego treścią zakaz stosowania kary pozbawienia wolności w razie odstąpienia przez sąd uprzednio rozpoznający sprawę od wymierzenia kary aktualizuje się jedynie w „wypadku zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku".

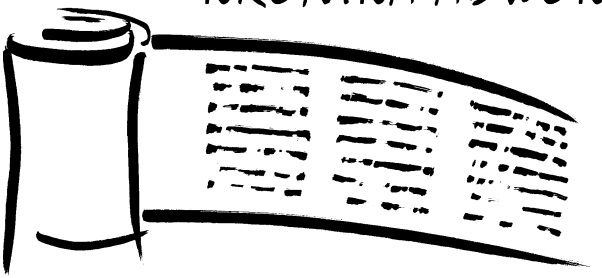
Zob. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1194; *Postępowanie odwoławcze w nowym Kodeksie postępowania karnego...*, s. 148; postanowienie Sądu Najwyższego z 29 września 1989 r., VI KZP 24/89, OSNKW 1990, z. 1, poz. 5; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 101.

Tym samym rzekomi przeciwnicy poglądu wyrażonego w glosowanym judykacie traktują regułę *ne peius* ograniczającą dopuszczalność modyfikowania kary pozbawienia wolności identycznie ze sposobem ujmowania jej przez Sąd Najwyższy, tj. jako przepis o charakterze zakazującym. Zgoda co do tego, że zakaz o mniejszym ciężarze gatunkowym stanowi norma wykluczająca zaostrzenie kary pozbawienia wolności przez sąd modyfikujący istniejące ustalenia faktyczne, prowadzi do takich wyników operacji *a fortiori,* których żadną miarą nie można uznać za opozycyjne wobec poglądu Sądu Najwyższego. Norma wydedukowana z zakazu *a contrario* sformułowanego w art. 454 § 2 k.p.k. zabrania bowiem stosowania kary wobec oskarżonego korzystającego z dobrodziejstwa instytucji odstąpienia od jej wymierzenia jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy modyfikuje już istniejące ustalenia faktyczne. Ponieważ zwalczana norma dotyczy działań podejmowanych w oparciu o odmienne ustalenia faktyczne, pogląd popierany pozostaje zaś aktualny tylko w identycznych warunkach faktycznych, trudno oprzeć się wrażeniu, że Sąd Najwyższy najzupełniej zbędnie zaangażował się w próbę zdyskredytowania stanowiska nietworzącego żadnego realnego niebezpieczeństwa dla poglądów prezentowanych w glosowanym judykacie.

Z przytoczonych wyżej względów obie tezy sformułowane przez Sąd Najwyższy zasługują na pełną aprobatę. Ostateczne konkluzje Sądu Najwyższego byłyby jednak bardziej przekonujące, gdyby wykładnię literalną norm dopuszczających zmianę orzeczenia w następstwie odmiennej oceny okoliczności ustalonych w sądzie pierwszej instancji uzupełniono o rozważania eliminujące dopuszczalność wykładni rozszerzającej. Równocześnie zbyt pospieszne okazało się sformułowanie tezy o zakazującym charakterze reguły *ne peius* wiążącej się z modyfikacją kary pozbawienia wolności. Rezygnując z odwołania do innych technik konstruowania zakazu i odstępując od użycia metod wykładni porównawczej, Sąd Najwyższy pozbawił się szansy na bardziej staranne uzasadnienie stanowiska dotyczącego sposobu ujmowania zakazu karania normowanego w art. 454 § 2 k.p.k. W kategorii błędu należałoby natomiast potraktować polemikę z wnioskowaniem *a minori ad maius*. Jego wyniki są bowiem całkowicie nieopozycyjne wobec tez forsowanych przez Sąd Najwyższy.

Katarzyna Sychta

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie plenarne NRA w Warszawie 9 lutego 2008 r.

Posiedzenie plenarne NRA otworzyła Prezes adw. Joanna Agacka-Indecka powitaniem przybyłych członków NRA, Prezesów: WSD adw. Jerzego Naumanna i Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Sławomira Ciemnego, osób przybyłych w zastępstwie członków NRA oraz Konsultantów Prezydium adw. adw. Zbigniewa Dykę i Andrzeja Bąkowskiego.

Prezes J. Agacka-Indecka obszernie poinformowała zebranych o wizytach, które nowo wybrane Prezydium złożyło w Krajowej Radzie Sądownictwa, o spotkaniu z Prezesem NSA, Ministrem Sprawiedliwości oraz w Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia". Omówione na tych spotkaniach problemy są szczególne interesujące dla środowiska adwokackiego. Z tych spotkań i konferencji podkreślić należy rozmowy z Ministrem Sprawiedliwości Panem Zbigniewem Ćwiąkalskim, w których poruszono m.in. kwestie dotyczące egzaminu adwokackiego, kształcenia prawników i modelu dojścia do zawodu prawniczego, zwolnień podatkowych dla adwokatów występujących *pro bono*, tajemnicy adwokackiej.

Prezydium NRA zorganizowało spotkanie z przedstawicielami Stowarzyszenia Studenckiego ELSA i przedstawicielami Parlamentu Studenckiego. Odbyło się również spotkanie w Wiedniu, od 31 stycznia do 2 lutego 2008 r., Prezydentów Adwokatur Europejskich CCBE. Jak wiadomo, w tym roku adwokatura przejęła kierownictwo polskiej delegacji, co wiąże się ze szczególnymi obowiązkami. 17 stycznia 2008 r. odbyło się spotkanie noworoczne, na którym gościliśmy przedstawicieli środowisk prawniczych. Rozpoczęte zostały z ramienia Prezydium NRA prace związane z informatyzacją, z osobami odpowiedzialnymi za to przedsięwzięcie, adw. J. Naumannem

i D. Wojnarem. Prezes J. Agacka-Indecka podkreśliła doniosłość zbliżających się obchodów 90-lecia Adwokatury w dniu 28–29 listopada br., szczególnie w kontekście promowania adwokatury i przedstawienia jej właściwego wizerunku.

Adw. K. Boszko, Sekretarz Prezydium, oraz Wiceprezes Z. Marciniak przedstawili wstępnie zarys kosztów tego projektu. Wiceprezes adw. A. Michałowski omówił przyjęcie podziału obowiązków członków Prezydium. Podjęto stosowną uchwałę w tej mierze. Prezes J. Agacka-Indecka i Wiceprezes Z. Marciniak przedstawili problem opłat związanych z dokonywaniem wpisów na listę adwokacką. Ma tu nastąpić ujednolicenie zasady opłat dla wszystkich Izb Adwokackich. Wywiązała się na ten temat dyskusja, w której udział wzięli adw. W. Finiewicz, J. Zięba, A. Pelc, J. Ziobrowski, A. Przedpełska, M. Pietkiewicz, P. Sendecki, W. Kołakowski. Podjęto stosowną uchwałę.

Następnie, w związku z życzeniem Ministra Sprawiedliwości, podjęto decyzję o zaakceptowaniu zmiany terminu rozpoczęcia roku szkoleniowego dla aplikantów adwokackich – od 1 stycznia do 31 grudnia każdego roku z przerwą od 1 lipca do 30 września.

Prezes J. Agacka-Indecka i A. Michałowski przybliżyli zebranym projektowane zmiany w zasadach egzaminu adwokackiego oraz propozycje Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zawarte w dokumencie pt. „Nowa adwokatura". Nastąpiła obszerna dyskusja, w której wzięli udział adw. J. Agacka-Indecka, R. Żuk, W. Finiewicz, R. Marcinkowski, P. Kruszyński, T. Wardyński, B. Grohman, W. Barański, B. Rozwałka, A. Przedpełska, A. Pelc, P. Sendecki, A. Dzięcioł, Ż. Dembska, J. Ziobrowski, J. Zięba, K. Boszko. Zarysowały się bardzo interesujące stanowiska, poczynając od poglądu, że fali żądań i presji młodzieży prawniczej na wejście do zawodu adwokackiego nie da się zatrzymać, do ocen umiarkowanych, że trzeba tłumaczyć, iż wszyscy tego żądający nie wejdą do adwokatury choćby z braku patronów. Należy uzmysłowić, że poprzedzone to musi być wprowadzeniem modelu kształcenia aplikantów, limitów przyjęć, aby nie „zatkać" aplikacji, przeprowadzaniem egzaminów z surowszymi wymaganiami. W dalszym toku ciekawej dyskusji podniesiono problematykę opłat za aplikację oraz skreślenia z listy aplikantów z powodu niedostatecznych ocen z kolokwiów okresowych. Zajęto się również kwestią, która dość ostro zarysowała się w związku ze stwierdzonym monitorowaniem wizyt adwokatów u klientów w niektórych zakładach karnych z ukrytych urządzeń rejestrujących, zarządzanym przez naczelnika aresztu. Podjęto w tej mierze stosowną uchwałę.

Następnie w związku z wystąpieniem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego adw. W. Walosińskiego podjęto dyskusję nad koniecznością wprowadzenia zmian w regulaminie pracy rzeczników dyscyplinarnych. W dyskusji udział wzięli adw. W. Woliński, E. Krasowska, J. Agacka-Indecka, Z. Marciniak, dr M. Kożuch, D. Wojnar, J. Naumann.

Prezes WSD adw. J. Naumann scharakteryzował stan sądownictwa dyscyplinarnego w związku z przebiegiem wizyty u Ministra Z. Ćwiąkalskiego. Należy dążyć do przyspieszenia postępowań dyscyplinarnych, restrykcyjnie podejść do wniosków

składanych na rozprawach o ich odroczenia. Należy absolutnie poważnie podejść do tych zagadnień, aby nie dać asumptu do przekazania sądownictwa dyscyplinarnego innym organom niż adwokackim. Prezes J. Agacka-Indecka przyłączyła się do poglądów wyrażonych przez Prezesa WSD adw. J. Naumanna.

Adw. J. Kaczorowska, Skarbnik NRA, poinformowała o wstępnych kosztach projektowanych obchodów Jubileuszu 90-lecia Adwokatury, kupna dodatkowego lokalu na potrzeby NRA i OBA oraz zreferowała kwestie wiążące się z budżetem NRA.

★

Na posiedzeniu Naczelnej Rady Adwokackiej w dniach 15–16 marca 2008 r. uchwalono „Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych", który poniżej publikujemy. Sprawozdanie z tego posiedzenia ukaże się w następnym numerze.

Uchwała nr 9/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 15 marca 2008 r.

„Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych"

Na podstawie art. 58 pkt 12 lit. i ustawy z 25 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 123 poz. 1058 z 2002 r.) z późniejszymi zmianami stanowi się, co następuje:

I. Przepisy ogólne

§ 1

Regulamin niniejszy określa tryb postępowania rzeczników dyscyplinarnych.

§ 2

Użyte w niniejszym regulaminie określenia, jeżeli z treści poszczególnych przepisów wyraźnie nie wynika co innego, oznaczają:

a) „rzecznik" – rzecznika dyscyplinarnego okręgowej rady adwokackiej i jego zastępców oraz rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej i jego zastępców,

b) „adwokat" – adwokata oraz aplikanta adwokackiego,

c) „sąd" – sąd dyscyplinarny okręgowej izby adwokackiej oraz Wyższy Sąd Dyscyplinarny,

d) „rada adwokacka" – okręgową radę adwokacką oraz Naczelną Radę Adwokacką,

e) „ustawa" – ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 123 poz. 1058 z 2002 r.) z późn. zmianami.

§ 3

Rzecznik dyscyplinarny w zakresie ścigania przewinień dyscyplinarnych kieruje się przepisami ustawy, regulaminów i uchwał Naczelnej Rady Adwokackiej a w sprawach nieuregulowanych w ustawie w zakresie postępowania dyscyplinarnego stosuje odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.

§ 4

1. Dochodzenie prowadzi rzecznik dyscyplinarny lub wyznaczony przez niego zastępca.

2. Rzecznik dyscyplinarny w zakresie swych czynności działa samodzielnie jeśli nie jest związany poleceniami rady adwokackiej, rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, albo co do wszczęcia postępowania poleceniem Ministra Sprawiedliwości.

3. Rzecznik dyscyplinarny decyduje o podjęciu czynności wyjaśniających, odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu postępowania dyscyplinarnego, złożeniu wniosku o ukaranie przez dziekana, złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, złożeniu wniosku o tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych, wniesieniu odwołania.

§ 5

W razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu obowiązków przez rzecznika, rada na ten czas powierza pełnienie obowiązków rzecznika dyscyplinarnego jednemu ze swoich członków.

§ 6

1. Rzecznik dokonuje podziału spraw do prowadzenia i innych czynności pomiędzy swoich zastępców.

2. Zastępca rzecznika prowadzi przekazane mu przez rzecznika sprawy, a w przypadku przeszkód w ich prowadzeniu, zawiadamia o tym niezwłocznie rzecznika dyscyplinarnego.

§ 7

1. Rzecznik informuje radę adwokacką która go wybrała o prowadzonych sprawach i ich wynikach a w szczególności o odmowie, wszczęciu, zawieszeniu lub umorzeniu dochodzenia bądź o złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego oraz środków odwoławczych, i jest odpowiedzialny przed radą adwokacką, za prawidłowy i sprawny tok czynności dyscyplinarnych.

2. Prezes i Rzecznik Dyscyplinarny Naczelnej Rady Adwokackiej w każdej sprawie, a dziekan rady adwokackiej w odniesieniu do adwokatów członków danej izby, mają prawo wglądu do akt postępowania dyscyplinarnego.

3. Jeżeli wiadomość o przewinieniu dyscyplinarnym adwokata pochodzi od prezesa sądu lub prokuratora niebędących w sprawie pokrzywdzonymi, rzecznik

dyscyplinarny zawiadamia właściwego prezesa sądu lub prokuratora o odmowie, wszczęciu, zawieszeniu lub umorzeniu dochodzenia bądź złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

§ 8

1. Rzecznik NRA przynajmniej raz w czasie trwania kadencji przeprowadza naradę z rzecznikami wszystkich izb w celu omówienia orzecznictwa dyscyplinarnego, rozważenia spornych zagadnień powstałych w praktyce dochodzeniowej, w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym, oraz ujednolicenia i usprawnienia postępowania.
2. Rzecznik dyscyplinarny NRA może zarządzić wizytację izby adwokackiej w zakresie czynności rzecznika dyscyplinarnego uczestnicząc w niej osobiście, lub przez wyznaczonego w tym celu jednego ze swych zastępców.
3. Rzecznik dyscyplinarny ORA przynajmniej raz w roku przeprowadza naradę ze swymi zastępcami w celu omówienia zagadnień określonych w § 9.
4. Rzecznik dyscyplinarny NRA może udzielić wiążących wskazówek rzecznikowi Okręgowej Rady Adwokackiej a także przejąć sprawę do bezpośredniego prowadzenia lub przekazać ją innemu rzecznikowi.

II. Dochodzenie

§ 9

Dochodzenie dyscyplinarne polega na wszechstronnym zbadaniu okoliczności sprawy oraz na zebraniu i zabezpieczeniu dowodów, a jego celem jest ustalenie czy doszło do popełnienia przez adwokata przewinienia dyscyplinarnego oraz czy istnieje dostateczna podstawa do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (aktu oskarżenia).

§ 10

1. Rzecznik dyscyplinarny wszczyna dochodzenie na skutek:
a) zawiadomienia o popełnieniu przewinienia,
b) uchwały Rady Adwokackiej,
c) polecenia Ministra Sprawiedliwości,
d) polecenia Rzecznika Dyscyplinarnego NRA,
2. Rzecznik może także wszcząć dochodzenie z urzędu.

§ 11

1. Po powzięciu wiadomości wskazujących na popełnienie przewinienia rzecznik może dokonać czynności sprawdzających a następnie, najpóźniej w ciągu 30 dni od powzięcia wiadomości, wydać postanowienie o wszczęciu i prowadzeniu dochodzenia dyscyplinarnego, lub odmowie wszczęcia dochodzenia albo skierowaniu wniosku o ukaranie do dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej.

2. Rzecznik wydaje postanowienie o umorzeniu dochodzenia, jeżeli zebrany materiał nie daje podstaw do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (aktu oskarżenia) lub zachodzi wypadek mniejszej wagi. Umorzenie dochodzenia wszczętego na polecenie rady adwokackiej może nastąpić tylko po uprzednim uzyskaniu na to jej zgody.

3. Na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia pokrzywdzonemu, a na postanowienia o umorzeniu dochodzenia albo skierowaniu wniosku o ukaranie do dziekana okręgowej rady adwokackiej stronom i Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje odwołanie w terminie 14 dni od doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem do właściwego Sądu Dyscyplinarnego za pośrednictwem rzecznika, który je wydał. Postanowienie doręcza się wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o terminie i trybie wniesienia odwołania.

4. Po wszczęciu dochodzenia rzecznik dyscyplinarny prowadzi dochodzenie, w toku którego wydaje postanowienie o przedstawieniu lub uzupełnieniu zarzutów i zapoznaje obwinionego z jego treścią poprzez doręczenie mu odpisu wraz z uzasadnieniem i umożliwia obwinionemu złożenie w terminie 14 dni wyjaśnień do protokołu lub na piśmie.

5. Jeżeli zebrane dowody dostarczają podstaw do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (aktu oskarżenia) wydaje postanowienie o zamknięciu dochodzenia. Z treścią tego postanowienia zapoznaje obwinionego przez doręczenie mu jego odpisu wraz z uzasadnieniem i umożliwia obwinionemu złożenie w terminie najpóźniej 3 dni wniosków dowodowych.

§ 12

1. Obwiniony i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik może przeglądać akta sprawy oraz zgłaszać wnioski dowodowe i wnioski o dokonanie czynności dochodzenia w każdym jego stadium.

2. Na wniosek obwinionego jego obrońca, na wniosek pokrzywdzonego jego pełnomocnik mogą być obecni przy składaniu wyjaśnień lub zeznań.

3. Jeżeli obwiniony nie uczestniczy w czynnościach dochodzenia nie wstrzymuje to ich biegu, chyba że obwiniony zastrzegając udział w czynności dostatecznie usprawiedliwił nieobecność.

4. Doręczeń dla obwinionego adwokata dokonuje się na adres jego siedziby zawodowej a dla aplikanta adwokackiego na adres siedziby zawodowej jego patrona, chyba że wskażą inny adres dla doręczeń.

§ 13

Rzecznik doręcza Ministrowi Sprawiedliwości i rzecznikowi dyscyplinarnemu Naczelnej Rady Adwokackiej odpisy postanowień o wszczęciu dochodzenia oraz informuje Ministra Sprawiedliwości i rzecznika o wniesieniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub o skierowaniu wniosku o ukaranie do dziekana okręgowej rady adwokackiej. Nadto rzecznik doręcza

rzecznikowi dyscyplinarnemu Naczelnej Rady Adwokackiej odpisy postanowień o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

§ 14

W razie ujawnienia w toku dochodzenia innego czynu podlegającego ściganiu dyscyplinarnemu rzecznik obejmuje ten czyn dochodzeniem, zawiadamiając o tym obwinionego.

§ 15

1. Z każdego przesłuchania obwinionego, świadka i biegłego oraz z dokonania oględzin sporządza się protokół.

2. Protokół spisuje rzecznik lub przybrany do tej czynności protokolant, którym może być adwokat, aplikant adwokacki lub pracownik biura rady adwokackiej.

§ 16

W razie przebywania świadka poza siedzibą rzecznika, rzecznik może zwrócić się o przesłuchanie świadka do rzecznika okręgowej rady adwokackiej w miejscu przebywania świadka.

§ 17

Rzecznik ma prawo wglądu w czynności swoich zastępców i udzielenia im wiążących wskazówek.

Zastępca rzecznika obowiązany jest do przedstawienia rzecznikowi wyników dochodzenia wraz z aktami w zakreślonym mu uprzednio terminie.

§ 18

1. Jeżeli wiadomość o przewinieniu dyscyplinarnym dotyczy członka organu adwokatury lub organu izby adwokackiej, rzecznik właściwej rady adwokackiej niezwłocznie przekaże sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu NRA.

2. Rzecznik dyscyplinarny NRA przekazaną mu sprawę członka organu adwokatury lub organu izby adwokackiej z wyjątkiem Prezesa NRA, członków Prezydium NRA, Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej, może przekazać rzecznikowi dyscyplinarnemu rady adwokackiej innej niż ta, której członkiem jest adwokat, którego dotyczy sprawa.

3. Sprawy prowadzone łącznie przeciwko adwokatom członkom organów adwokatury oraz innym członkom izby adwokackiej, jeżeli nie zostały wyłączone – podlegają trybowi postępowania określonemu w § 18 ust. 2.

§ 19

1. Po ukończeniu dochodzenia zastępca rzecznika przedstawia rzecznikowi akta dochodzenia wraz z projektem wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarne-

go (aktu oskarżenia) lub wniosku o ukaranie przez dziekana okręgowej rady adwokackiej albo postanowienia o umorzeniu dochodzenia.

2. W przypadku złożenia wniosku o ukaranie przez dziekana, rzecznik załącza do przedmiotowego wniosku postanowienie o poniesionych kosztach postępowania.

3. Rzecznik może zwrócić akta zastępcy w celu uzupełnienia dochodzenia wskazując czynności, jakie powinny być jeszcze przeprowadzone.

4. W razie zwrócenia przez sąd akt sprawy w celu uzupełnienia, rzecznik uzupełnia je, a następnie podejmuje stosowne postanowienie albo sporządza nowy wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (akt oskarżenia).

§ 20

Jeżeli w toku dochodzenia zajdzie potrzeba dokonania licznych czynności lub konieczność przeprowadzenia niektórych z tych czynności poza obszarem izby, jak również gdy istnieją inne przeszkody uniemożliwiające ukończenie dochodzenia w ciągu 3 miesięcy, zastępca rzecznika składa rzecznikowi uzasadniony pisemny wniosek o przedłużenie terminu wraz z aktami dochodzenia. Wniosek powinien być złożony w takim czasie, by przed upływem 3 miesięcy od wszczęcia dochodzenia można go było przedstawić radzie adwokackiej w celu uzyskania jej zgody na przedłużenie terminu. Odpis wniosku załącza się do akt sprawy.

§ 21

W razie przewinienia, którego charakter wskazuje na to, że wystarczające jest ukaranie obwinionego przez dziekana, rzecznik dyscyplinarny może zaniechać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego zaniechać sporządzania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (aktu oskarżenia) i skierować wniosek o ukaranie do dziekana. We wniosku do dziekana rzecznik dyscyplinarny powinien sprecyzować postawiony obwinionemu zarzut.

Jeżeli dziekan odmówi ukarania lub w ciągu 14 dni od otrzymania wniosku nie wyda orzeczenia o ukaraniu, rzecznik przeprowadza dochodzenie w zwykłym trybie.

§ 22

Gdy rzecznik uzna za niesłuszne odwołanie pokrzywdzonego albo osób uprawnionych od postanowienia, przesyła to odwołanie niezwłocznie, wraz z aktami właściwemu sądowi dyscyplinarnemu.

Uznając odwołanie za zasadne, rzecznik wydaje stosowne postanowienie i przesyła je tym osobom lub władzom, którym wysłano postanowienie o zaniechaniu lub umorzeniu dochodzenia.

III. Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (akt oskarżenia)

§ 23

1. Wniosek powinien zawierać:

a) imię i nazwisko, wiek i stan rodzinny obwinionego, oznaczenie jego siedziby, a odnośnie do adwokata niewykonującego zawodu – jego adres, dane o karalności dyscyplinarnej (data, rodzaj przewinienia, wymierzona kara) i – w razie potrzeby – inne niezbędne dane,

b) opis zarzucanego czynu ze wskazaniem czasu, miejsca i innych okoliczności jego popełnienia oraz kwalifikację prawną,

c) uzasadnienie,

d) wykaz osób podlegających wezwaniu na rozprawę,

e) wykaz innych dowodów.

2. Uzasadnienie wniosku powinno zawierać zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego sprawy.

3. Na marginesie uzasadnienia wniosku lub w samej jego treści należy wskazać karty akt sprawy w celu ułatwienia sprawdzenia twierdzeń oskarżenia.

4. W wykazie osób należy podać imiona, nazwiska i adresy świadków, których wezwania na rozprawę żąda rzecznik oraz wskazać inne dowody, które mają być przeprowadzone na rozprawie.

5. W załączonych odpisach z przeznaczeniem dla stron pomija się co do obwinionego dane dotyczące jego wieku i stanu rodzinnego oraz adres jego zamieszkania a co do świadków adresy ich zamieszkania.

§ 24

1. Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (akt oskarżenia) wnosi się do sądu dyscyplinarnego właściwego ze względu na siedzibę obwinionego w chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

2. Wniosek podpisuje rzecznik lub inny członek rady w wypadku, gdy zastępuje on rzecznika.

3. Rzecznik przesyła wniosek wraz z aktami dochodzeniowymi, zawiadamiając o tym obwinionego i pokrzywdzonego.

4. W stosunku do członka adwokatury oraz organu izby adwokackiej, rzecznik wniosek powyższy wnosi do sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej innej niż ta, której członkiem jest obwiniony.

IV. Rozprawa

§ 25

1. W rozprawie lub posiedzeniu niejawnym sądu bierze obowiązkowo udział rzecznik lub wyznaczony przez niego zastępca.

2. W sprawach wymagających znacznego nakładu pracy można powierzyć popieranie oskarżenia na rozprawie dwóm rzecznikom.

§ 26

1. W sprawach, w których prowadzenie dochodzenia należy do rzecznika Naczelnej Rady Adwokackiej, w posiedzeniach sądu dyscyplinarnego bierze udział rzecznik Naczelnej Rady Adwokackiej lub wyznaczony przez niego zastępca.

2. W sprawach wymienionych w ust. 1 rzecznik Naczelnej Rady Adwokackiej może delegować do udziału w postępowaniu przed sądem rzecznika właściwego ze względu na sąd, do którego przekazano sprawę.

§ 27

Na rozprawie rzecznik:

1) odczytuje wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (akt oskarżenia),

2) uczestniczy w przeprowadzeniu dowodów oraz zgłaszaniu i popieraniu wniosków mających na celu wyjaśnienie sprawy, a po jej zamknięciu popiera oskarżenie,

3) na podstawie wyniku postępowania przed sądem rzecznik może odstąpić od oskarżenia.

§ 28

W rozprawie przed Sądem Najwyższym bierze udział rzecznik Naczelnej Rady Adwokackiej lub wyznaczony przez niego zastępca.

V. Tymczasowe zawieszenie w wykonywaniu czynności zawodowych

§ 29

Wniosek rzecznika o tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych obwinionego może być złożony w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy istnieje dostateczny materiał obciążający i jest to uzasadnione tokiem postępowania lub wagą stawianych zarzutów.

§ 30

Dochodzenie w sprawach, w których obwinieni zostali zawieszeni w wykonywaniu czynności zawodowych, należy traktować jako pilne i prowadzić je w pierwszej kolejności.

VI. Odwołanie

§ 31

Zastępca rzecznika, biorący udział w rozprawie, w ciągu 7 dni od daty ogłoszenia orzeczenia informuje rzecznika o wynikach rozprawy oraz wypowiada się, czy należy wnieść odwołanie. Opinia ta nie jest dla rzecznika wiążąca.

§ 32

1. Odwołanie powinno zawierać zarzuty stawiane postanowieniu lub orzeczeniu, podstawę tych zarzutów, wnioski oraz ich uzasadnienie.
2. Odwołanie podpisuje rzecznik lub jego zastępca.

§ 33

Zastępca rzecznika Naczelnej Rady Adwokackiej może na posiedzeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego cofnąć odwołanie rzecznika okręgowej rady adwokackiej, nie popierać tego odwołania lub odstąpić od oskarżenia tylko za zgodą rzecznika Naczelnej Rady Adwokackiej.

VII. Sprawozdanie

§ 34

1. Po upływie roku kalendarzowego rzecznicy rad adwokackich sporządzają sprawozdania ze swej działalności według załączonego wzoru i do dnia 1 lutego przesyłają je swoim radom oraz rzecznikowi Naczelnej Rady Adwokackiej.
2. Poza sprawozdaniami przewidzianymi w ust. 1 rzecznicy okręgowych rad adwokackich składają inne sprawozdania na żądanie okręgowych rad lub rzecznika Naczelnej Rady Adwokackiej.

VIII. Biurowość

§ 35

1. Biuro rady adwokackiej prowadzi osobno kancelarię rzecznika.
2. Kancelaria rzecznika:
– zakłada, prowadzi i przechowuje akta dochodzeń dyscyplinarnych,
– prowadzi:
a) repertorium spraw dyscyplinarnych oznaczone w radach adwokackich – RD, a w Naczelnej Radzie Adwokackiej – RDN,
b) skorowidz nazwisk do repertorium RD i RDN,
c) terminarz rozpraw i posiedzeń niejawnych,
d) nadto w sekretariacie rzecznika w radach adwokackich repertorium pomocy prawnej RP.

§ 36

Do repertorium RD i RDN wpisuje się wszystkie pisma oraz polecenia wydane przez rady adwokackie i Ministra Sprawiedliwości w sprawie wszczęcia dochodzenia.

§ 37

1. Jeżeli zawiadomienie, skarga, zażalenie lub polecenie dotyczy kilku adwokatów w rubryce „obwiniony" wpisuje się wszystkie nazwiska.

2. W rubryce „zarzut" wpisuje się krótkie oznaczenie zarzucanego czynu sformułowanego przez rzecznika.

3. W rubryce „przekazano wg właściwości" oprócz daty przekazania należy wskazać, komu sprawa została przekazana.

4. Tymczasowe zawieszenie w czynnościach wpisuje się w rubrykę „uwagi" z podaniem daty zawieszenia. Wpis ten podkreśla się czerwonym kolorem.

5. W razie zwrócenia sprawy do uzupełnienia dochodzenia przez sąd dyscyplinarny sprawę wpisuje się pod nową liczbą repertorium z zaznaczeniem w rubryce „uwagi" wzajemnego związku spraw.

§ 38

Jeżeli w toku dochodzenia wpłynie nowe zawiadomienie, skarga, zażalenie lub polecenie, dotyczące tego samego adwokata, sprawę można prowadzić łącznie i pod jednym numerem repertorium.

§ 39

Jeżeli połączono dwie lub więcej spraw wpisanych już do repertorium i prowadzonych oddzielnie, sprawę prowadzi się pod najdawniejszą liczbą repertorium; wszystkie późniejsze liczby przekreśla się, przy czym w rubryce „uwagi" przy każdej z połączonych spraw należy zaznaczyć ich wzajemny związek.

Tak połączone sprawy należy uważać w sprawozdaniach za jedną sprawę.

§ 40

W razie wyłączenia sprawy czyni się o tym wzmiankę w rubryce „uwagi" i jeśli w sprawie ma być prowadzone dalsze postępowanie dyscyplinarne, wpisuje się ją pod nową liczbą repertorium, przenosi wpisy już dokonane do odpowiednich rubryk nowej liczby repertorium oraz zaznacza w rubryce „uwagi" wzajemny związek spraw.

§ 41

Sprawy załatwione oznacza się po lewej stronie repertorium (przy liczbie sprawy) przez podkreślenie czerwonym kolorem.

Za załatwioną uważa się sprawę wpisaną do repertorium RD lub RDN w wypadku wypełnienia jednej z rubryk 8–12 rep.

§ 42

1. Repertorium otwiera się każdego roku od liczby 1; dalsze liczby biegną kolejno przez cały rok kalendarzowy.

2. Sprawy wpisuje się do repertorium w takim porządku, w jakim wpływają do rzecznika. Liczba porządkowa, którą sprawa otrzymuje przy pierwszym wpisie, stanowi liczbę repertorium.

3. Daty wpisuje się w formie ułamka złożonego z dnia, miesiąca i ostatnich dwu cyfr roku (np. 21/1/98).

§ 43

Repertorium powinno umożliwiać w każdej chwili przegląd działalności rzecznika w sprawie oraz uwidaczniać stan sprawy w danej chwili.

§ 44

W rubryce przeznaczonej na „uwagi" należy wpisywać:

a) datę tymczasowego zawieszenia w czynnościach (wpis ten podkreśla się kolorem czerwonym),

b) nazwisko zastępcy rzecznika, któremu przydzielono sprawę do prowadzenia, datę wysłania mu akt i datę zwrotu,

c) inne wysłania i zwrot akt,

d) połączenia i wyłączenia spraw,

e) inne ważne czynności nieprzewidziane w poszczególnych rubrykach repertorium,

f) datę złożenia akt do archiwów,

g) datę zniszczenia akt.

§ 45

Spraw niezałatwionych ostatecznie z upływem danego roku nie przenosi się do repertorium roku następnego; należy tylko liczby bieżące tych spraw wpisać na pierwszej stronie repertorium następnego roku z uwagą „niezałatwione w roku..."

Podobnie postąpić należy ze sprawami z lat poprzednich, które nie zostały załatwione w danym roku. W miarę ostatecznego załatwiania tych spraw, należy wykreślić odpowiednie liczby na pierwszej stronie repertorium bieżącego roku, w danym zaś repertorium przy dokonaniu potrzebnych jeszcze wpisów oznaczyć każdą z tych spraw jako załatwioną.

§ 46

Repertorium może być prowadzone dla kilku lat, z tym jednak zastrzeżeniem, że z upływem danego roku podkreśla się ostatni wpis kolorem czerwonym, a na następnej stronie wpisuje się odpowiedni rok, zamieszcza się liczby spraw niezałatwionych w poprzednich latach i począwszy od następnej strony – wpisuje się sprawy, które wpłyną w danym roku.

§ 47

Sprawy załatwione w drodze pomocy prawnej wpisuje się do repertorium RP.

§ 48

Jednocześnie z pierwszym wpisem do repertorium wpisuje się nazwisko i imię obwinionego oraz liczbę repertorium do skorowidza. Skorowidz prowadzi się alfabetycznie na szeregu lat, przy czym rok należy wpisać czerwonym kolorem po ostatnim zapisie z roku poprzedniego.

§ 49

Do terminarza rozpraw i posiedzeń niejawnych wpisuje się pod właściwą datą sprawy, które mają być rozpoznane na posiedzeniu sądu oraz nazwisko zastępcy rzecznika, który ma brać udział w posiedzeniu.

§ 50

1. Pisma wysłane przez rzecznika w sprawach dyscyplinarnych oznacza się liczbą, pod którą sprawa została zapisana do repertorium.

2. Pisma wpływające do rzecznika w sprawach dyscyplinarnych wpisanych do repertorium oznacza się datą wpływu i liczbą repertorium sprawy. Korespondencji tej nie wpisuje się do ewidencji przewidzianej w przepisach o biurowości ogólnej.

§ 51

Korespondencja w sprawach dyscyplinarnych ma charakter poufny.

§ 52

Akta spraw dyscyplinarnych przechowuje się z zachowaniem należytej ostrożności i w zamknięciu.

§ 53

Przed wysłaniem akta powinny być uporządkowane i zszyte, a karty akt ponumerowane na bieżąco.

§ 54

1. Wezwanie dla obwinionego, świadka i biegłego oraz inne pisma rzecznika wysyła się w zamkniętej kopercie z uwzględnieniem czasu koniecznego do umożliwienia stawiennictwa.

Wezwania świadka i biegłego powinny zawierać pouczenie o skutkach niestawiennictwa. Wezwania doręcza się za zwrotnym poświadczeniem odbioru.

2. W sprawach niecierpiących zwłoki rzecznik może porozumieć się z obwinionym, świadkami i biegłymi w sposób, jaki uzna za właściwy. W tym wypadku w aktach sprawy należy zamieścić wzmiankę wyjaśniającą ten tryb postępowania.

IX. Koszty postępowania

§ 55

1. Wydatki związane z dochodzeniem spisuje się na załączonej do akt sprawy karcie wydatków w miarę ich ponoszenia.

2. Do wydatków związanych z dochodzeniem zalicza się w szczególności wydatki z tytułu :

– doręczenia wezwań i innych pism,

– przejazdów rzecznika dyscyplinarnego i innych osób z powodu czynności postępowania,

– sprowadzenia świadków i biegłych,

– należności świadków , biegłych i tłumaczy,

– nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata pokrzywdzonemu,

– stosownego do nakładu pracy w sprawie wynagrodzenia rzecznika dyscyplinarnego przyznanego rzecznikowi według zasad ustalonych uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej.

X. Przepisy końcowe

§ 56

Uchwalony „Regulamin działania rzecznika dyscyplinarnego" wchodzi w życie po upływie 15 dni od daty jego uchwalenia i ma zastosowanie także do spraw dyscyplinarnych będących w toku, wszczętych przed wejściem jego w życie z tym zastrzeżeniem, że czynności podjęte do czasu wejścia jego w życie, w oparciu o regulamin działania rzecznika dyscyplinarnego uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r. pozostają w mocy.

§ 57

Z dniem wejścia w życie regulaminu traci moc regulamin działania rzecznika dyscyplinarnego uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r.

§ 58

Uchwalony „Regulamin działania rzecznika dyscyplinarnego" podlega ogłoszeniu w najbliższym od powzięcia uchwały numerze „Palestry".

Z PRAC PREZYDIÓW NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

I. Porządek obrad Prezydium NRA 16 stycznia 2008 r. był wyjątkowo obciążony problematyką organizacyjną związaną z początkiem kadencji.

Podjęto w głosowaniach uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Przyjęto bez uwag treść protokołów posiedzeń ORA po referacie opiekunów izb. Wysłuchano adw. adw. Wiceprezesa NRA Zenona Marciniaka i Zastępcy Sekretarza Andrzeja Siemińskiego, dotyczących m.in. zagadnień podziału obowiązków pomiędzy członkami Prezydium, kreacji wizerunku adwokatury, obchodów 90-lecia Adwokatury, współpracy z instytucjami wymiaru sprawiedliwości oraz uczelniami wyższymi w zakresie problematyki aplikacji adwokackiej z uwzględnieniem negatywnych ocen kolokwiów rocznych, odpłatności za szkolenia, składek adwokackich, wyznaczenia zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego. Prezes adw. J. Agacka-Indecka złożyła wstępne informacje dotyczące obchodów 90-lecia Adwokatury w dniach 28–29 listopada br.

Członek prezydium adw. D. Wojnar zreferował stan rozmów z p. J. Włodarczykiem, obecnym na posiedzeniu. P. J. Włodarczyk przedstawił projekt umowy o doradztwie medialnym oraz założenia swojej współpracy z Prezydium NRA. Omówiono sprawę uregulowania kosztów Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz sprawy związane z utrzymaniem Biura NRA w Brukseli. To ostatnie zagadnienie zreferowała adw. Małgorzata Kożuch, członek Prezydium.

Przedstawiono i zaakceptowano skład Komisji Inwestycyjno-Remontowej w osobach: Przewodniczący adw. Rajmund Żuk, Wiceprzewodniczący adw. Żanna Dembska i członkowie adw. adw. Ireneusz Bieniaszkiewicz, Krystyna Kotkowska, Krzysztof Komorowski, Janusz Steć i Leon Kasperski.

Prezes adw. J. Agacka-Indecka poinformowała o zbliżających się spotkaniach z sędzią NSA Ireną Kamińską, członkiem Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia", dla omówienia wspólnego stanowiska dotyczącego dojścia do zawodu sędziego, o spotkaniu i debacie odbytej w „Gazecie Prawnej" na temat szkolenia aplikantów, o spotkaniu z prof. dr. hab. A. Zollem w Pałacu Staszica na konferencji „Polska demokratyczna jako państwo prawa".

Wiceprezes NRA A. Michałowski zreferował przebieg spotkania z Ministrem Sprawiedliwości Zbigniewem Ćwiąkalskim, w którym uczestniczyła Prezes J. Agacka-Indecka. Na tym spotkaniu zwrócono uwagę na wiele kwestii związanych m.in. z rozdziałem funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, aplikacji adwokackiej z określeniem limitu osób na poszczególnych aplikacjach w Izbach Adwokackich. Adw. A. Michałowski zrelacjonował spotkanie w NSA, w którym udział wzięli Prezes J. Agacka-Indecka, adw. D. Wojnar i przedstawiciele NSA W. Ryms, prof. dr hab. W. Grupiński.

Adw. A. Siemiński przedstawił problematykę spotkania w Krajowej Radzie Sądownictwa z udziałem sędziów S. Dąbrowskiego, Przewodniczącego KRS i innych osób na temat wzajemnego przenikania się zawodów prawniczych oraz opiniowania kandydatów. Adw. J. Kaczorowska, Skarbnik NRA, przedstawiła prośbę adw. P. Sendeckiego o zaaprobowanie składu członkowskiego Komisji Praw Człowieka, jaki funkcjonował w kadencji 2004–2007. Prezydium powołało skład Komisji zgodnie z wnioskiem Dziekana P. Sendeckiego.

Nadto Prezydium podjęło uchwałę o powołaniu na stanowiska konsultantów Prezydium adw. adw. Zbigniewa Dyki i Andrzeja Bąkowskiego. Podjęto nadto uchwałę o powołaniu w skład Komitetu Honorowego obchodów 90-lecia Adwokatury Polskiej adw. Macieja Bednarkiewicza, Czesława Jaworskiego i Stanisława Rymara, byłych Prezesów NRA.

Redaktor Naczelny „Palestry" adw. Stanisław Mikke zwrócił się do Prezydium z wnioskiem o powołanie w skład Kolegium Redakcyjnego „Palestry" adw. Piotra Sendeckiego. Kandydatura ta uzyskała jednomyślną aprobatę.

II. Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 29 stycznia 2008 r. rozpoczęło się od dyskusji na temat wydatnego skrócenia czasu sporządzania protokołów z posiedzeń prezydialnych. Opiekunowie Izb Adwokackich zreferowali protokoły posiedzeń ORA w Zielonej Górze, Gdańsku, Płocku, Siedlcach, Częstochowie, Lublinie i Szczecinie. Prezes J. Agacka-Indecka przedstawiła przebieg spotkania z aplikantami adwokackimi w sprawie opłat za aplikacje w Izbie w Łodzi. Aplikanci proponują korzystniejsze dla nich finansowo rozwiązania tej kwestii. Omówiła również pogląd Ministra Sprawiedliwości w sprawie wpisu na listę aplikantów i adwokatów.

Wiceprezes A. Michałowski poinformował, że NRA otrzymała projekt założeń nowego uregulowania dostępu do zawodów prawniczych. Wyraził pogląd, że projekt winien być przedstawiony do dyskusji na plenarnym posiedzeniu NRA. Rozpoczęła się dyskusja, która zapewne jeszcze dość długo potrwa, czy prawnicy posiadający tytuł doktora nauk prawnych winni być bez egzaminu adwokackiego wpisywani na listy adwokackie. Kwestia jest rzeczywiście dość kontrowersyjna, ponieważ w istocie otwiera dostęp do regulowanego zawodu osób, które nie posiadają dostatecznego przygotowania, mimo stopnia naukowego, do wykonywania zawodu wymagającego specyficznego, doświadczenia i praktyki, przede wszystkim sądowej. W dyskusji głos zabrali adw. adw. A. Michałowski, M. Kożuch, J. Agacka-Indecka, J. Długopolski, K. Boszko, Z. Dyka, D. Wojnar.

Następny problem, który powstał podczas posiedzenia Prezydium, dotyczył ewentualnego skrócenia okresu aplikacji. Prezydium powzięło stanowisko, że w obecnym stanie prawnym brak możliwości skracania aplikacji adwokackiej. Prezydium podjęło również uchwałę dotyczącą Komisji Problemowych NRA i ich składów personalnych. Omawiano również sprawę kontaktów z panem J. Włodarczykiem w zakresie świadczenia usług medialnych na rzecz adwokatury. Podjęto kilka decyzji o delegowaniu członków Prezydium na delegacje zagraniczne, do

Macedonii, Turcji, związane z obchodzonymi tam adwokackimi uroczystościami o charakterze międzynarodowym.

Adw. Andrzej Bąkowski podziękował Prezes J. Agackiej-Indeckiej i całemu Prezydium za nominację na Konsultanta Prezydium NRA. Podziękował za piękne pismo Pani Prezes doceniające jego pracę na rzecz adwokatury i wyraził nadzieję, że uda mu się dobrze wykonać powierzone zadanie.

Prezes J. Agacka-Indecka poinformowała o przebiegu konferencji i spotkań, w których uczestniczyli przedstawiciele adwokatury, jak np. w debacie w „Gazecie Prawnej" na temat dostępu do zawodów prawniczych, w Instytucie Spraw Publicznych, gdzie omawiano rolę Unii Europejskiej w rozwiązywaniu dużych konfliktów międzynarodowych, z udziałem wielu znaczących referentów, jak prof. A. Zoll, prof. M. Lipowicz i prof. P. Winczorek, w spotkaniu Prezydium NRA z Marszałkiem Senatu Bogdanem Borusewiczem, gdzie m.in. była omawiana pozycja adwokatury w systemie wymiaru sprawiedliwości. Ponadto delegowano Prezes J. Agacką-Indecką na kilka istotnych konferencji, które odbędą się w lutym i kwietniu br.

III. Na posiedzeniu Prezydium NRA 6 lutego 2008 r. podjęto uchwały w sprawach osobowych, przyjęto bez uwag protokół z posiedzenia ORA w Poznaniu. Uczestnicy tego posiedzenia Prezydium analizowali uchwałę ORA w Poznaniu w przedmiocie opłat związanych z wpisem prawników zagranicznych spoza UE oraz prawnika z UE ubiegającego się o wpis na listę adwokatów Izby Wielkopolskiej. Adw. dr M. Kożuch zwróciła m.in. uwagę, że jeżeli dotyczy to wpisu adwokata z UE, to musi być związane z rzeczywistymi kosztami wpisu. Następnie przedmiotem dyskusji stała się kwestia systemu informatycznego, reorganizacja istniejących portali internetowych. Tę działalność koordynuje członek Prezydium NRA adw. D. Wojnar, który przedstawił zarys swoich propozycji w tej mierze. Prezydium powierzyło adw. Jerzemu Naumannowi prowadzenie BIP Adwokatury, a adw. Dariuszowi Wojnarowi administrowanie stroną www.nra.pl.

Adw. Monika Strus-Wołos, Przewodnicząca Komisji ds. Nieodpłatnej Pomocy Prawnej złożyła obszerną relację na temat działania Komisji, prosząc jednocześnie Prezydium NRA o zarekomendowanie Komisji jako przedstawiciela NRA delegowanego do prac nad ustawą o nieodpłatnej pomocy prawnej. Adw. dr M. Kożuch oraz Prezes J. Agacka-Indecka zreferowały udział w dniach 31 stycznia– 2 lutego br. w konferencji CCBE w Wiedniu, gdzie była szczegółowo omawiana sprawa interesująca europejskich adwokatów dotycząca „prania brudnych pieniędzy" i dostępu do tajemnicy adwokackiej. Ta problematyka jest chroniona na różnych poziomach w Europie. NRA powinna zająć w tej sprawie stanowisko. Prezes J. Agacka-Indecka podniosła, iż problem jest niezwykle istotny. Do tej pory toczy się w tym przedmiocie, w zakresie tajemnicy adwokackiej, spór sądowy przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości.

Na wniosek adw. Stanisław Mikke przewodniczącego Komisji Etyki NRA Prezydium powołało w skład Komisji Etyki adw. Andrzeja Bąkowskiego, Ireneusza Bieniaszkiewicza, Rafała Dębowskiego, dr Marię Kozłowską, Konrada Kulpę, dr Macie-

ja Rakowskiego, Ewę Stawicką, Jacka Trelę, Krzysztofa Wierzbowskiego i Wiesława Wolskiego.

Wiceprezes A. Michałowski zreferował przebieg spotkania w Komisji Sejmowej „Przyjazne Państwo".

Andrzej Bąkowski

VIII Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów w Sochaczewie

W dniach 9–11 listopada 2007 r. w hotelu „Sonata" w Sochaczewie odbyła się już ósma Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów. Przybyli przedstawiciele 22 izb. Konferencja miała charakter roboczy, a jej program wypełniony był licznymi dyskusjami problemowymi, które narastały w toku szkolenia aplikantów i wprowadzania w życie zapisów Regulaminu aplikacji.

W toku przygotowań do Konferencji Komisja Kształcenia Aplikantów przy NRA starała się zebrać informacje z poszczególnych izb na temat pojawiających się problemów w toku szkolenia aplikantów. Okazało się, że pojawiło się wiele nowych zagadnień praktycznych i wynikłych stąd problemów interpretacyjnych Regulaminu aplikacji, co skutkowało odmienną praktyką w poszczególnych izbach.

Uczestnicy Konferencji już na jej wstępie byli zgodni, że potrzebne jest rozpoznanie wszystkich pojawiających się problemów i zintensyfikowanie wysiłków w celu ich głębszej i ostatecznej eliminacji.

Dyskusja podczas VIII Konferencji miała charakter warsztatowy. W toku ciekawej dyskusji omówiono sytuację w poszczególnych izbach i przy pomniejszych problemach natychmiast wypracowywano jednolite zasady działania i postępowania.

Konferencja na wstępie dokonała rzeczowej oceny dotychczasowych działań Komisji Kształcenia Aplikantów przy NRA w kadencji 2004–2007.

Nadmienić należy, że spośród wspólnych wysiłków podejmowanych przez każdorazowych uczestników poprzednich Konferencji Kierowników Szkolenia i członków Komisji Kształcenia Aplikantów przy NRA istotne są następujące dokonania:

1. opracowanie planu ramowego szkolenia (rozwinięcie poniżej);
2. wspólne i cykliczne spotkania kierowników szkolenia służące wymianie doświadczeń i ujednolicaniu praktyk w poszczególnych izbach (np. elektroniczna komunikacja z aplikantami, tworzenie forów dyskusyjnych *etc.*);
3. coraz intensywniejsza i efektywniejsza wymiana tematów szkoleń, kazusów do ćwiczeń i na izbowe eliminacje konkursów krasomówczych;
4. sprawna organizacja konkursów krasomówczych (ich organizacja weszła do stałego kalendarza w izbach) we współpracy z OBA;

5. opracowanie w porozumieniu z OBA regulaminu konkursów krasomówczych, który został przyjęty przez NRA;

6. opracowanie zmian do Regulaminu aplikacji w celu upraktycznienia niektórych zapisów, które zostały później przyjęte przez NRA po konsultacjach z OBA;

7. współpraca z Komisją Doskonalenia Zawodowego przy NRA w celu wzajemnej konsultacji proponowanych rozwiązań przy wdrażaniu systemu obowiązkowego szkolenia zawodowego adwokatów;

8. bieżące, robocze kontakty pomiędzy izbami w celu konsultowania określonych praktyk przy pojawiających się rozbieżnościach co do interpretacji poszczególnych zapisów prawa o adwokaturze bądź Regulaminu aplikacji.

Zdecydowanie jednak największym osiągnięciem w pracach Konferencji i – przede wszystkim – Komisji Kształcenia Aplikantów przy NRA w przeciągu ostatnich 3 lat było opracowanie ramowego planu szkolenia aplikantów na cały czas trwania aplikacji, zgodnie z wymogami znowelizowanej ustawy Prawo o adwokaturze i nowym Regulaminem aplikacji. Plan ten jest wdrożony w praktycznie wszystkich izbach (w jednej tylko izbie plan ten zostaje wdrożony dla najmłodszej grupy od lutego 2008). Zauważyć należy, że jest to bardzo czasochłonna operacja, gdyż w wielu przypadkach to same izby opierały się wdrożeniu nowego planu, tłumacząc to swoim dotychczasowym modelem szkolenia. Jednak im częściej o tym planie dyskutowaliśmy na kolejnych spotkaniach Komisji i konferencjach, tym częściej dało się słyszeć głosy, że plan ten jest idealnym ułatwieniem pracy dla poszczególnych rad, a jego wdrożenie gwarantuje ujednolicenie poziomu szkolenia oraz zakresu tematycznego podejmowanego podczas zajęć. Przy radykalnie zwiększającej się liczbie aplikantów adwokackich wdrożenie planu stanowi też duże ułatwienie przy samej organizacji szkolenia, gdyż pozwala skupić się na czynnościach związanych z zapewnieniem możliwie najlepszego doboru wykładowców, a nie na konstruowaniu całej tematyki zajęć. Przy izbach, gdzie liczba grup aplikantów jest znacząca (np. Warszawa, Wrocław, Poznań, Kraków), doroczne układanie tematów szkolenia byłoby znaczącym utrudnieniem. Ujednolicony plan sprzyja wymianie informacji i doświadczeń, jak też ułatwia kontrolę zaawansowania szkoleń w poszczególnych izbach. Stanowi też niemałe udogodnienie w przypadkach, gdy aplikanci chcą przenosić się do innych izb, albowiem dzięki wdrożeniu jednego planu dla wszystkich izb stosunkowo łatwo można zorientować się, jaki zakres materiału dany aplikant już przerobił i czy zaliczył poszczególne kolokwia przypisane konkretnemu semestrowi szkolenia. Dotychczasowa praktyka praktycznie uniemożliwiała bowiem kontrolę osiągnięć naukowych danego aplikanta, jak też uniemożliwiała izbie go przyjmującej weryfikację stanu jego wiedzy.

Konferencja uznała, że konieczne są dalsze prace zmierzające do udoskonalenia i rozbudowania planu. Konferencja entuzjastycznie przyjęła pomysł utworzenia przy NRA bazy danych wykładowców oraz opracowań czy też prezentacji multimedialnych dla poszczególnych zajęć. Baza ta już została uzgodniona i pierwsze materiały zostaną w niej wkrótce umieszczone do dyspozycji kierowników szko-

lenia w poszczególnych izbach. Kierownicy szkoleń będą cyklicznie informowani o nowych pozycjach w bazie. Zdaniem uczestników Konferencji rozwiązanie to znacznie pogłębi integrację środowiska i sprzyjać będzie dalszemu ujednolicaniu poziomu szkoleń.

W toku dalszych dyskusji wypowiadano się na następujące tematy:

1. patronat i kwestie formalno-praktyczne przy zwiększającej się radykalnie liczbie aplikantów,
2. zatrudnianie aplikantów,
3. kolokwia roczne i częściowe,
4. organizacja szkoleń z podziałem na grupy,
5. przenoszenie się aplikantów pomiędzy izbami.

Intensywnie dyskutowano nad konsekwencjami niezaliczenia poprawki kolokwium rocznego i odnoszących się do tego zagadnienia uregulowań Regulaminu (okazuje się, że w różnych izbach są odmienne praktyki, które wymagają pilnego ujednolicenia).

Konferencja zapoznała się z projektem „Nowa Adwokatura 2", celem przedstawienia w izbach jako materiał do dyskusji nad zmianami w zasadach funkcjonowania adwokatury, które starają się nam narzucić/zaproponować organizacje zewnętrzne.

Na Konferencji głos zabrał również adw. Krzysztof Komorowski – skarbnik w ORA w Warszawie, który w swoim wystąpieniu zreferował bieżące problemy przy płatnościach za szkolenia. Warszawska Rada występowała bowiem do Izby Skarbowej w Warszawie z wnioskiem o interpretację przepisów podatkowych. ORA w Warszawie domagała się potwierdzenia, że w świetle obecnych uregulowań ustawowych możliwe jest wystawianie przez ORA rachunków za opłaty szkoleniowe nie tylko na rzecz tych aplikantów, którzy sami dokonują wpłaty, ale też na rzecz kancelarii, które danym aplikantom chcą te opłaty sponsorować. Wobec negatywnego stanowiska Izby Skarbowej pojawiła się konieczność wypracowania rozwiązań, które umożliwiłyby kancelariom pokrywanie kosztów szkolenia aplikantów. Prace nad szczegółowymi rozwiązaniami będą kontynuowane.

W toku dyskusji przedzjazdowej Konferencja opowiedziała się zdecydowanie za utrzymaniem modelu patronackiego, co zresztą jest odzwierciedleniem oczekiwań samych aplikantów.

W ramach odskoczni od dyskusji organizatorzy zaproponowali uczestnikom Konferencji krótką wycieczkę do Muzeum Chopina w Żelazowej Woli oraz zwiedzanie obronnego kościoła w Brochowie z XVI wieku – miejsca chrztu Fryderyka Chopina oraz zaciekłych walk obronnych we wrześniu 1939 roku. W drodze powrotnej do hotelu odwiedzili sanktuarium w Niepokalanowie i zwiedzili przyklasztorne muzeum poświęcone życiu św. Maksymiliana Kolbe.

Do ważnych zadań, jakie uczestnicy Konferencji wyznaczyli sobie, jak też Komisji Kształcenia Aplikantów przy NRA w nowej kadencji na lata 2007–2010, są między innymi:

1. Dalsze prace nad rozbudowaniem i uszczegółowieniem planu ramowego;
2. Zbudowanie ogólnokrajowej bazy wykładowców i podjęcie działań na rzecz organizacji wyjazdowych szkoleń międzyizbowych;
3. Stworzenie banku prezentacji dla poszczególnych zajęć;
4. Koordynacja wdrażania planu ramowego w poszczególnych izbach;
5. W przypadku izb, które dysponują niższymi budżetami, pomoc przy organizacji droższych zajęć bądź organizacja wspólnych niektórych zajęć przy izbach większych;
6. Opracowanie modelowych uchwał dla wykonywania zadań wynikających z Regulaminu aplikacji w celu ustandaryzowania procedur;
7. Przygotowanie projektu dalszych nowelizacji upraktyczniających Regulamin aplikacji i wdrażanie nowych rozwiązań w celu ujednolicenia praktyki i wykładni niektórych zapisów Regulaminu;
8. Przygotowanie opracowania – przy pomocy Ośrodka Badawczego Adwokatury – zawierającego praktyczny zbiór wykładni przepisów prawa o adwokaturze i Regulaminu aplikacji, tak aby unikać sytuacji odmiennych praktyk szkoleniowych w poszczególnych izbach;
9. Wypracowanie jednolitych zasad przeprowadzania kolokwiów rocznych oraz wpisanie do Regulaminu aplikacji terminarza kolokwiów, tak aby terminy te były jednolite w całym kraju, co znacznie usprawni kontrolę wobec tych aplikantów, którzy w celu uniknięcia trudności związanych z podejściem do kolokwiów rocznych zmieniają izby, komplikując ustalenie zakresu zdanego materiału czy odbytego kolokwium;
10. Dokonanie dogłębnej analizy problemu związanego z zatrudnianiem aplikantów i wypracowanie praktycznych i jednolitych rozwiązań, które definitywnie przesądziłyby o sposobie zatrudniania aplikantów, bądź opracowanie nowych metod w oparciu o doświadczenia poszczególnych izb, co zresztą jest sprawą dość pilną i będzie przedmiotem dyskusji podczas następnej Konferencji;
11. Opracowanie modelu pozamerytorycznego kształcenia aplikantów. W zgodnej ocenie uczestników Konferencji poziom wiedzy ogólnej sporej części aplikantów jest niedostateczny i pojawia się konieczność organizacji zajęć wzbogacających ogólną wiedzę poszczególnych aplikantów (z zakresu sztuki, kultury osobistej, literatury, filozofii etc). Zreferowano przykład z Warszawskiej Izby, która w toku szkolenia aplikantów wprowadziła już we współpracy z Akademią Stylu i Etykiety zajęcia dla aplikantów z zakresu zasad kultury ubioru i *savoir-vivre'u* (doświadczenia te będą prezentowane również innym izbom).

Staje się jasne, że skala szkoleń, jakie organizuje adwokatura dla aplikantów, jest już tak znacząca (w samej Warszawie jest ponad 900 aplikantów podzielonych na 18 grup), że Komisja Kształcenia Aplikantów w nadchodzącej kadencji będzie musiała zintensyfikować swoje posiedzenia oraz działania na rzecz wdrożenia usprawnień organizacyjnych szkoleń i zapewnienia im jak najwyższego poziomu merytorycznego.

Również i kolejne Konferencje Kierowników Szkolenia Aplikantów będą musiały odbywać się częściej, albowiem forum wymiany doświadczeń międzyizbowych, jakim niewątpliwie jest Konferencja, jest coraz lepszym, oddolnym narzędziem w ramach samorządu adwokackiego, zdolnym do diagnozowania problemów i wprowadzania bieżących zmian i ulepszeń.

Bartosz Grohman

Sprawozdanie ze spotkania z przedstawicielami Europejskiej Akademii Prawa w Trewirze dnia 30 stycznia 2008 r.

W dniu 30 stycznia 2008 w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej odbyło się spotkanie dyrektora Europejskiej Akademii Prawa w Trewirze dr. Wolfganga Heusela i pana Tomasza Kramera koordynującego programy szkoleniowe trewirskiej akademii z adw. Bartoszem Grohmanem, który reprezentował Prezydium NRA i zarazem Komisję Kształcenia Aplikantów.

Celem spotkania było ustalenie zakresu możliwej współpracy pomiędzy Akademią w Trewirze a adwokaturą polską zarówno w odniesieniu do szkolenia aplikantów jak i doskonalenia zawodowego adwokatów.

Po interesującej dyskusji, która pokazała jak wiele jest możliwości współpracy dokonano następujących podsumowań:

Zarówno Akademia jak i NRA są zainteresowane współpracą.

Odnośnie do doskonalenia zawodowego adwokatów przedstawiciele Akademii zaproponowali, iż mogą pomóc zorganizować szereg szkoleń w Polsce z wykorzystaniem zarówno obcych jak i krajowych wykładowców. Co więcej, Akademia zaproponowała, że może zorganizować także seminaria szkoleniowe w Trewirze. Z drugiej strony uzgodniliśmy, że celowe by było, aby szkolenia adwokatów w Trewirze były zaliczane do pensum obowiązkowych szkoleń adwokackich, o których stanowi uchwała NRA Nr 39/2006 NRA z 25 marca 2006 r. W zakresie poczynionych ustaleń uzgodniliśmy, że za pośrednictwem NRA zostanie rozpowszechniona informacja do poszczególnych Izb a dalej do ich członków – z zapytaniem, kto chciałby otrzymywać programy szkoleń organizowanych przez Akademię. Spopularyzuje to Akademię, a zarazem spowoduje większe zainteresowanie szkoleniami alternatywnymi dla szkoleń organizowanych przez poszczególne Izby.

W zakresie szkolenia aplikantów omówiliśmy system szkolenia w Polsce i możliwości współdziałania z Akademią. Okazało się, że możliwości jest bardzo dużo. Ponieważ spotkanie to było dopiero pierwszym spotkaniem uzgodniliśmy, że w najbliższym czasie zostanie przedstawiony Naczelnej Radzie Adwokackiej pomysł zorganizowania szkolenia grupy aplikantów w Akademii w Trewirze. Z uwagi na koszty uzgodniliśmy, że możliwe byłoby nagrodzenie najlepszych aplikantów w

całej Polsce (np. po kolokwium rocznym) i zorganizowanie dla nich (ok. 50 osób) wyjazdu do Trewiru na szkolenia z zakresu prawa europejskiego czy też funkcjonowania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w formie nagrody.

W pozostałym zakresie istnieje szereg innych możliwości (np. włączenie we wspólne projekty Ośrodka Badawczego Adwokatury, umieszczenie wzajemnych odnośników na witrynach internetowych Adwokatury i ERA'y) które będziemy omawiać w toku dalszej dyskusji.

Istotny jest fakt, że dyskusja zeszła na poziom praktyczny, i jej efekty będą wkrótce widoczne przy realizacji konkretnych projektów.

Bartosz Grohman

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

ZACZAROWANA WYPRAWA DO…

Poświąteczne spotkanie dzieci bydgoskich adwokatów stało się dla ich rodziców, dziadków i opiekunów okazją do przypomnienia dziecinnych marzeń. Okręgowa Rada Adwokacka w Bydgoszczy pod koniec stycznia br. zaprosiła bowiem dzieci na niecodzienny spektakl – interaktywne przedstawienie teatralne pt. „Zaczarowana wyprawa, czyli co się zdarzyło w Bańkowicach Mydlanych w pewne styczniowe popołudnie?" – według scenariusza opartego na twórczości W. Chotomskiej, N. Usenko, D. Wawiłow, K. Kowalskiej i L. J. Kerna.

Adwokaci i aplikanci adwokaccy wcielili się w bohaterów wierszy – bajkowych mieszkańców tytułowych „Bańkowic". Każdy z aktorów odtwarzał kilka ról, a wszystkie metamorfozy dokonywały się na oczach żywo reagującej widowni – dzieci, ale też rodziców, którzy z ciekawością oglądali występy swoich kolegów po fachu.

Z uwagi na gwiazdkowy charakter spotkania przygotowano prezenty dla szczególnych gości – dzieci z Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Bydgoszczy. Jeden z kolegów wcielił się w rolę Św. Mikołaja, a tort ufundowany przez Dziekana adw. Bogusława Owsianika był słodkim zakończeniem wieczoru.

Wspominając niepowtarzalną atmosferę dwutygodniowych przygotowań, kiedy poddasze Okręgowej Rady Adwokackiej zmieniło się w rekwizytornię, charakteryzatornię i garderobę, „trupa teatralna" planuje kolejne przedstawienia – nie tylko dla dzieci.

Ewa Czerska, Maja Janowiak

IZBA KRAKOWSKA

UCHWAŁA OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE
Z 8 LUTEGO 2008 ROKU

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie wyraża stanowczy sprzeciw i najdalej idącą dezaprobatę wobec wypowiedzi niektórych polityków Prawa i Sprawiedliwości dyskredytujących środowisko adwokackie i adwokaturę, jej wieloletni dorobek, składanych instrumentalnie w celu uniemożliwienia objęcia najwyższych urzędów i stanowisk w państwie oraz w organach władzy ustawodawczej, a następnie wykonywania w atmosferze spokoju i powagi konstytucyjnych obowiązków z nimi związanych przez adwokatów z olbrzymim dorobkiem zawodowym i naukowym, cieszących się powszechnym autorytetem.

Z najwyższym zdumieniem i poruszeniem obserwujemy przebieg tej publicznej debaty, prowadzonej w tonie i atmosferze tak charakterystycznej dla okresu ostatnich dwóch lat.

W szczególności niepokój środowiska budzą wezwania do ujawniania nazwisk klientów adwokatów, co pozostaje w rażącej sprzeczności z gwarancjami służącymi ochronie praw obywatelskich w demokratycznym państwie prawa.

Wzywamy uczestników debaty naruszających podstawowe standardy i regulacje życia publicznego do zaprzestania kreowania postaw i ocen, które zostały – w ramach społecznej, wyborczej weryfikacji – odrzucone, przypominając równocześnie o potrzebie kształtowania należytych postaw pożądanych dla szacunku i przestrzegania praw i wolności obywatelskich, a także umacniania demokratycznych reguł państwa prawnego.

IZBA LUBELSKA

Z ŻYCIA LUBELSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ – PAŹDZIERNIK 2007–LUTY 2008

1. Nowy rok szkoleniowy aplikantów adwokackich

W październiku 2007 r. rozpoczął się nowy rok szkoleniowy aplikantów adwokackich Izby Lubelskiej. Aplikację rozpoczęła w tym roku grupa nowych aplikantów, licząca ponad 70 osób, przyjętych na aplikację w wyniku zdanego egzaminu państwowego. Egzamin ten przeprowadzono po raz kolejny według narzuconego adwokaturze systemu, który nie liczy się z możliwościami adwokatury. Szczególnie trudnym zagadnieniem jest zapewnienie patronów dla tak wielkiej liczby nowych aplikantów. Łączna liczba aplikantów, przyjętych w ciągu ostatnich trzech lat i odbywających aplikację w ramach trzyipółrocznego cyklu, sięga już 140 osób. Grupa ta stanowi niemal połowę liczby adwokatów wykonujących zawód w naszej Izbie w pełnym zakresie.

Mając na celu włączenie świeżo zaślubionych aplikantów w życie Izby, a także przekazanie im bliskich nam standardów i podkreślenie znaczenia więzi środowiskowej, postanowiliśmy nadać inauguracji roku szkoleniowego uroczysty charakter. Z tego powodu uroczystość zaszczyciła swą obecnością Pani Wiceprezes NRA Joanna Agacka-Indecka. W inauguracji roku wzięli udział zaproszeni goście, wśród których byli m.in. Pani Sędzia Teresa Czekaj – Prezes Sądu Okręgowego w Lublinie, Pani Sędzia Zofia Homa – Prezes Sądu Rejonowego w Lublinie, Pan Sędzia Leszek Pietraszko – kierownik szkolenia w Sądzie Apelacyjnym, reprezentujący Prezesa Sądu Apelacyjnego, a także grupa sędziów, uczestniczących w ubiegłych latach w kształceniu aplikantów naszej Izby. Uroczystość rozpoczęła się od aktu ślubowania, złożonego wobec dziekana przez nowo przyjętych aplikantów. Licznie przybyli Koleżanki i Koledzy adwokaci, wśród nich członkowie Rady, wysłuchali następnie wykładu inauguracyjnego, wygłoszonego przez zaproszonego w tym celu mec. Zbigniewa Dykę, legendę polskiej adwokatury, wielokrotnego wiceprezesa NRA, jej rzecznika dyscyplinarnego, a także ministra sprawiedliwości w rządzie Hanny Suchockiej. Prezes Dyka, którego serdeczna więź z lubelską adwokaturą sięga poprzedniej kadencji, gdy pełnił funkcję opiekuna Izby z ramienia Prezydium NRA, dał pokaz wielkiej erudycji. Wykład na temat adwokatury, jej historii i etosu, kształtowania się deontologii zawodowej, stanowił pasjonujące wprowadzenie dla aspirujących do zawodu adwokata. Wywołał zainteresowanie i uzewnętrznione oklaskami uznanie, także wśród zaproszonych gości.

Zapadły zwłaszcza w pamięć te motywy wystąpienia, które zwracały uwagę na koniecz-

ność stosowania w praktyce adwokackiej najwyższych standardów etycznych, chroniących przed niebezpieczeństwami, z jakimi wiąże się wykonywanie tego trudnego i odpowiedzialnego zawodu. Wypowiedzi Prezesa Dyki skłoniły do refleksji, że etyka zawodowa, zasada bezwzględnej tajemnicy zawodowej i niezależność zawodowa ujęta w ramy samorządu to wartości, dzięki którym można uniknąć dylematu pomiędzy powinnością wobec prawa i koniecznością respektowania interesu klienta.

Następnego dnia Mecenas Dyka wygłosił jeszcze jeden wykład, tym razem na temat retoryki prawniczej. Wykład ten również wywołał duże zainteresowanie. W tym miejscu dodać należy, że zamiarem twórców programu szkolenia w bieżącym roku jest jego urozmaicenie wykładami wysokiej klasy specjalistów, wybitnych adwokatów, także spoza naszej Izby.

Po Panu Prezesie Dyce, w październiku aplikanci i zainteresowani adwokaci mieli możliwość wysłuchania wykładów kolejnych gości z Krakowa. Wykład na temat psychologii sądowej wygłosił adw. Stanisław Kłys, wybitny adwokat ogniskujący swoje zainteresowania wokół problematyki karnej. Kolega Kłys znany jest wielu członkom naszej Izby z racji corocznego uczestnictwa w organizowanych przez naszą Radę czerwcowych rajdach rowerowych, na które przyjeżdża zawsze z gościńcem w postaci góralskiego sera zwanego „bundzem". Jest także animatorem życia kulturalnego adwokatury krakowskiej. Kolejny interesujący wykład wygłosiła małżonka Kolegi Kłysa, prof. dr hab. Małgorzata Kłys. Pani Profesor jest kierownikiem Katedry Medycyny Sądowej w Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, stąd wygłoszony wykład dotyczył problematyki opiniowania w sprawach karnych.

Kończąc uwagi na temat szkolenia, zasygnalizować należy kolejne ciekawe wykłady z zakresu procedury karnej, jakie wygłosi w grudniu i styczniu – Pan Sędzia Sądu Najwyższego Andrzej Kozielewicz. Szczególnie powinny zainteresować wykłady Pana Sędziego na temat skargi kasacyjnej.

Problematyka szkolenia i egzaminowania aplikantów stanowi istotną część działalności samorządowej. Wskazać należy, że obecnie obowiązujący Regulamin aplikacji nakłada obowiązek przeprowadzenia kolokwium rocznego dla aplikantów, co miało miejsce we wrześniu 2007 r. Z powodu niezaliczenia tego kolokwium przez część aplikantów – w listopadzie odbyła się sesja poprawkowa. Zakończyła się ona powodzeniem dla poprawkowiczów.

2. Święto Niepodległości – 11 listopada w Izbie Lubelskiej

Jak co roku 11 listopada o godz. 10.00 adwokaci i aplikanci adwokaccy Izby Lubelskiej spotkali się na cmentarzu wojskowym w Lublinie, przy pomniku Legionistów. Tradycja gromadzenia się w tym miejscu, położonym niedaleko od „Pomnika katyńskiego", sięga niemal ćwierćwiecza, schyłkowych lat stanu wojennego. W Lublinie miejscem spotkań w Święto Niepodległości był plac Litewski, a właściwie jego lewa strona, w okolicy pomnika, wzniesionego dla upamiętnienia Konstytucji 3 Maja. To tam pod okiem patrzącego z góry sowieckiego sołdata, stojącego w centrum placu na wysokim postumencie i wyciągającego rękę w stronę zegara znajdującego się na szczycie położonego *vis-à-vis* budynku poczty głównej, składano kwiaty. Tam odbywały się manifestacje antykomunistyczne, a także brutalne akcje ZOMO. Od 1989 r. uroczystości upamiętniające odzyskanie niepodległości odbywają się na placu Litewskim

Być może z tego powodu, ale zapewne także w celu głębokiego, pełnego zadumy, a nie na pokaz, przeżycia tego święta, grupa adwokatów skupionych wokół rady adwokackiej, dla złożenia hołdu wskrzesicielom niepodległości, postanowiła spotykać się na cmentarzu wojskowym, pod pochodzącym z lat 30. ubiegłego stulecia pomnikiem, wzniesionym ku czci

poległych legionistów. Pamiętam jeszcze z moich czasów aplikanckich te pierwsze spotkania i ich animatora, śp. dziekana Jana Czyżewskiego, intonującego pieśń „My, Pierwsza Brygada". Kultywujący tę tradycję dziekan Andrzej Banaszkiewicz przypomniał, że idea spotkań wyszła od adwokata Wiesława Kamińskiego. Miejsce to jest mi też osobiście bliskie, gdyż od dzieciństwa zatrzymywałem się przed pomnikiem wraz z roniącą łzy moją Babką, która jako kilkunastoletnia dziewczyna, mieszkająca w rodzinnym Krakowie, widziała i przeżywała wyjście pierwszej kadrowej z Oleandrów. Jak co roku, po kilku słowach wprowadzenia i złożeniu wieńca – również w tym roku jedynego – pod tym pomnikiem wygłoszona została prelekcja na temat czynu niepodległościowego. Pan Mecenas Jerzy Muchorowski, wzorem lat ubiegłych, w podniosłych słowach wspomniał walki o niepodległość, poniesioną ofiarę krwi i wskrzesiciela niepodległości – Marszałka Józefa Piłsudskiego. Zaintonowana pieśń legionowa roznosiła się szerokim echem po pełnej zabytków lubelskiej nekropolii. W tym roku, licząca ponad 50 osób, grupa palestry lubelskiej zatrzymała się także przy symbolicznym grobie mjr. Tumidajskiego, a następnie udała się do części cywilnej cmentarza w celu odwiedzenia grobów dziekanów i innych wybitnych członków Izby Lubelskiej. Oprócz bowiem uczczenia Święta Niepodległości, tradycją listopadowych spotkań adwokatury na cmentarzu lubelskim jest także odwiedzanie grobów naszych zmarłych Koleżanek i Kolegów.

Ostatnim akordem czczenia przez adwokaturę lubelską Święta Niepodległości jest udział w oficjalnych uroczystościach na placu Litewskim, co miało miejsce w południe, z udziałem kompanii reprezentacyjnej wojska, władz państwowych i samorządowych, instytucji społecznych. Po raz pierwszy uczestniczyłem w tych oficjalnych uroczystościach jako dziekan ORA w Lublinie, wspomagany przez grupę aplikantów adwokackich, którzy złożyli ślubowanie aplikanckie w październiku br. Podniosłą atmosferę burzyła nieco obserwacja składających wieńce i wiązanki kwiatów delegacji różnych władz i instytucji, a w istocie komentarze, gdzie i kto złożył swoje kwiaty – czy pod pomnikiem Marszałka Piłsudskiego na koniu, umieszczonym na postumencie, stojącym idealnie na miejscu owego sołdata z wyciągniętą w stronę zegara ręką (tak czynili zwolennicy tradycji piłsudczykowskiej), czy też bliżej pomnika Konstytucji 3 Maja (tak zwolennicy tradycji narodowej). Byli jednak i tacy, którzy zawczasu zadbali o dwa wieńce, w celu złożenia kwiatów w dwóch miejscach, nie opowiadając się wprost za żadną ze wskazanych opcji. Wydaje się, że byli jednak w mniejszości. Przez pryzmat miejsca składania kwiatów można zatem potwierdzić aktualność, po 70 z górą latach, nadal żywego sporu o wizję Polski.

3. Jubileusz prof. dr. hab. Edwarda Skrętowicza

Z okazji 70. urodzin prof. dr. hab. Edwarda Skrętowicza – kierownika Katedry Procedury Karnej UMCS, profesora wielu pokoleń prawników lubelskich, odbyła się uroczystość wręczenia księgi pamiątkowej, ofiarowanej Szanownemu Jubilatowi. Do Dworku Kościuszków w Ogrodzie Botanicznym UMCS, gdzie miało miejsce spotkanie, przybyły znamienite osoby. Oprócz licznej reprezentacji profesury uczelni lubelskich i z innych ośrodków naukowych, rektorów i przedstawicieli władz, we wręczeniu księgi pamiątkowej uczestniczyło liczne grono sędziów Sądu Najwyższego, z Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego prof. dr. hab. Lechem Gardockim i Prezesem Izby Karnej SN dr. hab. Lechem Paprzyckim – na czele. Uroczystość przebiegała w podniosłej, ale i pełnej humoru atmosferze. W imieniu adwokatury lubelskiej wystąpiłem publicznie z otwartym adresem, którego treść załączam:

„Uroczystość wręczenia księgi ofiarowanej Panu Profesorowi, w której mam zaszczyt uczestniczyć, jest wydarzeniem rangi niezwykłej, i to zarówno dla środowiska naukowego, jak też dla stanu prawniczego. Dla społeczności uczonych specjalnie przygotowana księga

pamiątkowa stanowi bowiem wyraz szczególnego uznania, jakim jest Pan Profesor obdarzany. Dla środowiska prawniczego, a adwokackiego, które mam zaszczyt reprezentować, w szczególności, uczestnictwo w tej uroczystości stwarza możliwość złożenia hołdu Panu Profesorowi. Czynię to z wielką przyjemnością i radością, mieniąc się – jak znaczna większość mojego środowiska – studentem Pana Profesora.

Dzieło Pana Profesora – w sferze nauki oraz dydaktyki – znaczone jest piętnem osobowości wyjątkowej, pod której wpływem i urokiem znajdują się kolejne pokolenia prawników. Erudycja oparta na wielkiej wiedzy, krytycyzm wobec rozwiązań prawnych, błyskotliwość i przenikliwość intelektualna, wielkie poczucie humoru, skłonność do tworzenia kalamburów i bon motów, zabarwionych domieszką subtelnej złośliwości, pełnej jednak życzliwości – stanowią cechy, które pozostaną na zawsze w pamięci Pańskich wychowanków.

Pozwalając sobie na wątek osobisty, wspomnę Pańską Osobę w kilku kontekstach. Pierwszy obejmuje drugą połowę lat 70., gdy jako student usłyszałem od mojej przyszłej (jak się okazało po latach) żony o prowadzonych przez Pana zajęciach z procedury karnej. Dzięki jej zachętom, które, przyznaję, wówczas były wyłącznym motywem, zacząłem uczestniczyć w tych zajęciach. Pozostało ważne wspomnienie, że nie stronił Pan od tematów w tamtych czasach niebezpiecznych. Prezentował Pan, właściwy klerkom, odważny i krytyczny stosunek do obowiązujących regulacji prawnych, zwłaszcza tych naruszających standardy procesu karnego i gwarancje procesowe, jakie powinny przysługiwać podejrzanemu czy oskarżonemu. W czasach, gdy mówiono o wkładzie marksizmu-leninizmu w rozwój nauk prawnych, od Pana można było się dowiedzieć o fundamentalnych prawach człowieka i standardach cywilizowanego porządku prawnego, wówczas w PRL tak bardzo ułomnego.

Drugi kontekst to lata 80. ubiegłego wieku, gdy będąc asystentem w zakładzie teorii prawa, w mrocznych czasach stanu wojennego i nie mniej przygnębiających latach kolejnych, spotykałem Pana Profesora na co dzień w budynku Wydziału Prawa. Pańskie dowcipne, pełne ironii, sarkazmu i szyderstwa uwagi na temat otaczającej rzeczywistości tzw. realnego socjalizmu, wskazujące na jego prymitywizm, groteskowość i głupotę, pozwalały spojrzeć na tę rzeczywistość jako na zjawisko, które z racji skali nagromadzonych absurdów musi nieuchronnie zniknąć. Dawało to poczucie optymizmu i nadziei, która się ziściła.

Trzeci wreszcie kontekst dotyczący Pańskiej Osoby łączy się z kościołem akademickim. Od lat 70., gdy jeszcze zdeklarowani krzewiciele kultury świeckiej nie dostąpili nagłej konwersji, odnajdując siebie w nawie głównej tak, jakby zawsze tam byli, aż do czasów nam bliższych, Pan Profesor w skupieniu uczestniczył we mszach akademickich, stojąc skromnie w nawie bocznej lub w okolicach chóru. To unikanie wszelkiej ostentacji religijnej będzie towarzyszyło także w czasach, gdy owi świeżo nawróceni łokciami przepychali się, by znaleźć się przy głównym ołtarzu, jedynie godnym według nich miejscu. Pamiętam spotkania z Panem Profesorem zwłaszcza po mszach, celebrowanych przez ks. prof. Hryniewicza, znanego z poruszania w kazaniach kontrowersyjnych – z punktu widzenia oficjalnej nauki Kościoła – tematów. Wymiana zdań z Panem Profesorem na temat frapujących kazań tego wybitnego kaznodziei i ekumenisty, świadczyła o głębokiej wiedzy doktrynalnej Pana Profesora, a dla mnie była szczególnie cenna. Wspomnienie dziś po latach także o tych sprawach stanowi jakże ułomną próbę naszkicowania choćby w zarysie niedającej się zaszufladkować Osobowości Pana Profesora.

W imieniu Adwokatury Lubelskiej oraz własnym proszę Pana Profesora o łaskawe przyjęcie wyrazów głębokiego szacunku i wdzięczności za Pański wkład w rozwój nauki prawa karnego oraz za pełen oddania wysiłek, włożony w proces kształcenia wielu pokoleń prawników".

4. Prof. dr hab. Andrzej Kidyba Konsulem Honorowym RFN

W tym samym dniu 7 listopada 2007 r. miało miejsce uroczyste objęcie urzędu Konsula Honorowego Republiki Federalnej Niemiec w Lublinie przez prof. dr. hab. Andrzeja Kidybę, kierownika Katedry Prawa Gospodarczego UMCS w Lublinie. Osoba prof. Kidyby, najbliższa pokoleniowo, jest bardzo dobrze znana z uwagi na wielką aktywność naukową, liczne publikacje z zakresu prawa handlowego i działalność publiczną. Od lat prof. Andrzej Kidyba bierze też jako wykładowca udział w szkoleniach organizowanych przez naszą Izbę. W uroczystości objęcia urzędu konsula wzięli udział przedstawiciele władz państwowych i samorządowych, Ekscelencje i Magnificencje. W imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej złożyłem Panu Konsulowi serdeczne gratulacje. Pozwoliłem sobie też na osobistą refleksję, dotyczącą pierwszych kroków na gruncie przedstawicielstwa dyplomatycznego RFN, które przyszły konsul stawiał w mojej obecności przed ponad ćwierćwieczem. Jako studenci wybieraliśmy się pod koniec lat 70. na saksy do Niemiec. Wówczas to dzięki brawurowej i dość bezczelnej akcji udało nam się przedostać przez koczujące od wielu dni tłumy wokół Ambasady Niemiec, na jej teren, w celu uzyskania upragnionej wizy. Nasze działania uwieńczone zostały powodzeniem. Czy dzisiejszemu Konsulowi przemknęła wówczas przez głowę myśl, że po latach jego pierwsze kroki, stawiane na gruncie konsularnym Republiki Federalnej Niemiec, znajdą tak zaszczytną kontynuację.

5. Refleksje o adwokaturze – przesłanie na 2008 rok

Zastanawiamy się, czy w sprawach fundamentalnych dla naszego zawodu nastąpią zmiany wychodzące naprzeciw oczekiwaniom, czy też będą one szły w kierunku niekorzystnym, wywołującym zagrożenia nie tylko dla naszego osobistego położenia, ale także dla pozycji, w systemie wymiaru sprawiedliwości, doniosłego społecznie zawodu adwokata. Czy dostrzeżone będzie, że formułowanie „rewolucyjnych" haseł walki z korporacjonizmem, domaganie się odebrania samorządowi resztek jego uprawnień publicznoprawnych oraz oddania ich w ręce kosztownej i podatnej na patologie biurokracji państwowej zagraża w najwyższym stopniu wymiarowi sprawiedliwości. Wymagającym powtarzania truizmem jest, że bez niezależnej adwokatury nie ma prawidłowo działającego systemu ścigania oraz sądownictwa, respektującego prawa i wolności obywatelskie, hołdującego standardom rzetelnego postępowania i gwarancji procesowych. Uderzenie w niezależność adwokatury, której podstawą jest samorząd z jego funkcjami publicznoprawnymi (wpisywanie na listy, aplikacja, egzaminowanie) i dyscyplinarnymi, stanowi zamach na demokratyczne społeczeństwo, na gwarancje przestrzegania praw jednostek. Niezależność ta jest zatem warunkiem właściwego, z zapewnieniem wszelkich gwarancji proceduralnych, wykonywania zawodu – dla dobra i w interesie klienta.

Nadzieje, jakie pojawiły się po ostatnich wyborach, skłaniają do patrzenia pozytywnego w przyszłość. Optymizmem zdaje się napawać odrzucenie zaprawionego kompleksami podejścia, pełnego podejrzliwości i niechęci wobec ludzi, a nierzadko także wrogości wobec tych, których traktuje się jako uwikłanych w układ przeciwników. Zanegowanie takiej jednowymiarowej wizji człowieka daje nadzieję na zaniechanie siania nienawiści, ciągłego poszukiwania spisków i patologii oraz ideologicznego szczucia.

Zawód adwokata skłania do wielowymiarowego postrzegania człowieka, do odnajdywania w nim mieszaniny dobrego i złego, ważenia i miarkowania ocen. Naturalne jest traktowanie człowieka jako osoby, której trzeba bronić wszelkimi dostępnymi prawnie i etycznie metodami, ale także osoby, w której działaniach poszukiwana jest wina i jej odkupienie,

wreszcie jako osoby zasługującej na wybaczenie, ale także takiej, której win – wybaczając – zapomnieć nie można. Z tych, być może, powodów adwokaci z reguły nie są obiektem szczególnej sympatii społecznej. Gdy są potrzebni, w obliczu różnych zagrożeń, traktowani są jako konieczność, jako środek niezbędnej pomocy, bez której można doznać uszczerbku na życiu, zdrowiu, wolności czy majątku. Gdy zaś owa potrzeba minie, postrzegani są nierzadko jako ktoś zbędny, przeszkadzający, czasami wręcz będący ciężarem, gdyż posiadający wiedzę i pamięć, czasami zbyt dużą.

6. Izba Lubelska w okresie świąt Bożego Narodzenia

W związku ze świętami Bożego Narodzenia wysłane zostały w imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej życzenia świąteczne, które postanowiłem skierować nie tylko do prominentnych osób świata prawniczego, adwokatów w kraju i w naszym regionie, do przedstawicieli organów władzy i samorządów. Najważniejsze wydało się zwrócenie do wszystkich Koleżanek i Kolegów adwokatów-członków Izby, a nie wyłącznie do wybranych i zasłużonych Koleżanek i Kolegów działaczy samorządowych. Do Okręgowej Rady Adwokackiej wpłynęły wyjątkowo obficie życzenia dla członków Izby od prezesów wszystkich lubelskich sądów oraz od przewodniczących wielu wydziałów, od lubelskich prokuratorów, dziekanów i rektorów wyższych uczelni, prezydentów miast, wiceministrów (resortu sprawiedliwości i skarbu) i wielu innych osób zajmujących wysokie stanowiska, a także od członków naszej Izby.

Szczególnie miłe były życzenia od naszych seniorów, spośród których wspomnę o **Pani Mecenas Wandzie Dolińskiej**, wybitnej i zasłużonej dla adwokatury, wieloletniej członkini Rady, komisji egzaminacyjnych i sądu dyscyplinarnego. Pani Mecenas jest jedną z pierwszych kobiet-adwokatów w naszej Izbie, która osiągnęła wysoką pozycję zawodową, wielki szacunek osobisty i uznanie dla wiedzy prawniczej. Jeszcze nie tak dawno, bo w latach 90., spotykaliśmy Panią Mecenas Dolińską w wydziale ksiąg wieczystych, których problematyką zajmowała się z powodzeniem w ostatnich latach swej ponad 50-letniej praktyki adwokackiej. Zawsze chętna do rozmowy i przekazania swoich spostrzeżeń, była zawsze interesującym i wnoszącym coś nowego rozmówcą. Z powodu wieku i stanu zdrowia, wymuszających stały pobyt w domu, tej pełnej energii, charakterystycznej – filigranowej – postaci już nie spotykamy w sądach. Pomimo wieku Pani Mecenas zachowała jednak doskonałą światłość umysłu i pamięć, sięgającą okresu odzyskania niepodległości. Oczywiście, tego okresu z drugiej dekady XX wieku. Życzenia od Pani Mecenas dały asumpt do zadumy, adresowanej do naszych młodych Koleżanek i Kolegów, nad poczuciem więzi, istniejącej w środowisku adwokackim, nad tym, że stanowi ona wartość, którą należy kultywować bez względu na wiek. Z uwagi na zwrócenie się w liście z życzeniami także do członków izby, pozwolę sobie w tym miejscu zacytować jego treść:

„Z przykrością informuję, że nie mogę wziąć udziału w spotkaniu opłatkowym, które ma odbyć się w Radzie 17 bm. – słabość ciała nakazuje mi pozostać w domu.

Postaram się jednak chociaż myślami i modlitwą zjednoczyć z Drogimi Kolegami.

Zarówno zaproszenie, jak i atencja, z jaką się Pan do mnie zwraca, sprawiły mi dużą przyjemność.

Bardzo dziękuję za pamięć oraz życzenia i wzajemnie życzę Panu wszelkich łask i pomyślności.

Oby Bóg miał Pana w opiece.

Z wyrazami szacunku i sympatii

Wanda Dolińska”

W okresie przedświątecznym w biurze ORA złożył wizytę **ks. prof. dr hab. Antoni Dembiński, dziekan Wydziału Prawa KUL**. Wizyta okazała się nie tylko kurtuazyjną. Wiązała się z poszukiwaniem wśród adwokatów lubelskich osób, które byłyby chętne podjąć się roli wykładowców, prowadzących zajęcia ze studentami z zakresu retoryki prawniczej. Propozycja ta wynika z realizowanego na Wydziale Prawa KUL pomysłu utworzenia akademii retoryki, której patronuje ksiądz Dziekan i p. dr Tomasz Sieniow. W zamyśle chodzi nie tyle o nauczanie sztuki pięknej wymowy, o przekazanie metod erystyki, ile przede wszystkim o przedstawienie warsztatu adwokackiego, o przekazanie zwerbalizowanego sposobu argumentacji prawniczej, o umożliwienie prześledzenia, w jaki sposób adwokat buduje przemówienie, chcąc osiągnąć zamierzony cel w postaci przekonania do swoich racji.

Sztuka przemawiania sądowego to szereg umiejętności. Mówił o nich wspomniany wcześniej Pan Mecenas Zbigniew Dyka, zaproszony na wykłady inaugurujące rok szkoleniowy 2007–2008 aplikantów adwokackich naszej Izby. Pamięć o tych erudycyjnych w treści i doskonałych w formie wykładach Prezesa Dyki oraz obecność Księdza Dziekana Dembińskiego w biurze ORA przywiodła do głowy pomysł, żeby rozważyć zaangażowanie do szkoleń aplikanckich z zakresu sztuki przemawiania specjalisty od homiletyki – w sutannie. Wszak duchowni muszą mieć specjalne zajęcia dotyczące formy przemówienia, technik argumentowania, siły przekonywania... itd.

Jeśli o przemówieniach mowa, to nie można powstrzymać się od refleksji, że zawsze zachwyca, zarówno treścią, jak i formą wystąpień Ksiądz Abp Józef Życiński, o którego kolejnej wizycie duszpasterskiej w lubelskiej radzie adwokackiej wspomnieć w tym miejscu należy.

Ksiądz Arcybiskup prof. dr hab. Józef Życiński, Metropolita Lubelski, odwiedził lubelską adwokaturę 17 grudnia 2007 r. Poprosiliśmy Księdza Arcybiskupa, aby rozpoczął wizytę od spotkania z aplikantami w Sali NOT-u, gdzie odbywają się szkolenia dla liczącej niemal 140 osób grupy aplikantów. Tak licznej grupy aplikantów, powiększonej o adwokatów oraz o zaproszonych gości spoza adwokatury, nie pomieściłaby siedziba ORA. Tak więc najpierw odbyło się spotkanie z aplikantami, z udziałem członków ORA oraz wykładowców, w trakcie którego Ksiądz Arcybiskup wygłosił homilię. Wypowiedź Księdza Arcybiskupa była pełna głębokich treści religijnych, nawiązujących do Bożego Narodzenia, ale zawierała również odniesienia do prawa, do jego roli w życiu człowieka. Po złożeniu życzeń i podzieleniu się opłatkiem udaliśmy się następnie do siedziby Rady, gdzie w sali konferencyjnej zgromadzili się licznie adwokaci lubelscy oraz zaproszeni goście.

Realizując zamierzenie przekraczania barier między środowiskami, integrowania przedstawicieli różnych zawodów prawniczych wokół doniosłych wydarzeń, budowania wreszcie wolnych od prymitywnej podejrzliwości i nieskażonych insynuacjami, normalnych stosunków międzyludzkich, adwokatura lubelska zaprosiła na spotkanie opłatkowe przedstawicieli sądownictwa, prokuratury i innych zawodów prawniczych oraz władz lokalnych. Tym razem na opłatku adwokackim zaszczycili swoją obecnością – Pan Prezes Sądu Apelacyjnego Kazimierz Postulski, Pan Prezes WSA Edward Oworuszko, Pani Prezes SO Teresa Czekaj, Pani Prezes SR Zofia Homa. Wraz z gratulacjami z powodu nominacji powitaliśmy Pana Prokuratora Apelacyjnego Jacka Radoniewicza. Zawitali także do siedziby ORA Pan Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych dr Arkadiusz Bereza oraz Pan Prezes Izby Notarialnej w Lublinie Krzysztof Młynarski. Opłatek nasz uświetnili swoją obecnością Pan Prezydent Miasta Lublina dr Adam Wasilewski wraz z Zastępcą Prezydenta – naszym Kolegą – Włodzimierzem Wysockim, a także Pani Zastępca Prezydenta Miasta Zamościa – równie nam bliska Koleżanka – Iwona Stopczyńska.

I znowu prawdziwą ucztą duchową było wysłuchanie wystąpienia Księdza Arcybiskupa Józefa Życińskiego, odnoszącego się w warstwie religijnej do niedającego się ująć w proste formuły zdarzenia, jakie miało miejsce w stajence betlejemskiej. Problematyka Narodzenia splatała się z odniesieniami do współczesności, także tej dotyczącej prawa i sprawiedliwości. Ksiądz Arcybiskup potrafi czarować swą erudycją, zmuszać do głębszej refleksji i nikt nigdy nie pozostaje obojętny wobec wypowiadanych przez Niego treści. Wspólna modlitwa, dla niektórych chwila zadumy nad losem, poprzedziły tradycyjne łamanie się opłatkiem i składanie życzeń. Uduchowioną, przyjazną i serdeczną atmosferę spotkania, wzbogacił występ kolędowy dwojga muzyków z Wydziału Artystycznego UMCS.

Pozostając jeszcze przez chwilę przy wątku bożonarodzeniowym oraz nawiązując do sztuki przemawiania, pozwolę sobie na jeszcze jedną refleksję, dotyczącą Pasterki u Ojców Dominikanów w Lublinie. Głównym celebransem był legendarny Ojciec Ludwik Wiśniewski, kapelan pierwszej Solidarności Wybrzeża i ojciec duchowy opozycji trójmiejskiej (Ruch Młodej Polski) z lat 70. Pamiętam Ojca Ludwika z okresu sprzed jego emigracji z Lublina na Wybrzeże w drugiej połowie lat 70., gdy organizował w bazylice dominikańskiej przy ul. Złotej wykłady Towarzystwa Kursów Naukowych. W ramach owego „uniwersytetu latającego" wykłady głosili wybitni intelektualiści, jak autor kultowej książki „Rodowody Niepokornych" red. Bohdan Cywiński czy działacze opozycji. Dla niektórych prawników – wychowanków UMCS, nieznających tamtych czasów – może okazać się zaskakująca informacja, że prelegentem w ramach TKN, odbywanych w kościele Dominikanów w Lublinie, był także prof. Andrzej Burda, ale to wymaga odrębnej opowieści.

Wracając do dominikańskiej Pasterki, kazanie głosił inny Ojciec, i było ono, jak zazwyczaj u dominikanów, mądre, głębokie w treści teologicznej, a równocześnie w przystępnej, zrozumiałej formie. Tym razem nie wolne od krotochwili. Kaznodzieja, mówiąc o nowo narodzonym Dzieciątku, leżącym w żłóbku, „wśród stajenki", wspomniał historię sporu doktrynalnego pomiędzy zakonem Dominikanów a konkurującym z nim od wieków Towarzystwem Jezusowym, czyli Zakonem Jezuitów. Spór dotyczył tego, czy Dzieciątko Jezus po narodzinach widziało na oczka, czy też, jak wszystkie noworodki, dopiero po paru dniach miało uaktywniony zmysł wzroku. Dominikanie – bliżsi nauce św. Tomasza z Akwinu, skłonni byli patrzyć na Jezusa bardziej realistycznie, oczywiście jako na narodzonego Syna Bożego, ale jednak na człowieka, który jak wszystkie dzieci zaczyna widzieć po paru dniach od urodzenia. Członkowie Towarzystwa Jezusowego – by w niczym nie uchybić boskości Jezusa – twierdzili, że od narodzenia, leżąc w stajennym żłobie, wokół zwierząt, widział wszystko na oczy, wszak nie mogło być inaczej w przypadku Syna Bożego. Spór miał rozsądzić cieszący się autorytetem teolog, który po zbadaniu sprawy orzekł: *„zaprawdę powiadam Wam, że gdyby dopiero co narodzony Pan Jezus, leżąc w betlejemskim żłobie, miał otworzyć oczy i widzieć to, co by zobaczył w najbliższym otoczeniu – osły, woły i barany, a nadto pastuchów; nie, nie chciałby tego widzieć, nie patrzyłby na takie towarzystwo… Jezusowe*", zakończył rozjemca. Jak widać jemu także bliżsi byli dominikanie, aniżeli członkowie Towarzystwa Jezusowego.

Ksiądz prof. J. Naumowicz („Rzeczpospolita" z 24–26 grudnia 2007), wspominając o wątkach dotyczących narodzenia Jezusa, zawartych w licznych apokryfach, zauważa, że stworzyły one idylliczny, nieprawdziwy obraz owych wołów, osłów i baranów niemal mówiących ludzkim głosem, a nadto anielskich pastuszków – miłych i łagodnych. W rzeczywistości, zauważa teolog, słowo „pasterz" miało pejoratywny wydźwięk. Pasterzami byli często wyjęci spod prawa, poszukiwani i lekceważący prawo własności. Wśród takiej trzody – zwierzęcej

i ludzkiej – narodził się Pan Jezus. Zdaniem przychylnego dla dominikanów rozjemcy sporu o zmysł wzroku nowo narodzonego, niegodne to było towarzystwo Jezusa. Oczywiście, w anegdocie tej istotny jest wątek humorystyczny, dowcipnie przypominający rywalizację między wielkimi zakonami Kościoła katolickiego. Z anegdoty *à rebours* wypływa jednak głęboka treść ewangeliczna: mili są Bogu ci biedni, pokrzywdzeni przez los, zbaczający z właściwej drogi, którym trzeba pomóc – także po adwokacku.

Pomocą taką objąć trzeba potrzebujących, a okres świąteczny temu sprzyja. Marzy się, by adwokatura była w stanie wspomagać stale Koleżanki i Kolegów potrzebujących – chorych, emerytów i rencistów oraz ich rodziny. Chciałbym też, aby adwokatura lubelska sprawowała stały patronat nad organizacją dobroczynną, charytatywną czy oświatową. Prezydium NRA od kilkudziesięciu lat wspiera, obrosły już legendą, ośrodek szkoleniowy dla dzieci niewidomych i niedowidzących w Laskach. Może adwokatura lubelska udzielać będzie **wsparcia dla Hospicjum Dziecięcego im. Małego Księcia w Lublinie**. W trakcie tegorocznego spotkania opłatkowego w Radzie o działalności hospicjum mówił jego twórca i szef Ojciec dr Filip Buczyński. Wskazywał na specyfikę ruchu hospicyjnego dla dzieci, która polega na udzielaniu wszelkiej pomocy dzieciom chorym, pozostającym w chorobie na stałe w domu rodzinnym. Pomoc i wsparcie dla rodzin, które zrozumiały, że dla małego dziecka najlepiej jest, by w chorobie nie opuszczało domu i pozostawało w najbliższym kontakcie z rodziną, ma szeroki zakres (materialny, psychologiczny, ludzki). Zachęcić należy do wspierania tej pięknej inicjatywy. Znalazła zresztą już ona wsparcie ze strony Komisji Praw Człowieka przy NRA, która zorganizowała 15 grudnia 2007 r. posiedzenie poświęcone Karcie Praw Dziecka Śmiertelnie Chorego w Domu. Apel wystosowany przez Komisję znalazł też aprobatę Prezydium NRA.

7. Wybory uzupełniające do Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie

W dniu 13 grudnia 2007 r. odbyło się kolejne posiedzenie ORA, którego jednym z głównych punktów porządku obrad były wybory uzupełniające do ORA. Jak wiemy, do NRA wybrany został Kolega Dziekan Stanisław Estreich, czego konsekwencją było złożenie przez niego rezygnacji z funkcji członka ORA (i wicedziekana). Z uwagi na równą liczbę głosów, jakie otrzymali Koledzy adwokaci Andrzej Banaszkiewicz i Leszek Chałabiś, jako zastępcy członka ORA, wybrani na majowym Zgromadzeniu Izby, zaszła konieczność dokonania niezbędnego w tej sytuacji losowania. Aktu tego dokonała komisja skrutacyjna, której przewodniczący poinformował Radę, że los okazał się łaskawy dla adw. Andrzeja Banaszkiewicza.

Niżej podpisany zaproponował na wakujące stanowisko wicedziekana ORA adw. Lesława Bindasa, wieloletniego członka ORA oraz lubianego kolegę, który zgodził się kandydować. Wobec braku innych kandydatur – przeprowadzono głosowanie, w wyniku którego **wicedziekanem ORA został wybrany Kolega adw. Lesław Bindas.** W tym miejscu składam raz jeszcze Leszkowi serdeczne gratulacje i życzenia owocnej i pełnej zadowolenia pracy dla dobra adwokatury.

8. Egzamin adwokacki

W grudniu 2007 odbył się drugi w tym roku egzamin adwokacki. Wszyscy aplikanci z naszej Izby, którzy przystąpili do egzaminu – zdali ten jeden z najtrudniejszych egzaminów zawodowych. Gratulujemy – aplikantom egzaminowanym Paulinie Haczykowskiej, Magdalenie Wysockiej, Maciejowi Chorągiewiczowi, Michałowi Krzymowskiemu oraz Jerzemu Głuchowskiemu zdanego egzaminu adwokackiego. Oczekujemy Was, Koleżanki i Koledzy, wśród nas, adwokatów – członków Izby Adwokackiej w Lublinie.

9. Zapowiedź Zgromadzenia Izby lubelskiej

29 marca 1919 r. odbyło się pierwsze w historii Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie. W dniu tym wybrane zostały pierwsze organy Izby. Od tej daty można mówić o ukonstytuowaniu się lubelskiej adwokatury, w oparciu o świeżo wprowadzony w życie dekret Naczelnika Państwa o palestrze państwa polskiego.

Okoliczność, że 89. rocznica tego pierwszego Zgromadzenia, odbytego 29 marca 1919 r., przypada w bieżącym roku w sobotę, nie pozostawiła wyboru. Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie postanowiła zwołać rocznicowe, uroczyste Zgromadzenie Izby w dniu 29 marca 2008 r. Zgromadzeniem tym adwokatura lubelska, wchodząc w 90. rok istnienia Izby, pragnie zainaugurować obchody 90-lecia, które zwieńczone zostaną uroczystościami w przyszłym roku. Już obecnie na nie zapraszamy, mając nadzieję, że także na inaugurującym obchody zgromadzeniu zaszczyceni będziemy obecnością Koleżanek i Kolegów adwokatów – przyjaciół naszej Izby.

Piotr Sendecki

JUBILEUSZOWE ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W LUBLINIE 29 MARCA 2008 R. – WYSTĄPIENIE DZIEKANA ORA ADW. PIOTRA SENDECKIEGO

I. W niespełna trzy miesiące od wejścia w życie dekretu z 24 grudnia 1918 r. *w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego*, wydanego przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego, Komitet Organizacyjny, powołany do ustanowienia organów adwokatury lubelskiej, zwołał na 29 marca 1919 r. pierwsze w historii zgromadzenie izby.

W roku jubileuszowym Adwokatury Polskiej, w 90. rocznicę istnienia odrodzonej Palestry Polskiej – Izba Adwokacka w Lublinie spotyka się 29 marca 2008 roku na dorocznym Zgromadzeniu. Data ta ma swój szczególny wymiar: w roku bieżącym lubelscy adwokaci gromadzą się w tym samym dniu, w którym nasi poprzednicy organizowali lubelski samorząd adwokacki przed 89 laty.

Tegorocznym Zgromadzeniem Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie pragnie zapoczątkować obchody 90-lecia Izby Adwokackiej w Lublinie, które uwieńczone zostaną uroczystością w roku przyszłym. Celem tych obchodów jest zwrócenie uwagi na rolę adwokatury w społeczeństwie, na jej służebną i zorientowaną na potrzeby człowieka rolę. Jak ważna dla wypełniania tej funkcji adwokatury jest jej struktura samorządowa, wiedzieli nasi poprzednicy.

II. Wspomniany dekret, wydany przez Naczelnika Państwa Marszałka Józefa Piłsudskiego, był jednym z pierwszych aktów normatywnych Odrodzonej Rzeczypospolitej. Po raz pierwszy w dziejach Polski, i to u progu odrodzonej Rzeczypospolitej, dostrzeżono potrzebę szybkiego i kompleksowego uregulowania statusu i struktury organizacyjnej adwokatury. Tym samym uznano doniosłość roli adwokatury w budowie demokratycznego, niepodległego i suwerennego państwa, dziś dodalibyśmy – „państwa prawa". Jednocześnie podkreślono znaczenie niezależności adwokatury, jako gwarancji dla wypełniania jej zasadniczego posłania, jakim jest służba jednostce, strzeżenie stosowania wobec niej, a przysługujących każdemu człowiekowi, praw i wolności, zwłaszcza w relacjach z Państwem – władzą wykonawczą i sądowniczą, dla obrony tych praw i wolności, w duchu poszanowania godności ludzkiej.

Po latach zniewolenia zaborczego i dramatach I wojny, po latach demoralizacji i upadku duchowego, dostrzeżono potrzebę stworzenia struktur organizacyjnych adwokatury, które są gwarancją właściwego wykonywania misji adwokackiej, realizacji wspomnianych wartości. Wtedy, podobnie jak i kilkadziesiąt lat później, po latach okrucieństw wojennych dwóch reżimów totalitarnych, holocaustu i eksterminacji elit społeczeństwa polskiego (w tym 80% stanu adwokackiego), po półwieczu zniewolenia komunistycznego, gwałcącego prawa jednostki i fundamenty demokratycznego porządku prawnego, oraz deptania ludzkiej godności – niezależna od władzy państwowej adwokatura jest nadal warunkiem prawidłowego wypełniania zawodu adwokata, w interesie klienta i dla zabezpieczenia jego praw.

Dokonując pewnej projekcji, jestem przekonany, że uprawnionej, założyć można, iż myśli te przyświecały Marszałkowi Piłsudskiemu przed niemal 90 laty, gdy swym dekretem stworzył podstawy pod budowę struktur organizacyjnych adwokatury. Wtedy to zagwarantowana została niezależność adwokatury, jej samorządność, autonomia w zakresie kształcenia, przyjmowania do zawodu oraz przestrzegania zasad deontologii zawodowej, poprzez własny system postępowania dyscyplinarnego, z zachowaniem jednak uprawnień nadzorczych państwa. Założenia takie towarzyszyły także światłym umysłom w okresie transformacji ustrojowej, rozpoczętej w 1989 r., gdy zwrócono samorządowi adwokackiemu uprawnienia i kompetencje, zawłaszczone przez władze komunistyczne.

III. W ciągu ostatnich lat nad takim podejściem do adwokatury zaczęły dominować pomysły z gruntu odmienne. Przyświecające im idee kierują ku wymogom aktualnej, doraźnej, ale i krótkowzrocznej polityki, przesiąkniętej ideą etatyzmu, ograniczania samorządności, braku zaufania i niewiary w ludzką uczciwość. Nie należą do nich szczytne ideały społeczeństwa obywatelskiego, spójny system aksjologiczny, zorientowany na fundamentalne kwestie ochrony praw i godności jednostki, dążenia do ugruntowywania podstaw państwa prawa czy wreszcie do budowania zaufania społecznego. To nie te założenia stały się wyznacznikami taktyki politycznej, a w jej ramach traktowania adwokatury. Miejsce ich zajęte zostało przez pragmatyzm polityczny, kierowanie się doraźnym interesem grupowym, chęcią schlebiania populistycznym oczekiwaniom elektoratu, liczeniem na poparcie wyborcze wśród niezadowolonych i sfrustrowanych szybkimi zmianami grup społecznych. Częstym zjawiskiem stało się podważanie wszelkich autorytetów, nastawienie antyinteligenckie i deprecjonowanie systemu ochrony praw człowieka, stanowiącego podstawę działania adwokatury i jej cel zasadniczy.

Osobną pozycję zajmuje, bliska spiskowym teoriom dziejów, ideologia antykorporacjonizmu. Dopatruje się ona we wszelkich zorganizowanych działaniach społecznych czy w instytucjach (pozarządowych, samorządowych), wśród których adwokatura ma być najlepszym tego przykładem, ukrytych celów, nieczystych i wyrażających egoizm grupowy intencji, czy wręcz masońskich inspiracji. Co znamienne, w wystąpieniach populistycznych polityków, nastawionych na antagonizowanie społeczeństwa, na tworzenie fobii i poszukiwanie wrogów, następuje rozszerzenie grup zawodowych i środowisk, którym przypisuje się cechy korporacjonizmu: już nie tylko adwokaci, radcowie czy notariusze – tradycyjnie wolne zawody, których organizacje określano nazwą „korporacje", ale także prokuratorzy, sędziowie i pracujący na „państwowym" lekarze – tworzyć mają wrogie społeczeństwu (czytaj: jednej z partii, która ma się za emanację całego społeczeństwa) korporacje. Miejsce dyskursu społecznego zajmuje demagogia, populizm, brak odpowiedzialności za słowo i troski o dobro ogólne.

IV. Pomimo takich zjawisk, trudnych uwarunkowań i często nieprzyjaznej atmosfery, adwokatura wypełnia swą funkcję społeczną. Jej samorząd, którego jubileusz inaugurujemy, prowadzi sprawy adwokatury, edukuje aplikantów, przyjmuje do zawodu, kształtuje postawy w duchu deontologii zawodowej i prowadzi postępowania dyscyplinarne, gdy występują, jak w każdym środowisku, przypadki nieprawidłowych czy wręcz patologicznych zjawisk. Stara się także integrować środowisko oraz – w duchu dobrze rozumianego *esprit de corps* – wytwarzać poczucie wspólnoty i wzajemnego zaufania.

Zamierzeniom integracyjnym służyć mają m.in. uroczystości adwokackie, takie jak ślubowania adwokackie, którym nadajemy szczególną oprawę. Temu celowi przyświecają też uroczyste inauguracje roku szkoleniowego, otwarte wykłady wybitnych prawników polskich. Wśród nich wymienić wypada gościnnie wykładających adwokatów krakowskich – Zbigniewa Dykę i Stanisława Kłysa, a także Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jerzego Naumanna, Sędziów Sądu Najwyższego – Andrzeja Kozielewicza i prof. dr. hab. Andrzeja Wróbla. Integracji środowiska sprzyjają spotkania z seniorami, czy wreszcie uroczystości związane ze świętami, jak wigilie adwokackie, spotkania noworoczne i wielkanocne. Od wielu lat organizowane są także przez naszą Izbę rajdy rowerowe, w których, coraz liczniej, biorą udział osoby spoza naszego środowiska. Przekazywaniu informacji o sprawach adwokatury służą listy dziekańskie, które – mam nadzieję – zastąpi wreszcie regularnie wydawany biuletyn Izby lubelskiej.

Cieszy fakt, że w uroczystościach izbowych zaszczycają adwokaturę lubelską swoją obecnością Państwo Prezesi lubelskich Sądów – Apelacyjnego, Okręgowego oraz Rejonowego, a także Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Uczestniczą w nich także Panie i Panowie sędziowie, biorący udział w szkoleniach aplikantów adwokackich, szefowie Prokuratur, dziekani wydziałów prawa lubelskich uniwersytetów, prezesi i dziekani samorządów prawniczych oraz innych organizacji zawodów zaufania publicznego.

W ważnych wydarzeniach gościem adwokatury lubelskiej, jej przewodnikiem duchowym, autorytetem moralnym, wskazującym drogi w zawiłych sprawach życia duchowego, społecznego i publicznego, jest Jego Ekscelencja Ksiądz Arcybiskup Józef Życiński, Metropolita Lubelski. Głoszone przez Księdza Arcybiskupa słowo, tak jak to było na wigilii adwokackiej w grudniu 2007 r., stanowi drogowskaz i źródło głębokich inspiracji w najważniejszych sprawach życia. Za zaszczyt poczytujemy sobie fakt, że adwokatura lubelska gromadzi na swych uroczystościach wielu tak znamienitych gości, podejmując się także roli integracyjnej w lubelskim środowisku prawniczym.

V. Tradycyjną i niekwestionowaną rolą adwokatury jest zajmowanie stanowiska w doniosłych i ważkich sprawach publicznych. Występowanie w tego typu sprawach znajduje uzasadnienie w treści art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, statuującego zasadę, że adwokatura poza udzielaniem pomocy prawnej powołana jest także do *„współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa"*. Nie sposób wyobrazić sobie owego współdziałania – bez podejmowania uchwał, zajmowania stanowiska w ważnych sprawach życia publicznego. Przykładem takich wystąpień adwokatury lubelskiej, w okresie sprawozdawczym, są doniosłe przedsięwzięcia, uchwały i towarzyszące im wydarzenia, inspirowane lub podejmowane przez Okręgową Radę Adwokacką, a mianowicie:

a) zorganizowanie spotkania przedstawicieli lubelskich władz samorządów zawodowych, którego efektem było sformułowanie niżej przedstawionego stanowiska:

STANOWISKO PRZEDSTAWICIELI LUBELSKICH WŁADZ SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH,
UCZESTNICZĄCYCH W KONFERENCJI, ZORGANIZOWANEJ 27 MAJA 2007 R.,
W SIEDZIBIE OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ W LUBLINIE

My, niżej podpisani, przedstawiciele lubelskich władz samorządów zawodowych, dostrzegając w aktualnej polityce niepokojące zjawiska, a mianowicie:

– negowanie gwarantowanej przez Konstytucję idei samorządności zawodowej, która w retoryce propagandowej utożsamiana jest z pejoratywnie przedstawianym korporacjonizmem, z równoczesnym przypisywaniem samorządom, w oparciu o nieuzasadnione i obraźliwe uogólnienia, powszechności zjawisk patologicznych,

– planowanie pozbawienia samorządów zawodów zaufania publicznego sprawowanej przez nie – zgodnie z art. 17 Konstytucji – „pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony",

– deprecjonowanie, wykonywanych społecznie i dla dobra ogólnego, funkcji organów samorządowych zawodów zaufania publicznego w zakresie przyjmowania do zawodów i przestrzegania zasad ich wykonywania,

– podważanie w opinii publicznej autorytetu trybunałów i sądów, poprzez formułowanie personalnych ataków na osoby pełniące funkcje sędziowskie, wprowadzanie upokarzających regulacji prawnych w zakresie postępowań dyscyplinarnych oraz pozbawienie środowiska sędziowskiego uprawnień w zakresie wpływania na nominacje na odpowiedzialne stanowiska w sądownictwie, które to uprawnienia mają być zastąpione arbitralną decyzją władzy wykonawczej, stanowiąc tym samym ingerencję władzy wykonawczej we władzę sądowniczą,

– kwestionowanie racji bytu sądownictwa dyscyplinarnego, immanentnie związanego z ideą samorządności zawodowej, a tym samym z możliwością wpływania przez samorządy na postawy etyczne osób wykonujących zawody zaufania publicznego, z równoczesnym planowaniem odebrania samorządom postępowań dyscyplinarnych, w imię zawłaszczania przez państwo kolejnych sfer życia społecznego,

– podważanie zasadności istnienia niezależności wielu instytucji, będących niezbędnymi elementami praworządnego państwa, w tym niezależności prokuratury, powodując narażenie na naciski i doraźne angażowanie w działania o charakterze politycznym,

– odejście od prowadzonego w duchu solidarności społecznej dyskursu społecznego w celu rozwiązywania ważkich spraw społecznych, takich jak problematyka ochrony zdrowia, z niezbędnymi reformami uwzględniającymi słuszne postulaty środowisk pielęgniarskich i lekarskich, jak problematyka walki z patologiami społecznymi – przestępczością czy korupcją, dyskusję nad którymi zastępuje się wątpliwej jakości rozwiązaniami prawnymi, wprowadzanymi w sposób arbitralny, bez uwzględnienia opinii środowisk profesjonalnych,

– prowadzenie polityki antagonizowania warstw społecznych, przeciwstawiania elit, osób wykonujących zawody zaufania publicznego – innym grupom społecznym, w celu osiągnięcia doraźnych celów politycznych,

– zamiary wyłączenia z udziału w debatach publicznych – nazywanych obraźliwie i ośmieszająco – przedstawicieli inteligencji, elit i osób opiniotwórczych, na których przynależność do określonej warstwy społecznej czy grupy zawodowej nakłada obowiązek odważnego i krytycznego – wobec każdej władzy, bez względu na jej barwę polityczną – zajmowania stanowiska w ważkich sprawach publicznych,

postanawiamy poprzeć w całości oraz przyjąć jak swoje stanowisko przedstawicieli łódz-

kich władz samorządów zawodów zaufania publicznego z 16 lipca 2007 r., wzywając Rząd i Parlament RP do zaniechania działań, o których mowa powyżej oraz w stanowisku łódzkim.

b) uchwała ORA nr 2/X/2008 z 16 stycznia 2008 r. w sprawie wynagrodzeń sędziów:

„Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie, w oparciu o art. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, postanowiła wyrazić poparcie dla wszelkich inicjatyw podejmowanych przez środowisko sędziowskie, które zmierzają do zapewnienia w wymiarze sprawiedliwości uposażeń, stosownych do godności zawodu i roli społecznej wypełnianej przez stan sędziowski w demokratycznym państwie prawa.

Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie zauważa, że prawidłowo działająca władza sądownicza, oparta na zasadzie niezawisłości, jest fundamentem funkcjonowania państwa prawnego. Zapewnienie uposażenia godnego stanu sędziowskiego jest jedną z gwarancji niezawisłości i niezależności sądownictwa.

Za konieczne należy uznać natychmiastowe podjęcie prac nad kompleksowym uregulowaniem wynagrodzeń sędziowskich i doprowadzenie ich do wysokości spełniającej wymogi art. 178 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".

c) rozpropagowana z inicjatywy ORA w Lublinie na forum całej adwokatury sprawa potencjalnego naruszania prawa do nieskrępowanych i z wyłączaniem innych osób kontaktów obrońcy z podejrzanym (oskarżonym), tymczasowo aresztowanym – w związku z zamontowanymi, w pomieszczeniach przeznaczonych na widzenia, urządzeniami do monitorowania, rejestrowania wizji (i być może fonii), której efektem jest uchwała nr 6/2008 NRA z 9 lutego 2008 r., sformułowana z udziałem przedstawiciela lubelskiej adwokatury:

Naczelna Rada Adwokacka wyraża głębokie zaniepokojenie informacjami o stosowaniu w aresztach śledczych środków technicznych monitorujących rejestrowanie przebiegu rozmów obrońców z klientami.

Używanie urządzeń monitorujących prowadzi do naruszenia prawa do rzetelnego procesu, a w szczególności prawa do efektywnej i nieskrępowanej obrony oraz do kontaktowania się z obrońcą pod nieobecność innych osób.

Korzystanie ze wskazanych środków technicznych budzi także wątpliwości co do legalności ich stosowania oraz narusza prawo do prywatności.

VI. Prowadzenie spraw adwokatury wymaga działania zespołowego. W obecnej kadencji mam zaszczyt pracować z oddanymi pracy samorządowej Koleżankami i Kolegami – członkami organów Izby. W tym miejscu chcę serdecznie podziękować za wsparcie, dobre i harmonijne współdziałanie – wszystkim członkom Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie. Każda z Koleżanek i każdy z Kolegów członków Prezydium ORA zasługuje na odrębne słowo.

Kieruję je w pierwszej kolejności do Kolegi adw. Stanisława Estreicha, od czerwca do listopada 2007 r. pełniącego funkcję Wicedziekana. Pan Dziekan Estreich, w pierwszym okresie obecnej kadencji, do czasu wyboru do Naczelnej Rady Adwokackiej, wspierał mnie życzliwie swą radą i pomocą w kierowaniu adwokaturą lubelską. Od grudnia 2007 r. jego funkcję przejął Kolega Wicedziekan adw. Lesław Bindas, na którego doświadczenie samorządowe liczymy, z racji najdłuższego, ze wszystkich obecnych członków, stażu w ORA.

Podkreślenia wymaga praca Koleżanki Wicedziekan adw. Krystyny Drozd, która uruchomiła, precyzyjnie przygotowany, program szkolenia dla najliczniejszej, w historii lubelskiej izby, grupy aplikantów oraz zajmuje się stale problematyką szkolenia. Przed Nią – z pomocą całej ORA – wielkie zadanie zorganizowania systematycznego cyklu szkoleń dla adwokatów. Ogrom trudnej, odpowiedzialnej i często niewdzięcznej, ale jakże koniecz-

nej, pracy wykonuje z zaangażowaniem Kolega adw. Stanisław Zdanowski – Rzecznik Dyscyplinarny ORA, a także Kolega adw. Jerzy Koszel – Zastępca Sekretarza, odpowiedzialny za równie niewdzięczny, a wymagający wiele umiaru i taktu referat skarg. Finanse i sprawy majątkowe Izby są pod sumienną kontrolą Kolegi adw. Andrzeja Chadaja – Skarbnik ORA, który nadzoruje pracę księgowości. Efektem pracy tego działu jest wcześniej niż w ubiegłych latach sporządzony bilans za miniony rok obrachunkowy. Koleżanka adw. Ewa Kiełbowicz – Sekretarz ORA sprawuje pieczę nad sekretariatem, wykonaniem uchwał i sprawami z urzędu.

Podziękowania należą się także pozostałym członkom ORA, niezasiadającym w Prezydium, którzy dzięki swemu doświadczeniu i mądrości, a także świeżości spojrzenia, w sposób istotny wpływają na podejmowanie uchwał, a mianowicie Kolegom adwokatom Jerzemu Muchorowskiemu, Dariuszowi Dudkowi, Maciejowi Stopczyńskiemu, Dariuszowi Marcowi, Krzysztofowi Oleszczukowi oraz od grudnia 2007 r. członkowi ORA w miejsce adw. St. Estreicha – Andrzejowi Banaszkiewiczowi. Bez zaangażowania i stałego wsparcia wszystkich członków ORA ten pierwszy rok nowej kadencji byłby z pewnością trudniejszy.

Podziękowania należą się też Pracownikom Biura ORA za sumienną i oddaną adwokaturze pracę. Zauważyć należy, że dwie Panie obchodziły rocznice pracy zawodowej w Biurze ORA: Pani Jolanta Misztal rozpoczęła 36., zaś Pani Małgorzata Nykiel – 26. rok pracy.

VII. Szanowne Koleżanki i Koledzy – Członkowie Izby.

Niech to Zgromadzenie, otwierające obchody jubileuszu 90-lecia Izby Adwokackiej w Lublinie, podejmie uchwały na miarę wyzwań, przed jakimi staje adwokatura. Nie stroń my od zajmowania stanowiska we wszelkich sprawach dotyczących wymiaru sprawiedliwości, umacniania rządów prawa, niezależności i niezawisłości sądownictwa, a także w innych sprawach ważnych z punktu widzenia życia społecznego i publicznego w Polsce. Niech rozwija się praktyka każdej Koleżanki i każdego Kolegi, gdyż powodzenie w zawodzie bezpośrednio przełoży się na pomyślność naszej Izby. Niech towarzyszy nam silne poczucie dobrze rozumianej więzi zawodowej i wzajemnej życzliwości. Te cenne więzi zawodowe i środowiskowe nie mogą jednak odwodzić nas od konieczności dawania świadectwa, że obce są nam postawy osób naruszających standardy etyczne i wchodzących w konflikt z prawem. Niech chlubne karty z dziejów Adwokatury Lubelskiej będą w naszej pamięci, wzbogacając deontologię naszego zawodu. Pamięć o wybitnych adwokatach, gotowych narazić swoją pozycję, zdrowie, a nawet życie dla realizacji bliskich im wartości, niech towarzyszy w pracy codziennej. Niech dobro klienta, jako wartość nadrzędna, wraz z szacunkiem dla prawa, wzmacnianiem niezawisłości sędziowskiej, propagowaniem kultury prawnej i umiejętnością odróżniania dobra od zła, kierują nami w wykonywaniu zawodu adwokata.

IZBA WROCŁAWSKA

Wrocławska Okręgowa Rada Adwokacka w ramach wskrzeszania dawnych dobrych tradycji zorganizowała spotkanie noworoczne dla adwokatów i aplikantów adwokackich naszej Izby. Spotkanie odbyło się w Klubie Adwokata 28 stycznia 2008 r. Cieszy nas fakt, że w spotkaniu wzięli udział nie tylko adwokaci czynnie wykonujący zawód, ale również nasi seniorzy i aplikanci.

Obecni na spotkaniu dziekan i wicedziekani życzyli wszystkim uczestniczącym w spotkaniu pomyślnego roku.

Arie ze znanych i lubianych oper oraz kolędy śpiewali soliści Opery Wrocławskiej Ewa Pilinka – sopran i Jacek Jaskuła – baryton.

Było też wspólne śpiewanie kolęd, życzenia przy opłatku, lampka wina i poczęstunek.

Obecni wyrazili nadzieję, że uda się podtrzymywać tę tradycję w następnych latach i że spotkania te będą cieszyły się coraz większym zainteresowaniem. Było to miłe spotkanie z młodzieżą, chwila oddechu przy dobrej muzyce, oderwanie myśli od codziennych problemów.

Wszyscy uczestnicy zgodni byli, że nasz wrocławski klub adwokacki zaczął spełniać funkcję integracyjną dla środowiska i że trzeba tu częściej organizować spotkania z rozmaitych okazji.

Za organizację i oprawę spotkania odpowiedzialna była adw. Ewa Kubica-Miłek, powołana przez ORA na pełnomocnika ds. kultury i Klubu Adwokata.

Anna Ślęzak

UROCZYSTOŚĆ ZŁOŻENIA ŚLUBOWANIA APLIKANTÓW ADWOKACKICH PRZYSTĘPUJĄCYCH DO WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

W dniu 18 marca 2008 r. w Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu miała miejsce uroczystość złożenia ślubowania przez nasze starsze koleżanki i starszych kolegów Aplikantów Adwokackich, którzy w grudniu ubiegłego roku pomyślnie zdali egzamin kończący aplikację.

Licznie zebranych Aplikantów, członków Rady Adwokackiej i zaproszonych gości powitał Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej – Adwokat Andrzej Malicki, który w słowie wstępnym pogratulował Aplikantom pozytywnego wyniku egzaminu i podkreślił wartość i wagę słowa w dzisiejszych czasach. „W dniu dzisiejszym słowo jest często sprowadzane do niepotrzebnej umiejętności – usłyszeliśmy z ust Dziekana – ale pamiętajmy, że to nie prawda, a art. 5 Prawa o Adwokaturze jest tego najlepszym potwierdzeniem".

Wprowadzeniem do uroczystości ślubowania był występ artystki Teatru Współczesnego Bożeny Krzyżanowskiej, w wykonaniu której usłyszeliśmy polskie wersje pięknych, znanych piosenek niezapomnianej Edith Piaf.

Po części artystycznej nastąpiła najbardziej podniosła chwila uroczystości. Aplikanci powtarzali za Dziekanem słowa roty ślubowania, zobowiązując się do należytego wykonywania zawodu adwokata zgodnie z zasadami etyki, uczciwości, słuszności i sprawiedliwości społecznej; przyrzekali przyczyniać się do ochrony praw i wolności obywatelskich, umacniania porządku prawnego oraz zachowania tajemnicy zawodowej.

Nowo zaprzysiężeni Adwokaci podpisali protokół ślubowania a od Dziekana na zakończenie, prócz gratulacji i życzeń samych sukcesów zawodowych usłyszeli słowa, które z pewnością nieraz w trudnych chwilach będą do nich powracać. „Pamiętajcie moi drodzy – powiedział Dziekan – że jesteśmy żołnierzami nie tylko w dobrych, ale i w złych sprawach. Przegrywać też można pięknie. Bez względu na to, co na nasz temat mówią, ludzie nas potrzebują; zawód adwokata jest potrzebny. Nie zapominajmy nigdy o wartościach takich jak: uczciwość, godność, sprawiedliwość i honor".

Na zakończenie głos zabrali obecni na uroczystości: Prezes oddziału we Wrocławiu Stowarzyszenia Sędziów Polskich „IUSTITIA" oraz kierownik szkolenia Aplikantów Adwokackich – Adwokat Krzysztof Zuber. Obaj Panowie gratulowali nowo zaprzysiężonym Adwokatom i życzyli powodzenia „na nowej drodze życia".

My również życzymy naszym koleżankom i kolegom samych sukcesów i zadowolenia z pracy. Wierzymy, iż będą oni z należytą godnością i powagą wykonywać ten piękny, lecz zarazem trudny i odpowiedzialny zawód adwokata.

Sylwia Prokopowicz

ADWOKACKIE MISCELLANEA

Jacek Trawczyński

Rys o Wolfgangu Koeppenie

Wolfgang Koeppen to niemiecki prozaik i eseista. Urodził się w 1906 roku w Gfreifswaldzie, a zmarł w 1996 roku w Monachium.

Intelektualnie dojrzewał w antynacjonalistycznej i pacyfistycznej atmosferze literackiej kawiarni Berlina lat 20. Był outsiderem politycznym związanym z socjaldemokracją. W czasie wojny został scenarzystą w wytwórni filmowej UFA. Po 1945 roku prowadził samotnicze życie z dala od literackich stowarzyszeń. Na początku lat pięćdziesiątych wydał kilka powieści, przyjętych entuzjastycznie przez krytykę w Niemczech.

W Polsce znane są powieści W. Koeppena: „Cieplarnia" (1953, wydanie polskie 1972), „Śmierć w Rzymie" (1954, wyd. polskie 1957), „Młodość" (1976, wyd. polskie 1979) i „Pewnego razu na Mazurach" (1991, wyd. polskie 1998).

W. Koeppen w „Młodości" opisuje gmach sądu w Szczytnie (XIX wiek), w którym mieścił się Zespół Adwokacki Nr 1. Jego członkami byli m.in. adwokaci: J. Czerski, A. Dąbrowski, K. Wyczesany, R. Żuk, M. Krzyworączka, H. Ciszak, T. Grzymska, T. Skoczek, M. Połubińska, S. Kulczyński, Z. Lewandowski.

W 1991 roku ukazały się poetyckie wspomnienia z pobytu W. Koeppena w Szczytnie w czasach dzieciństwa. Oto ich fragment „Ze strychu urzędniczej kamienicy widziałem miasto, patrzyłem na wsie. Cicho leżała szara toń jeziora. Przed moim wzrokiem, na przeciwnym brzegu, rozciągała się Bartna Strona, dzielnica biedaków".

Kamienica, w której mieszkał W. Koeppen stoi do dzisiaj. To m.in. w jej pokojach Peter Goedel nakręcił film na podstawie „Es war einmal in Masuren". Czas jest ku temu, aby na frontonie kamienicy odsłonić tablicę upamiętniającą pobyt W. Koeppena w Szczytnie.

Historia wydania siódmej książki

Profesor Tadeusz Maria Gelewski urodził się 25 września 1922 roku we Lwowie. Pochodził z rodziny ziemiańskiej, a Jego rodzice byli właścicielami dóbr Czerem-

chów (woj. lwowskie). Ojciec Profesora – Jan Leon Gelewski – był doktorem praw i adwokatem. W wyniku zajęcia wschodnich terenów II Rzeczpospolitej przez wojska radzieckie w 1939 roku matka i siostra Profesora zostały wywiezione do Kazachstanu. W 1942 roku Profesor wiąże się z wywiadem wojskowym Armii Krajowej. Jako podchorąży AK bierze udział w akcji „Burza".

W 1945 roku, w ramach repatriacji, przyszły Profesor znalazł się w Szczecinie. W 1950 roku nie zostaje dopuszczony do egzaminów magisterskich ze względu na „złe pochodzenie". Po kilku latach podejmuje studia na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Pracę magisterską pisze pod kierunkiem prof. Krzysztofa Skubiszewskiego. W 1967 roku uzyskuje stopień doktora nauk prawnych (promotor prof. K. Skubiszewski) na podstawie rozprawy „Kontrabanda wojenna w prawie po 1939 roku".

W 1969 roku Prof. Gelewski przenosi się z Bydgoszczy do Olsztyna, gdzie od 1973 roku jest pracownikiem naukowym Wyższej Szkoły Pedagogicznej. Doktorem habilitowanym nauk humanistycznych zostaje, z zakresu historii najnowszej, w 1977 roku po wyczerpaniu wymogów kolokwium habilitacyjnego i po przedstawieniu pracy „Zbrodnie wojenne na morzu w drugiej wojnie światowej". Profesor wypromował 149 magistrów historii i nauk humanistycznych z zakresu historii. Prof. Gelewski wydał drukiem 6 książek. Opublikował kilkadziesiąt artykułów i kilkadziesiąt recenzji. Należał do Stronnictwa Demokratycznego. W 1981 roku Profesor został członkiem Komisji Prawa Morskiego Oddziału Gdańskiego Polskiej Akademii Nauk.

Prof. Gelewski zmarł w Olsztynie 16 stycznia 2002 roku. Jego nauczycielami byli: Leon Babiński, Krzysztof Skubiszewski i Alfons Klafkowski.

Wiosną 2000 roku Profesor Gelewski ukończył pisanie książki „Singapur 1942. (Klęska na Malajach i upadek Singapuru)". Książka, której wydania Autor nie doczekał, dotyczy największego zwycięstwa w historii Japonii. Z kolei Winston Churchill uznał upadek Singapuru za najbardziej kompromitującą kapitulację w historii brytyjskiej. Maszynopis książki przechowała żona Profesora – Jadwiga Gelewska. Gdy złożyłem Jej wizytę, była zniechęcona. Przez lata na próżno szukała wydawcy książki. Przejąłem jej obowiązki. Daremnie. Sfinansować wydania książki nie mógł nawet Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

A jednak książka ukazała się na półkach księgarskich. Sfinansowałem jej wydanie (Wydawnictwo „Marpress", Gdańsk 2006, ss. 215). Dedykowana jest ona pamięci adw. Józefa Żuka – prekursora ochrony środowiska naturalnego na Warmii i Mazurach. Co mnie skłoniło do tego? Odpowiadam: jestem uczniem Profesora Gelewskiego.

VARIA

Akademia Retoryki Prawniczej na Wydziale Prawa KUL

Z inicjatywy członków Koła Naukowego Studentów Prawa KUL z dniem 1 kwietnia br. na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II rusza *Akademia Retoryki Prawniczej*. Jest to szczególny projekt wśród realizowanych na polskich uniwersytetach zajęć, organizowany przy współpracy z władzami Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji oraz Samorządem Studentów WPPKiA.

Podstawowe założenia projektu opierają się na dwóch filarach: wykładach, prowadzonych przez wybitnych specjalistów oraz warsztatach, umożliwiających nabycie praktycznych umiejętności.

Harmonogram wykładów obejmuje 6 spotkań, m.in. z mecenasem Zbigniewem Dyką – adwokatem i politykiem, byłym Ministrem Sprawiedliwości, prof. dr hab. Marią Wojtak – filologiem i członkiem Komisji Języka Prawnego przy Radzie Języka Polskiego, prof. dr. hab. Dariuszem Dudkiem – adwokatem i konstytucjonalistą oraz prof. Sławomirą Wronkowską – kierownikiem aplikacji legislacyjnej w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Tematami wystąpień prelegentów będą:

1) Kompetencje retoryczne prawnika – czy mogę zostać retorem?
2) Poprawnie przemawiać – zasady języka polskiego.
3) Zasady emisji głosu – mówić a przemawiać.
4) Retoryka prawnicza – mówić by przekonać, uzasadniać by wygrać.
5) Język ustawodawcy.
6) Współpraca prawnika z mediami.

Uczestnicy *Akademii Retoryki Prawniczej* (60 osób) będą mogli wykorzystać teoretyczne aspekty tych zagadnień. Program 12 warsztatów (24 godziny lekcyjne) obejmuje: analizę pism procesowych stron oraz uzasadnień sędziowskich pod względem zarówno technik argumentacyjnych, jak i poprawności językowej, z uwzględnieniem specyfiki języka prawniczego; ćwiczenie emisji głosu oraz dykcji, opanowywanie emocji wyrażanych za pomocą głosu; zaznajomienie się z wykładnią tekstów ustaw; wystąpienie publiczne oraz kontakt z mediami i klientem.

Projekt *Akademia Retoryki Prawniczej* jest objęty patronatem honorowym Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Joanny Agackiej-Indeckiej oraz JM Rektora KUL ks. prof. dr. hab. Stanisława Wilka.

Zasadniczym celem *Akademii* jest nauczenie przekazywania informacji, by brzmiały one rzeczowo i kompetentnie, a także podniesienie umiejętności posłu-

giwania się poprawną polszczyzną, ze szczególnym uwzględnieniem języka prawnego i prawniczego, poznanie środków ekspresji werbalnej i niewerbalnej, a także przybliżenie studentom rodzajów i sposobów wystąpień publicznych. Szczególna uwaga zostanie zwrócona na techniki argumentacji. Wymagania jakie absolwentom prawa stawia rynek zostaną uwzględnione podczas zajęć z mediacji i negocjacji.

Docelową grupę adresatów stanowią studenci III, IV i V roku prawa, zwłaszcza członkowie Koła Naukowego Studentów Prawa. Warunkiem ukończenia kursu jest zaliczenie warsztatów w formie ustalonej przez prowadzącego. Każdy uczestnik otrzymuje certyfikat oraz materiały dydaktyczne przygotowane przez prowadzących zajęcia. Dla wyróżniających się osób przewidziane są wartościowe nagrody rzeczowe – komentarze i systemy ufundowane przez Wydawnictwo C. H. Beck.

Koło Naukowe Studentów Prawa KUL skupia młodych i ambitnych studentów prawa najstarszej lubelskiej uczelni. Idea działalności organizacji wpisuje się już od ćwierć wieku w misję kształcenia w duchu humanizmu, rozwijania twórczego i niezależnego myślenia, zdobywania wiedzy i dążenia do zawodowego profesjonalizmu. Dla członków Koła wyzwaniem jest wykorzystanie danej szansy osobistego rozwoju, chęć zrealizowania wartościowych projektów. Celem, który od zawsze przyświecał studentom zrzeszonym w KNSP KUL, jest również zaangażowanie jak największej grupy koleżanek i kolegów w działalność naukową i organizatorską oraz dążenie do podniesienia ich kwalifikacji zawodowych.

Tegoroczna edycja *Akademii* jest pierwszą, aczkolwiek nie wykluczamy jej kontynuacji w przyszłych latach. Już teraz cieszy się popularnością nie tylko wśród studentów, lecz także doktorantów i pracowników administracyjnych, także spoza Uczelni. Przewidywany czas trwania projektu to kwiecień–maj 2008 r.

Natalia Dziczkowska



Konferencja „Opiniodawstwo sądowo-psychiatryczne w sprawach testamentowych. Psychofarmakologia sądowa (błędy w leczeniu psychiatrycznym)”

Polskie Towarzystwo Psychiatrii Sądowej organizuje w dniach 11–14 listopada 2008 r., na terenie Ośrodka Doskonalenia Kadr Służby Więziennej w Popowie, Konferencję Naukowo-Szkoleniową nt.: „Opiniodawstwo sądowo-psychiatryczne w sprawach testamentowych. Psychofarmakologia sądowa (błędy w leczeniu psychiatrycznym)”.

W czasie konferencji autorzy referatów: psychiatrzy, psycholodzy i prawnicy przedstawią praktyczne problemy sporządzania opinii sądowo-psychiatrycznych w tych sprawach m.in.: jakie dowody należy zebrać i ich znaczenie opiniodawcze, metodologia opiniowania i kontroli opinii sądowo-psychiatrycznej, pozaprocesowe opinie konsultacyjne w sprawach testamentowych. Omawiane będą szczegółowo kazuistyczne przypadki błędnych czy powierzchownych opinii.

Uczestnicy konferencji otrzymają materiały konferencyjne na płycie CD, dlatego zalecany się przyjazd z własnym laptopem dla łatwiejszego korzystania z otrzymanych materiałów szkoleniowych.

Zgłoszenia na konferencję należy dokonywać pisemnie na adres Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej 71-210 Szczecin ul. Żołnierska 55 do dnia **15 kwietnia 2008**. Zgłoszenie można również przesłać faxem na nr 0918865884 oraz pocztą mailową na adres: ptps@o2.pl.

Na karcie zgłoszenia, koniecznie należy podać swój adres i adres email.

Opłata konferencyjna wynosi 200 zł dla członków PTPS i 300 zł dla pozostałych osób. Członkami PTPS są psychiatrzy, psycholodzy i prawnicy. Statut PTPS i karta członka znajduje się na stronie: www.ptps.com.pl

W razie rezygnacji opłata konferencyjna nie podlega zwrotowi.

Wpłaty za opłatę konferencyjną i opłaty hotelowe należy wnieść na konto bankowe PTPS, które podamy w komunikacie nr 2 dostępnym też na stronie www.ptps.com.pl.

Opłata konferencyjna po 30 kwietnia 2008 r. wynosi 400 zł.

Opłatę konferencyjną należy wnieść do 30 kwietnia, a opłaty hotelowe do 15 maja 2008. Informujemy, że warunkiem uzyskania rezerwacji miejsc hotelowych jest dokonanie w maju br. wcześniejszej przedpłaty. Dlatego w razie braku przedpłaty nie otrzymamy takiej rezerwacji.

Miejsce konferencji: Ośrodek Doskonalenia Kadr SW w Popowie, 07-203 Somianka, Popowo Parcele 22 (k. Serocka).

Zakwaterowanie, wyżywienie i impreza towarzyska w dniach 11–14 listopada 2008 r. (3 noclegi) kosztuje 750 zł od osoby płatne do 30 kwietnia 2008 r.

Wszelkich informacji udziela Komitet Organizacyjny, telefon 0605053894.

Konferencja: „Błąd sztuki lekarskiej w psychiatrii, psychofarmakologia sądowa. Znaczenie kryminalistyki i innych nauk sądowych w opiniodawstwie sądowo-psychiatrycznym"

Polskie Towarzystwo Psychiatrii Sądowej informuje, że w dniach 26–28 września 2008 r. w Wiśle w Hotelu Gołębiewski odbędzie się kolejna XXVII Konferencja Naukowo-Szkoleniowa z Psychiatrii Sądowej nt.: „Błąd sztuki lekarskiej w psychiatrii, psychofarmakologia sądowa. Znaczenie kryminalistyki i innych nauk sądowych w opiniodawstwie sądowo-psychiatrycznym".

W poprzednich naszych konferencjach licznie uczestniczyli sędziowie i prokuratorzy.

Miejsce konferencji – Hotel Gołębiewski położony jest na stoku Góry Bukowej (713 m), na prawym brzegu Wisły, która niedaleko posiada swoje źródła. Park Wodny Tropicana zapewnia masaże wodne i suche, lecznicze, relaksacyjne, sauny solankowe, tepidarium, komorę śnieżną. W hotelu można też skorzystać z odnowy biologicznej. Dlatego proponujemy łączenie udziału w konferencji z kilkudniowym urlopem.

Zgłoszenia na konferencję należy dokonywać pisemnie na adres Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej, adres: 71-210 Szczecin ul. Żołnierska 55 do dnia **15 kwietnia 2008**. Zgłoszenie można również przesłać faxem na nr 0918865884 oraz pocztą mailową na adres: ptps@o2.pl.

Na karcie zgłoszenia, koniecznie należy podać swój adres i adres email.

Opłata konferencyjna wynosi 200 zł dla członków PTPS i 300 zł dla pozostałych osób.

Członkami PTPS są psychiatrzy, psycholodzy i prawnicy. Statut PTPS i karta członka znajduje się na stronie: www.ptps.com.pl

W razie rezygnacji opłata konferencyjna nie podlega zwrotowi.

Tytuły referatów należy zgłaszać do 15 kwietnia 2008 r.

Wpłaty za opłatę konferencyjną i opłaty hotelowe należy wnieść na konto bankowe PTPS, które podamy w komunikacie nr 2.

Opłata konferencyjna po 30 kwietnia 2008 wynosi 400 zł.

Opłatę konferencyjną należy wnieść do 30 kwietnia, a opłaty hotelowe do 15 maja 2008. Informujemy, że warunkiem uzyskana rezerwacji miejsc hotelowych jest dokonanie w maju br. wcześniejszej przedpłaty. Dlatego w razie braku przedpłaty nie otrzymamy takiej rezerwacji.

Dlatego bardzo prosimy osoby, które w poprzednich konferencjach zgłaszały się „w ostatniej chwili", że muszą przeprowadzać rezerwacje i dokonywać przedpłat samodzielnie, bez naszego udziału.

Wszelkich informacji udziela Komitet Organizacyjny. Tel. 0605053894.

Sprostowania

W ostatnim numerze „Palestry" pominięta została informacja o tym, że Autor artykułu pt. „Topika i topiki prawnicze" dr Sławomir Lewandowski jest **adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego**. Z kolei jako miejsce zamieszkania adwokata dr. hab. Macieja Gutowskiego podana została Warszawa, a winien być **Poznań**.

Za zaistniałe pomyłki redakcja przeprasza Autorów i Czytelników.

Informacja dla Autorów

Redakcja „Palestry" uprzejmie prosi o przesyłanie tekstów drogą elektroniczną, na adres e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie drogą pocztową z załączoną dyskietką lub płytą CD. Do nadsyłanych opracowań prosimy dołączyć krótkie streszczenia w języku angielskim oraz języku polskim (max. 600 znaków), słowa klucze (również w wymienionych dwóch językach) oraz krótką informację o sobie wraz z numerem telefonu kontaktowego.

Preferujemy teksty o objętości 8–10 stron (1 strona = 1800 znaków), dlatego też artykuły spełniające te wymogi będą w pierwszej kolejności kierowane do publikacji, pod warunkiem uzyskania pozytywnych recenzji wewnętrznych.

Nadesłanie tekstu do redakcji z zamiarem opublikowania go w „Palestrze" jest tożsame z udzieleniem zgody na opublikowanie go w Internecie i Intranecie.

Zastrzegamy sobie prawo dokonywania zmian w tekstach przyjętych do druku. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

Redakcja „Palestry"

TABLE OF CONTENTS

Mariusz Fras, advocate, Ph.D., senior lecturer of Silesian University (Katowice)
Mutual relation between article 64 of the civil code and article 624 of the code of commercial companies – attempt of evaluation 9
Dagmara Puciłowska, advocate, (Wrocław)
Establishing contacts between the Polish child staying under legal custody abroad and his/her relatives 21
Anna Golonka, Ph.D., senior lecturer of Rzeszów University (Rzeszów)
The new facet of the fight with paedophilia in the eye of the amendments to the penal code... 28
Katarzyna Kędzior, candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Lublin)
Consequences of cancellation of the official warrant for payment in the monitory proceedings 44
Piotr Kruszyński, advocate, Prof. Ph.D., habilitated, Warsaw University (Warszawa), ***Marcin Warchoł***, candidate for doctor's degree of Warsaw University (Warszawa)
The position of the examining magistrate versus the models of the preparatory proceedings, (part 1) 49
Piotr Wiatrowski, Ph.D., Kraków University of Economics (Kraków)
The crime of robbing with violence in theory and practice of justice 62
Marcin Dutkiewicz, legal adviser's trainee, (Katowice)
Distance hearing of a witness in the eye of the article 177 § 1a of the code of penal proceedings 74

IMPORTANT FOR THE PRACTICE
Elżbieta Skupień, M.D., senior lecturer in the Institute of Forensic Medicine, court expert (Kraków), ***Małgorzata Kowanetz***, court expert (Kraków)
The notary as a witness in cases concerning cancellation of statements of will . . 83
Dariusz Wasylkowski, advocate (Warszawa), ***Elżbieta Serwan***, student of Warsaw University (Warszawa)
Costs of official representation of a lawsuit vs. VAT 92
Anna Musiała, Ph.D., Adam Mickiewicz University (Poznań), ***Jarosław Jankowiak***, associate judge of the Regional Court (Poznań)
The question of the date of submitting the application for an allowance due to the insured person's disability to work 94

LEX FERENDA
Janusz Długopolski, advocate (Kraków), Małgorzata Kulig-Juźwiak, advocate (Kraków)
Trail law 103

WITHOUT THE ROBE
Stanisław Mikke, advocate (Warszawa)
March 108

WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION
Marian Filar, Prof. Ph.D., habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)
Traps of interpretation 113

AFTER THE READING
Andrzej Bąkowski, advocate (Warszawa)
Advocate Witold Lis-Olszewski and his executioner 115

AT THE SOURCES OF THE EUROPEAN LAW
Witold Wołodkiewicz, advocate, Prof. Ph.D., habilitated, Warsaw University (Warszawa)
"The throne and the altar" 120

TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD
Marek Sołtysik, (Kraków)
Scars of Bolesław Prus (part 3) 124

HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS
Adam Redzik, Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)
"Legal Annals of Vilnius" (6), Scholarly magazine of the borderland law 131

PAGES OF HISTORY
Marcin Zieliński, advocate's trainee, Ph.D. (Gdańsk)
Limitations for Poles to purchase estates in the Tsar's Russia after the January Uprising 140
Tomasz J. Kotliński, advocate, PH.D. State Higher Vocational School, University of Rzeszów (Jarosław–Rzeszów)
On the system and organization of labour courts – in the eightieth anniversary of their coming into existence 150

PAGES OF THE BAR'S HISTORY
Stanisław Milewski, (Warszawa)
A prominent advocate. Contribution to the biography of the lawyer, Zygmunt Hofmokl-Ostrowski 153

KATYŃ – 65TH ANNIVERSARY OF REVEALING THE CRIME
Marek Sołtysik, (Kraków)
Paper and drama 161
Swiełana Fiłonowa, (Sumy – Ukraine)
Jakub Wajda's son, Pontius Pilate and Captain Popow 168

"PALESTRA" YEARS AGO
"Palestra" 1966, no. 2–3: Press about the bar; Zbigniew Czerski, Chosen from the problems of the Soviet Bar 174

HUMAN RIGHTS
Marek Antoni Nowicki, advocate, (Warszawa), President of Helsinki Foundation for Human Rights
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (October–December, 2007) 179

FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST
Tomasz Tadeusz Koncewicz, advocate, Ph.D., senior lecturer, Gdańsk University (Wrocław–Gdańsk)
How to understand practically the message of jurisdiction? "Chains of judgments" and the community court 191

REVIEWS
Krzysztof Burczak, Antoni Dębiński, Maciej Jońca, *Latin legal maxims and dictums*
Elaborated by ***Przemysław K. Grabowski***, candidate for doctor's degree of Warsaw University (Warszawa) 194
Nicolaus Copernicus, Complete works. Part III, scientific editor: Andrzej Wyczański
Elaborated by ***Janusz Kanimir***, (Warszawa) 200

NEW BOOKS
Elaborated by ***Agnieszka Metelska,*** advocate (Warszawa) 206

SIMPOSIUMS, CONFERENCES
Report from the 36th Conference of the Presidents of the European Bars in Vienna, 31st January–2nd February 2008
Elaborated by ***Joanna Agacka-Indecka,*** advocate, President of Central Board of Advocates (NRA), (Łódź–Warszawa) 210
The conference summing up the third edition of the program "Citizen and Law", entitled "Judicial assistance for citizens", Warsaw, 31st January, 2008
Elaborated by ***Agnieszka Skorupińska,*** advocate's trainee, (Warszawa) 212

PRACTICAL LEGAL ISSUES
CIVIL LAW
On the question of the composition of the court passing a verdict (article 323 of the code of civil proceedings)
Elaborated by ***Karol Weitz***, Ph.D. habilitated, senior lecturer of Warsaw University, the Supreme Court Research and Analyses Office, (Warszawa) 216
Admissibility of the foundation statute change in case of lack of express statutory decisions

Elaborated by ***Roman Trzaskowski***, Ph.D., senior lecturer, the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) 220

COMMERCIAL LAW

Discrepancy between the general meeting's resolution and the Law as a premise of stating its invalidity based on article 425 § 1 of the code of commercial companies

Elaborated by ***Katarzyna Bilewska***, advocate, Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa) 227

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

According to what rules should the entities bound *in solidum* settle their internal accounts if one of them has already fulfilled the whole performance in favour of the mutual creditor?

Elaborated by ***Ewa Stawicka***, advocate (Warszawa) 232

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski, (Warszawa)

Fatal pedestrian collision with the motorcycle on the pedestrian crossing 235

RECENT JURISDICTION

Zbigniew Strus, judge of the Supreme Court (Warszawa)

Review of the Supreme Court's jurisdiction – the Civil Chamber 239

Zbigniew Szonert, Ph.D., retired judge of NSA (the Supreme Administrative Court) (Warszawa)

Review of the Supreme Administrative Court's jurisdiction 244

GLOSSES

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 13th February, 2004, II C 444/2002

Elaborated by ***Agnieszka Rzetecka-Gill***, legal adviser, (Dobra) 253

Gloss to the sentence of the Administrative Court in Katowice of 12th October, 2001, I ACa 383/01

Elaborated by ***Mateusz Pilich***, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University, assistant of the Supreme Court's judge (Warszawa) 259

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 30th June, 2004, IV CK 521/03

Elaborated by ***Jarosław Grykiel***, Ph.D., senior lecturer of Adam Mickiewicz University (Poznań) 268

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 23rd November, 2006, IV KK 328/06

Elaborated by ***Piotr Gensikowski***, candidate for doctor's degree of Nicolaus Copernicus University, associate judge of the Regional Court (Toruń–Grudziądz). 274

Gloss to the decision of the Supreme Court of 14th November, 2006, V KK 52/06
Elaborated by ***Arkadiusz Lach,*** Ph.D., senior lecturer of Nicolaus Copernicus University (Toruń) 281
Gloss to the decision of the Supreme Court of 28th June, 2006, V KK 491/05
Elaborated by ***Katarzyna Sychta,*** Ph.D., senior lecturer of Silesian University (Katowice) 285

THE BAR CHRONICLE
Meeting of the Central Board of Advocates (NRA) 294
Regulations for disciplinary proceedings representatives 296
From the works of the Central Board of Advocates' Presidium 309
8th Conference of Managers of Apprentices' Training in Sochaczew
Elaborated by ***Bartosz Grohman,*** advocate (Warszawa) 312
Report from the meeting with the representatives of the Academy of European Law in Trewir on 30th January, 2008
Elaborated by ***Bartosz Grohman,*** advocate (Warszawa) 316

FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS
THE BAR OF BYDGOSZCZ
"Magic journey to…"
Elaborated by ***Ewa Czerska***, advocate (Bydgoszcz), ***Maja Janowiak,*** advocate (Bydgoszcz) 318

THE BAR OF KRAKÓW
The resolution of the District Board of Advocates in Kraków of 8th February, 2008 318

THE BAR OF LUBLIN
From the life of the Bar
Elaborated by ***Piotr Sendecki***, advocate, dean of ORA (District Board of Advocates) (Lublin) 319
Jubilee Meeting of the Bar in Lublin on 29th March, 2008 – speech of Dean of ORA, advocate Piotr Sendecki 328

THE BAR OF WROCŁAW
New Year's Meeting
Elaborated by ***Anna Ślęzak,*** advocate (Wrocław) 333
Ceremony of taking the official oath by Advocate's Trainees before becoming Advocates
Elaborated by ***Sylwia Prokopowicz***, advocate's trainee (Wrocław) 334

MISCELLANEA
Jacek Trawczyński, Ph.D., advocate (Gdańsk)
The history of publishing the seventh book; Sketch on Wolfgang Koeppen . . 336

VARIA
Academy of Judicial Rhetoric in the Department of Law at Catholic University of Lublin (KUL)
Elaborated by ***Natalia Dziczkowska,*** student of KUL (Lublin) 338
Conference "Giving judicial and psychiatric opinions in testamentary cases. Judicial psychopharmacology (errors in psychiatric treatment)" 339
Conference "Medical error in psychiatry, judicial psychopharmacology. Importance of crime detection and other judicial sciences for giving judicial and psychiatric opinions" 340

Corrections 342

Information for the Authors 342

Table of contents 343
Table des matières 348
Inhaltsverzeichnis 353

TABLE DES MATIERES

Mariusz Fras, avocat, docteur, adjoint Université de la Silésie (Katowice)
Relation mutuelle entre l'article 64 du code civil et l'article 624 du code des sociétés de commerce – projet d'une évaluation 9
Dagmara Puciłowska, avocat (Wrocław)
Établissement des contacts entre l'enfant polonais mineur en tutelle à l'étranger et ses apparentés 21
Anna Golonka, docteur, adjoint Université de Rzeszów (Rzeszów)
Nouvel aspect de la lutte contre la pédophilie suivant le code pénal modifié 28
Katarzyna Kędzior, aux études de doctorat Université Catholique de Lublin (Lublin)
Conséquences de l'abrogation d'une sommation de paiement d'office dans une procédure de rappel 44
Piotr Kruszyński, avocat, professeur docteur habilité Université de Varsovie (Warszawa), ***Marcin Warchoł***, aux études de doctorat Université de Varsovie (Warszawa)
Position du juge d'instruction vue dans la perspective des modèles de la procédure préliminaire (1e partie) 49
Piotr Wiatrowski, docteur, Académie Économique de Cracovie (Kraków)
Délit du vol avec agression en théorie et en pratique de la justice 62
Marcin Dutkiewicz, conseiller juridique stagiaire (Katowice)
Audition à distance d'un témoin suivant l'article 177 § 1a du code de la procédure pénale 74

IMPORTANT POUR LA PRATIQUE
Elżbieta Skupień, docteur en médecine, adjoint à l'Institut des Expertises Judiciaires, expert judiciaire (Kraków), ***Małgorzata Kowanet***, expert judiciaire (Kraków)
Notaire en tant que témoin dans les affaires pour annulation des déclarations de volonté 83
Dariusz Wasylkowski, avocat (Warszawa), ***Elżbieta Serwan***, étudiante Université de Varsovie (Warszawa)
Frais de la représentation en justice d'office et la taxe TVA 92
Anna Musiała, docteur Université Adam Mickiewicz (Poznań), ***Jarosław Jankowiak***, juge stagiaire Tribunal Régional (Poznań)
Problème de date de déposer la motion demandant une prestation financière à titre de l'invalidité de l'assuré 94

LEX FERENDA
Janusz Długopolski, avocat (Kraków), ***Małgorzata Kulig-Juźwiak***, avocat (Kraków)
Droit de trace 103

SANS TOGE
Stanisław Mikke, avocat (Warszawa)
Le mois de mars 108

QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?
Marian Filar, professeur docteur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)
Les pièges de l'interprétation 113

APRES LA LECTURE
Andrzej Bąkowski, avocat (Warszawa)
Avocat Witold Lis-Olszewski et son bourreau 115

À LA SOURCE DU DROIT EUROPÉEN
Witold Wołodkiewicz, avocat, professeur docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa)
„Le trône et l'autel" 120

LES PROCÈS ARTISTIQUES
Marek Sołtysik, (Kraków)
Les cicatrices de Bolesław Prus (3e partie) 124

HISTOIRE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES
Adam Redzik, docteur, adjoint Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)
„Annuaire Juridique de Vilnius" (6). Hebdomadaire scientifique du barreau polonais des confins d'avant la guerre 131

LES PAGES DE L'HISTOIRE

Zieliński Marcin, avocat stagiaire, docteur (Gdańsk)
Restrictions à l'achat des propriétés foncières par des polonais après l'insurrection de janvier (1863) en Russie à l'époque tsariste 140

Tomasz J. Kotliński, avocat, docteur, PWSZ, Université de Rzeszów (Jarosław–Rzeszów)
À propos du système et de l'organisation des tribunaux de travail – au quatre-vingtième anniversaire de leur création 150

LES PAGES DE L'HISTOIRE DU BARREAU

Stanisław Milewski, (Warszawa)
Avocat incomparable. Précis de la biographie du maître Zygmunt Hofmokl-Ostrowski 153

KATYŃ – 65E ANNIVERSAIRE DE LA RÉVÉLATION DU CRIME

Marek Sołtysik, (Kraków)
Le papier et le drame 161

Swietłana Fiłonowa, (Sumy–Ukraine)
Le fils de Jakub Wajda, Ponce Pilat et Capitaine Popov. 168

„PALESTRA" IL Y A DES ANNÉES

„Palestra" 1966, numéros 2–3 : La presse sur le barreau; Zbigniew Czerski, À propos du barreau soviétique 174

DROITS DE L'HOMME

Marek Antoni Nowicki, avocat (Warszawa), Président de la Fondation des Droits de l'Homme à Helsinki
Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue de la jurisprudence (octobre – décembre 2007) 179

DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, avocat, docteur adjoint, Université de Gdańsk (Wrocław–Gdańsk)
Comment faut-il comprendre l'idée de la jurisprudence? „Les chaines des ju-5gements" et le tribunal communautaire 191

CRITIQUES

Krzysztof Burczak, Antoni Dębiński, Maciej Jońca, *Sentences et dictons juridiques latins*
par ***Przemysław K. Grabowski***, aux études de doctorat Université de Varsovie (Warszawa) 194

Nicolas Copernic, oeuvres complètes. III^{e} partie, rédaction scientifique: Andrzej Wyczański
par ***Janusz Kanimir*** (Warszawa) 200

LIVRES RÉCENTS
par ***Agnieszka Metelska***, avocat (Warszawa) 206

SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES
Compte rendu de la 36e Conférence des Présidents des Barreaux de l'Europe à Vienne, 31 janvier–2 février 2008
par ***Joanna Agacka-Indecka***, avocat, président du Conseil National des 210
Barreaux (Łódź–Warszawa)
Conférence récapitulative de la troisième édition du programme „Le Citoyen et le Droit" intitulée „Assistance juridique pour le citoyen", Varsovie 31 janvier 2008
par ***Agnieszka Skorupińska***, avocat stagiaire (Warszawa) 212

QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES
DROIT CIVIL
À propos de la composition du tribunal prononçant un jugement (article 323 du code de la procédure civile)
Par ***Karol Weitz***, docteur, adjoint Université de Varsovie, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa) 216
Admissibilité de la modification des statuts d'une fondation au moment du manque des termes expresses des statuts à ce sujet
Par ***Roman Trzaskowski***, docteur, adjoint Institut de la Justice, Bureau des Études et Analyses de la Cour Suprême (Warszawa) 220

DROIT COMMERCIAL
Contradiction entre la résolution de l'assemblée générale et la loi en tant que motif de constater sa nullité suivant l'article 425 § 1 du code des sociétés de commerce
Par ***Katarzyna Bilewska***, avocat, docteur, adjoint Université de Varsovie 227

QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES
Suivant quels principes doit se faire règlement des comptes internes entre les sujets engagés *in solidum*, si l'un d'eux s'est acquitté de tout l'engagement vis-à-vis leur créancier commun?
Par ***Ewa Stawicka***, avocat (Warszawa) 232

PROBLÈMES DES ACCIDENTS DE ROUTE
Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Accident mortel au passage clouté – piéton heurté par une moto 235

LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE
Zbigniew Strus, juge de la Cour Suprême (Warszawa)
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile 239
Zbigniew Szonert, docteur, ancien juge de la Cour d'Administration (Warszawa)
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration 244

GLOSES

Glose au jugement de la Cour Suprême du 13 février 2004, II C 444/2002
par ***Agnieszka Rzetecka-Gill***, conseiller juridique (Dobra) 253
Glose au jugement du Tribunal d'Administration de Katowice du 12 octobre 2001, I ACa 383/01
par ***Mateusz Pilch***, docteur, adjoint Université de Varsovie, assistant du juge de la Cour Suprême (Warszawa) 259
Glose au jugement de la Cour Suprême du 30 juin 2004, IV CK 521/03
par ***Jarosław Grykiel***, docteur, adjoint Université Adam Mickiewicz (Poznań) 268
Glose au jugement de la Cour Suprême du 23 novembre 2006, IV KK 328/06
par ***Piotr Gensikowski***, aux études de doctorat Université Nicolas Copernic, assesseur du Tribunal Régional (Toruń–Grudziądz) 274
Glose à la décision de la Cour Suprême du 14 novembre 2006, V KK 52/06
par ***Arkadiusz Lach***, docteur, adjoint Université Nicolas Copernic (Toruń) . . . 281
Glose à la décision de la Cour Suprême du 28 juin 2006, V KK 491/05
par ***Katarzyna Sychta***, docteur, adjoint Université de la Silésie (Katowice) . . . 285

CHRONIQUE DU BARREAU

Réunion du Conseil National des Barreaux 294
Règlement de l'activité des représentants de l'intérêt public dans une procédure disciplinaire 296
Des travaux du Praesidium du Conseil National des Barreaux 309
VIII Conférence des Chefs de la Formation des Stagiaires à Sochaczew
par ***Bartosz Grohman***, avocat (Warszawa) 312
Compte rendu de la réunion des représentants de l'Académie Européenne du Droit de Trèves le 30 janvier 2008
par ***Bartosz Grohman***, avocat (Warszawa) 316

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS

ORDRE DE BYDGOSZCZ
„L'expédition enchantée vers... „
par ***Ewa Czerska***, avocat (Bydgoszcz), ***Maja Janowiak***, avocat (Bydgoszcz) . . 318

ORDRE DE CRACOVIE
Résolution de l'Ordre Régional des Avocats de Cracovie du 8 février 2008 318

ORDRE DE LUBLIN
De la vie de l'Ordre
par ***Piotr Sendecki***, avocat, doyen de l'Ordre Régional des Avocats (Lublin). . 319
Assemblée de l'Ordre des Avocats à l'occasion de Jubilée à Lublin le 29 mars 2008 – exposée du Doyen de l'Ordre Régional des Avocats avocat Piotr Sendecki . . 328

ORDRE DE WROCŁAW
Réunion de Nouvel An
par ***Anna Ślęzak***, avocat (Wrocław) 333

Cérémonie de serment prêté par les Avocats Stagiaires commençant leur travail-professionnel d'Avocats
par ***Sylwia Prokopowicz***, avocat stagiaire (Wrocław) 334

MISCELLANEA D'AVOCATS
Jacek Trawczyński, docteur avocat (Gdańsk)
Histoire de l'édition du septième livre ; Esquisse de Wolfgang Koeppen 336

VARIA
Académie de Rhétorique à la Faculté du Droit de l'Université Catholique de Lublin
par ***Natalia Dziczkowska***, étudiante de l'Université Catholique de Lublin (Lublin) 338
Conférence „Opinions judiciaires en psychiatrie - dans les affaires de testaments. Psychopharmacologie judiciaire (fautes dans des thérapies psychiatriques)" . . 339
Conférence: „Faute professionnelle médicale dans la psychiatrie, psychopharmacologie judiciaire. Importance de la criminalistique et des autres sciences judiciaires pour les opinions judiciaires en matière de psychiatrie" 340

Rectifications 342

Informations pour les Auteurs 342

Table of contents 343
Table des matières 348
Inhaltsverzeichnis 353

INHALTSVERZEICHNIS

Mariusz Fras, Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer Schlesier Universität (Katowice)
Wechselbeziehungen zwischen Art. 64 Zivilgesetzbuch und Art. 624 Handelsgesellschaftsgesetzbuch – Beurteilungsversuch 9
Dagmara Puciłowska, Rechtsanwältin (Wrocław)
Bestimmung der Verwandtenkontakte mit dem in der Amtsvormundschaft im Ausland verbleibenden Kind 21
Anna Golonka, Dr., promovierte Hochschullehrerin der Universität in Rzeszów (Rzeszów)
Neue Aspekte der Kinderschänderbekämpfung im Lichte der Novellierung des Strafgesetzbuches 28

Katarzyna Kędzior, Doktorand der Katholischen Universität in Lublin (Lublin)
Konsequenzen der Aufhebung des Zahlungsbefehls von Amtswegen im Mahnverfahren 44
Piotr Kruszyński, Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab. Warschauer Universität (Warszawa), ***Marcin Warchoł***, Doktorand Warschauer Universität (Warszawa)
Stellung des Untersuchungsrichters im Lichte der Modelle des vorbereitenden Verfahrens, (Teil 1) 49
Piotr Wiatrowski, Dr. der Ökonomischen Akademie in Krakau (Kraków)
Räuberische Erpressung in Theorie und Praxis der Gerichtsbarkeit 62
Marcin Dutkiewicz, Rechtsbeiratsreferendar (Katowice)
Zeugenfernverhör im Lichte des Artikels 177 § 1a Strafprozessordnung 74

WICHTIG FÜR DIE PRAXIS
Elżbieta Skupień, Dr. Med., promovierte Hochschullehrerin im Institut für Gerichtsbefunde, Gerichtsbegutachter (Kraków), ***Małgorzata Kowanetz***, Gerichtsbegutachter (Kraków)
Notar als Zeuge in Angelegenheiten der Willenserklärungsaufhebung. 83
Dariusz Wasylkowski, Rechtsanwalt (Warszawa), ***Elżbieta Serwan***, Studentin Warschauer Universität (Warszawa)
Kosten der Prozessvertretung vom Amtswegen und VAT-Steuer 92
Anna Musiała, Dr. Adam-Mickiewicz Universität (Poznań), ***Jarosław Jankowiak***, Assessor des Bezirksgerichts (Poznań)
Problem des Einreichungsdatums des Antrags auf Geldleistung in Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit 94

LEX FERENDA
Janusz Długopolski, Rechtsanwalt (Kraków), ***Małgorzata Kulig-Juźwiak***, Rechtsanwalt (Kraków)
Recht des Weges 103

OHNE ROBE
Stanisław Mikke, Rechtsanwalt (Warszawa)
März 108

WAS GIBT ES NEUES IM RECHT
Marian Filar, Prof. Dr. hab., Nicolaus-Kopernikus-Universität (Toruń)
Fallen der Rechtsauslegung 113

NACH LEKTÜRE
Andrzej Bąkowski, Rechtsanwalt (Warszawa)
Rechtsanwalt Witold Lis-Olszewski und sein Scharfrichter 115

RECHTSQUELLEN EUROPAS
Witold Wołodkiewicz, Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa)
„Thron und Altar" 120

KÜNSTLERISCHE PROZESSE
Marek Sołtysik, (Kraków)
Narben von Bolesław Prus (Teil 3) 124

GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESENS
Adam Redzik, Dr., Adjunkt an der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa)
„Vilnauer juristischer Jahrgang" (6). Wissenschaftliche Zeitschrift der Grenzgebietsrechtswissenschaft… 131

GESCHICHTSBLÄTTER
Zieliński Marcin*, Referendar, Rechtsanwalt, Dr. (Gdańsk)*
Begrenzungen für die in Zarenrussland Grundbesitz erwerbende nach Januaraufstand Polen 140
Tomasz J. Kotliński, Rechtsanwalt, Dr., PWSZ, Universität Rzeszów (Jarosław–Rzeszów)
Über Verfassung und Organisation der Arbeitsgerichte – am achtzigsten Jahrestag ihrer Entstehung 150

GESCHICHTSBLÄTTER DER RECHTSANWALTSCHAFT
Stanisław Milewski, (Warszawa)
Ungewöhnlicher Anwalt. Beiträge zur Biographie des Rechtsanwalts Zygmunt Hofmokla-Ostrowski 153

KATYŃ – DAS 65. JAHRESTAG DER VERBRECHENSENTHÜLLUNG
Marek Sołtysik, (Kraków)
Papier und Drama 161
Swietłana Filonowa, (Sumy – Ukraine)
Sohn von Jakub Wajda, Pontius Pilatus und Kapitän Popow 168

„PALÄSTRA" VOR JAHREN
„Palästra" 1966, Nr. 2–3: Presse über die Rechtsanwaltschaft; Zbigniew Czerski, Von der Problematik der sowjetischen Rechtsanwaltschaft 174

MENSCHENRECHTE
Marek Antoni Nowicki, Rechtsanwalt (Warszawa), Präsident der Helsinkischer Menschenrechtsorganisation
Europäischer Menschenrechtstribunal – Übersicht der Rechtssprechung (Oktober–Dezember 2007) 179

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG
Tomasz Tadeusz Koncewicz, Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer Danziger Universität (Wrocław–Gdańsk)
Wie soll man wirklich die Rechtsprechungsübermittlung verstehen? „Reihen von Rechtsprechungen" und Europäisches Gericht 191

REZENSIONEN

Krzysztof Burczak, Antoni Dębiński, Maciej Jońca, *Lateinische Sentenzen und Rechsprüche*
Erstellt durch ***Przemysław K. Grabowski***, promovierter Hochschullehrer Warschauer Universität (Warszawa) 194

Nikolaus Kopernikus, Gesamtwerke. Teil III, wissenschaftliche Redaktion: *Andrzej Wyczański*
Erstellt durch ***Janusz Kanimir*** (Warszawa) 200

NEUE BÜCHER

Erstellt durch ***Agnieszka Metelska,*** Rechtsanwältin (Warszawa) 206

SYMPOSIEN UND KONFERENZEN

Bericht von der 36. Konferenz der Präsidenten der Europäischen Rechtsanwaltschaften in Wien, 31 Januar–2 Februar 2008
Erstellt durch ***Joanna Agacka-Indecka***, Rechtsanwältin, Präsidentin des Obersten Rechtsanwaltsrates, (Łódź–Warszawa) 210

Konferenz zusammenfassend die dritte Etappe des Programms „Bürger und Recht", unter dem Titel „Rechtshilfe für die Bürger", Warschau 31. Januar 2008
Erstellt durch ***Agnieszka Skorupińska***, Rechtsanwaltsreferendar (Warszawa) 212

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

BÜRGERLICHES RECHT

In Angelegenheit der Zusammensetzung des erkennendes Gerichts (Art. 323 Strafprozessordnung)
Erstellt durch ***Karol Weitz***, Dr. hab., promovierter Hochschullehrer Warschauer Universität, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtes (Warszawa) 216

Zulässigkeit der Statusänderung der Stiftung, wenn eindeutige statuarische Bestimmungen fehlen
Erstellt durch ***Roman Trzaskowski***, Dr., promovierter Hochschullehrer Institut für Gerichtsbarkeit, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtes (Warszawa) 220

HANDELSRECHT

Widrigkeit des Beschlusses der Generalversammlung mit dem Gesetz als Voraussetzung für seine Nichtigkeitserklärung anhand Art. 425 § 1 Handelsgesellschaftsgesetzbuch
Erstellt durch ***Katarzyna Bilewska***, Rechtsanwältin, Dr., promovierte Hochschullehrerin, Warschauer Universität (Warszawa) 227

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Nach welchen Regeln sollte die interne Abrechnung zwischen den in solidum verpflichteten Subjekten ablaufen, wenn ein der Subjekte die Leistung zugunsten des gemeinsamen Gläubigers nicht voll erbracht hat?
Erstellt durch ***Ewa Stawicka***, Rechtsanwältin (Warszawa) 232

PROBLEMATIK DER VERKEHRSUNFÄLLE

Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Anfahren mit Motorrad mit Todesfolge am Fußgängerübergang 235

NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

Zbigniew Strus, Richter des Obersten Gerichts (Warszawa)
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichts – Zivilkammer 239

Zbigniew Szonert, Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichts im Ruhestand (Warszawa)
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichts 244

GLOSSEN

Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 13. Februar 2004, II C 444/2002
Erstellt durch ***Agnieszka Rzetecka-Gill***, Rechtsbeirat (Dobra) 253

Glosse zum Urteil des Verwaltungsgerichts in Katowice vom 12. Oktober 2001, I ACa 383/01
Erstellt durch ***Mateusz Pilich,*** Dr., promovierter Hochschullehrer Warschauer Universität, Assistent des Richters des Obersten Gerichts (Warszawa) 259

Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 30. Juni 2004, IV CK 521/03
Erstellt durch ***Jarosław Grykiel***, Dr., promovierter Hochschullehrer Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań) 268

Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 23. November 2006, IV KK 328/06
Erstellt durch ***Piotr Gensikowski***, Doktorand Nicolaus-Kopernikus-Universität, Assessor des Bezirksgerichts (Toruń–Grudziądz) 274

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichts vom 14. November 2006, V KK 52/06
Erstellt durch ***Arkadiusz Lach***, Dr., promovierter Hochschullehrer Nicolaus-Kopernikus-Universität (Toruń) 281

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichts vom 28. Juni 2006, V KK 491/05
Erstellt durch ***Katarzyna Sychta***, Dr., promovierte Hochschullehrerin, Schlesier Universität (Katowice) 285

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates 294

Tätigkeitsordnung der Disziplinarsprecher 296

Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates 309
VIII Konferenz der Direktoren der Schulungen für Referendare in Sochaczew
Erstellt durch ***Bartosz Grohman***, Rechtsanwalt (Warszawa) 312
Bericht über das Treffen mit den Vertretern der Europäischen Rechtwissenschaftsakademie in Trevier am 30. Januar 2008
Erstellt durch ***Bartosz Grohman***, Rechtsanwalt (Warszawa) 316

AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER
KAMMER VON BYDGOSZCZ
„Verzauberte Reise nach…"
Erstellt durch ***Ewa Czerska***, Rechtanwältin (Bydgoszcz), ***Maja Janowiak***, Rechtsanwältin (Bydgoszcz) 318

KAMMER VON KRAKÓW
Beschluss des Bezirksanwaltsrates in Kraków vom 8. Februar 2008 318

KAMMER VON LUBLIN
Aus dem Leben der Kammer
Erstellt durch ***Piotr Sendecki***, Rechtsanwalt, Dekan des Bezirksanwaltsrates (Lublin) 319
Jubiläumsversammlung der Anwaltskammer in Lublin 29. März 2008 – Auftritt des Dekans des Bezirksanwaltsrates Rechtsanwalts *Piotr Sendecki* 328

KAMMER VON WROCŁAW
Neujahrestreffen
Erstellt durch ***Anna Ślęzak***, Rechtsanwältin (Wrocław) 333
Vereidigung der Rechtanwaltsberuf antretenden Rechtsanwaltsreferendare
Erstellt durch ***Sylwia Prokopowicz***, Rechtsanwaltsreferendar (Wrocław) 334

ANDERE RECHTSANWALTSTHEMEN
Jacek Trawczyński, *Dr. Rechtsanwalt (Gdańsk)*
Geschichte der Ausgabe des siebenten Buches; Riss über Wolfgang Koeppen. . . 336

VARIA
Rechtsrhetorikakademie in der Rechtsfakultät der Katholischen Universität in Lublin
Erstellt durch ***Natalia Dziczkowska***, Studentin der Katholischen Universität in Lublin (Lublin) 338
Konferenz „Gerichtspsychiatrische Begutachtung in Testamentsachen. Gerichtspsychopharmakologie (Fehler bei der psychiatrischen Behandlung)" . . . 339
Konferenz: „Fehler bei der psychiatrischen Behandlung, Gerichtspsychopharmakologie. Bedeutung der Kriminalistik und anderer Gerichtswissenschaften in der gerichts-psychiatrischen Begutachtung" 340

Berichtigungen 342

Informationen für die Autoren 342

Table of contents 343
Table des matières 348
Inhaltsverzeichnis 353

PALESTRA

W tym numerze między innymi:

PIOTR KRUSZYŃSKI, MARCIN WARCHOŁ
Pozycja sędziego śledczego na tle
modeli postępowania przygotowawczego, (cz. 1)

ANNA GOLONKA
Nowe oblicze walki z pedofilią
w świetle nowelizacji kodeksu karnego

DAGMARA PUCIŁOWSKA
Ustalenie kontaktów krewnych z dzieckiem polskim
przebywającym pod opieką prawną za granicą

MARCIN DUTKIEWICZ
Przesłuchanie świadka na odległość
w świetle artykułu 177 § 1a k.p.k.

ELŻBIETA SKUPIEŃ, MAŁGORZATA KOWANETZ
Notariusz jako świadek w sprawach
o unieważnienie oświadczeń woli

KATYŃ – 65. ROCZNICA UJAWNIENIENIA ZBRODNI

MAREK SOŁTYSIK
Papier i dramat

SWIETŁANA FIŁONOWA
Syn Jakuba Wajdy, Poncjusz Piłat i kapitan Popow

ISSN 0031-0344
indeks 36851