styczeń-luty 1–2/2008

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

styczeń–luty 1–2/2008

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LIII nr 601–602

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

Projekt okładki:
Fot. i oprac. komputerowe
Artur Tabaka

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

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 022 814 39 25
Ark. wyd.: 26,6. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 7500 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI

Sławomir Lewandowski, adwokat, dr (Warszawa)
Topika i topiki prawnicze 9
Łukasz P. Supera, apl. adw., doktorant UW (Warszawa)
Rygor z art. 370[1] k.p.c. a Prokuratoria Generalna 18
Piotr Piątak, apl. sąd. (Ustka)
Definicja legalna podmiotu zbiorowego podlegającego odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary. 25
Bartosz Kucharski, adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź)
Uwagi o nowej regulacji umowy ubezpieczenia 38
Edyta Gapska, dr, asystent KUL (Lublin)
Odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne – wybrane zagadnienia procesowe. 56
Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)
Wspólnoty gruntowe – aspekty cywilistyczne i administracyjnoprawne 71
Jan Jodłowski, doktorant UJ (Kraków)
Postępowanie mandatowe – wątpliwości konstytucyjne 92
Maciej Nawacki, sędzia SR (Olsztyn), ***Piotr Starzyński***, dr, asesor Prokuratury Rejonowej (Szczytno)
Arbitralność zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym 100

KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE

Anna Jedynak, prof. dr hab. UW (Warszawa), ***Jacek Rzeszotarski***, doktorant UW (Warszawa)
Problemy automatyzacji kryminalistycznej identyfikacji mówców. 108

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Hubert Skwarczyński, prokurator Prokuratury Rejonowej (Tomaszów Mazowiecki)
Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe po nowelizacji k.k.s. 114

BEZ TOGI

Stanisław Mikke, adwokat (Warszawa)
Masa krytyczna 128

CO PISZCZY W PRAWIE

Marian Filar, prof. dr hab., UMK (Toruń)
Noworoczne życzenia 133

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)
„Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce" 135

U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa)
200 lat Kodeksu Napoleona w Polsce – od nienawiści do miłości 141

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)
Blizny Bolesława Prusa (cz. 2) 147

HISTORIA CZASOPIŚMIENNICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)
„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" w latach 1921–1939 (5) . . . 153

KARTY HISTORII

Piotr Wiatrowski, dr AE w Krakowie (Kraków)
Regulacja prawna przestępstwa rozboju w ujęciu historycznym, (cz. 2) 160

KARTY HISTORII ADWOKATURY

Małgorzta Janiszewska, dr, adiunkt UAM (Poznań)
Osiemnastowieczny kodeks etyczny adwokatury polskiej 169

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Zenon Andrzejewski, (Przemyśl), ***Adam Redzik***, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)
Leon Peiper (1865–1942) – zapomniany wybitny uczony i adwokat 177

WSPOMNIENIA

Stanisław Kołodziejski, adwokat, dr (Nowy Targ)
Moja droga do adwokatury 191

„PALESTRA" PRZED LATY

„Palestra" 1966, nr 1: Jan Waszczyński, O dowodzie z zeznań świadka w procesie karnym – praktycznie; Prasa o adwokaturze 204

ADWOKATURA ZA GRANICĄ

Joanna Składowska, adwokat, doktorantka UJ (Kraków)
Adwokatura Królestwa Hiszpanii – rys historyczny, organizacja i funkcjonowanie 215

PRAWO ZA GRANICĄ

Anna Świderska-Cicinelli, dr, I sekretarz Ambasady RP w Rzymie (Rzym)
Funkcje sędziego w fazie przygotowawczej włoskiego procesu cywilnego . . . 222

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, adwokat, dr, adiunkt UG (Wrocław–Gdańsk)
Ochrona tymczasowa w Trybunale Sprawiedliwości. Czekając na wyrok w sprawie doliny Rospudy 230

RECENZJE

Zastosowanie wybranych technik diagnostycznych w psychologicznej praktyce klinicznej i sądowej pod redakcją Jana M. Stanika
Oprac. ***Józef Krzysztof Gierowski***, prof. dr hab., Collegium Medicum UJ (Kraków) 236
Charles Fried, *Modern Liberty and the Limits of Government*
Oprac. ***Tomasz Pietrzykowski***, dr, adiunkt, UŚ (Katowice) 241

SPRAWOZDANIA

Konferencja „Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego", Wrocław, 7 grudnia 2007 roku
oprac. ***Jacek Giezek***, prof. dr hab. Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) 245
Sprawozdanie z seminarium na temat prawa petycji do Parlamentu Europejskiego, które odbyło się dnia 18 grudnia 2007 r.
oprac. ***Małgorzata Kożuch***, dr, adwokat (Kraków) 250
Sprawozdanie z konferencji na temat reformy prawnej struktury Unii Europejskiej i przyjęcia tzw. Traktatu z Lizbony oraz Karty Praw Podstawowych, które odbyło się dnia 13 grudnia 2007 r.
oprac. ***Małgorzata Kożuch***, dr, adwokat (Kraków) 251

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE
System prekluzji a dopuszczenie dowodu przez sąd z urzędu
Oprac. ***Karol Weitz***, dr hab., adiunkt UW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) 253

Znaczenie klauzul salwatoryjnych w kontekście art. 58 § 3 k.c.
Oprac. ***Roman Trzaskowski***, dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) 257

PRAWO HANDLOWE
Kilka uwag na temat zwoływania walnego zgromadzenia przez zarząd
Oprac. ***Katarzyna Bilewska***, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) 264

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE
Czy w przypadku osoby prawnej możliwa jest sanacja czynności prawnej dokonanej przez zarząd bez prawem wymaganej zgody innego organu?
Oprac. ***Ewa Stawicka,*** adwokat (Warszawa) 268

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH
Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Śmiertelne potrącenie pieszego przez samochód 271

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO
Zbigniew Strus, sędzia SN (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 277

ADWOKAT W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO
Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2007)
Oprac. ***Zdzisław Krzemiński***, adwokat, dr (Warszawa) 283

GLOSY
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2006 r. II CK 342/05
oprac. ***Maciej Gutowski,*** adwokat, dr hab. (Warszawa) 288
Glosa do wyroku SN z 17 grudnia 2004 r. II CK 300/04
oprac. ***Witold Borysiak***, doktorant UW, Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa (Warszawa) 292
Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 26 kwietnia 2006 r. III CZP 125/05
oprac. ***Jędrzej M. Kondek***, doktorant UW, apl. radc. (Warszawa) 302
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 września 2006 r. I CSK 118/06
oprac. ***Marek Kowalski***, adwokat (Gdańsk) 311
Glosa do wyroku SN z 1 sierpnia 2007 r. IV KK 119/07
oprac. ***Paweł Daniluk***, dr, adiunkt JNP PAN, asesor SR (Warszawa) 318
Glosa do postanowienia SN z 3 kwietnia 2006 r. III KK 276/05
oprac. ***Jerzy Kulesza***, dr, prokurator IPN (Warszawa) 324

KRONIKA ADWOKATURY
Z prac Prezydium NRA 333

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA KOSZALIŃSKA
Zgromadzenie sprawozdawczo-wyborcze Izby koszalińsko-słupskiej, 20 października 2007 r.
oprac. ***Stefania Płocica***, adwokat (Koszalin) 337
Sprawozdanie z pobytu delegacji adwokatów Izby koszalińsko-słupskiej w Neubrandenburgu
oprac. ***Michał Płocica,*** adwokat (Koszalin) 341
Uroczyste spotkanie aplikantów Izby koszalińsko-słupskiej 3 grudnia 2007 r.
oprac. ***Elżbieta Nowak***, adwokat (Koszalin), ***Filip Redlarski***, apl. adw. (Koszalin) . 342

IZBA RZESZOWSKA
Spotkanie prawników w „Niedźwiadku"
oprac. ***Janusz Czarniecki***, adwokat (Rzeszów) 343

IZBA SIEDLECKA
Zgromadzenie sprawozdawczo-wyborcze
oprac. ***Marta Mężyńska***, apl. adw. (Siedlce) 344

IZBA WROCŁAWSKA
Adwokaci dla Wrocławia. Misterium „Moje Betlejem" w wykonaniu zespołu Skaldowie
oprac. ***Sylwia Prokopowicz***, apl. adw. (Wrocław). 347

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat **Edward Pęchalski** (1905–1983)
oprac. *Stanisław J. Jaźwiecki*, adwokat (Kraków) 349
Adwokat **Teodor Zalewski** (1897–1985)
oprac. *Anna Zalewska-Wróbel*, (Toronto, Kanada) 352
Adwokat **Witold Zapałowski** (1913–2007) 355

Table of contents 356
Table des matières 360
Inhaltsverzeichnis 365

Sławomir Lewandowski

TOPIKA I TOPIKI PRAWNICZE

I. Związki prawa i prawoznawstwa z retoryką rozumianą jako umiejętność wysławiania się i przedstawiania swoich racji są niekwestionowane i nie raz były przedmiotem szczegółowych analiz. Znacznie mniej miejsca poświęcano natomiast topice, którą wstępnie można by określić mianem sztuki znajdowania odpowiednich argumentów, służących poparciu prezentowanych tez. Zarówno retoryka, jak i topika są kwalifikowane jako sztuka, technika czy umiejętność, ale nie jako nauka. Nie są one bowiem usystematyzowanym zespołem twierdzeń czy poglądów z danej dziedziny. Służą za to wskazaniami, jak należy postępować, by osiągnąć zamierzony rezultat.

Już ta początkowa charakterystyka świadczy o bliskich relacjach między topiką a retoryką. Śmiało można traktować topikę jako sztukę siostrzaną względem retoryki, a nawet uznawać, że wchodzi ona w skład retoryki. Umiejscowienie topiki w obszarze działania wyznaczanym przez retorykę szczególnie dobrze jest widoczne po dokonaniu wyróżnienia części sztuki retorycznej (*partes artis*). Klasyką jest już wskazywanie na pięć takich części: inwencję (*inventio*), dyspozycję (*dispositio*), elokucję czyli wysłowienie (*elocutio*), pamięć (*memoria*) i wygłoszenie (*pronuntiatio*). Mówiąc precyzyjniej, realizacja tych pięciu części oznacza, że kolejno mają być wykonane czynności takie, jak: odszukanie argumentów, ich uporządkowanie, stylistyczne opracowanie przemówienia, jego zapamiętanie i żywe wygłoszenie. Nie powinno budzić wątpliwości, że topikę należy usytuować w obrębie inwencji, choć oczywiście jej oddziaływanie może w pewnym zakresie dotknąć i pozostałych części retoryki[1].

Za ojca topiki uznaje się Arystotelesa. To on jako pierwszy przedstawił bliżej kanony tej sztuki i wskazał na jej związki z retoryką i logiką. Punktem wyjścia umożliwiającym właściwe usytuowanie topiki jest dla Arystotelesa pojęcie sylogizmu. Dokonuje on podziału sylogizmów na naukowe, dialektyczne i erystyczne. Sylogizm naukowy mający walor dowodu ma miejsce wówczas, gdy jego przesłanki są prawdziwe. Z kolei przy sylogizmie dialektycznym przesłanki są zgodne z opinią powszechną, natomiast przy sylogizmie erystycznym przesłanki jedynie uchodzą za powszechnie uznawane, ale w rzeczywistości takimi nie są. Dopełnieniem tego

[1] J. Ziomek, *Retoryka opisowa*, Warszawa 2000, s. 72, 291 i n.

wyliczenia jest zwrócenie uwagi na paralogizmy, czyli schematy mające formalną postać sylogizmu, lecz opierające się na fałszywych przesłankach. Przedmiotem rozważań z zakresu topiki jest sylogizm dialektyczny[2]. Widać więc, że przesłanki sylogizmu dialektycznego nie są weryfikowane pod kątem ich wartości logicznej (prawdy i fałszu), ale pod kątem ich wiarygodności, a sama topika staje się umiejętnością uzasadniania prawdopodobnego.

Najbardziej znanym kontynuatorem myśli Arystotelesa był Cycero, autor pracy zatytułowanej również „Topiki". Ten rzymski filozof i orator definiował topikę jako umiejętność wynajdywania dowodów. Dodawał też, że „siedlisko dowodu jest jego źródłem; dowodem zaś jest uzasadnienie, które rzeczy wątpliwej zapewnia wiarygodność". Cycero wskazywał, że źródłami dowodów, do których śmiało można sięgać, są definicja, wyliczenie części, nazwa, pokrewieństwo, rodzaj, gatunek, podobieństwo, różnica, przeciwieństwo, okoliczności towarzyszące, okoliczności poprzedzające, następstwa, okoliczności wykluczające, przyczyny, skutki oraz porównanie rzeczy większych, równych lub mniejszych[3].

Ciekawa z punktu zestawienia prac obu filozofów może wydać się geneza traktatu Cycerona. Otóż pewnego dnia przyjaciel Cycerona, prawnik Gaius Trebatius Testa, znalazł w jego bibliotece „Topiki" Arystotelesa. Już sam tytuł zaintrygował Trebacjusza, lecz treść dzieła okazała się dla niego niezbyt zrozumiała. Poprosił więc przyjaciela o bliższe wyjaśnienie tej problematyki. Cycero początkowo sugerował prawnikowi bardziej wnikliwą samodzielną lekturę lub kontakt z jakimś retorem. Po pewnym jednak czasie, wracając statkiem z posiadłości Trebacjusza, Cycero postanowił spełnić prośbę przyjaciela. W ten sposób w ciągu kilkudniowej podróży morskiej powstały „Topiki" pisane bez żadnych materiałów źródłowych, właściwie z pamięci. Dzieło Cycerona nie jest streszczeniem czy opisem „Topik" Arystotelesa, choć związki między obu pracami (np. w samym doborze tematyki) są oczywiste.

Mimo tych pewnych podobieństw daje się też zauważyć wyraźne różnice w pojmowaniu topiki przez Arystotelesa i Cycerona. Pierwszy z nich traktował topikę jako teorię dialektyki czy, inaczej mówiąc, sztuki dyskutowania. Cycero rozumiał zaś topikę jako praktykę argumentacyjną. Arystotelesa interesowały przede wszystkim podstawy dowodzenia, a Cycerona – rezultaty. Rzymianin, mając zapewne na uwadze, że jego traktat jest pisany dla prawnika-praktyka, unikał rozważań filozoficznych, które niebagatelną rolę odgrywają w dziele Arystotelesa. „Topiki" Cycerona są w pierwszej kolejności praktycznym komentarzem i poradnikiem[4].

Zainteresowanie topiką na gruncie prawoznawstwa w szczególny sposób odżyło w połowie XX w.[5]. Punktem zwrotnym było tu opublikowanie w 1954 r. książki Theodora Viehwega pod znamiennym tytułem „Topik und Jurisprudenz".

---

[2] Arystoteles, *Topiki* (w:) tenże, *Dzieła wszystkie*, t. I, Warszawa 2003, s. 343–344.

[3] Marcus Tullius Cicero, *Topiki* (w:) tenże, *Pisma filozoficzne*, t. IV, Warszawa 1963, s. 127 i n.

[4] T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, München 1963, s. 6–14.

[5] Zaznaczyć jednak trzeba, że dwudziestowieczny renesans topiki w pierwszej kolejności nastąpił w

Viehweg określał topikę mianem techniki myślenia problemowego. Ten typ myślenia występuje w razie pojawienia się aporii, który to termin, znany jeszcze z filozofii Sokratesa i Platona, najogólniej dałoby się objaśnić jako trudność lub chociażby wątpliwość w rozumowaniu. Topika ma dawać wskazówki, jak postępować w spornych sytuacjach, dla których nie ma automatycznego i jednoznacznego rozwiązania. Zdaniem autora, jeżeli natrafia się na problem, to w pierwszej kolejności stara się uchwycić istniejące w tej kwestii punkty widzenia. W ten sposób szuka się odpowiednich przesłanek, umożliwiających wyciągnięcie właściwych wniosków. Postępowanie zmierzające do odnalezienia tych punktów widzenia jest topiką pierwszego stopnia. Natomiast wybór konkretnych przesłanek i zbudowanie na ich bazie argumentacji jest już topiką drugiego stopnia[6].

Omawiając koncepcje Viehwega, słusznie podkreśla się, że jednym z jego twierdzeń bazowych jest uznanie, iż rzeczywisty system prawa nie jest systemem w logicznym znaczeniu. Wzorcem myślenia prawniczego jest myślenie problemowe, a nie dedukcyjne, co nie oznacza automatycznie całkowitego odrzucenia możliwości korzystania w pewnych sytuacjach z wnioskowań dedukcyjnych. Przy analizowaniu i porządkowaniu materiału prawnego podstawą jest jednak przyjęcie wielości i różnorodności wnioskowań argumentacyjnych, niedających przedstawiać się w postaci schematów opartych na prawach logicznych. Formalne źródła prawa, posiadając wprawdzie szczególny status w procesie argumentacji, są tylko jednym z materiałów topicznych[7].

Podsumowując przedstawioną wyżej ogólną charakterystykę topiki należy zwrócić uwagę na trzy aspekty topicznej argumentacji. Po pierwsze chodzi o szczególnie akcentowane przez Arystotelesa znajdowanie podstawy dla uznanych, czyli uważanych za słuszne przesłanek oraz o wyprowadzanie z takich przesłanek wniosków. Drugi aspekt to traktowanie topiki wzorem Cycerona jako „sztuki znajdowania" (*ars inveniendi*) odpowiednich argumentów. Po trzecie wreszcie można idąc wzorem Viehwega ujmować topikę jako technikę roztrząsania problemów, z zastrzeżeniem, że jeżeli w danym przypadku wszystko jest bezsporne, to nie ma tam potrzeby czy nawet miejsca na topiczną argumentację[8].

II. Centralną kategorią topiki jest pojęcie „toposu". Grecki wyraz „topos" (w liczbie mnogiej topoi) dosłownie oznacza „miejsce" (łac. *locus* – l. mn. *loci*). Pierwotnie chodziło o miejsce w pamięci, do którego sięgano po odpowiedni argument czy

---

teorii literatury. Stało się tak za sprawą Ernsta Roberta Curtiusa, autora wydanej w 1948 r. pracy „Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter". Szerzej zob. J. Ziomek, *op. cit.*, s. 283–284. Zob. też polskie wydanie dzieła Curtiusa, *Literatura europejska i łacińskie średniowiecze*, Kraków 1997.

[6] T. Viehweg, *op. cit.*, s. 15 i n.

[7] W. Cyrul, *Topika i prawo (Krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego)*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 6, s. 50–54.

[8] G. Otte, *Zwanzig Jahre Topik – Diskussion: Ertrag und Aufgaben*, „Rechtstheorie" 1970, t. 1, s. 183–184.

schemat uzasadnienia. Arystoteles, nie podając wprost definicji „topoi", utożsamiał je z przesłankami lub elementami, z których buduje się sylogizmy dialektyczne. Takich elementów (przesłanek) wskazał on 382. W starożytnym Rzymie termin „topos" przeszedł pewną ewolucję i rozumiany był raczej jako gotowy argument, a nie przesłanka argumentacyjna. Obecnie zakres nazwy „topos" przedstawiany jest jeszcze szerzej, stanowiąc zbiór argumentów, zasad, schematów wnioskowań, figur retorycznych, powszechnie uznanych twierdzeń czy motywów trwale obecnych w kulturze[9].

Na przestrzeni wieków widoczna była tendencja, zauważalna i dziś, by nie poprzestawać na wskazywaniu, czy też mówiąc precyzyjniej odnajdywaniu pojedynczych toposów, lecz by przedstawiane były całe katalogi toposów. Warto przy tym zaznaczyć, że tworzenie takich katalogów i wybór odpowiedniego toposu do rozwiązania konkretnego problemu to domena wspomnianej wyżej topiki drugiego stopnia.

W parze z konstruowaniem zbiorów toposów idą często próby ich systematyzowania, grupowania w mniejsze jednostki. Mówienie jednak w tym kontekście o podziałach toposów jest pewnym uproszczeniem i wymaga doprecyzowania terminologicznego. Otóż przedstawiane w literaturze podziały nie mają charakteru podziału logicznego, lecz są typologiami (podziałami typologicznymi). Wyjaśnijmy, że podział logiczny polega na dobraniu do zakresu nazwy dzielonej zakresów podrzędnych, które to zakresy wzajemnie się wykluczają, a razem wzięte tworzą zakres nadrzędny. Poprawny podział logiczny musi więc być i rozłączny, i wyczerpujący. Z uwagi chociażby na brak pełnego, powszechnie zaakceptowanego zestawienia toposów właściwie nie sposób przedstawić w tym zakresie podziału logicznego. Przeszkodą jest też istnienie toposów trudnych do jednoznacznego zakwalifikowania do takiej czy innej grupy.

Należy więc mieć świadomość, że niebudzące zastrzeżeń metodologicznych podziały toposów mają charakter typologiczny. Typologia polega bowiem na grupowaniu przedmiotów lub pojęć według ich podobieństwa do przedmiotu (pojęcia) wzorcowego zwanego typem. Typologia nie spełnia warunku zupełności i rozłączności, ponieważ niektóre elementy mogą być zaliczone do więcej niż jednej grupy, a inne z kolei mogą zostać uznane za w ogóle nietypowe. Niemniej jednak podział typologiczny odgrywa bardzo istotną rolę przy opisie naukowym, zwłaszcza gdy istnieją problemy z dokonaniem podziału logicznego[10]. Tak właśnie jest w przypadku dzielenia zbioru toposów na mniejsze jednostki. Typologie toposów nie naruszają i nie ograniczają ich elastyczności, a równocześnie umożliwiają ich grupowanie w mniejsze, łatwiejsze do analizy zbiory.

Przykładem typologii toposów może być wyróżnianie wśród nich toposów gra-

[9] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 60–61.

[10] Szerzej na temat podziału logicznego i typologii zob. S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników*, Warszawa 2007, s. 93–100.

matycznych (etymologia, synonimia, homonimia), logicznych (definicja, rodzaj, różnica, właściwość) i metafizycznych (całość, część, przyczyna, skutek). W niektórych ujęciach do tego wyliczenia dodaje się jeszcze jedną grupę, a mianowicie toposy historyczne (świadkowie, przykłady)[11].

Innym podziałem typologicznym ograniczonym do toposów co do rzeczy jest wskazywanie na toposy *ante rem* (przed sprawą), *in re* (wewnątrz sprawy, w rzeczy samej), *circa rem* (wokół sprawy) oraz *post rem* (po sprawie). Przykładem toposów *ante rem* jest argumentacja *a persona*, chociaż niekiedy toposy co do osoby bywają wydzielane w odrębną kategorię. Toposami *in re* są np. argumenty *a toto* (z całości), *a parte* (z części), *a genere* (z rodzaju) czy *a specie* (z gatunku), toposami *circa rem* – argumenty *a simili* (z podobieństwa), *a dissimili* (z niepodobieństwa), *a pari* (z równości) i *a contrario* (z przeciwieństwa), zaś wśród toposów *post rem* wyróżniamy toposy takie jak *ab eventu* (ze skutku) i *a iudicato* (z orzeczenia, co w szczególności oznaczać może orzeczenie sądowe)[12].

Najbardziej znaną i chyba najczęściej przywoływaną typologią toposów jest ich podział na *loci communes* (miejsca wspólne) i *loci specifici* (miejsca specjalne). *Loci communes* dotyczą zagadnień uniwersalnych i znajdują zastosowanie w argumentacji z dowolnej dziedziny. Mogą one uchodzić za swego rodzaju argumentacyjne aksjomaty. *Loci specifici* to natomiast toposy niemające waloru ogólności, lecz wykorzystywane na gruncie jakiejś wyspecjalizowanej dziedziny wiedzy. Złożoność relacji zachodzącej między tymi miejscami wspólnymi a specjalnymi dobrze oddaje typologiczny charakter przedstawianego rozróżnienia, szczególnie widoczny przy dyskursie prawniczym. Granica między tymi dwoma typami toposów nie jest wyraźnie zarysowana. W zależności od kontekstu w pewnych sytuacjach niektóre zasady czy argumenty będą traktowane jako toposy ogólne, zaś w innych przypadkach – jako toposy specjalne. Zdarza się, że topos pozornie wydający się specyficznie prawniczym w rzeczywistości okaże się „miejscem wspólnym" wszelkim dyskursom[13].

III. Toposy, które znajdują zastosowanie na gruncie prawoznawstwa, określa się mianem topik prawniczych. Ich ogólna definicja podawana jest z reguły w sposób dość szeroki. Trafnie więc L. Morawski stwierdza, że „na charakterystyczny dla argumentacji prawnych zestaw topoi składają się m.in. reguły wykładni, reguły kolizyjne, tzw. reguły wnioskowań prawniczych, a także zasady i normy obowiązującego prawa, jak również różnego rodzaju wartości i reguły pozaprawne, choćby zawarte w paremiach prawników rzymskich – innymi słowy to wszystko, co jest uznawane jako argument w danej kulturze prawnej"[14].

Najpełniejszy chyba i równocześnie często przywoływany katalog topik prawni-

[11] T. Viehweg, *op. cit.*, s. 18–19.

[12] J. Ziomek, *op. cit.*, s. 288–289.

[13] J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 183–186.

[14] L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 55–56.

czych przedstawił Gerhard Struck[15]. Autor sam zaznaczył, że jest to zestawienie niezupełne, będące swego rodzaju przeglądem standardów argumentacyjnych. Wśród 64 podanych przez Strucka topik część podana jest w postaci sentencji (po łacinie lub po niemiecku), a część jedynie hasłowo. Wśród łacińskich paremii zaliczonych przez Strucka do topik prawniczych przykładowo można wymienić znane każdemu prawnikowi i niewymagające tłumaczenia takie reguły, jak *Lex posterior derogat legi priori*, *Lex specialis derogat legi generali* czy *Res iudicata pro veritate accipitur*. Nie mniej znane są topiczne wskazania podane nie po łacinie, np. wyjątki muszą być wykładane ściśle, prawo wymaga sankcji i samowola jest zakazana.

Z kolei topiki ujęte przez Strucka hasłowo Perelman określa mianem *loci iuridici* – punktów widzenia, które powinny być uwzględniane w procesie tworzenia i stosowania prawa[16]. Takimi punktami odniesienia, które i prawodawca, i sędzia muszą brać pod uwagę, są np. odpowiedzialność, równość, proporcjonalność, praktyczna użyteczność, celowość, interes ogółu i pewność prawa.

Katalog topik prawniczych opracowany przez Strucka bez wątpienia w sposób znaczący i pozytywny przyczynił się do przybliżenia roli, jaką topika może odgrywać w praktyce stanowienia i stosowania prawa. Z perspektywy dnia dzisiejszego zestawienie to może oczywiście w pewnych punktach skłaniać do zastanowienia z uwagi na niepełność tego spisu, pewien brak usystematyzowania i dyskusyjność niektórych topik. I tak nie wiem, dlaczego obok przywołanych wyżej chronologicznej i merytorycznej reguły kolizyjnej nie została wymieniona najmocniejsza z tych reguł, mająca pierwszeństwo w razie kolizji reguł kolizyjnych, tj. reguła hierarchiczna (*Lex superior derogat legi inferiori*). Z kolei wątpliwość może budzić np. topika głosząca, iż zdarzenie jednorazowe nie musi być brane pod uwagę (po niemiecku wyrażona dźwięcznym zwrotem *Einmal ist kein Mal*). Te drobne zastrzeżenia nie umniejszają jednak wagi opracowania Strucka. Jego katalog miał w jakimś stopniu charakter pionierski, a mimo upływu lat aktualność zachowuje w znacznej mierze do dziś.

W literaturze polskiej na szczególną uwagę zasługuje podejście do problematyki topik prawniczych zaprezentowane przez J. Stelmacha i B. Brożka[17]. Autorzy wyróżniają wśród topik argumenty i zasady prawne. Mianem argumentu określają posiadające różny stopień niezawodności reguły nieformalnie rozumianej logiki prawniczej. Wymieniają i pokrótce charakteryzują 16, ich zdaniem, najważniejszych takich argumentów. Są to argumenty *a simili* (z podobieństwa), *a contrario* (z przeciwieństwa), *a fortiori* (z silniejszego na słabsze), *ab exemplo* (z przykładu), przez dowód nie wprost, *a rerum natura* (z natury rzeczy), *a loco communi* (z miejsc

[15] G. Struck, *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, Frankfurt/Main 1971, s. 20 i n.

[16] Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa* retoryka, Warszawa 1984, s. 136–137. Perelman dokonał też (s. 129 i n.) analizy szeregu innych topik z katalogu Strucka.

[17] J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit*, s. 212–222. Zob. też J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 71 i n.

wspólnych), *a loco specifici* (z miejsc specjalnych), *a cohaerentia* (z niesprzeczności), *a completudine* (z zupełności) oraz argument systematyczny, teleologiczny, psychologiczny, socjologiczny, historyczny i ekonomiczny.

Zasady prawne są natomiast przez J. Stelmacha i B. Brożka rozumiane szeroko jako powszechnie akceptowane, ogólne twierdzenia o prawie, bez względu czy są regułami prawa pisanego, czy też stosowanymi w prawie standardami nieubranymi w szatę przepisu prawnego. Charakteryzując bliżej tę grupę topik, autorzy wskazują na trzy rodzaje zasad prawnych: zasady ogólne, interpretacyjne i specjalne. Dokładniej mówiąc zasady ogólne (np. *Pacta sunt servanda*, *Audiatur et altera pars*) znajdują zastosowanie nie tylko w każdej gałęzi prawa, lecz także i w innych pozaprawnych dyskursach praktycznych, zasady interpretacyjne (np. reguły kolizyjne, dyrektywa *Clara non sunt interpretanda*) służą wykładni w szerokim znaczeniu, zaś zasady specjalne (np. *In dubio pro reo*, *Impossibilium nulla obligatio est*) wykorzystywane są na gruncie konkretnej dziedziny prawa, przede wszystkim karnego lub cywilnego.

IV. Niewielkie ramy artykułu uniemożliwiają dokładniejszą analizę poszczególnych topik, jak i prezentowanie ich nowych klasyfikacji. Zresztą i tak nie udałoby się wymienić wszystkich topik, a jakakolwiek dotychczas nieprezentowana ich typologia nie musiałaby okazać się twórcza. Stąd też ważniejsze wydaje się przynajmniej zasygnalizowanie, jaki wpływ mogą topiki prawnicze, a przez to i sama topika, wywierać na proces stosowania prawa, zarówno w ujęciu doktrynalnym, jak i w praktyce.

W polskiej myśli prawniczej proces ten zwykle przedstawiany jest w postaci tzw. sylogizmu prawniczego. Nawiązuje więc on do struktury logicznej sylogizmu, czyli jest wnioskowaniem opierającym się na implikacji o poprzedniku będącym koniunkcją dwóch przesłanek, w których powtarza się pewien element, niewystępujący we wniosku. W sylogizmie prawniczym pierwszą przesłanką (tzw. przesłanką większą) jest informacja dotycząca ustaleń normatywnych, przesłanką drugą (mniejszą) – opis ustaleń faktycznych, zaś wnioskiem – decyzja stosowania prawa. Co istotne, ten sylogistyczny model umiejscawiany jest w obrębie wyraźnie pozytywistycznej koncepcji prawa. Sygnalizuję przy tym, że pozytywizm prawny, mówiąc oczywiście w pewnym uproszczeniu, utożsamia prawo ze zbiorem norm obowiązujących z woli państwowego prawodawcy. To jedynie ten prawodawca stanowiąc, ewentualnie uznając określone normy, wyznacza granice systemu prawa.

Topika jest wprawdzie wiązana z niepozytywistycznymi koncepcjami prawa, jednakże w moim odczuciu z tego powodu nie musi prowadzić do całkowitego obalenia sylogistycznego modelu stosowania prawa, lecz jedynie do jego zmodyfikowania czy też wzbogacenia o nowe elementy. Także przy ujęciu topicznym mamy do czynienia z ustaleniami co do faktów i ustaleniami co do norm. Chodzi jednak o to, by tych ustaleń dokonywać przy założeniu jak najszerszego horyzontu poznawczego, zrywając z tekstocentrycznym nastawieniem. Tekst prawny, mając niezwykle istotne znaczenie, nie powinien być absolutyzowany i nie powinien prowadzić do

całkowitej eliminacji możliwości rozwiązań proponowanych przez topiki prawnicze.

Dzięki tym topikom uczestnicy dyskursu prawnego zyskują szerszą bazę argumentacyjną, zaś stosujący prawo po zapoznaniu się z wieloma zróżnicowanymi punktami widzenia ma większą swobodę (ale nie dowolność) w podejmowaniu decyzji. Jak podkreśla Ch. Perelman: „uciekanie się do topik prawniczych nie sprzeciwia się idei systemu prawnego, lecz raczej sztywnemu i nieprzemyślanemu stosowaniu reguł prawnych". Jest to o tyle ważne, że i na gruncie dotychczas stosowanych technik wykładni nie wypracowano uniwersalnego sposobu wyboru optymalnego rozstrzygnięcia w przypadku, gdy różne dyrektywy interpretacyjne prowadzą do odmiennych rozwiązań. Topiki prawnicze nie zapewnią wprawdzie w tym zakresie prostej i automatycznej odpowiedzi, lecz, będąc wskazaniami powszechnie przyjmowanymi, zmniejszają rozdźwięk między dogmatyką a praktyką i ułatwiają stworzenie metodologii prawniczej o większym stopniu pragmatyzmu[18].

Topiczny (czy też retoryczno-topiczny) model stosowania prawa może przybrać formę umiarkowaną lub skrajną. Pierwsza z nich ma charakter legalistyczny, zaś druga – antylegalistyczny. Oznacza to, że w wariancie umiarkowanym organ stosujący prawo jest związany obowiązującymi normami prawnymi i stąd też możliwość oparcia rozstrzygnięcia na niewyrażonej w tekście prawnym, choć słusznej i akceptowanej, topice zostaje ograniczona do przypadków luzu decyzyjnego. Stosujący prawo dąży do tego, by podejmowana decyzja była zarówno legalna, jak i akceptowalna. W wariancie antylegalistycznym odmawia się bezwzględnej mocy obowiązującej ustanowionym normom prawnym. Normy te są traktowane jako niewiążące wskazania, z którymi trzeba się zapoznać i które mogą, lecz nie muszą, być uwzględnione w procesie decyzyjnym[19].

Mówiąc o rzeczywistym i potencjalnym wpływie topiki na proces stosowania prawa, zastrzec należy, że takie oddziaływanie oprócz wymiaru pozytywnego może nieść ze sobą pewne niebezpieczeństwa. Topika bowiem, podobnie jak cała retoryka, może służyć nie tylko jawnym, godnym pochwały celom, lecz także realizować pewne ukryte strategie. Innymi słowy, sięganie po topiki może stać się elementem perswazji czy wręcz propagandy odrywającej się od ograniczeń natury aksjologicznej. To zagrożenie, często niezauważane lub bagatelizowane, jest tym trudniejsze do odkrycia, że nie występuje otwarcie, lecz pod przykrywką haseł słusznych. Topika nie jest więc w stanie zawsze zapewnić zgodność prawa z moralnym punktem widzenia[20]. Ta konstatacja nie oznacza jednak dyskredytacji topiki, lecz jedynie jest ostrzeżeniem, by nie sięgać po toposy bezkrytycznie, lecz by poddawać je wieloaspektowej ocenie.

Mam pełną świadomość, że topika nie jest i nie będzie panaceum na wszelkie

[18] Ch. Perelman, *op. cit.*, s. 137–139.

[19] L. Morawski, *op. cit.*, s. 67–68.

[20] Szerzej zob. *ibidem*, s. 73–77.

bolączki współczesnego prawa, zwłaszcza że niestety znacznie odbiega ono od ideału prawa jasnego, prostego, powszechnie znanego i rozumianego, które w dodatku powinno funkcjonować w społeczeństwie o wysokiej kulturze politycznej i prawnej. Zarówno toposy ogólne, jak i topiki prawnicze nie są w stanie zlikwidować wszystkich niedostatków w tym obszarze, mogą za to przynajmniej w pewnym stopniu łagodzić te mankamenty. Topika wskazuje, że nie samym tekstem żyje prawnik i dlatego dotychczasową, nieco skostniałą praktykę warto ożywić nowym, szerszym ujęciem, które nie ma jednak ambicji burzenia istniejącego porządku, lecz jedynie dąży do jego ulepszenia. Decyzja stosowania prawa, posiadająca solidną topiczną podbudowę, ma szansę poprzez przybliżanie stanowionych norm prawnych do życia stawać się bardziej zrozumiała i zyskiwać szerszą akceptację.

S u m m a r y

Sławomir Lewandowski
TOPIC AND LEGAL TOPICS

Topic, understood as the ability to find suitable arguments, is treated as a part of rhetoric. The central category of topic is the notion of „topos", that is culture-rooted motif, scheme of inference, rhetorical figure, principle, etc. Toposes which are used in law, legal science and legal practice are referred to as legal topics. Being related to the non-positivistic concepts of law, topic may lead to the enrichement and modification of the most common model of law application, which is the so called legal syllogism.

K e y w o r d s: topic, topos, legal topics, application of law, legal syllogism
P o j ę c i a k l u c z o w e: topika, topos, topiki prawnicze, stosowanie prawa, sylogizm prawniczy

Łukasz P. Supera

RYGOR Z ART. 370[1] K.P.C. A PROKURATORIA GENERALNA

Zbiorowy pełnomocnik Skarbu Państwa

Od 15 marca 2006 r. obowiązuje w polskim systemie prawnym ustawa o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. (Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1417). Akt ten wprowadził istotne zmiany w zakresie wykonywania przez Skarb Państwa czynności procesowych. W imieniu Skarbu Państwa w sprawach o szczególnej wadze w sądach zaczęli występować radcowie Prokuratorii Generalnej ubrani w togi z błękitno-szarymi wypustkami. W doktrynie Prokuratoria Generalna określana jest jako instytucjonalny pełnomocnik[1] Skarbu Państwa. W uzasadnieniu do projektu ustawy[2] jako *ratio legis* podawano konieczność „zapewnienia w ramach jednej wysoko wyspecjalizowanej instytucji (…) skutecznego systemu ochrony prawnej praw lub interesów Skarbu Państwa". Nie ulega wątpliwości, iż Prokuratoria Generalna jest jednostką organizacyjną o charakterze profesjonalnym, przygotowaną w sposób jak najbardziej odpowiedni do wykonywania zastępstwa procesowego Skarbu Państwa. Wydawałoby się zatem, iż Prokuratoria powinna mieć w procesie cywilnym takie same prawa i obowiązki jak pełnomocnicy profesjonalni innych niż Skarb Państwa uczestników obrotu cywilnego. Nawet gdyby nie zdołano z jakiś względów ujednolicić w odpowiednim zakresie przepisów k.p.c. w ustawie o Prokuratorii Generalnej, można było to zrobić przy okazji licznych nowelizacji procedury cywilnej, które dokonały się po 15 marca 2005 r. Tak się jednak nie stało.

Brak konsekwencji

Trzeba oddać sprawiedliwość ustawodawcy, iż w wielu przypadkach zostały wprowadzone odpowiednie zmiany do k.p.c. Dotyczy to między innymi następujących regulacji:

---

[1] H. Pietrzykowski, *Zastępstwo procesowe wykonywane przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa,* PS 2006, z. 1, s. 5.

[2] Druk nr 3259, Sejm IV Kadencji, Internet: http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/3259.

– art. 161 k.p.c.
– art. 207 § 3 k.p.c.
– art. 479[8a] § 4 i 5 k.p.c.
– art. 479[9] § 1 k.p.c.

Przepisy te nakładają na strony reprezentowane przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego czy wreszcie Prokuratorię Generalną dodatkowe wymogi, które mają na celu przyspieszenie postępowania sądowego. Jest to zgodne z zasadą, iż od profesjonalisty można i należy wymagać więcej. Istnieje jednak w k.p.c. przepis o podobnym charakterze, spędzający sen z powiek wielu adwokatom, radcom prawnym czy wreszcie rzecznikom patentowym, który z niewiadomych względów nie odnosi się do Prokuratorii Generalnej. Zatem zgodnie z art. 370[1] k.p.c.:

„Apelację sporządzoną przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, niespełniającą wymagań określonych w art. 368 § 1 pkt 1–3 i pkt 5, sąd pierwszej instancji odrzuca bez wzywania do usunięcia tych braków, zawiadamiając o tym właściwy organ samorządu terytorialnego".

Przepis ten ani słowem nie wspomina o „zbiorowym adwokacie"[3] Skarbu Państwa, czyli o Prokuratorii Generalnej.

Charakter art. 370[1] k.p.c.

Art. 370[1] k.p.c. ma niewątpliwie charakter szczególny. Jest ograniczeniem zawartej w art. 167 ust. 1 Konstytucji RP zasady, będącej uszczegółowieniem określonego w art. 45 prawa do sądu, iż postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Wprowadza surowe wymagania formalne, których niespełnienie przez pełnomocnika strony zamyka drogę do konstytucyjnie gwarantowanej drugiej instancji[4]. W doktrynie zwraca się uwagę, iż przepis ten ma charakter „penalizujący" i prowadzi do konfliktu między Sądami a osobami zawodowo pomagającymi w wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości[5]. Przepis ten stanowi skrajne przełamanie rzymskiej zasady: *advocatorum error litigantibus non nocet*. Nadto regulacja wzbudza wątpliwości ze względu na brak zachowania właściwych proporcji pomiędzy „przewinieniem" (braki formalne) a „sankcją" (zamknięcie drogi do sądu drugiej instancji). Wreszcie jest nieodpowiednia do osiągnięcia zamierzonego celu. Odnosi się bowiem tylko do apelacji sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika, natomiast nie znajdzie zastosowania do pism przygotowywanych jedynie przy pomocy tegoż pełnomocnika. Przepis ten jest też prawdopodobnie niezgodny z art. 6 KoOPCiPW. Należy przypomnieć, iż zgodnie z orzeczeniem wydanym w sprawie *Garcia Manibardo* przeciwko Hiszpanii – orzecze-

[3] Por. uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, przyp. 2.

[4] M. Wyrwiński, *Braki formalne apelacji (lub zażalenia) sporządzonej przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego – uwagi na tle art. 370[1] k.p.c.*, MoP 2006, z. 16, s. 867.

[5] K. Piasecki, *KPC Komentarz,* t. I, C.H. Beck 2006, objaśnienia do art. 370[1].

nie z 15 lutego 2000 r., skarga nr 38659/97: „Na podstawie art. 6 państwa nie mają obowiązku tworzyć sądów apelacyjnych lub kasacyjnych. Jeśli jednak już takie sądy istnieją, w postępowaniu przed nimi muszą być respektowane gwarancje tego artykułu, zwłaszcza te, które zapewniają stronom skuteczne prawo dostępu do sądu, aby uzyskać rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach cywilnych"[6].

Problem tzw. nadmiernego formalizmu[7] dostrzegł Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do innych przepisów k.p.c., stwierdzając w wyroku[8] z 12 marca 2003 r., iż „sąd ferujący orzeczenia w imieniu Rzeczypospolitej nie może być sprowadzony do roli robota, mechanicznie odrzucającego pisma procesowe obywateli ze względu na uchybienia nieważące w żaden sposób na możliwość wydania orzeczenia".

W tym samym orzeczeniu Trybunał stwierdził jednak również:

„Wydaje się, że korzystanie przez stronę postępowania z fachowej pomocy prawnej – dysponującej wiedzą specjalistyczną i dokładającej należytej staranności – powinno wykluczać możliwość popełnienia jakichkolwiek błędów formalnych". Nasuwa się jedynie uwaga, iż w dobie inflacji złego prawa, wobec obalenia zasady *clara non sunt interpretanda* oraz upadku fikcji racjonalnego ustawodawcy powyższe stwierdzenie Trybunału nie ma racji bytu. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż uznany w przytoczonym orzeczeniu za zgodny z konstytucją przepis odnoszący się do obowiązków pełnomocników profesjonalnych miał charakter nieporównywalnie mniej surowy od art. 370^1 k.p.c. Przepis ten mieścił się bowiem w granicach dozwolonego uprzywilejowania wyrównawczego[9]. Wyłączał bowiem jedynie obowiązek zawarcia odpowiednich pouczeń co do braków w zarządzeniach o zwrocie pisma, kierowanych do strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego.

Uzasadnieniem dla art. 370^1 k.p.c. ma być konieczność przyspieszenia postępowania sądowego. Jest jednak oczywiste, iż ciągłe zwiększanie formalizmu postępowania sądowego może oznaczać przekroczenie pewnej masy krytycznej, w rezultacie czego prawo do sądu stanie się całkowicie iluzoryczne. Trybunał Konstytucyjny słusznie zwracał uwagę, iż szybkość postępowania nie jest samoistną wartością konstytucyjną, na rzecz której można poświęcić obronę praw podmiotowych[10].

Zasada równości stron

W niniejszym artykule autor pragnie wskazać jednak na inny aspekt niekonstytucyjności art. 370^1 k.p.c. Otóż przepis ten w sposób całkowicie pozbawiony pod-

[6] M. A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka,* Zakamycze 2005, s. 486.

[7] S. Cieślak, *Wpływ nowelizacji KPC na stopień sformalizowania postępowania cywilnego,* MoP 2004, z. 21, s. 982.

[8] P 9/01, opubl. OTK seria A rok 2002, nr 2, poz. 14.

[9] M. Wyrwiński, *op. cit.*

[10] P 9/01, opubl. OTK seria A rok 2002, nr 2, poz. 14.

staw różnicuje sytuację osób reprezentowanych w postępowaniu cywilnym przez podmioty profesjonalne. Nawet jeżeli uznać za usprawiedliwione nakładanie na adwokatów, radców prawnych czy rzeczników patentowych kolejnych obowiązków, trudno jest zrozumieć, dlaczego to samo nie miałoby dotyczyć Prokuratorii Generalnej.

Idea równości stron postępowania cywilnego jest emanacją zawartej w art. 32 Konstytucji RP zasady, iż wszyscy są wobec prawa równi[11]. Równouprawnienie stron przejawia się między innymi w dostępie do takich samych środków procesowych.

Skarb Państwa jest w postępowaniu cywilnym, podobnie jak w obrocie cywilnym, podmiotem formalnie równorzędnym innym uczestnikom tego obrotu.

Trybunał Konstytucyjny dopuszcza w swoim orzecznictwie możliwość różnicowania sytuacji podmiotów różniących się między sobą przy uwzględnieniu jakiegoś relewantnego kryterium.

Wobec tego, co zostało powiedziane powyżej, staje się jasne, iż art. 370[1] k.p.c. jest niekonstytucyjny co najmniej w takim zakresie, w jakim wyklucza stosowanie rygoru odrzucenia do apelacji sporządzonych przez Prokuratorię Generalną.

Nie ma żadnego relewantnego kryterium, które pozwalałoby na różnicowanie sytuacji podmiotu korzystającego z pomocy adwokata, radcy prawnego czy rzecznika patentowego oraz podmiotu, którego zastępstwo procesowe wykonuje profesjonalna jednostka organizacyjna, jaką jest Prokuratoria Generalna. Prokuratorii Generalnej należy stawiać dokładnie takie same wymagania jak innym podmiotom profesjonalnym.

Do naruszenia zasady równości dochodzi w dwóch aspektach. Po pierwsze Skarb Państwa ma w szerszym stopniu zapewniony dostęp do Sądu niż jakikolwiek inny uczestnik obrotu korzystający z pełnomocników profesjonalnych. Po drugie w konkretnej sprawie Skarb Państwa dysponuje przewagą nad swoim przeciwnikiem, nie musząc liczyć się z ryzykiem odrzucenia apelacji.

Waga opisanego problemu jest tym większa, iż przepis art. 370[1] k.p.c. nie pozostawia Sądom żadnego pola manewru. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt II PZ 60/05 (opublikowanym OSNAPiUS 2007, nr 1–2, poz. 15, s. 35) nie jest dopuszczalne wezwanie pełnomocnika będącego adwokatem do uzupełnienia sporządzonej przez niego apelacji przez oświadczenie, czy wyrok jest zaskarżony w całości czy w części. Dopiero od pewnego czasu w judykaturze przepis ten interpretowany jest w sposób mniej rygorystyczny (zob. postanowienie SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CZ 88/06).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż omawiane zagadnienie dotyczy również zażaleń. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006 r., sygn. akt III CZP 6/06: zażalenie sporządzone przez adwokata, radcę prawnego lub rzecz-

[11] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, LexisNexis 2005, s. 134.

nika patentowego, niezawierające wskazania zaskarżonego postanowienia, wniosku o jego zmianę lub uchylenie albo uzasadnienia (art. 394 § 3 k.p.c.), podlega odrzuceniu bez wzywania do usunięcia tych braków (art. 370^1 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.)[12]. Tym samym Sąd Najwyższy odszedł od swojej poprzedniej, poprawnej wykładni zawartej w postanowieniu z 10 listopada 2005 r., sygn. akt III CZ 86/05 (niepubl). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął, iż rygorów z art. 370^1 k.p.c. nie należy stosować w postępowaniu zażaleniowym.

Co więcej, przepis ten narusza zasadę równości w stosunkach między podmiotami profesjonalnymi. Wprowadza bowiem obowiązek informowania przez Sąd właściwych organów samorządu zawodowego w przypadku odrzucenia apelacji dotkniętej brakami nieusuwalnymi. Adwokaci, radcowie prawni oraz rzecznicy patentowi muszą zatem liczyć się dodatkowo z ryzykiem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Rzecz jasna, obowiązek sygnalizacyjny nie ciąży na Sądzie w odniesieniu do radców Prokuratorii Generalnej.

Dopuszczalność analogii

Nasuwa się oczywiste pytanie, czy w takim razie nie można by do Prokuratorii Generalnej stosować art. 370^1 k.p.c. w drodze analogii. Rozumowanie takie jest tym bardziej uzasadnione, iż wiele innych rygorów k.p.c. dotyczących stron korzystających z profesjonalnych pełnomocników stosuje się *expressis verbis* do Prokuratorii Generalnej. Dopuszczalność takiego zabiegu interpretacyjnego nie jest jednak oczywista. Zostało już bowiem powiedziane, iż przepis ten ma charakter całkowicie wyjątkowy – bardzo restrykcyjny. Stosowanie analogii do podobnych regulacji zawsze wzbudza olbrzymie wątpliwości[13]. Raz użyta analogia mogłaby znaleźć zastosowanie do kolejnych podmiotów, które według Sądu powinny cechować się wysoką wiedzą z zakresu prawa np. osób pełniących funkcje w administracji samorządowej czy państwowej lub też wszystkich osób z wyższym wykształceniem prawniczym.

Należy jednak przyjąć, iż w przypadku braku szybkiej interwencji ustawodawcy w zakres podmiotowy art. 370^1 k.p.c. kwestia zastosowania tej regulacji *per analogiam* do Prokuratorii Generalnej powinna zostać wzięta pod uwagę. Uzasadnieniem dla takiego zabiegu może być szczególny charakter Państwa, które występuje w obrocie cywilnym jako podmiot równorzędny, ale równocześnie przez swoją działalność ustawodawczą wyznacza ogólne reguły procesu cywilnego. Ta specyficzna pozycja nie powinna być jednak wykorzystywana w celu przyznania nie-

[12] MoP 2007, z. 8.

[13] Za stosowaniem art. 370^1 *per analogiam* w przypadku odrzucenia apelacji przez sąd II instancji w zakresie obowiązku powiadomienia organu samorządowego opowiada się jednak M. Wyrwiński, *op. cit.*, s. 866.

konstytucyjnych przywilejów Skarbowi Państwa w sferze stosunków prywatnych. Analogia byłaby tu zatem remedium na bezczynność prawodawcy. Zabieg taki byłby dodatkowo wierny dyrektywie nakazującej poszukiwanie zgodnej z konstytucją interpretacji aktów prawnych.

Należy również zwrócić uwagę na dotychczasową wykładnię art. 370[1] k.p.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego. We wspomnianej już uchwale z 22 lutego 2006 r. SN nie zawahał się rozciągnąć zakresu stosowania omawianego przepisu na zażalenia. Pogląd ten poparty został argumentami celowościowymi i systemowymi wskazującymi na brak istotnych różnic między apelacją i zażaleniem. Sąd Najwyższy w uchwale odrzucił jednoznacznie swoje wcześniejsze tezy zawarte w postanowieniu z 10 listopada 2005 r., sygn. akt III CZ 86/05, w którym to stwierdzono między innymi, „iż taka rozszerzająca wykładnia jest tym bardziej niedopuszczalna, że chodzi o możliwość zastosowania przepisu bardzo restrykcyjnego, jakim jest art. 370[1] k.p.c.". To całkowicie poprawne rozumowanie zostało jednak w uchwale z 22 lutego 2006 r. wyparte przez twierdzenie, iż „rygoryzm przyjęty w odniesieniu do apelacji (...) jest tym bardziej uzasadniony do zażalenia". Przy tak rozszerzającej wykładni art. 370[1] k.p.c. praktykowanej przez Sądy byłoby całkowicie niesłuszne, aby przepis ten nie znalazł zastosowania *per analogiam* do Prokuratorii Generalnej.

Podsumowanie

Ustawodawca stawia przed uczestnikami obrotu kolejne wymogi formalne, ograniczając im dostęp do Sądu. Strony postępowania cywilnego i ich profesjonalni pełnomocnicy muszą liczyć się z coraz to nowymi proceduralnymi pułapkami. Sprzeciw wobec kolejnych wymogów rośnie tym bardziej, że Państwo, ustanawiając reguły procesu cywilnego, postanowiło z niewiadomych przyczyn przyznać sobie pozycję uprzywilejowaną.

Art. 370[1] k.p.c. jest niekonstytucyjny przynajmniej w zakresie, w jakim wyłącza odrzucenie apelacji sporządzonej przez Prokuratorię Generalną. Sytuacja ta wymaga interwencji ustawodawcy, gdyż stosowanie analogii może tutaj budzić wątpliwości.

Na marginesie należy dodać, iż Skarb Państwa nawet po zmianie omówionego przepisu będzie znajdował się w pozycji uprzywilejowanej. Zgodnie z art. 94 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398) Skarb Państwa nie ponosi bowiem opłat. Sens tej regulacji jest oczywiście jasny i zrozumiały. Jak pisze K. Gonera: „*Ratio legis* przepisu polega na tym, aby nie przenosić środków pieniężnych między częściami budżetu Państwa[14]". Zgodnie

[14] K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych,* LexisNexis 2006, s. 294.

jednak z art. 130^2 § 3 pisma, środki odwoławcze lub środki zaskarżenia wniesione przez pełnomocników profesjonalnych podlegające opłacie stałej lub stosunkowej podlegają odrzuceniu w przypadku wniesienia opłaty w nieprawidłowej wysokości. Przepis ten ma podobnie jak art. 370^1 k.p.c. charakter penalizujący. Wobec pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych wobec opłat sądowych stanowi wymóg formalny, którego sposób wypełnienia nie jest oczywisty. Jest to kolejna pułapka proceduralna, która czyha na uczestników obrotu korzystających z usług profesjonalnych pełnomocników, a która nie dotyczy Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prokuratorię Generalną. Pozornie neutralne i zrozumiałe kryterium zróżnicowania w zakresie obowiązku ponoszenia opłat prowadzi w tej sytuacji do uprzywilejowania Skarbu Państwa.

Na koniec pozostaje tylko spytać, po co przytoczona już maksyma *advocatorum error litigantibus non nocet* została w ogóle wyryta na filarach Sądu Najwyższego i to, co ciekawe, od strony ul. Świętojerskiej, gdzie mieści się siedziba Naczelnej Rady Adwokackiej.

Summary

Łukasz Supera
THE FORMALITIES OF CODE OF CIVIL PROCEDURE ART. 370^1
AND THE OFFICE OF STATE ATTORNEY OF THE TREASURY

The following article discusses art. 3701 of the Code of Civil Procedure. Contrary to other similar provisions, this article has surprisingly not been amended since the creation of the Office of State Attorney of the Treasury and thus per its strict language does not apply to this Institution. However, art. 3701 does apply to other attorneys, which arguably makes the provision unconstitutional in the view of the principle of equal treatment. If the provision is not amended promptly, its provisions should be applied through analogy to the State Attorney of the Treasury.

Key words: the Office of State, Attorney of the Treasury, equal treatment, civil procedure, formalities

Pojęcia kluczowe: Prokuratoria Generalna, pełnomocnik profesjonalny, równość wobec prawa, równość stron

Piotr Piątak

DEFINICJA LEGALNA PODMIOTU ZBIOROWEGO PODLEGAJĄCEGO ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA CZYNY ZABRONIONE POD GROŹBĄ KARY

Teoretyczne aspekty tworzenia definicji

Definicje, które podają tylko cząstkowo kryteria stosowalności dla danego terminu, nazywamy definicjami równościowymi (równoważnościowymi). Definicje, które podają tylko niektóre kryteria stosowalności dla danego terminu, to definicje cząstkowe. Terminy zamknięte są zatem zdefiniowane równościowo, natomiast terminy otwarte – cząstkowo. Zagadnieniami tymi zajmuje się prawodawca w kontekście tzw. definicji zakresowych (enumeracyjnych), tj. definicji wyliczających elementy składowe zakresu danego pojęcia. Definicje zakresowe powinny być sformułowane w jednym przepisie i obejmować cały zakres definiowanego pojęcia[1].

Jednym z rodzajów definicji jest definicja legalna, czyli sformułowana i zawarta w akcie prawnym przez ustawodawcę. Przy stosowaniu takiego aktu można odstąpić od definicji legalnej jedynie wówczas, gdy jest to wyraźnie przewidziane. Zasadniczo definicje legalne stosowane są na potrzeby danego aktu prawnego, jednakże często ich zakres stosowania jest znacznie szerszy i wykracza nawet poza ramy działu prawa, np. pojęcie nieruchomości zawarte w kodeksie cywilnym. W takiej sytuacji definicja legalna może zostać zmodyfikowana ze względu na specyfikę aktu prawnego lub działu prawa, na tle którego jest ona stosowana, co może być oceniane jedynie *in casum*.

Uwagi ogólne dotyczące odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary zostały uregulowane w ustawie z 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[2],

[1] L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1999, s. 127.

[2] Ustawa z 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661 z późn. zm.) – dalej: „u.o.p.z.".

uchwalonej w wykonaniu Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z Protokołami Dodatkowymi[3]. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że zaproponowane w ustawie rozwiązania nawiązują, w znacznej mierze, do unormowań wprowadzonych ustawą z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 93, poz. 1027) implementującej na grunt prawa polskiego instrumenty prawne przewidziane w Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych oraz w Konwencji Rady Europy o praniu dochodów pochodzących z popełnienia przestępstwa, ich ujawnieniu, zajmowaniu i konfiskacie (por. przepisy Rozdziału 3a ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.).

Zwrócić jednak należy uwagę, że żadna z konwencji przywołanych w uzasadnieniu projektu nie narzuca modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Nie przesądza nawet, że odpowiedzialność takich podmiotów za przestępstwo popełnione w związku z ich działalnością przyjąć ma formę odpowiedzialności karnej. W żadnym z postanowień zobowiązujących państwa członkowskie do wprowadzenia tego rodzaju odpowiedzialności nie określono jej charakteru. Kwestię tę pozostawiono poszczególnym państwom, tak by umożliwić im ustanowienie odpowiedzialności odpowiadającej ich wewnętrznemu systemowi prawnemu[4].

Konwencja została sporządzona na podstawie art. 31 (były art. K.3) traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi, iż wspólne postępowanie w dziedzinie współpracy sądowniczej w sprawach karnych obejmuje m.in.:

a) zagwarantowanie zgodności obowiązujących w danym przypadku przepisów państw członkowskich, o ile jest to konieczne dla polepszenia współpracy;

b) stopniowe przyjęcie środków dla określenia minimalnych standardów dotyczących znamion czynów przestępnych i kar w sprawach z zakresu przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego obrotu narkotykami.

W preambule Konwencji wskazano, iż państwa członkowskie Unii Europejskiej uznają, że przedsiębiorstwa odgrywają istotną rolę w obszarach finansowanych przez Wspólnoty Europejskie, oraz że osoby posiadające kompetencje decyzyjne w przedsiębiorstwie nie powinny uniknąć odpowiedzialności karnej w odpowiednich okolicznościach.

---

[3] Konwencja z 26 lipca 1995 roku o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona na podstawie artykułu K.3 traktatu o Unii Europejskiej – zwana dalej konwencją. Z przetłumaczonym na język polski tekstem Konwencji i Protokołów można zapoznać się na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: http://www.ms.gov.pl/ue/ue3.shtml.

[4] B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo" 2003, nr 6, s. 17.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych (art. 2 u.o.p.z.) nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto*. Jej podstawą materialną nie jest bowiem wyczerpanie przez ten podmiot odpowiedzialności swym czynem ustawowych znamion określonej normy prawa karnego typizującej przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Nie ma ona więc charakteru pierwotnego i samoistnego, lecz charakter wtórny i pochodny[5].

Treść i charakterystyka definicji podmiotu zbiorowego

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.p.z. podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest:

a) osoba prawna;
b) jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną,

z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków.

W myśl art. 2 ust. 2 u.o.p.z. podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest również:

a) spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek;
b) spółka kapitałowa w organizacji;
c) podmiot w stanie likwidacji;
d) przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną;
e) zagraniczna jednostka organizacyjna.

Redakcja art. 2 ust. 2 ustawy (o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary) jest wadliwa. Analizując treść art. 2 ustawy, zauważyć należy, że ustęp drugi tego przepisu nie tyle rozszerza katalog podmiotów wskazanych w ustępie pierwszym, co raczej precyzuje zawarte tam wyliczenie w celu zapobieżenia ewentualnym wątpliwościom, które mogłyby powstać podczas jego lektury. (...)

Tymczasem wyrażenie „również", które użyte zostało na gruncie art. 2 ust. 2 ustawy, wskazuje, że obok podmiotów wskazanych w ustępie pierwszym tego przepisu odpowiedzialność określoną w ustawie ponoszą także podmioty określone w jego ustępie drugim[6].

---

[5] M. Filar (red.), Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006, s. 41.

[6] B. Nita, *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, cz. I, „Radca Prawny" 2003, nr 5, s. 38, cyt. za LEX, nr publ. 39394.

Uregulowanie zawarte w artykule 3 Drugiego Protokołu do Konwencji dotyczy odpowiedzialności osób prawnych. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 lit. e, jako osobę prawną należy rozumieć jakikolwiek podmiot mający taki status w obrębie właściwego prawa krajowego, oprócz państw i innych instytucji publicznych pełniących funkcje władcze oraz międzynarodowych organizacji publicznych.

W doktrynie wyrażono pogląd, że podmiot zbiorowy to taki twór faktyczno-prawny „składający się" przynajmniej z dwóch osób fizycznych, który z chwilą powstania niejako odbiera głos tworzącym go ludziom (dehumanizuje ich) i żyje autonomicznie[7].

Wykładnia literalna art. 2 u.o.p.z. przemawia za uznaniem zamkniętego charakteru katalogu rodzajów podmiotów zbiorowych, do których zastosowanie ma ta ustawa. Jest to definicja enumeracyjna, gdyż nie opisuje ona podmiotu zbiorowego, lecz wymienia kategorie podmiotów zakwalifikowanych jako podmioty zbiorowe.

Odrębnym problemem jest ustalenie wzajemnej relacji ust. 1 i 2 omawianego artykułu. Użycie „również" jest odpowiednikiem „także, też"[8], czyli oznacza wymienienie podmiotów innych niż te określone w ust. 1 omawianego artykułu. Takiego założenia nie da się jednak pogodzić z wynikami wykładni obu ustępów, np.: spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, o której mowa w ust. 2, jest niewątpliwie osobą prawną, o której z kolei mowa w ust. 1, zaś spółka kapitałowa w organizacji jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Nie można zatem przyjąć, iż ust. 2 omawianego artykułu uzupełnia treść ustępu 1, co zostanie omówione w dalszej części opracowania, w której zostaną dokładnie przedstawione elementy składowe legalnej definicji podmiotu zbiorowego.

Osoby prawne

W u.o.p.z. nie zdefiniowano pojęcia „osoby prawne", należy zatem wprost zastosować regulację cywilnoprawną, a mianowicie art. 33 k.c.[9], który stanowi, że osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną.

Na mocy przepisu szczególnego osobowość prawna została nadana m.in. gminie i związkom gmin (art. 2 ust. 2 i art. 65 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym[10]),

[7] B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z 28 października 2002 r.*, „Przegląd Sądowy" 2003, nr 7–8, poz. 49, s. 52.

[8] E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1994, s. 814.

[9] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93) – zwana dalej: „k.c.".

[10] Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

powiatom i związkom powiatów (art. 2 ust. 2 i art. 66 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym[11]) oraz województwom (art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa[12]). Do Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego i ich związków nie mają zastosowania uregulowania u.o.p.z. na mocy wyłączenia zawartego w art. 2 ust. 1 tejże ustawy. Wyłączenie to powinno być zamieszczone po części dotyczącej osób prawnych, gdyż literalne brzmienie tego przepisu sugeruje, iż wyłączenie to odnosi się również do jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

W definicji zawartej w art. 1 ust. 1 pkt e Drugiego Protokołu do Konwencji zawarto szersze wyłączenie, a mianowicie dotyczące państw i innych instytucji publicznych pełniących funkcje władcze oraz międzynarodowych organizacji publicznych. Nie wydaje się być jednak dopuszczalne zwiększanie, na tej podstawie, ilości kategorii podmiotów zwolnionych spod odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary.

Jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym odrębne przypisy przyznają zdolność prawną

DEFINICJA ORAZ UJĘCIE W KONWENCJI

Jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej to – obok osób prawnych – druga i zarazem ostatnia kategoria pojęciowa będąca ustawowym desygnatem podmiotu zbiorowego[13]. Zgodnie z art. 33^1 k.c. do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych (są to tzw. „ułomne osoby prawne").

W art. 1 pkt 1e Drugiego Protokołu do Konwencji zdefiniowano osobę prawną jako jakikolwiek podmiot mający taki status w obrębie właściwego prawa krajowego. Nie wydaje się zatem konieczne, aby podmiot taki musiał być osobą prawną, gdyż posiadanie statusu jest szerszym terminem i wystarczające jest bycie podmiotem praw i obowiązków odnoszących się do osób prawnych. Oznacza to, że osobą prawną w rozumieniu Konwencji, na tle polskiego porządku prawnego, są osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Typowym przykładem „ułomnych osób prawnych" są handlowe spółki osobowe oraz wspólnoty mieszkaniowe.

---

[11] Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.).

[12] Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.).

[13] M. Filar (red.), Z. Kwaśniewski, D. Kala, *op. cit.*, s. 45.

DOPUSZCZALNOŚĆ TRAKTOWANIA SPÓŁKI CYWILNEJ
JAKO PODMIOTU ZBIOROWEGO

W doktrynie wyrażono pogląd, że dążenie wspólników (przyp. aut.: wspólników spółki cywilnej) do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego (art. 860 § 1 k.c.) wiąże się z powstaniem przedsiębiorstwa w znaczeniu art. 55^1 k.c., co w świecie faktów zaciera różnice między prowadzeniem działalności w ramach umowy spółki cywilnej a w formie np. spółki handlowej jawnej. Do jeszcze bardziej kategorycznych wniosków upoważnia raczej niekwestionowana „podmiotowość" spółki cywilnej jako jednej z jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, które art. 5 ust. 1 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym zalicza do podatników podatku VAT (obecnie art. 15 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług[14]). Nietrudno (...) wyobrazić sobie spółkę cywilną w roli obiektu odrębnego od wspólników, do którego kieruje się nakazy lub zakazy i od którego coś się egzekwuje. Skoro tak, to brakuje normatywnych przeszkód do przyznania jej ograniczonej zdolności prawnej w dziedzinie prawa innego niż cywilne, w której z jakiegoś powodu można lub trzeba upatrywać dla niej takiej roli (...)[15].

Należałoby raczej zgodzić się z przeciwnym poglądem, zgodnie z którym nie wydaje się (…) możliwe zaliczenie do kategorii jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, a w konsekwencji uznanie za podmiot zbiorowy w rozumieniu u.o.p.z. spółek cywilnych. Spółka cywilna jest w istocie jedynie stosunkiem zobowiązaniowym łączącym jej wspólników, którego źródłem powstania jest zawiązana przez nich umowa zawierająca elementy przedmiotowo istotne, określone w art. 860 § 1 k.c. Trudno więc kwalifikować taki stosunek obligacyjny jako jednostkę organizacyjną, zważywszy na fakt, że wyodrębnienie organizacyjne nie jest cechą charakteryzującą każdorazowo taki węzeł obligacyjny, bowiem nie należy ono do *essentiala negotii* umowy spółki cywilnej[16].

O pojmowaniu spółki cywilnej jako wyodrębnionej jednostki organizacyjnej nie powinien bowiem przesądzać sposób jej występowania w obrocie, lecz jurydyczne ukształtowanie jej konstrukcji. Niezdefiniowanie w u.o.p.z. jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, czyni koniecznym skorzystanie z uregulowań prawa cywilnego oraz gospodarczego, te zaś w sposób niebudzący wątpliwości odmawiają spółce cywilnej przymiotu podmiotu prawa. Powołanie się na powstanie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 k.c. nie jest zasadne, gdyż takie rozumienie przedsiębiorstwa odnosi się nie tylko do działalności prowadzonej przez osoby prawne i tzw. „ułomne osoby prawne", ale również osoby fizyczne.

[14] Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

[15] B. Mik, *op. cit.*, s. 52–53.

[16] M. Filar (red.), Z. Kwaśniewski, D. Kala, *op. cit.*, s. 45.

Zakwalifikowanie spółki cywilnej jako podmiotu zbiorowego musiałoby zostać wprost przewidziane w u.o.p.z. lub innym akcie prawnym. Nie wydaje się nawet wystarczające zamieszczenie zapisu odnoszącego się do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, gdyż norm o charakterze karnoprawnym nie można wykładać rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego, zaś wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na jego korzyść.

Spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek

Zgodnie z art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej[17], jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek. Postanowienie, iż podmiotem zbiorowym jest również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, nie tworzy nowej kategorii podmiotów, ponieważ omawiana spółka jest osobą prawną, o której mowa w art. 2 ust. 1 u.o.p.z. Uzasadnione jest założenie, że uregulowanie to ma na celu sprecyzowanie zapisu zawartego w ust. 1 omawianego artykułu, dotyczącego wyłączenia spod kategorii podmiotów zbiorowych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków.

Nie wydaje się, aby dla kwestii odpowiedzialności spółki handlowej za czyny zabronione pod groźbą kary miała znaczenie wielkość udziału kapitałowego Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków. Odpowiedzialnym podmiotem zbiorowym jest bowiem sama spółka, a nie jej wspólnicy bądź akcjonariusze.

Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki są podmiotami prawa publicznego i prowadzona przez nie działalność gospodarcza podlega ustawowym ograniczeniom co do form jej prowadzenia, przedmiotu działalności oraz samej możliwości jej podjęcia. Różnice te jednak zanikają na tle samego występowania w obrocie gospodarczym. Nie wydaje się zatem zasadne wyłączenie spod odpowiedzialności spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek. Jak zostało powyżej wskazane, odpowiedzialna jest sama spółka, a nie jej udziałowcy lub akcjonariusze.

Spółka kapitałowa w organizacji

Brak jest racjonalnego uzasadnienia wskazania w art. 2 ust. 2 u.o.p.z. na spółki kapitałowe w organizacji w sytuacji, gdy w ust. 1 tego artykułu zakwalifikowano

[17] Ustawa z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.).

jako podmiot zbiorowy jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Stanowi to li tylko powtórzenie ustawodawcy, które ponadto nie zostało wyjaśnione w uzasadnieniu projektu omawianej ustawy.

Podmiot w stanie likwidacji

Nader nieostrym jurydycznie sformułowaniem ustawy jest określenie „podmiot w stanie likwidacji". Jeśli miałby on oznaczać osobę prawną w toku postępowania likwidacyjnego, to nie traci ona przymiotu osobowości prawnej w trakcie postępowania likwidacyjnego, aż do chwili wykreślenia z rejestru po zakończonym postępowaniu likwidacyjnym. Do tej chwili, a więc w czasie prowadzenia likwidacji, jest więc nadal osobą prawną, a więc także i podmiotem zbiorowym według ogólnej reguły wyrażonej w art. 2 ust. 1 u.o.p.z.[18].

Podmiotami zbiorowym są również tzw. „ułomne osoby prawne". W odniesieniu do handlowych spółek osobowych, wobec których na mocy uregulowań ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych[19] może być przeprowadzone postępowanie likwidacyjne, zastosowanie ma powyższa uwaga dotycząca posiadania podmiotowości prawnej do momentu wykreślenia tych spółek z rejestru.

Uzasadnione jest zatem przyjęcie, że zapis dotyczący podmiotów w stanie likwidacji nie tworzy nowej kategorii podmiotów zbiorowych, lecz odnosi się do podmiotów określonych w art. 2 ust. 1 u.o.p.z., wobec których wszczęto postępowanie likwidacyjne.

Mając na względzie powyższe uwagi, *stricte* teoretyczny charakter mają rozważania dotyczące rozumienia pojęcia „podmiot w likwidacji", gdyż postępowanie likwidacyjne nie jest jedynym sposobem rozwiązania spółki handlowej. Norma wyrażona w art. 67 k.s.h. stanowi, iż w wypadkach określonych w art. 58 należy przeprowadzić likwidację spółki, chyba że wspólnicy uzgodnili inny sposób zakończenia działalności. Wydaje się, że zapis u.o.p.z. należy rozumieć szeroko – jako każdego rodzaju postępowanie mające na celu rozwiązanie spółki, gdyż mowa jest o podmiocie w stanie likwidacji, a nie podmiocie w likwidacji.

Przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną

Zgodnie z art. 43^1 k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33^1 § 1, prowadząca we własnym imie-

[18] M. Filar (red.), Z. Kwaśniewski, D. Kala, *op. cit.*, s. 47.

[19] Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) zwana dalej: „k.s.h.".

niu działalność gospodarczą lub zawodową. Z kolei art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej[20] stanowi, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Oznacza to, że przedsiębiorcami niebędącymi osobami fizycznymi mogą być jedynie osoby prawne i tzw. „ułomne osoby prawne". Zapis ten nie tworzy zatem nowej kategorii podmiotów zbiorowych.

Zagraniczna jednostka organizacyjna

Prawo polskie nie zawiera definicji pojęcia „zagraniczna jednostka organizacyjna". Posługuje się natomiast pojęciami: cudzoziemiec (ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców), osoby zagraniczne, przedsiębiorcy zagraniczni (ustawa Prawo działalności gospodarczej) – przyp. aut.: obecnie ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Mając to na względzie, w doktrynie wyrażono pogląd, że uwzględniając definicje tych pojęć, należy dojść do wniosku, że zagraniczną jednostką organizacyjną (w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy o odpowiedz. podm. zbior. za czyny zabr. pod groźbą kary) jest osoba prawna i inna jednostka organizacyjna mająca siedzibę za granicą. Wprowadzenie dalszych kryteriów kwalifikowania jednostki organizacyjnej jako zagranicznej nie wydaje się z punktu widzenia zastosowania komentowanej ustawy potrzebne. Celem bowiem ustawodawcy najwyraźniej było objęcie zastosowaniem ustawy działań wszystkich osób prawnych i tzw. ułomnych osób prawnych działających w Polsce. Nie ma powodów, dla których z zakresu zastosowania komentowanej ustawy miałaby być wyłączona jakaś zagraniczna jednostka organizacyjna działająca w Polsce. Byłoby to kreowanie nieuzasadnionej nierówności co do prawa[21].

Nie ulega wątpliwości, że wyłączenie z zakresu zastosowania komentowanej ustawy osób zagranicznych kreowałoby nieuzasadnioną nierówność wobec prawa. Jednakże zakwalifikowanie osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych mających siedzibę za granicą jako zagranicznych jednostek organizacyjnych może budzić pewne zastrzeżenia. Na gruncie omawiania odpowiedzialności zagranicznej jednostki organizacyjnej należy zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia oddziałów i przedstawicielstw, o których mowa powyżej, od osób zagranicznych, które jako przedsiębiorcy zagraniczni prowadzą działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (definicja osoby zagranicznej i przedsiębiorcy zagranicz-

[20] Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.) – zwana dalej: ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

[21] R. Szczepaniak, *W sprawie wykładni przepisów ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (uwagi cywilisty)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, nr 1, s. 81, cyt. za LEX, numer publikacji: 44167.

nego znajduje się w art. 5 pkt 2 i 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Oddział przedsiębiorcy zagranicznego cechuje się wyodrębnieniem organizacyjnym, gdyż np. podlega on dodatkowej ewidencji, wymaga zaznaczenia w firmie przedsiębiorcy prowadzenia działalności w formie oddziału oraz konieczne jest prowadzenie dla oddziału odrębnej rachunkowości (patrz art. 90 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Wyodrębnienie organizacyjne cechuje również przedstawicielstwo. Jednakże podmiotom tym nie można nadać statusu tzw. „ułomnych osób prawnych", gdyż ustawa nie przyznaje im zdolności prawnej. Przemawia to za uznaniem oddziałów oraz przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych jako zagranicznych jednostek organizacyjnych.

Z kolei odnośnie do przedsiębiorcy zagranicznego prowadzącego bezpośrednio działalność gospodarczą miałby zastosowanie art. 2 ust. 1 u.o.p.z. w sytuacji, gdy jest on osobą prawną lub tzw. „ułomną osobą prawną" w rozumieniu prawa polskiego. Gdyby zaś żadna z tych form nie miała zastosowania, to wówczas wydaje się, że możliwe jest sięgnięcie po zapis dotyczący zagranicznej jednostki organizacyjnej. Analogiczne rozważania można poczynić odnośnie do osób zagranicznych niebędących przedsiębiorcami.

Powyższe rozważania przedstawiają jedną z możliwości interpretacji art. 2 u.o.p.z. odnośnie do osób zagranicznych, która – co należy podkreślić – nie wyklucza możliwości kwalifikowania ich w każdym przypadku jako zagranicznych jednostek organizacyjnych. Rozbieżność ta wynika z braku definicji zagranicznych jednostek organizacyjnych.

Problem sukcesji

Określając katalog podmiotów zbiorowych, odpowiedzialnych za przestępstwa oraz przestępstwa skarbowe, ustawodawca w żaden sposób nie uregulował kwestii sukcesji odpowiedzialności w przypadku łączenia, podziału oraz przekształcenia osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej (np. spółek osobowych), jak również w przypadku przejścia z fazy spółki w organizacji – w fazę spółki kapitałowej. Wobec braku odesłania do przepisów innych ustaw regulujących kwestie sukcesji praw i obowiązków osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, fakt ten budzi poważne wątpliwości co do możliwości pociągnięcia podmiotu przekształconego (lub powstałego w wyniku łączenia albo podziału) do odpowiedzialności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, popełnione przed połączeniem, podziałem lub przekształceniem[22].

[22] G. Dźwigała, M. Guzowski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione*, „Przegląd Podatkowy" 2003, nr 12, s. 15, cyt. za LEX, numer publikacji: 41731.

Zgodnie z art. 494 § 1 i 2 k.s.h. spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki.

Na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Analogiczna norma została wyrażona w art. 531 § 1 i 2 k.s.h. dotyczącym spółki podlegającej podziałowi, zgodnie z którym spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. Na spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną powstałą w związku z podziałem przechodzą z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Taka sama reguła obowiązuje w odniesieniu do spółki przekształconej, gdyż art. 553 § 1 i 2 k.s.h. stanowi, iż spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.

W doktrynie wyrażono pogląd, że wobec pominięcia przez ustawodawcę tej kwestii (przyp. aut.: kwestia odpowiedzialności „zmodyfikowanego podmiotu"), za niedopuszczalną należałoby uznać próbę wypełnienia tej luki poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów prawa gospodarczego, odnoszących się do wstąpienia nowo powołanego podmiotu w prawa i obowiązki jego poprzednika. Jedną z podstawowych zasad prawa karnego, zapisaną zarówno w kodeksie karnym (art. 1 k.k.), jak i bezpośrednio w samej Konstytucji (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji) jest zasada *nullum crimen sine lege*. Skoro tak, to wobec milczenia ustawodawcy odpowiedzialności karnej przekształconego podmiotu zbiorowego nie można domniemywać[23].

Zasadniczo z powyższym poglądem można się zgodzić odnośnie do spółek podzielonych lub połączonych, gdyż wówczas mamy do czynienia z powstaniem nowego podmiotu prawa. Inaczej jest w przypadku spółki przekształconej, ponieważ

[23] B. Nita, *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, cz. I, „Radca Prawny" 2003, nr 5, s. 38, cyt. za LEX, numer publikacji: 39394.

w wyniku tej czynności nie powstaje nowy podmiot, lecz zmienia się jedynie forma prawna prowadzenia działalności.

Przekształcenie spółki handlowej polega na zmianie jej formy („szaty") prawnej – spółka przekształcana zachowuje swój byt prawny, w szczególności nie dochodzi do rozwiązania dotychczasowej (przekształcanej) spółki i zawiązania nowej (przekształconej)[24].

Mając powyższe na względzie uzasadnione jest stwierdzenie, że spółka przekształcona będzie ponosiła odpowiedzialność za zdarzenia powodujące taką odpowiedzialność wg u.o.p.z., które miały miejsce w ramach działalności spółki przekształcanej.

Kwestia odpowiedzialności podmiotów prawa publicznego

Odpowiedzialność przewidziana w ustawie nie obejmuje podmiotów prawa publicznego. (…) Wyklucza się ją także w systemach anglo-amerykańskich z uzasadnieniem, że państwo jako oskarżyciel publiczny w procesie karnym nie może być jednocześnie oskarżonym. Wskazuje się ponadto, że odpowiedzialność karna takich podmiotów wykraczałaby przeciwko zasadzie podziału władz. Ze względu na specyfikę kar przewidzianych w ustawie, karanie Skarbu Państwa oraz organów państwowych rzeczywiście nie byłoby celowe. Natomiast zasadność rozwiązania przyjętego w ustawie w zakresie, w jakim wyłącza odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów samorządu terytorialnego, może nasuwać wątpliwości, zwłaszcza w świetle – określonej w art. 32 Konstytucji – zasady równości wobec prawa[25].

Podsumowanie

Charakter dzisiejszych działań przestępczych czyni zasadnym uregulowanie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, gdyż uregulowania prawa karnego pozwalają tylko na orzeczenie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej osiągniętej przez osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej. Podjęcie przez ustawodawcę próby stworzenia szerokiego katalogu podmiotów zbiorowych spowodowało brak korelacji definicji podmiotu zbiorowego z uregulowaniami prawa cywilnego i handlowego. Dokładna

[24] R. Pabis, *Spółka akcyjna. Łączenie, podział, przekształcanie spółek*, „Pisma Spółek Handlowych", Warszawa 2006, s. 985.

[25] B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, *op. cit.*, s. 21–22.

analiza treści art. 2 ust. 2 u.o.p.z. przeświadcza o zbędności tego przepisu, który ponadto stwarza wątpliwości interpretacyjne.

W wyraźny sposób powinna być uregulowana kwestia odpowiedzialności osób zagranicznych, zarówno w odniesieniu do sposobu prowadzenia działalności, jak i odpowiedzialności za czyny popełnione za granicą. W u.o.p.z. brak jest bowiem przepisu pozwalającego na odpowiednie stosowanie uregulowań kodeksu karnego, co ma miejsce w odniesieniu do kodeksu postępowania karnego (art. 22, 31 u.o.p.z.) oraz kodeksu karnego wykonawczego (art. 42 u.o.p.z.). Przemawia to za uznaniem nadania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych samodzielnego charakteru, co nie pozwala na odpowiednie stosowanie innych norm prawa karnego, bez wyraźnego odesłania zawartego w ustawie.

S u m m a r y

Piotr Piątak
THE LEGAL DEFINITION OF COLLECTIVE BODY BEING RESPONSIBLE FOR ACTIONS FORBIDDEN UNDER PENALTY

The character of actual crime actions makes necessary to regulate responsibility of collective bodies for actions forbidden under penalty. An efficiency of law actions is determinated by exhaustive and precise bodies qualification. This result can not be managed taking regulations analyzing legal act. The collective bodies catalogue is not compact, with not specified terms, like foreign organizational body, body in the state of liquidation. It makes more difficult or partly even impossible to apply legal act. The intervention of Legislator is essential.

K e y w o r d s : collective body, criminal law responsibility, responsibility for forbidden actions

P o j ę c i a k l u c z o w e: podmiot zbiorowy, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za czyny zabronione

Bartosz Kucharski

UWAGI O NOWEJ REGULACJI UMOWY UBEZPIECZENIA

Wprowadzenie

W kwietniu bieżącego roku sejm uchwalił nowelizację przepisów kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczenia. Ustawa z 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 11 maja 2007 r. i wejdzie w życie w ciągu 3 miesięcy od tej daty[1]. Biorąc pod uwagę z jednej strony bardzo szeroki zakres nowelizacji, która omija jedynie nieliczne spośród przepisów tytułu XXVII księgi III kodeksu cywilnego oraz z drugiej strony dynamicznie rozwijający się rynek ubezpieczeniowy w naszym kraju, znaczenie uchwalonych zmian dla praktyki sądowej trudno przecenić.

Sfera cywilnego prawa ubezpieczeniowego jest na przestrzeni ostatnich lat przedmiotem wzmożonego zainteresowania ustawodawcy. Można wskazać, że przepisy kodeksu cywilnego dotyczące tej materii były zmieniane przed 4 laty przy okazji uchwalenia pakietu ustaw ubezpieczeniowych, regulujących organizację rynku ubezpieczeniowego, przede wszystkim od strony administracyjnoprawnej[2]. Stosunkowo niedawno uchwalono również nowy kodeks morski regulujący umowę ubezpieczenia morskiego[3]. Wziąwszy pod uwagę wypowiedzi doktryny, wedle których obecna nowelizacja jest jedynie kolejnym etapem reformy prawa ubezpieczeniowego, wkrótce spodziewać się należy kolejnych zmian[4].

Celem niniejszego artykułu nie jest kompleksowe omówienie nowelizacji, ale raczej wskazanie kwestii o znaczeniu podstawowym, jak również regulacji, które

[1] Dz.U. Nr 82, poz. 557.

[2] Ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.); ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. Nr 124, poz. 1152 ze zm.); ustawa z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych (Dz.U. Nr 124, poz. 1153 ze zm.); ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.).

[3] Ustawa z 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. Nr 138, poz. 1545 ze zm.).

[4] E. Kowalewski, E. Fuchs, *Założenia reformy kodeksu cywilnego w zakresie umowy ubezpieczenia* (w:) *Umowa ubezpieczenia, Dyskusja nad formą i treścią unormowań*, Warszawa 2007, s. 31–32.

już *prima facie* budzą zasadnicze wątpliwości. Dla przejrzystości wywodu zmiany można pogrupować i omówić w następującej kolejności:

- Strony umowy oraz świadczenia stron.
- Tryb zawarcia umowy ubezpieczenia. Polisa ubezpieczeniowa. Ogólne warunki ubezpieczenia (OWU).
- Przedmiot ubezpieczenia majątkowego. Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej. Przeniesienia praw z umowy ubezpieczenia.
- Obowiązki dodatkowe ubezpieczającego.
- Ubezpieczenie na życie osoby trzeciej. Wskazanie uposażonego.

Strony umowy ubezpieczenia oraz świadczenia stron

Podstawowa, chociaż czysto techniczna zmiana polega na wyeliminowaniu z unormowania umowy ubezpieczenia określenia „zakład ubezpieczeń", które zostaje zastąpione terminem „ubezpieczyciel". Należy zgodzić się, że dobra tradycja prawa prywatnego polega na określaniu stron umów nazwanych terminami pochodzącymi od nazw tychże umów[5]. Mając na uwadze, że termin „ubezpieczyciel" ma w porównaniu do terminu „zakład ubezpieczeń" jeden mankament, a mianowicie nie zwraca uwagi na profesjonalny charakter jednej ze stron umowy ubezpieczenia. W art. 805 k.c. po słowach „ubezpieczyciel zobowiązuje się" dodano słowa „w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa". Opisywane zmiany nie będą mieć oczywiście żadnego znaczenia dla stosowania przepisów o umowie ubezpieczenia.

Zmiany w zakresie świadczeń stron dotyczą, przynajmniej na pozór, jedynie świadczenia ubezpieczyciela, to jest składki ubezpieczeniowej. Zmieniono przede wszystkim art. 813 § 1 k.c. Przepis ten w dotychczasowym brzmieniu stanowił, że składkę pobiera się za czas trwania odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Nowelizacja dodaje zdanie drugie, w myśl którego w przypadku wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia przed upływem okresu, na jaki została zawarta umowa, ubezpieczającemu przysługuje zwrot składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Autorzy projektu zmierzali do wyeliminowania praktyki zastrzegania przez ubezpieczycieli w ogólnych warunkach ubezpieczenia, że nie dokonują zwrotu składki za okres, w którym nie świadczyli ochrony ubezpieczeniowej.

Skutkiem nowej regulacji będzie konieczność zwrotu składki, także w sytuacji, gdy wygaśnięcie stosunku ubezpieczenia przed terminem, na jaki zawarto umowę, jest konsekwencją wypłaty przez ubezpieczyciela świadczenia w wysokości równej sumie ubezpieczenia, ewentualnie sumie gwarancyjnej. Skutek tego rodzaju trudno zaakceptować jako sprzeczny z naturą prawną umowy ubezpieczenia, nawet

[5] Por. uzasadnienie projektu oraz określenia stosowane w obcych porządkach prawnych, na przykład: niemieckie – *versicherer*, francuskie – *assecurateur*, angielskie – *insurer*.

wychodząc z pozycji przeciwnika zakładu ubezpieczeń. Strony umowy ubezpieczenia umawiają się, że ubezpieczyciel spełni określone świadczenie w razie zajścia wypadku, natomiast ubezpieczający zapłaci składkę. Trudno zrozumieć, dlaczego ubezpieczyciel, który w całości spełnił swoje świadczenie przed upływem okresu, na jaki zawarto umowę, powinien dodatkowo zwracać część składki[6].

Dla lepszego naświetlenia kwestii należy przypomnieć, że w prawie ubezpieczeń istnieje spór pomiędzy zwolennikami dwóch teorii wywodzących się z literatury niemieckiej. Zwolennicy teorii świadczenia pieniężnego (*Geldeinstungstheorie*) upatrują świadczenia ubezpieczyciela jedynie w sumie pieniężnej wypłacanej w razie zajścia wypadku. Zwolennicy teorii ponoszenia ryzyka twierdzą natomiast, że świadczeniem ubezpieczyciela mającym samoistną wartość jest przejęcie i ponoszenie ryzyka zajścia wypadku (*Gefahrstragungstheorie*). Nowa regulacja wydaje się być wynikiem próby przeniesienia na grunt kodeksu cywilnego teorii ponoszenia ryzyka, i to w jej skrajnej postaci, odrzucanej w nowszej literaturze obcej[7].

Przyjęcie poglądu, wedle którego świadczenie ubezpieczyciela polega na ponoszeniu ryzyka, nie wyklucza stwierdzenia, że ubezpieczyciel spełnia swoje świadczenie również wtedy, gdy przed upływem okresu, za jaki zapłacona została składka, płaci odszkodowanie za zniszczoną lub ukradzioną rzecz, ewentualnie płaci umówioną sumę w związku ze śmiercią ubezpieczonego w ubezpieczeniu na życie. Zdawać się może, że świadczenie ubezpieczyciela przybiera dwie formy, zależnie od rozwoju wypadków[8]. Pomimo tego, w związku z losowością ubezpieczenia[9], należy je traktować jako monolit. Wypłata świadczenia pieniężnego jest bowiem naturalną konsekwencją oraz konkretyzacją świadczenia polegającego na ponoszeniu ryzyka (udzielenia ochrony ubezpieczeniowej).

Powyższa koncepcja pozwala, jak się zdaje, uniknąć paradoksów związanych ze skrajnym ujęciem dwóch konkurujących teorii w przedmiocie świadczenia zakładu ubezpieczeń. Na gruncie wchodzącej w życie regulacji pewne szanse na uchylenie się od obowiązku zwrotu części składki daje ubezpieczycielom sformułowanie „w przy-

---

[6] Takiego skutku nie powodowała wersja sprzed uwzględnienia poprawek senatu. Pierwotnie projekt łączył skutek w postaci zwrotu części składki z rozwiązaniem umowy, zamiast z przedwczesnym wygaśnięciem stosunku ubezpieczenia.

[7] Zob. H. L. Weyers, M. Wandt, *Versicherungsvertragsrecht*, München 2003, s. 130–131; E. Deutsch, *Versicherungsvertragsrecht – Ein Grundiß*, Karlsruhe 2000, s. 126–127.

[8] W związku z tą obserwacją w doktrynie niemieckiej wypracowano na potrzeby umowy ubezpieczenia tzw. teorię świadczenia o zmiennej treści. – W literaturze polskiej co do tych kwestii Z. Szymański, *O definicji umowy ubezpieczenia*, WU 1963, nr 9. Co do obydwu teorii zob. również M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 133 i n.

[9] Kwalifikując umowę ubezpieczenia jako umowę losową, nie należy zapominać, że jest to losowość pojmowana szczególnie. Ubezpieczenie dotyczy bowiem tzw. ryzyka czystego w odróżnieniu od gier i zakładów, które dotyczą ryzyka spekulatywnego. – Por. E. Kowalewski, *Wprowadzenie do teorii ryzyka ubezpieczeniowego* (w:) *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej 2*, Bydgoszcz 1994, s. 25–26. Trafna jest obserwacja, że ubezpieczenie jest w pewnym sensie antylosowe.

padku wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia przed upływem okresu, na jaki została zawarta umowa". Można bowiem argumentować, że niezależnie od tego, za jaki okres zapłacono składkę, umowa nie była zawierana na okres po zajściu wypadku prowadzącego do unicestwienia przedmiotu ubezpieczenia. Z istoty stosunku prawnego ubezpieczenia wynika jego wygaśnięcie z chwilą zajścia wypadku wyłączającego ponowne jego zajście w przyszłości.

Dalsze zmiany w zakresie składki nie budzą już takich kontrowersji. Art. 813 § 2 k.c. skorygowano, uwzględniając częstą praktykę opłacania składki ubezpieczeniowej w ratach. Dodano również art. 813 § 3 k.c., zgodnie z którym nieuiszczenie w terminie kolejnej raty składki może powodować ustanie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń jedynie wtedy, gdy skutek taki przewidywała umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia, a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności. Opisywana regulacja ma położyć kres częstej praktyce zastrzegania w ogólnych warunkach ubezpieczenia klauzuli powodującej automatyczne wygaśnięcie stosunku ubezpieczenia wraz z nieuiszczeniem kolejnej raty składki.

Tryb zawarcia umowy ubezpieczenia. Polisa ubezpieczeniowa. Ogólne warunki ubezpieczenia

Przepisy dotyczące zawarcia umowy ubezpieczenia otwiera art. 809 k.c. Zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji zmiana istniejącego unormowania miała na celu wyraźne wskazanie, że dokumentu ubezpieczenia nie można utożsamiać z samą umową oraz usunięcie nieużywanych już nazw tego dokumentu[10]. Sformułowanie „umowa ubezpieczenia powinna być stwierdzona przez zakład ubezpieczeń polisą, legitymacją ubezpieczeniową, tymczasowym zaświadczeniem albo innym dokumentem ubezpieczenia" zastąpiono zatem sformułowaniem: „ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia".

Nowa regulacja nasuwa szereg wątpliwości. Po pierwsze brak wskazania choćby przykładowych desygnatów pojęcia „dokument ubezpieczenia" sprawia, że zakres tego pojęcia staje się bardzo niejasny. Postawić można szereg pytań. Czy wystarczy jakikolwiek dokument potwierdzający zawarcie umowy, czy może dokument ubezpieczenia w rozumieniu art. 809 § 1 k.c. powinien zawierać określone informacje? Czy dokumentem ubezpieczenia może być sama umowa spisana w formie pisemnej, czy też konieczne jest wystawienie dokumentu dodatkowego? Czy rolę dokumentu ubezpieczania mogą pod pewnymi warunkami pełnić ogólne warunki ubezpieczenia?

[10] Por. uzasadnienie nowelizacji, teza 7.

Po drugie, nowa norma nie spełnia dawno wysuwanego w doktrynie postulatu określenia przez ustawodawcę charakteru prawnego polisy ubezpieczeniowej[11]. Z proponowanego brzmienia art. 809 § 1 k.c. zdaje się wynikać, zgodnie z intencjami projektodawców, że nie reguluje on kwestii formy umowy ubezpieczenia, przewidując jedynie konieczność potwierdzenia zawarcia umowy dokumentem. Pomijając jednak rozstrzygnięcie tej kwestii, nowy przepis nie wyjaśnia, czy dokument ubezpieczenia pełni rolę wyłącznie dowodową, czy stanowi znak legitymacyjny w rozumieniu art. 921 k.c., czy też w niektórych sytuacjach może przybierać postać przenaszalnego papieru wartościowego[12].

Istotnym zmianom poddano przepisy dotyczące ogólnych warunków ubezpieczenia, w szczególności art. 812 k.c. Przede wszystkim uchylono § 1–3 oraz 6 i 7 oraz dodano § 9. W konsekwencji przepis w nowej wersji liczy 9 jednostek redakcyjnych, z czego 5 jest uchylonych. Część spośród dotychczasowych unormowań przeniesiono w inne miejsca, z części zaś zrezygnowano zupełnie.

Regulacja z dotychczasowego § 1 art. 812 k.c. uzyskała walor uniwersalny wskutek przeniesienia do art. 384 § 1 k.c. Wejście w życie nowelizacji ma sprawić, że również pozaubezpieczeniowe wzorce umowne dla swojego obowiązywania będą musiały być doręczane przed zawarciem umowy zamiast przy jej zawarciu. Niezależnie od słuszności tego rozwiązania wskazać wypada, że projektodawcy zdają się przeceniać jego znaczenie. Można bowiem przypuszczać, że wobec nieprecyzyjnej redakcji przepisu w praktyce zmieni się niewiele. Kontrahent autora wzorca w większości przypadków będzie otrzymywał wzorzec na kilka minut przed zawarciem umowy w sposób wykluczający dokładne zapoznanie się z jego treścią. Podpisywana umowa będzie zaś zawierała klauzulę, w myśl której wzorzec został doręczony w odpowiednim czasie.

Ponadto nowelizacja uchyla przepis art. 384 § 5 k.c., który sprawiał, że w zakresie związania postanowieniami ogólnych warunków ubezpieczenia wszyscy ubezpieczający niezależnie od kwalifikacji podmiotowych mieli status konsumentów. Opisywane rozwiązanie było krytykowane jako wprowadzające nieusprawiedliwiony wyłom w stosunkach umownych[13]. Protesty Rzecznika Praw Ubezpieczonych spowodowały jednak wypracowanie pewnego kompromisu. Według dodanego art. 805 § 4 k.c. przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych stosuje się odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Nawet przyjmując

[11] Por. E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ewolucja i kierunki przemian*, Bydgoszcz 1992, s. 150–151.

[12] Co do tych kwestii zob. A. Szpunar, *Charakter prawny polisy ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne" 1999, nr 2.

[13] Tak przykł. D. Fuchs, *Dostosowanie prawa polskiego w zakresie umowy ubezpieczenia do wymogów acquis communautaire z uwzględnieniem projektu europejskiego kodeksu cywilnego* (w:) *Ubezpieczenia w polskim obszarze rynku europejskiego. Wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2003, s. 81–83.

założenie, że objęcie niektórych przedsiębiorców ochroną przed nieuczciwymi klauzulami umownymi może być niekiedy uzasadnione, zastrzeżenia budzi przyjęte kryterium prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną. W polskich warunkach „jednoosobowo" często prowadzone są przedsiębiorstwa o stosunkowo dużych rozmiarach, z drugiej zaś strony niewielkie przedsiębiorstwa rodzinne przybierają formę spółek osobowych prawa handlowego.

Normy zawarte od roku 2004 w przepisach art. 812 k.c. § 2, 3 i 7, regulujące obligatoryjną treść ogólnych warunków ubezpieczenia, zostały przeniesione w nieco zmienionej postaci do ustawy o działalności ubezpieczeniowej jako niedotyczące konkretnej umowy ubezpieczenia, będącej przedmiotem regulacji w kodeksie cywilnym. Przepis art. 812 § 6 uchylono natomiast jako zbędny. Przedstawione posunięcie ustawodawcy należy powitać z aprobatą z tym zastrzeżeniem, że art. 812 winien otrzymać całkowicie nową treść. Zmiana art. 812 k.c. wprowadzona w roku 2004 odbiegała nie tylko treściowo, ale również przez swoją rozbudowaną formę od regulacji tradycyjnie zawartych w kodeksie cywilnym. Omawiana obecnie nowelizacja naprawia wcześniejsze błędy ustawodawcy w sposób bardzo niedoskonały.

Niezależnie od uzyskanej w wyniku nowelizacji konstrukcji art. 812, który składać ma się w większej części z nieobowiązujących jednostek redakcyjnych, zastrzeżenia budzi również jego zawartość treściowa. Trudno w szczególności zrozumieć, dlaczego w art. 812 nie znalazła się reguła nakazująca interpretować niejednoznaczne postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia na niekorzyść ubezpieczyciela. Opisywaną zasadę pozostawiono w art. 12 ust. 4 ustawy ubezpieczeniowej, pomimo że sposób interpretacji wzorca umownego jest kwestią *stricte* cywilistyczną.

Wydaje się, że najwłaściwszym rozwiązaniem w omawianej kwestii byłaby zmiana art. 385 § 2 k.c. Ostatnie zdanie omawianego przepisu powinno zawierać nakaz interpretowania wzorca umownego na niekorzyść autora (zasada *in dubio contra proferentem*) zamiast na korzyść konsumenta. Autor wzorca umownego winien bowiem ponosić odpowiedzialność za jego treść niezależnie od tego, czy jego kontrahentem jest konsument. Rozwiązanie tego rodzaju zostało zaaprobowane w odniesieniu do umowy ubezpieczenia przez orzecznictwo, jeszcze przed wejściem w życie art. 385 § 2 k.c. w jego obecnym brzmieniu[14]. Rozwiązanie to, w połączeniu z wynikającym z art. 353^1 k.c. zakazem kształtowania treści umownego stosunku prawnego w sposób niezgodny z jego naturą, zapewnia wystarczający standard ochrony podmiotów stosunku prawnego ubezpieczenia niebędących konsumentami.

[14] Zob. m.in. wyrok SA w Łodzi z 28 lutego 1996 r., I ACr 37/96, opubl. OSA 1996, nr 9, poz. 43, s. 41; wyrok SN z 28 maja 1997 r., III CKN 76/97, LEX nr 50796.

Przedmiot ubezpieczenia majątkowego. Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej. Przeniesienia praw z umowy ubezpieczenia

Podstawowa zmiana regulacji ubezpieczeń majątkowych odnosi się do przedmiotu ubezpieczenia rozumianego jako przedmiot ochrony ubezpieczeniowej. Zgodnie z nowym art. 821 k.c. przedmiotem ubezpieczenia majątkowego może być każdy interes majątkowy, który nie jest sprzeczny z prawem i daje się ocenić w pieniądzu, nie zaś jak dotychczas mienie i odpowiedzialność cywilna. Przedstawiona zmiana odzwierciedla przekonanie autorów nowelizacji, wedle którego dotychczasowy art. 821 k.c., stanowiąc pozostałość „socjalistycznej teorii majątku", pozwalał objąć ubezpieczeniem jedynie obiektywnie istniejące twory przyrody[15].

Przekonanie powyższe jest błędne, bowiem art. 821 k.c. niezależnie od prawdziwych intencji jego twórców, odnosząc się do cywilistycznej kategorii mienia, pozwalał w istocie ubezpieczyć każdy interes prawny. Stan prawny istniejący na gruncie przedstawionej regulacji był zbieżny z obowiązującym na przykład w Anglii, tym niemniej odbiegał od współczesnych tendencji dopuszczających ubezpieczalność interesu czysto gospodarczego[16]. Przy założeniu, że art. 821 k.c. określał przedmiot ubezpieczenia wyczerpująco, dotychczasowy stan prawny mógł rzeczywiście budzić zastrzeżenia. Dowodzi tego seria orzeczeń dotyczących ubezpieczenia samochodów pochodzących z kradzieży. W orzeczeniach tych SN wyraził trudny do pogodzenia z art. 821 k.c. pogląd, że przedmiotem ubezpieczenia może być posiadanie[17].

W świetle powyższych uwag zmiana wydaje się zmierzać w dobrym kierunku. Warto jednak zauważyć, że interes majątkowy, pomijając ustawowe zastrzeżenia dotyczące jego zgodności z prawem oraz możliwości wyceny w pieniądzach, pozostaje terminem niezdefiniowanym, stworzonym wyłącznie na potrzeby ubezpie-

[15] Zob. uzasadnienie projektu, teza 18. Co do teorii interesu w prawie polskim zob. przede wszystkim: E. Kowalewski, *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego* (w:) *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, tom III, Bydgoszcz 1997.

[16] Por. na przykł. angielską sprawę *Macaura vs. Nothern Assurance Co. Ltd.* (zob. J. Birds, *Modern Insurance Law*, London 1997, s. 54–55). Jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ubezpieczył drewno należące do spółki. Powództwo o odszkodowanie w związku z pożarem drewna zostało oddalone z uwagi na brak interesu. Dla porównania co do niemieckiego ujęcia interesu zob. przykł. E. Hoffman, *Privatversicherungsrecht*, München 1998, s. 189 i n. Co do przedmiotu ubezpieczenia w prawie francuskim zob. art. 121–6 francuskiego kodeksu ubezpieczeń, zgodnie z którym każdy interes zarówno bezpośredni, jak i pośredni w nierealizacji ryzyka może stanowić przedmiot ubezpieczenia.

[17] Zob. przede wszystkim uchwałę Sądu Najwyższego z 8 lipca 1992 r., III CZP 89/92, opubl. OSNCP 1993, nr 4, poz. 53; uchwałę Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 7 sierpnia 1992 r., III CZP 93/92, opubl. OSP 1993, nr 9, poz. 180, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów z 31 marca 1993 r., III CZP 1/93, opubl. OSNCP 1993, nr 10, poz. 170. Pogląd przeciwny Sąd Najwyższy zajął w stosunku do nabywcy skradzionego pojazdu, który przed powtórną kradzieżą stał się posiadaczem w złej wierze i nie powiadomił o tym ubezpieczyciela – por. uchwała z 30 kwietnia 1993 r., III CZP 41/93, opubl. OSP 1993, nr 10, poz. 179.

czenia. Podobny mankament nie dotyczył odrzuconego pojęcia mienia, które ma w cywilistyce ustaloną konotację. Zagadnienie interesu ubezpieczeniowego pilnie oczekuje na opracowanie monograficzne. Nie wdając się w szczegóły, wydaje się, że interes ubezpieczeniowy można określić jako pewną sytuację faktyczną podmiotu, charakteryzującą się tym, że w razie zajścia określonego zdarzenia podmiot ten dozna uszczerbku o charakterze majątkowym.

Z interesem ubezpieczeniowym ściśle powiązana jest kolejna zmiana dotycząca art. 808 k.c. Przepis ten, będący przepisem wspólnym dla ubezpieczeń majątkowych i osobowych, zawierał regulację dotyczącą ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej. Nowela odchodzi od ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej, wprowadzając do polskiego systemu prawa ubezpieczenie na cudzy rachunek. Wypada przypomnieć, że w doktrynie ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej opisywane było jako ubezpieczenie własnego interesu z zastrzeżeniem obowiązku świadczenia na rzecz trzeciego. Ubezpieczenie takie tradycyjnie odróżniano od ubezpieczenia na cudzy rachunek, definiowanego jako ubezpieczenie cudzego interesu z zastrzeżeniem obowiązku świadczenia na rzecz ubezpieczonego[18].

Dotychczasowy art. 808 k.c. był nieudaną próbą połączenia obydwu konstrukcji i wywoływał wątpliwości dotyczące przede wszystkim dopuszczalności tzw. właściwego ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej na gruncie ubezpieczeń majątkowych. Wydaje się, że pomimo sformułowania art. 808 k.c. konstrukcja znana doktrynie jako ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej w ogóle nie była przedmiotem regulacji kodeksowej. Na gruncie ubezpieczeń majątkowych ze względu na zasadę odszkodowania dopuszczalne było jedynie ubezpieczenie na cudzy rachunek. Natomiast na gruncie ubezpieczeń osobowych w grę mogła wchodzić zależnie od sytuacji jedna z trzech możliwości. Po pierwsze, ubezpieczenie na cudzy rachunek – ubezpieczający zawiera ubezpieczenie dotyczące cudzego życia. Po drugie, będące czynnością *mortis causa*, wskazanie uposażonego – ubezpieczony będący ubezpieczającym wskazuje beneficjanta świadczenia na wypadek swojej śmierci. Po trzecie, połączenie obu ww. konstrukcji – ubezpieczający zawiera ubezpieczenie dotyczące życia osoby trzeciej będącej ubezpieczonym i dopiero ta osoba wskazuje uposażonego[19].

Zmiana koncepcji art. 808 k.c. wydaje się słuszna w świetle powyższych uwag[20]. Obecne unormowanie może wywołać pewne wątpliwości odnośnie do natury prawnej umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek. Problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy ubezpieczenie na cudzy rachunek jest szczególnym

[18] Zob. J. Łazowski, *Wstęp do nauki o ubezpieczeniach*, Sopot 1998, s. 130 i n.

[19] Podobnie M. Krajewski, *Ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej* (w:) *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 70 i n.

[20] Inaczej: J. Łopuski, *Reforma cywilnego prawa ubezpieczeniowego, Uwagi na marginesie proponowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy ubezpieczenia* (w:) *Umowa ubezpieczenia. Dyskusja nad formą prawną i treścią unormowań*, Warszawa, 2007, s. 66–67.

przypadkiem ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej, postacią zastępstwa pośredniego, czy może czynnością prawną *sui generis*. B. Hełczyński opowiedział się w przeszłości za drugą możliwością[21]. Obecnie wydaje się, że pomimo odejścia przez ustawodawcę od koncepcji ubezpieczenia na rzecz trzeciego, nie ma przeszkód, by traktować ubezpieczenie na cudzy rachunek jako przypadek umowy na rzecz osoby trzeciej z art. 323 k.c. Normy z art. 808 i 323 k.c. wydają się pozostawać ze sobą w relacji *lex specialis – lex generalis*.

Pomijając kwestie nazwy instytucji (ubezpieczenie na cudzy rachunek, zamiast ubezpieczenia na rzec osoby trzeciej), istotna modyfikacja art. 808 k.c. polega na obciążeniu ubezpieczającego jedynie obowiązkiem zapłaty składki zamiast wszystkimi obowiązkami z umowy ubezpieczenia. Wcześniejsza regulacja była myląca. Powinności ubezpieczeniowe w ubezpieczeniu na cudzy rachunek muszą obciążać zarówno ubezpieczającego, jak i ubezpieczonego. Zarzuty będące wynikiem ich niedopełnienia mogą być bowiem zawsze podnoszone przez ubezpieczyciela także wobec ubezpieczonego. Nadto, jeżeli rzecz znajduje się w gestii ubezpieczonego, ubezpieczający często nie ma wiedzy potrzebnej do należytego wypełnienia powinności.

Może być dyskusyjne, czy potrzebne jest wyraźne unormowanie, wskazujące, że powinności w ubezpieczeniu na cudzy rachunek ciążą zarówno na ubezpieczającym, jak i na ubezpieczonym, czy może wystarczy szerokie uregulowanie kwestii zarzutów służących ubezpieczycielowi. Ustawodawca opowiedział się obecnie za pierwszą możliwością, posługując się przy tym niezupełnie zrozumiałą techniką legislacyjną. Zamiast rozstrzygnąć kwestię wyraźnie jeden raz w art. 808 k.c., normę nakładającą powinności w ubezpieczeniu na cudzy rachunek także na ubezpieczonego dodano do art. 815, 818 oraz 826 k.c. regulujących poszczególne powinności.

Zupełnie odmiennie niż dotąd unormowano kwestię przejścia przedmiotu ubezpieczenia. Dotychczasowy art. 808 k.c. posiadał mankament polegający na objęciu jego zakresem jedynie rzeczy materialnych. W odniesieniu do nieruchomości przepis ten przewidywał, że przejście własności powoduje przejście na nabywcę praw i obowiązków z ubezpieczenia, natomiast w odniesieniu do ruchomości, że ubezpieczenie wygasa. Obydwie reguły ustawowe mogły być zmienione umową ubezpieczenia. Obecnie w razie zbycia przedmiotu ubezpieczenia ubezpieczenie wygasa, chyba że zbywca i nabywca zawrą umowę przenoszącą prawa z ubezpieczenia. Umowa taka wymaga dla swej skuteczności zgody ubezpieczyciela i powoduje przejście na nabywcę również obowiązków z ubezpieczenia.

Ujednolicenie skutków przejścia własności rzeczy w sferze ubezpieczenia, podobnie jak rozszerzenia zakresu stosowania reguły kodeksowej na przypadki, w których ubezpieczenie nie dotyczy rzeczy materialnych, zasługuje na aprobatę.

[21] B. Hełczyński, *Ubezpieczenie na cudzy rachunek*, Kraków 1927, s. 376 i n.

Trudno jednak powiedzieć, jakimi racjami kierowali się projektodawcy, całkowicie odrzucając dotychczasowe unormowanie[22]. Uzasadnienie projektu nie wyjaśnia tej kwestii. Wskazać należy, że przejście przedmiotu ubezpieczenia skutkuje, co do zasady, przejściem praw i obowiązków z ubezpieczenia na nabywcę m.in. w prawie niemieckim oraz francuskim. Obecna regulacja zbliża natomiast rodzimy stan prawny do rozwiązań stosowanych w *common law*.

Można się domyślać, że inspiracją dla twórców nowego art. 821 k.c. były przepisy kodeksu morskiego, w szczególności art. 306 i 307 k.m. Jak wiadomo, ubezpieczenia morskie mają swoją długą tradycję. Niekwestionowane jest w zasadzie twierdzenie, że samo powstanie ubezpieczenia wiąże się handlem morskim[23]. Wśród szczególnych cech regulacji dotyczącej ubezpieczeń morskich wymienić można przywiązanie do rozwiązań pierwotnych oraz postulat internacjonalizacji, realizowany często przez odwzorowywanie rozwiązań angielskiego *Marine Insurance Act*[24]. Odejście od tradycyjnego rozwiązania prawa morskiego w ubezpieczeniach lądowych przez ustawodawców niemieckiego i francuskiego uzasadnione było potrzebami praktyki[25]. Całkowita rezygnacja z reguły automatycznego przejścia praw i obowiązków z umowy ubezpieczenia na nabywcę przedmiotu ubezpieczenia przez polskiego ustawodawcę jawić się może w tej sytuacji jako krok wstecz.

Proponowane rozwiązanie jest niekorzystne dla ubezpieczających oraz wydaje się zagrażać pewności obrotu. Często może się zdarzyć, że nabywca nieruchomości, pozostając w przekonaniu o obowiązywaniu ubezpieczenia zawartego przez zbywcę, ewentualnie będąc osobą lekkomyślną i mało przewidującą, zaniecha zawarcia nowej umowy ubezpieczenia. Oczywiście można twierdzić, że nieznajomość prawa szkodzi, podobnie jak niedbalstwo, i jest to zupełnie naturalne. Nie ma jednak nic złego w tym, gdy prawo cywilne niekiedy chroni obywateli przed skutkami ich niewiedzy bądź bezmyślności. Jeżeli taka ochrona nie narusza niczyich praw, nie należy pochopnie z niej rezygnować.

Nowa regulacja ma również inne mankamenty. Warunek w postaci zgody ubezpieczyciela rodzi pytanie o naturę prawną umowy prowadzącej do przeniesienia praw. Można mieć wątpliwości, czy umowa tego rodzaju jest przelewem, skoro przelew ze swojej istoty nie wymaga zgody dłużnika. Ponadto rodzi się pytanie, czy przeniesienie praw z ubezpieczenia wymaga zgody ubezpieczyciela zawsze, czy jedynie wtedy, gdy jest następstwem zbycia przedmiotu ubezpieczenia. Wresz-

---

[22] Zob. J. Panowicz-Lipska, *Przejście praw i obowiązków z umowy ubezpieczenia na nabywcę przedmiotu ubezpieczenia* (w:) *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 142.

[23] Co do tych kwestii zob. przykł.: S. Matysik, *Prawo morskie. Zarys systemu*, t. III, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 176 i n.

[24] Szerzej zob. E. R. Hardy-Ivamy, *Chalmers' Marine Insurance Act 1906*, London 1976.

[25] M. Picard i A. Besson, *Les assurarances terrestres,* Tome Premier, *Le contract de assurance*, Paris 1982, s. 363–364.

cie, samo posłużenie się sformułowaniem „zbycie", które sugeruje przeniesienie przedmiotu ubezpieczenia wskutek czynności prawnej, każe postawić pytanie o los ubezpieczenia w wypadkach przejścia przedmiotu ubezpieczenia nieobjętych hipotezą normy z art. 808 § 1 k.c.

Dobrze się stało natomiast, że zmieniony art. 821 k.c. odbiega od pierwotnej propozycji Komisji Kodyfikacyjnej. Propozycja zakładała bowiem przejście zarówno praw, jak i obowiązków w drodze umowy wymagającej zgody zakładu ubezpieczeń, co sugerowało nieznaną prawu polskiemu konstrukcję zmiany strony w zobowiązaniu[26]. Nadto, początkowy fragment proponowanego art. 821 k.c. pierwotnie stanowił kalkę z art. 306 k.m., zgodnie z którym prawa z umowy ubezpieczenia mogą być przeniesione tylko na nabywcę przedmiotu ubezpieczenia. Rozwiązanie takie może mieć uzasadnienie w prawie morskim, gdzie przelew praw z ubezpieczenia wiąże się przede wszystkim z obrotem towarowym. Wyklucza ono jednak przelew na inne osoby zainteresowane, co w ubezpieczeniach lądowych, gdzie przelew praw z ubezpieczenia wykorzystywany jest przede wszystkim jako zabezpieczenie wierzytelności, wydaje się zupełnie niezrozumiałe.

Obowiązki dodatkowe ubezpieczającego

Nowela wprowadza zmiany w zakresie regulacji obowiązków dodatkowych w umowie ubezpieczenia, zwanych też powinnościami ubezpieczeniowymi. Już *prima facie* nasuwa się jednak uwaga, że ustawodawca zamiast zbudować spójny i koherentny system powinności obrał drogę zmian cząstkowych, burząc przy tym często systematykę dotychczasowych przepisów.

Nowy art. 815 § 1 i 2 k.c. wprowadza zmiany polegające na poszerzeniu grona osób, na których ciąży obowiązek udzielenia ubezpieczycielowi informacji o okolicznościach potrzebnych do oceny ryzyka informacji oraz ich zmianach. Poza ubezpieczającym, obowiązek taki mają mieć: po pierwsze, jego przedstawiciel oraz po drugie, ubezpieczony. Odnośnie do przedstawiciela można powątpiewać, czy zmiana była w ogóle konieczna. Przedstawiciel działa w imieniu ubezpieczającego, rozszerzenie na przedstawiciela obowiązku deklaracji zdaje się zatem wynikać z istoty przedstawicielstwa. Można zwrócić uwagę, że podobnych przepisów nie zawierają rozdziały dotyczące innych umów obligacyjnych często zawieranych przez przedstawicieli. Jeżeli natomiast chodzi o ubezpieczonego, to skoro ustawodawca uznał, że wyraźne obciążenie go powinnościami jest konieczne, zastrzeżenie dotyczące wszystkich powinności można było umieścić w art. 808 k.c. dotyczącym ubezpieczenia na cudzy rachunek.

Zmiana art. 815 § 3 jest w świetle uzasadnienia projektu nie do końca zrozumia-

[26] Zob. J. Panowicz-Lipska, *Przeniesienie praw z ubezpieczenia*…, s. 143.

ła[27]. Przepis składa się z dwóch zdań. Zdanie pierwsze stwierdza, że ubezpieczyciel nie odpowiada za skutki okoliczności, które z naruszeniem poprzedzających paragrafów nie zostały podane do jego wiadomości. Zdanie drugie wprowadza sztucznie brzmiące domniemanie, zgodnie z którym, jeżeli do naruszenia obowiązku deklaracji doszło z winy umyślnej, przyjmuje się, że wypadek ubezpieczeniowy i jego następstwa są skutkiem nieujawnionych okoliczności.

Przepis w poprzedniej wersji łączył nienależyte wykonanie obowiązku deklaracji ze zwolnieniem ubezpieczyciela od odpowiedzialności, chyba że nieujawnione okoliczności nie miały wpływu na zwiększenie prawdopodobieństwa wypadku objętego umową. Takie sformułowanie było z pewnością zbyt szerokie, pozwalało bowiem ubezpieczycielowi odmówić spełnienia świadczenia pieniężnego także wtedy, gdy pomiędzy nieujawnioną okolicznością oraz wypadkiem nie zachodził związek przyczynowy. Jeżeli ustawodawcy chodziło o ograniczenie przyczyn zwalniających ubezpieczyciela od odpowiedzialności, wystarczyło napisać, że ubezpieczyciel może odmówić spełnienia świadczenia pieniężnego, jeżeli do wypadku doszło wskutek nieujawnionych okoliczności.

Zmiana art. 816 polega na zrównaniu pozycji stron umowy ubezpieczania. Dotychczasowa regulacja upoważniała ubezpieczyciela do zwiększenia składki w razie ujawnienia okoliczności zwiększającej prawdopodobieństwo zaistnienia wypadku. Proponowany art. 816 § 1 k.c. uwzględnia również możliwość zmniejszenia prawdopodobieństwa zaistnienia wypadku. Konsekwentnie, regulacja upoważnia każdą ze stron do żądania zmiany wysokości składki w razie zmiany prawdopodobieństwa zaistnienia wypadku. Strona, która nie zgadza się na proponowaną zmianę, może w terminie 14 dni wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym.

Kierunek ostatniej zmiany należy ocenić pozytywnie. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że w realizacji postulatu zrównania pozycji stron ustawodawca posunął się zbyt daleko. Szacowanie wysokości składki odpowiednio do prawdopodobieństwa zaistnienia wypadku wymaga zwykle wiedzy specjalnej. Wiedza taka, należąc do samej istoty ich działalności ubezpieczeniowej, dostępna jest oczywiście dla ubezpieczycieli korzystających z usług aktuariuszy. Rodzi się jednak pytanie, na jakich podstawach żądanie zmiany wysokości składki o określoną kwotę opierać ma ubezpieczający. Ubezpieczający powinien mieć prawo złożenia propozycji zmniejszenia wysokości składki w razie zmniejszenia ryzyka ubezpieczeniowego, jednakże określenie wysokości składki w zmienionych okolicznościach powinno zawsze należeć do ubezpieczyciela.

Zmiana art. 818 k.c. podyktowana została znaną praktyką nadużywania przez ubezpieczycieli prawa do określenia w ogólnych warunkach ubezpieczenia skutków braku zawiadomienia o wypadku. Standardowa klauzula stosowana przez ubezpieczycieli polegała na stwierdzeniu, że ubezpieczyciel jest zwolniony z odpowiedzial-

[27] Por. uzasadnienie nowelizacji – teza 13.

ności, jeżeli nie został zawiadomiony o wypadku w ciągu jednego dnia. Kwestia była przedmiotem zainteresowania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przepis w nowej wersji składa się z 4 paragrafów i poza rozciągnięciem obowiązku zawiadomienia o wypadku na ubezpieczonego w ubezpieczeniu na cudzy rachunek daje ubezpieczycielowi prawo odpowiedniego zmniejszenia świadczenia, jeżeli łącznie spełnione są dwie przesłanki. Po pierwsze, naruszenie obowiązku powiadomienia o wypadku musi być wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, ewentualnie ubezpieczonego. Po drugie, naruszenie musi przyczynić się do zwiększenia szkody lub uniemożliwić ubezpieczycielowi ocenę okoliczności i skutków wypadku.

Nowela zmienia również art. 826 k.c., rozbudowując regulację dotyczącą tzw. powinności ratowania mienia. Omawiana powinność zostaje rozciągnięta na ubezpieczonego w ubezpieczeniu na cudzy rachunek. Przedmiotowy zakres powinności ulega natomiast zawężeniu przez wskazanie, że dotyczyć ma ona jedynie „środków skonkretyzowanych w umowie ubezpieczenia lub ogólnych warunkach ubezpieczania" zamiast, jak dotąd „wszelkich dostępnych środków". Rozbudowane zostają cele, którym powinność służy. Poza zmniejszeniem rozmiarów szkody dodaje się zapobieżenie szkodzie oraz ratowanie przedmiotu ubezpieczenia. Przepis w nowej wersji wskazuje wyraźnie, że ubezpieczyciel wolny jest od odpowiedzialności nie tylko wtedy, gdy niedopełnienie powinności ratowania jest wynikiem rażącego niedbalstwa, ale również gdy stanowi konsekwencje winy umyślnej. Jednocześnie jednak wyeliminowana zostaje możliwość wypłaty odszkodowania w razie rażącego niedbalstwa, nawet gdy odpowiada to zasadom współżycia społecznego. Ubezpieczający, ewentualnie ubezpieczony, zostaje dodatkowo obarczony powinnością zabezpieczenia roszczeń regresowych służących względem sprawcy szkody.

Odnosząc się do przedstawionych zmian, wypada wskazać, co następuje. Rozszerzenie zakresu przedmiotowego jest słuszne, ale, zgodnie z wcześniejszymi uwagami, dokonano go w niewłaściwym miejscu. Zawężenie zakresu przedmiotowego budzi zastrzeżenia. Można powątpiewać, czy uzasadnione jest wymaganie od ubezpieczyciela, by przewidział w umowie lub OWU środki, które w danych okolicznościach mogą służyć ratowaniu mienia. Wydaje się, że wystarczało wskazanie, że chodzi o środki, których podjęcia można było od ubezpieczającego rozsądnie wymagać w danych okolicznościach. Rozbudowanie celów wydaje się pozorne, przynajmniej gdy chodzi o ratowanie przedmiotu ubezpieczenia, ze swej istoty nakierowane na uniknięcie lub zmniejszenie szkody. Teza projektodawców, że gospodarka rynkowa sprzeciwia się wypłacie odszkodowania w sytuacji, gdy ubezpieczający dopuścił się rażącego niedbalstwa bez względu na okoliczności, nie jest oczywista. Zmiana art. 826 odnośnie do tej kwestii nie została zresztą skorelowana z art. 827 k.c., który nadal przewiduje możliwość wypłaty odszkodowania w sytuacji, gdy szkoda jest wynikiem rażącego niedbalstwa ubezpieczającego. Dodawanie powinności zabezpieczenia roszczeń regresowych wydaje się natomiast zbędne, bowiem mieści się ona w obowiązku użycia środków mających na celu zmniejszenie szkody.

Podsumowując nową regulację dotyczącą powinności ubezpieczeniowych można, przywołując wstępną uwagę, wyrazić rozczarowanie, że ustawodawca, zamiast podjąć próbę stworzenia spójnego systemu obowiązków dodatkowych w umowie ubezpieczenia, dokonał szeregu często wątpliwych zmian w poszczególnych przepisach. Wydaje się, że pomimo różnorodnej treści tych obowiązków możliwe jest zawarcie całościowej regulacji w dwóch–trzech zwięzłych artykułach. Pilny jest przede wszystkim postulat ujednolicenia skutków niedochowania powinności ubezpieczeniowych.

Przypomnieć należy, że zgodnie z tradycyjnym poglądem, wywodzącym się z prawa niemieckiego, prezentowanym w literaturze polskiej przede wszystkim przez E. Kowalewskiego, niedopełnienie powinności, niezależnie od jej charakteru i okresu trwania stosunku ubezpieczenia, w którym staje się aktualna, umożliwia ubezpieczycielowi uwolnienie się od odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy jest wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego i pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą[28].

Orzecznictwo jest w tej mierze niejednolite. Sąd Najwyższy w ostatnim czasie coraz częściej odstępuje od wyżej wskazanej zasady, dając posłuch poglądom wyrażanym w interesie ubezpieczycieli[29]. Tymczasem usankcjonowanie zwolnienia się przez ubezpieczyciela z odpowiedzialności także wtedy, gdy niedopełnienie powinności ubezpieczeniowej jest wynikiem lekkomyślności niemającej cech rażącego niedbalstwa, stawia pod znakiem zapytania sens ubezpieczenia majątkowego, które ze swojej istoty ma chronić ubezpieczającego także przed skutkami zdarzeń, do których doszło przy jego udziale.

Należy przypomnieć, że w odniesieniu do ubezpieczeń majątkowych, z zastrzeżeniem ubezpieczenia OC, nie stosuje się reguł ogólnych o przyczynieniu poszkodowanego[30]. Zamiast tego art. 827 k.c. wyłącza odpowiedzialność ubezpieczyciela w sytuacji, gdy szkoda jest wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubez-

---

[28] E. Kowalewski i inni, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 200. Podobnie: A. Wąsiewicz, *Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody a rozmiar odszkodowania ubezpieczeniowego* (w:) *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, t. 2, Bydgoszcz 1994, s. 82–83. Ten ostatni autor wskazuje jednak na odróżnienie postanowień OWU, nakładających na ubezpieczającego dodatkowe powinności, od postanowień kształtujących zakres przejmowanego przez ubezpieczyciela ryzyka.

[29] Tradycyjny pogląd SN poparł przykł. w wyroku z 18 listopada 1998 r., II CKN 36/98, „Wokanda" 1999, nr 3, s. 7. Odmienne stanowisko SN zajął m.in. wyroku z 16 lipca 2004 r., I CK 11/2004, OSP 2005, nr 6, poz. 78. Pogląd dopuszczający zwolnienie ubezpieczyciela z odpowiedzialności w razie naruszenia powinności niemającego cech rażącego niedbalstwa głosi przede wszystkim M. Krajewski – por. tenże w glosie do ostatnio przywołanego wyroku SN, opubl. OSP 2005, nr 6, poz. 78, oraz *Umowa ubezpieczenia. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 254.

[30] Tak SN m.in. w wyroku z 23 czerwca 1999 r., I CKN 57/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 13. Szerzej co do tej kwestii: A. Wąsiewicz, *Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody a rozmiar odszkodowania ubezpieczeniowego* (w:) *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, t. 2, Bydgoszcz 1994, s. 87–88.

pieczającego. Pogląd, zgodnie z którym ubezpieczyciel może odmówić wypłaty odszkodowania albo zmniejszyć świadczenie zawsze wtedy, gdy ubezpieczający nie dochował należytej staranności w realizacji obowiązków dodatkowych, prowadzi do obejścia przedstawionej zasady. Ubezpieczający, który przyczynił się do powstania lub rozmiarów szkody poprzez niedopełnienie powinności ubezpieczeniowej, jest bowiem w gorszej sytuacji niż ubezpieczający, który wyrządził szkodę swoim własnym działaniem. Ten pierwszy może nie otrzymać odszkodowania już w razie najlżejszej winy, ten drugi ma natomiast nadzieję na odszkodowanie nawet w razie rażącego niedbalstwa.

Ubezpieczenie na cudze życie i wskazanie uposażonego

Zasadnicze zmiany w zakresie ubezpieczenia na życie osoby trzeciej oraz wskazania uposażonego dotyczą dwóch kwestii. Po pierwsze, nowela wprowadza regułę, zgodnie z którą do zawarcia na cudzy rachunek umowy ubezpieczenia na życie oraz jej zmiany konieczna jest zgoda ubezpieczonego (art. 829 k.c.). Po drugie, wskazania uposażonego dokonuje z zasady nie ubezpieczony, ale ubezpieczający. Również ubezpieczający może zawrzeć umowę ubezpieczenia na okaziciela (art. 831 k.c.).

Pierwsza reguła jest znana kontynentalnym systemom prawnym. W prawie polskim nie była dotąd wyraźnie wyrażona. Jej obowiązywanie wywodzono z istoty ubezpieczenia na cudze życie, jako ubezpieczenia dotyczącego dóbr osobistych osoby trzeciej[31]. Wprowadzenie tej zasady do kodeksowej regulacji umowy ubezpieczenia zasługuje na aprobatę. Rodzi się jednak pytanie, czy stwarza ona wystarczające zabezpieczenie przed wykorzystywaniem instytucji ubezpieczenia do celów sprzecznych z jej przeznaczeniem oraz genezą, w szczególności do celów hazardowych.

Wydaje się, że odpowiedź na postawione pytanie powinna być negatywna. Uzyskanie zgody osoby trzeciej na zawarcie umowy ubezpieczenia dotyczącego jej życia może być niekiedy niezwykle proste i wykorzystane dla celów sprzecznych z porządkiem prawnym. Wystarczy wskazać przykłady osób uzależnionych od środków odurzających, obłożnie chorych albo znajdujących się w nędzy. Zgodę od takich osób można uzyskać w zamian za środki odurzające, lekarstwa łagodzące ból, ewentualnie niewielką kwotę pieniędzy.

Prawo anglosaskie w ubezpieczeniach na życie stawia warunek istnienia interesu majątkowego w życiu osoby ubezpieczonej po stronie ubezpieczającego oraz uposażonego[32]. Zbyt silne przywiązanie do teorii interesu, przejawiające się w sta-

[31] Zob. szerzej Z. Szymański, *Ubezpieczenia na życie*, Warszawa 1958, s. 65–68; A. Tadla, *Umowa ubezpieczenia na życie*, Warszawa 2000, s. 31.

[32] Zob. art. 1 angielskiego Life Assurance Act 1774.

wianiu warunku istnienia interesu majątkowego, wydaje się wprawdzie w ubezpieczeniu na życie niewskazane ze względu na obowiązywanie zasady odszkodowania. Sama konieczność istnienia interesu rozumianego szeroko, choćby jako interes emocjonalny w życiu osoby ubezpieczonej, wydaje się być jednak konsekwencją istoty ubezpieczenia, jako instytucji prawnej. Podkreślić należy, że ubezpieczenie ukształtowało się jako instrument zabezpieczenia przed niekorzystnymi skutkami określonych zdarzeń losowych. Jego celem jest wynagrodzenie szkody, ewentualnie krzywdy, jaka może być wynikiem nieprzewidywalnych zdarzeń, nigdy zaś osiągnięcie korzyści wskutek zdarzenia przyszłego i niepewnego[33].

Powyższe uwagi pozwalają wywodzić konieczność istnienia szeroko rozumianego interesu w życiu osoby ubezpieczonej z samej natury stosunku prawnego ubezpieczenia. Postulat wprowadzenia przepisu wyraźnie wskazującego na obowiązywanie teorii interesu również w ubezpieczeniach na życie wydaje się jednak uzasadniony. Przepis taki uzupełniałby wprowadzoną obecnie regułę uzależniającą ważność ubezpieczenia na cudze życie od zgody osoby ubezpieczonej.

Dotychczasowa regulacja kodeksu cywilnego przyznająca bezwzględne prawo do wskazywania i zmiany osoby uposażonej ubezpieczonemu, nie zaś ubezpieczającemu, w pewnym stopniu neutralizowała niekorzystne skutki, jakie mogą być wynikiem braku przepisu uzależniającego ważność i skuteczność ubezpieczenia od istnienia interesu ubezpieczeniowego. Ubezpieczający, który nie miał interesu w życiu ubezpieczonego, nie miał całkowitej kontroli nad stosunkiem ubezpieczenia, skoro o tym, komu przypadnie świadczenie pieniężne ubezpieczyciela, decydował ubezpieczony. Doktryna była w zasadzie zgodna co do niedopuszczalności zawarcia ubezpieczenia na cudze życie ze wskazaniem ubezpieczającego jako beneficjanta świadczenia.

Obecnie ustawodawca odszedł od tej reguły. Uzasadnieniem ma być struktura umowy, która wymaga, by uprawnienie kształtowania jej treści przysługiwało stronie, którą jest ubezpieczający, nie ubezpieczony[34]. Ochrona ubezpieczonego sprowadza się jeszcze raz do przyznania mu iluzorycznego prawa wyrażenia zgody na wskazanie oraz zmianę uposażonego. Przepisy dopuszczają wprawdzie ukształtowanie umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek wedle dotychczasowych reguł, zakładających, że uposażonego wskazuje ubezpieczony, tym niemniej takie rozwiązanie jest wyjątkiem od reguły ustawowej.

Wziąwszy pod uwagę ochronę ubezpieczonego, którego życia dotyczy ubezpieczenie, jak również opisaną wyżej, w zasadzie odszkodowawczą naturę stosunku ubezpieczenia, dokonana zmiana wydaje się wątpliwa. Z pewnością nie przekonuje lapidarne uzasadnienie sprowadzające się do stwierdzenia, że gospodarzem

[33] Podobne poglądy prezentują przede wszystkim zwolennicy tzw. odszkodowawczej teorii ubezpieczenia. Por. W. Warkałło, *Ubezpieczenie a odpowiedzialność odszkodowawcza*, „Studia Cywilistyczne" 1970, tom XVI, s. 131.

[34] Zob. uzasadnienie nowelizacji, teza 27.

umowy jest ubezpieczający jako jej strona. Przepis art. 831 k.c. miał mankament polegający na tym, że prawo do wskazania uposażonego przysługiwało ubezpieczonemu, podczas gdy prawo zawarcia umowy ubezpieczenia na okaziciela miał ubezpieczający[35]. Potrzebna, chociaż nie niezbędna korekta, sprowadzała się do wskazania, że prawo zawarcia umowy ubezpieczenia na okaziciela nie dotyczy umowy na cudzy rachunek. Zamiast dokonywać korekty bez wyraźnej potrzeby zmieniono całą koncepcję.

Dodać należy, że omawiana wcześniej zmiana polegająca na zastąpieniu ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej przez ubezpieczenie na cudzy rachunek nie została skorelowana z przepisami o wskazaniu uposażonego. Wskazanie uposażonego nie jest postacią ubezpieczenia na cudzy rachunek. Przepis art. 808 k.c. w nowej wersji nie może zatem do wskazania uposażonego znaleźć zastosowania. W związku z tym pojawia się pytanie, jaka jest podstawa podnoszenia przez ubezpieczyciela względem uposażonego zarzutów z umowy ubezpieczenia. Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem będzie stosowanie *per analogiam* art. 393 § 3 k.c. Niewątpliwie jednak zmiana koncepcji art. 808 k.c. powinna była iść w parze z dodaniem do art. 831 k.c. o wskazaniu uposażonego normy regulującej zakres zarzutów. Pominięcie tej kwestii wydaje się być kolejnym mankamentem nowelizacji.

Podsumowanie

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, umowa ubezpieczenia ze względu na swój skomplikowany charakter potrzebuje regulacji na znacznie większym poziomie szczegółowości, niż może zapewnić regulacja kodeksowa[36]. Pogląd ten może być wątpliwy. Umieszczenie umowy ubezpieczenia w kodeksie cywilnym w sposób jednoznaczny wskazuje na jej obligacyjny charakter oraz zastosowanie do niej podstawowych zasad prawa cywilnego. Stworzenie zwartej i koherentnej regulacji kodeksowej umowy ubezpieczenia wymaga z pewnością przemyślenia, wydaje się jednak możliwe.

Dotychczasowe unormowanie umowy ubezpieczenia nie było idealne. Wiele wątpliwych kwestii zostało jednak wyjaśnionych w doktrynie i orzecznictwie. Inne mogłyby zapewne zostać wyjaśnione w niedalekiej przyszłości. Wbrew zawartym w uzasadnieniu stwierdzeniom, obecna zmiana nie była z pewnością niezbędnym uzupełnieniem reformy prawa ubezpieczeń, polegającej na uchwaleniu pakietu 4 ustaw ubezpieczeniowych. Można zresztą przypomnieć, że wprowadzenie pakietu

[35] Zob. M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia, Komentarz*, s. 290–291.

[36] Co do tej kwestii szerzej M. Orlicki, *Reforma regulacji prawnej umowy ubezpieczenia* (w:) *Umowa ubezpieczenia. Dyskusja nad formą prawną i treścią unormowań*, s. 41, oraz J. Łopuski, *Reforma cywilnego prawa ubezpieczeniowego*…, s. 58.

ustaw z 2003 r. połączone było ze zmianą regulacji umowy ubezpieczenia w ten sam sposób uzasadnianą i, jak się okazało, bardzo nietrwałą.

Wziąwszy pod uwagę aktualne tendencje, w szczególności koncepcję zmiany całego kodeksu cywilnego oraz toczące się prace nad europejskim prawem zobowiązań, trwałość dokonanych obecnie zmian wydaje się mało prawdopodobna. Niezależnie od tego, jak starano się wykazać powyżej, nowa regulacja, będąca efektem kompromisu pomiędzy ścierającymi się interesami ubezpieczających oraz ubezpieczycieli, pomija wiele kwestii istotnych, dotychczas uregulowanych w niedoskonały sposób. Ponadto nowe rozwiązania stwarzają szereg nowych wątpliwości mogących budzić problemy w praktyce.

Nie sposób zaprzeczyć, że wiele spośród dokonanych zmian idzie w dobrym kierunku. Zmiany jawią się jednak jako niedopracowane. Zasadnicze wątpliwości budzi również wybrany przez ustawodawcę moment. Kodeks cywilny jako akt prawny stanowiący podstawy prawa prywatnego powinien odznaczać się pewną trwałością. Zmiany pochopne, burzące systematykę kodeksu i nadmiernie kazuistyczne, są z tego punktu widzenia wysoce niepożądane. Przyjęcie koncepcji uregulowania umowy ubezpieczenia w kodeksie cywilnym nakazuje daleko idącą ostrożność w proponowaniu nowych rozwiązań. Zmiany powinny być dostosowane do specyfiki regulacji kodeksowej, przemyślane i dokonywane w chwili zapewniającej ich trwałość. Obawiam się, że uchwalona nowelizacja, pomimo swoich licznych zalet, wyżej wskazanych postulatów nie spełnia.

S u m m a r y

Bartosz Kucharski
REMARKS ON NEW REGULATION OF THE INSURANCE CONTRACT

The author describes changes of regulation of insurance contract in the Civil Code which were adopted in the amendment of 13th April 2007 r. The changes relate first of all to the following issues: The parties of insurance contract and their performance; The way of concluding the contract. Insurance policy. General conditions of insurance; Insurable interest. Third party insurance. Insurance assignment; Additional duties of the insured; Third party insurance in life insurance. Appointment of the beneficiary. According to the conclusion a general direction of the changes shall be accepted, but the changes may seem deficient and may not be permanent.

K e y w o r d s: Amendment, insurance, contract, insurable interest, assignment
P o j ę c i a k l u c z o w e: Nowelizacja, ubezpieczenie, umowa, interes ubezpieczeniowy, przeniesienie

Edyta Gapska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA ZA BEZPRAWIE JUDYKACYJNE
Wybrane zagadnienia procesowe

Uwagi wstępne

Wadliwość działań organów władzy publicznej została usankcjonowana odpowiedzialnością cywilną dopiero w połowie ubiegłego wieku, na mocy ustawy z 15 listopada 1956 roku o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych[1]. Przełamując w art. 1 powszechnie przyjmowaną do tej pory zasadę nieodpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego, cytowana ustawa równocześnie ograniczała odpowiedzialność państwa za szkodę powstałą na skutek wydania orzeczenia lub zarządzenia, wprowadzając dodatkowe przesłanki dochodzenia naprawienia szkody[2]. Ogólna zasada odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności została następnie inkorporowana do kodeksu cywilnego[3], którego przepisy art. 417–420 zostały ostatecznie uznane za samodzielną podstawę odpowiedzialności państwa[4]. Postępująca dalej ewolucja zasad odpowiedzialności państwa, dokonana po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.[5], której art. 77

[1] Dz.U. Nr 54, poz. 243.

[2] W art. 4 ust. 1 przewidziano, że za szkodę wyrządzoną na skutek wydania orzeczenia lub zarządzenia Państwo odpowiada tylko wówczas, gdy przy wydaniu orzeczenia lub zarządzenia nastąpiło naruszenie prawa ścigane w trybie postępowania karnego lub dyscyplinarnego, a wina sprawcy szkody została stwierdzona w wyroku karnym lub orzeczeniu dyscyplinarnym albo uznana przez organ przełożony nad sprawcą szkody.

[3] Podobnie jak ograniczenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wydaniu orzeczenia lub zarządzenia, które przejęto do przepisu art. 418 k.c., uznanego następnie za niezgodny z Konstytucją (wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256), a w konsekwencji wyeliminowanego z porządku prawnego.

[4] Zob. uchwałę SN z 15 lutego 1971 r. (III CZP 33/70), zawierającą wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

[5] Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze sprost. i późn. zm.

ust. 1 wprowadził – jako przesłankę odpowiedzialności władzy publicznej – bezprawność działania jej organów, oraz po wejściu w życie ustawy z 17 czerwca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[6] doprowadziła do ugruntowania przesłanki bezprawności jako warunkującej odpowiedzialność państwa, a także do ostatecznej rezygnacji z podmiotowego różnicowania odpowiedzialności deliktowej państwa (tzw. stratyfikacji odpowiedzialności deliktowej)[7], poprzez odniesienie przesłanki niezgodności działań lub zaniechań z prawem do kryterium wykonywania władzy publicznej.

Zastosowanie zasady odpowiedzialności państwa za niezgodne z prawem działania przy wykonywaniu władzy publicznej w odniesieniu do działań władzy sądowniczej winno jednak uwzględniać specyfikę, formalizm i surowość procedur sądowych, których istotnym, nieodzownym aspektem jest m.in. system zaskarżania orzeczeń[8]. Potrzeba racjonalizacji odpowiedzialności Skarbu Państwa uzasadniona jest, poza powyższymi względami, również przyznaniem sędziom dyskrecjonalnej władzy, w ramach której – rozstrzygając poddane pod osąd sprawy w oparciu o obowiązujące przepisy prawa – orzekają oni w warunkach niezawisłości oraz przy uwzględnieniu głosu własnego sumienia, doświadczenia życiowego, poczucia sprawiedliwości i uprawnienia do dokonania swobodnej oceny prawa i faktów stanowiących podłoże rozpoznawanej sprawy[9]. Dyskrecjonalność sędziowska wynika ponadto z treści przepisów prawa pozytywnego, które zachowuje swoistą elastyczność pozwalającą na jego dostosowywanie do zmieniającej się rzeczywistości poprzez wykorzystanie niedookreślonych zwrotów i klauzul generalnych[10]. Mając na względzie tę zasygnalizowaną wyżej wieloaspektowość i specyfikę odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy sądowniczej, ustawodawca słusznie uszczegółowił jej przesłanki w dodanym cytowaną wyżej ustawą z 17 czerwca 2004 r. przepisie art. 417^1 § 2 i 3 k.c. Zgodnie z jego brzmieniem naprawienia szkody, wywołanej zarówno wydaniem, jak i niewydaniem prawomocnego orzeczenia, dochodzić można dopiero po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego działania lub zaniechania z prawem (art. 417^1 § 2 i 3 k.c.). Owo „właściwe postępowanie" uregulowane zostało m.in. przez ustawę z 22 grudnia

[6] Dz.U. Nr 162, poz. 1692.

[7] Por. J. Gęsiak, *Od nieodpowiedzialności po bezprawność – ewolucja zasad odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Ł. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005, s. 943.

[8] Zob. J. Gudowski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych)* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Ł. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005, s. 991.

[9] J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 1, s. 7.

[10] Zob. J. Gudowski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego…*, *op. cit.*, s. 993; J. Gęsiak, *Od nieodpowiedzialności…*, *op. cit.*, s. 947.

2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych[11], która z dniem 6 lutego 2005 roku wprowadziła do kodeksu postępowania cywilnego skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Wymóg prejudykatu jako przesłanka odpowiedzialności Skarbu Państwa

STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI WYDANEGO ORZECZENIA Z PRAWEM

Od czasu wejścia w życie wspomnianej wyżej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dopuszczalne jest skierowanie przeciw Skarbowi Państwa żądania naprawienia szkody wyrządzonej przez wydanie niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia. Dla dochodzenia owego odszkodowania prawodawca przewidział odrębne powództwo skonstruowane w oparciu o przepis art. 417^1 § 2 k.c., który jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa przewiduje: 1) wydanie prawomocnego orzeczenia, którego niezgodność z prawem stwierdzona została we właściwym postępowaniu, 2) wyrządzenie szkody oraz 3) zaistnienie adekwatnego związku przyczynowego między wydaniem tegoż orzeczenia a wyrządzoną nim szkodą. W świetle powyższego uregulowania zasadniczym wymogiem warunkującym zasadność powództwa odszkodowawczego jest uprzednie uzyskanie sądowego stwierdzenia jego niezgodności z prawem w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 424^1–424^{12} k.p.c. Nie ma wątpliwości co do tego, iż niezgodność ta może polegać na sprzeczności wszelkich „działań" (art. 77 ust. 1 Konstytucji) organu sądowego podejmowanych przy wydawaniu orzeczenia, a nie samego tylko orzeczenia (choć takiej formuły użyto w art. 424^1 k.p.c.), jako efektu tych działań, przede wszystkim z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami prawa (materialnego, procesowego, wspólnotowego[12]), a także na rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwym zastosowaniu prawa, które jest oczywiste i nie wymaga głębszej analizy prawniczej, lub sprzeczności z ogólnie przyjętymi standardami roz-

[11] Dz.U. z 2005 r., Nr 13, poz. 98.

[12] Zob. szerzej A. Horak, *Kilka uwag na temat skarg o stwierdzenie zgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu jako narzędzia realizacji odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa wspólnotowego przez sądy*, R. Pr. 2006, nr 3, s. 80 i n.; W. Sanetra, *W kwestii odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przez wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem wspólnotowym*, EPS 2006, nr 3, s. 10. Tak również N. Półtorak, która twierdzi, że skoro także władza sądownicza może dopuścić się naruszenia prawa wspólnotowego, poszkodowany powinien mieć możliwość dochodzenia naprawienia przez państwo powstałej z tego tytułu szkody. Zob. *eadem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wyrokami sądowymi naruszającymi prawo wspólnotowe*, Seminarium pt. „Prawo wspólnotowe w praktyce sądowej" zorganizowane dla prenumeratorów miesięcznika „Europejski Przegląd Sądowy", Warszawa, 3 grudnia 2005 (maszynopis). Podobnie *eadem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 249.

strzygnięć[13]. W doktrynie proponuje się jednak, aby „bezprawność" jako niestopniowalną przesłankę deliktowego roszczenia odszkodowawczego pojmować szeroko – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 417^1 § 2 k.c. – i obejmować nią wszelkie przypadki niezgodności orzeczenia z prawem, jeżeli spowodowała ona szkodę pozostającą w normalnym związku przyczynowo-skutkowym z naruszeniem prawa, bez względu na stopień naganności tego naruszenia[14]. Taki kierunek interpretacji jest w pełni zbieżny z dyrektywą wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji, który ma własne znaczenie normatywne, a jego sens nie może być odczytywany poprzez regulacje ustawowe. Przepis ten łączy obowiązek naprawienia szkody z każdym działaniem organu władzy publicznej, które jest niezgodne z prawem. Pojęcie to ma ugruntowane znaczenie[15] i w kontekście regulacji konstytucyjnej należy je rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej zawartej w akcie ujętym w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji)[16]. Wskazane powyżej znaczenie „niezgodności z prawem" wpisuje się w surowy reżim odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną jednostkom na skutek obiektywnie bezprawnych zachowań władzy publicznej. Taką też intencję wydaje się przejawiać ustawodawca, który nie ograniczył dopuszczalności skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wyłącznie do wypadków rażących uchybień czy oczywistych naruszeń prawa, ani też nie wprowadził gradacji ciężaru gatunkowego wad orzeczeń, zaś najcięższe przypadki naruszeń

---

[13] Zob. wyrok SN z 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, Biul. SN 2006, nr 1, poz. 16; J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2006, nr 1, s. 4 i n.; podobnie L. Bosek, *Uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie skutków odszkodowawczych decyzji podatkowych uchylonych w toku instancji*, „Rejent" 2003, nr 1, s. 53 i n.

[14] I. Karasek (w:) *Komentarz do ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1692)*, LEX/el. 2004, uwaga 5 do art. 417^1 k.c. Odmienny kierunek zapatrywań wytyczył SN w wyroku z 28 czerwca 2002 r. (IVCKN 78/00, LEX nr 52410), w którym w odniesieniu do zakresu stosowania art. 417 k.c. stwierdził, że odpowiedzialności Skarbu Państwa nie uzasadnia samo wydanie wadliwego orzeczenia, bez względu na rodzaj i wagę uchybień, których dopuścił się sąd.

[15] Jednakże relacja formuły charakteryzującej orzeczenie jako „niezgodne z prawem" do tradycyjnego ujęcia bezprawności stała się w doktrynie kontrowersyjna. Zob. poglądy zestawione przez A. Górę-Błaszczykowską, *Apelacja. Zażalenie. Wznowienie postępowania. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 336–340, oraz przez J. Gudowskiego (w:) *Kodeks…*, *op. cit.*, t. 2, uwagi 19–24 do art. 424^1.

[16] Tak też TK w wyroku z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256. W literaturze przedmiotu podejmowane są próby takiej interpretacji konstytucyjnego terminu bezprawności, która uwzględnia jej szerokie rozumienie przyjęte na gruncie kodeksu cywilnego, odwołujące się do systemu wartości niezapisanych wyraźnie w przepisach prawa. W rezultacie uzależnia się odpowiedzialność władzy publicznej również od działania sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami, a w szczególności regułami lub zasadami prawidłowego wykonywania zawodu. Zob. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 9, s. 31; R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 99 i n.

podstawowych zasad porządku prawnego lub konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela wyodrębnił w art. 424[1] § 2 k.p.c. tylko w tym celu, aby wyjątkowo dopuścić możliwość skutecznego wniesienia skargi także przez stronę, która nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych[17]. Podnieść należy wreszcie, iż trudno oczekiwać, aby to strony postępowania ponosiły negatywne skutki, w tym szczególnie majątkowe, odmiennych zapatrywań prawnych wyrażonych przez sądy różnych instancji, czy innych nierażących naruszeń prawa, wynikających pośrednio także z niskiego poziomu legislacji i związanych ze stosowaniem norm prawnych o wątpliwym, niejednoznacznym znaczeniu. Wydaje się przy tym, że ryzyko ewentualnych nadużyć odpowiedzialności Skarbu Państwa niweluje w wystarczającym stopniu obowiązek wykazania adekwatnego związku przyczynowego między bezprawnym działaniem organu sądowego a powstałą szkodą. W konsekwencji – nie zawężając apriorycznie znaczenia użytego w art. 424[1] § 1 k.p.c. sformułowania „niezgodności orzeczenia z prawem" do przypadków niewątpliwej sprzeczności rozstrzygnięcia z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami oraz jego wydania w wyniku rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa, które jest oczywiste i nie wymaga głębszej analizy prawniczej – stwierdzić należy jednak, że wykładnia podstaw omawianej skargi i ocena jej zasadności w konkretnym przypadku winna uwzględniać nie tylko legalność i wewnętrzną racjonalność decyzji sądowej, lecz także jej zewnętrzną trafność, uwzględniającą postulat słuszności i sprawiedliwości.

Uregulowania dotyczące postępowania o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia pozostają w pewnej kolizji z wypracowanymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości[18] przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za naruszenie prawa wspólnotowego również z tego względu, iż ograniczają katalog orzeczeń, stwierdzenia bezprawności których można w opisywanym trybie dochodzić. Przewiduje się bowiem, że skarga przysługuje od prawomocnych orzeczeń sądów drugiej instancji, a wyjątkowo także sądów pierwszej instancji. Wykluczona jest natomiast w przepisach polskiego kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego możliwość kwestionowania orzeczeń Sądu Najwyższego[19]. Z drugiej strony wdrożenie postępowania mające-

[17] Tym samym polski ustawodawca wprowadził surowsze przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa, niż przewidziane w prawie wspólnotowym. Te ostatnie wyinterpretował Trybunał Sprawiedliwości, uznając, że konieczne i wystarczające dla uzyskania odszkodowania za szkodę wyrządzoną prawem Wspólnot jest wystarczająco poważne naruszenie przepisu zmierzającego do przyznania jednostkom uprawnień, pozostające w bezpośrednim związku przyczynowym ze szkodą [por. orzeczenie C-46/93 i C-48/93, Brasserie du Pêcheur v. Niemcy i The Queen v. Secretary of State for Transport, *ex parte* Factortame Ltd. I in. (1996) ECR I-1029].

[18] Dalej jako: ETS.

[19] Podobnie jest w prawie austriackim, które wyłącza odpowiedzialność najwyższych organów sądowych. Por. austriacka ustawa o odpowiedzialności władz publicznych z 1949 r. – Amtshaftungsgesetz, AHG, BGB1 1949/20, zm. BGB1 1993/91.

go na celu uzyskanie wiążącego orzeczenia Sądu Najwyższego przesądzającego o niezgodności zaskarżonego rozstrzygnięcia z prawem (co może nastąpić także w trybie skargi kasacyjnej – art. 424^1 § 3 zd. drugie k.p.c.) napotyka zawsze procedurę tzw. przedsądu (art. 398^9, art. 424^9 k.p.c.), której zakończenie odmową przyjęcia skargi do rozpoznania pozbawi stronę możliwości dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa[20]. W konsekwencji, odpowiedzialność państwa za wadliwe, tj. naruszające prawo orzeczenia Sądu Najwyższego będzie oparta na przesłankach wyinterpretowanych przez ETS, tj. wówczas, gdy przedmiotem naruszenia będzie prawo wspólnotowe, a samo naruszenie tego prawa przez sąd rozstrzygający w ostatniej instancji będzie miało charakter poważny i będzie pozostawało w związku przyczynowym ze szkodą poniesioną przez pokrzywdzoną stronę[21]. Natomiast bezprawność objętych niniejszymi rozważaniami orzeczeń sądów powszechnych, w tym również wynikająca z naruszenia prawa wspólnotowego, które winno być stosowane przy uwzględnieniu zasady jego supremacji (pierwszeństwa) przed krajowym porządkiem prawnym[22], uzasadniać będzie zastosowanie art. 417^1 § 2 k.c. oraz odnośnych przepisów k.p.c. regulujących „właściwe postępowanie" w przedmiocie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Odpowiedzialność państwa za bezprawie judykacyjne oparta jest obecnie na przesłance bezprawności[23] i nie wymaga wykazania winy funkcjonariusza państwowego (sędziego)[24], co jest kolejnym przejawem tendencji do obiektywizacji

---

[20] W. Sanetra, *W kwestii odpowiedzialności…*, *op. cit.*, s. 9.

[21] Por. tamże, s. 10. Zob. orzeczenie ETS z 30 września 2003 r. w sprawie *G. Köbler przeciwko Austrii*, C 6–90.

[22] Obszerniej o zasadzie supremacji zob. np. M. Szpunar, *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na sądownictwo – zagadnienia wybrane* (w:) *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedź, Kraków 2003, s. 279.

[23] Podobne jak w prawie słowackim i czeskim. Por. słowacka ustawa z 28 października 2003 r., Zbiór Praw 2003, poz. 514, s. 3966, oraz czeska ustawa z 1998 r. opublikowana w Zbiorze Praw z 1998 r., poz. 82, s. 5058, [szerzej o nich: A. Dulak, *Raport słowacki* (w:) H. Kozioł, B. C. Steininger, European Tort Law 2003, Seria: *Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer, Wien – New York 2004, s. 352–353]. Odmiennie np. w prawie austriackim, gdzie odpowiedzialność opiera się na zasadzie winy, choć ciężar udowodnienia, że cel ochronny ustawy nie został naruszony, obciąża często pozwanego. Por. B. A. Kozioł, H. Kozioł, *Strict liability in Austria* (w:) B. A. Kozioł, H. Kozioł, *Unification of tort law: Strict liabiity*, Kluwer Law International 2002, s. 14. Również w prawie niemieckim niezbędną przesłanką odpowiedzialności państwa na podstawie art. 839 BGB i art. 34 Konstytucji RFN jest wina funkcjonariusza, która w przypadku czynności orzeczniczych sądu musi być udowodniona przez poszkodowanego, a ponadto musi być ścigana w trybie procesu karnego (art. 839 ust. 2 BGB), chyba że dotyczy przewlekłości postępowania lub odmowy prawa do sądu (zob. także E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 68 i przytoczona tam w przypisie 3 literatura). Przesłanka winy funkcjonariusza jest jednakże spełniona w zasadzie zawsze wtedy, gdy zachodzi wina organizacyjna, która jest wynikiem choćby naruszenia obowiązku podejmowania nieodzownych działań dla zapewnienia odpowiedniej ochrony obywateli.

[24] Odpowiedzialność za niezgodność z prawem orzeczeń sądowych znana była już prawu rzymskiemu, gdzie wymagano jednakże wykazania, że sędzia wydał nieprawidłowy wyrok z własnej winy.

odpowiedzialności Skarbu Państwa i rozszerzania jej zakresu[25] również na sferę *imperium,* tj. działalność prawodawczą i wymiar sprawiedliwości. Granice racjonalizujące tę zaostrzoną odpowiedzialność władzy publicznej wyznaczane są przez właściwy tryb stwierdzania bezprawności wadliwych orzeczeń[26], będący wyrazem równorzędnej potrzeby utrzymywania odpowiedzialności władzy państwowej w rozsądnych ramach. Przejawem racjonalizowania tej odpowiedzialności jest w poszczególnych systemach prawnych np. przewidziana w prawie amerykańskim[27] konstrukcja należytej staranności towarzyszącej wydawaniu aktu w celu wykonania przepisów prawa, choćby akt ten został uznany za nieważny. Konieczność wykazania obowiązku zachowania należytej staranności (*duty of care*) i faktu jego naruszenia istnieje również w prawie anglosaskim, gdzie dodatkowym czynnikiem hamującym odpowiedzialność władzy publicznej jest potrzeba wykazania naruszenia prawa podmiotowego. Obok nieważności aktu ustalonej w szczególnym trybie[28] niezbędne jest więc wykazanie, iż organ władzy, działający w ramach kompetencji publicznoprawnych, w sposób zamierzony lub świadomy nadużył swej władzy (tzw. *misfeasance in public office*)[29]. Te ogólne zasady odpowiedzialności Korony Brytyjskiej znajdują jeszcze dalej idące zaostrzenie w stosunku do działań organów sądowych. W odniesieniu do nich art. 2 ust. 5 ustawy *Crown Proceedings Act* z 1947 roku przewiduje w zasadzie wyłączenie odpowiedzialności[30], chyba że sędzia podjął czynności w złej wierze poza zakresem swych kompetencji, bądź gdy wyrządził szkodę z winy umyślnej lub wskutek przekupstwa. Dodatkowo sędziowie sądów niższej instancji, których działalność jurysdykcyjna podlega kontroli w drodze zwyczajnych lub nadzwyczajnych środków odwoławczych, odpowiadają także za złośliwe lub nieuzasadnione akty dokonane w ramach kompetencji. Do powstania odpowiedzialności konieczne jest działanie rażąco i jawnie naruszające przepisy postępowania bądź oczywiste naruszenie zasad sprawiedliwości[31]. W prawie niemieckim i austriackim czynnikiem ograniczającym odpowiedzialność władzy publicznej jest z kolei wymóg wykazania naruszenia celu ochronnego ustawy[32], zaś w prawie francuskim odpowiedzialność państwa za wadliwe działania wymiaru sprawiedliwości zawężona jest do przypadków rażącego niedbalstwa (*faute lourde*)

Wówczas odpowiadał osobiście za straty poniesione przez stronę poszkodowaną w podwójnej wysokości (*iudex litem suam facit*). Zob. W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 216.

[25] J. Bell, A. Bradley (red.), *Governmental liability; a comparative study*, London 1991, s. 15.

[26] E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza…*, *op. cit.*, s. 341.

[27] Tj. w uchwalonej w 1946 r. ustawie o federalnych roszczeniach deliktowych *Federal Tort Claims Act*.

[28] Por. Part 54 *Civil Procedure Rules*.

[29] Por. orz. *Three Rivers District Council v. Bank of England*, Nr 3, (2000) 2 WLR 1230–1236.

[30] Por. S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, Winteringham 1992 s. 104 i n.

[31] H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, s. 788 i n. Cyt. za E. Bagińską, *Odpowiedzialność odszkodowawcza…*, *op. cit.*, s. 83.

[32] Za E. Bagińską, *Odpowiedzialność odszkodowawcza…*, *op. cit.*, s. 64 i 78.

lub odmowy rozpatrzenia sprawy (*déni de justice*), przy czym państwo – gwarantując naprawienie szkody wyrządzonej z winy osobistej sędziego, zachowuje prawo regresu[33].

Już z tej powyższej komparatystyki reżimów odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej wynika, że wprowadzenie ograniczeń racjonalizujących wykorzystanie tej odpowiedzialności nie jest czymś wyjątkowym, choć z reguły wyraża się we wprowadzeniu bądź wyinterpretowaniu dodatkowych, materialnoprawnych przesłanek owej odpowiedzialności. Wymóg uzyskania w polskim systemie prejudykatu potwierdzającego bezprawność judykacyjną stanowi swoiste ograniczenie proceduralne wynikające z założenia, że ranga problemu odpowiedzialności Skarbu Państwa wykracza poza sferę interesu prywatnoprawnego nie tylko z uwagi na podmiot tej odpowiedzialności, ale także ze względów funkcjonalnych i celowościowych. Dlatego też stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem odbywa się nie przed sądami powszechnymi, ale przed Sądem Najwyższym, który poprzez ochronę jednolitości orzecznictwa i nadzór judykacyjny nad sądami powszechnymi realizuje zadania publicznoprawne. Zważyć należy jednak, że ten sam cel, w postaci stwierdzenia bezprawności judykacyjnej, może być osiągnięty za pomocą nierównorzędnych środków, tj. skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Zgodnie z treścią art. 424^1 § 3 k.p.c. wykorzystanie jednej z nich zamyka drogę do skutecznego wniesienia drugiej, chociaż odmienne są terminy do ich wniesienia, warunki ich dopuszczalności, kryteria przyjęcia do rozpoznania czy także cele zaskarżenia. Dodatkowo w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem należy uprawdopodobnić wystąpienie szkody (art. 424^5 § 1 pkt 4 k.p.c). Co więcej, w literaturze podkreśla się możliwość skorzystania z inicjowanego przez Prokuratora Generalnego postępowania o unieważnienie przez Sąd Najwyższy prawomocnego orzeczenia w trybie art. 64 ustawy o SN, którego zastosowanie nie wywołuje jednak skutku pochłonięcia jednego środka przez drugi, a także rozważa się, czy dla uzyskania prejudykatu wystarcza wznowienie postępowania cywilnego[34]. Poza możliwością wydania orzeczenia restytucyjnego nakazującego – w razie uchylenia lub zmiany wyroku – zwrot przez drugą stronę procesu spełnionego lub wyegzekwowanego na jej rzecz świadczenia lub przywrócenie przez nią stanu poprzedniego, kodeks postępowania cywilnego w art. 415 zd. drugim dopuszcza bowiem dochodzenie w osobnym procesie, także od Skarbu Państwa, naprawienia szkody poniesionej wskutek wydania lub wykonania wyroku. Przepis ten, mający odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wywołanym skargą kasacyjną, był przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu postanowienia z 30 maja 2003 r.[35], a więc jeszcze przed wprowadzeniem do postępowania

[33] Za J. Gudowskim, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego…*, *op. cit.*, s. 1001.

[34] Por. *ibidem*, s. 349–351.

[35] III CZP 34/03, Biul. SN 2003, nr 5, s. 6.

cywilnego skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, przyjął, iż stwierdzenie tej niezgodności może nastąpić w wyniku wznowienia postępowania z przyczyn „obciążających" sąd. W konsekwencji dopuszczalne stało się dochodzenie w odrębnym procesie odszkodowania od Skarbu Państwa bezpośrednio po uzyskaniu na skutek skargi o wznowienie postępowania orzeczenia uchylającego lub zmieniającego zaskarżony wyrok z przyczyn leżących po stronie sądu. Wskazanie jednak, które z przyczyn wznowienia obciążają sąd, jest sprawą dyskusyjną, tym bardziej że przepis art. 415 k.p.c. nie ogranicza możliwości dochodzenia odszkodowania w odrębnym procesie od zaistnienia określonych przyczyn wznowienia postępowania, a jedynie wskazuje na przesłankę poniesienia szkody wywołanej wydaniem lub wykonaniem wyroku. Z drugiej strony trudno przyjąć, aby Skarb Państwa odpowiadał na zasadzie ryzyka za każdą szkodę wywołaną np. wydaniem orzeczenia w sprawie, w której następnie ujawnione zostały dowody, z których nie mogła skorzystać sama strona, a tym bardziej sąd.

Obecnie, z uwagi na regulację zawartą w art. 417^1 § 2 k.c. oraz szczególny tryb stwierdzania niezgodności orzeczenia z prawem przewidziany w przepisach art. 424^1–424^{12} k.p.c., możliwość poprzestania na wznowieniu postępowania cywilnego jest jeszcze bardziej wątpliwa. Zważyć należy przy tym, że przepis art. 424^1 § 3 k.p.c., przewidujący wzajemne konsumowanie się skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem, nie określa ich relacji w stosunku do wznowionego postępowania. W istocie trudno przyjąć, aby po uchyleniu lub zmianie wyroku w tym nadzwyczajnym trybie przez sąd powszechny możliwe było dodatkowo przeprowadzanie postępowania przed Sądem Najwyższym, stwierdzającego niezgodność już uchylonego lub zmienionego orzeczenia z prawem[36]. W konsekwencji przyjąć należy, że w obecnym stanie normatywnym uchylenie lub zmiana wyroku we wznowionym postępowaniu daje możliwość dochodzenia od Skarbu Państwa w odrębnym procesie naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem lub wykonaniem wyroku jedynie na podstawie art. 417 k.c., a więc nie tyle w oparciu o niezgodność zmienionego lub uchylonego już orzeczenia z prawem, lecz z uwagi na niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu

[36] Kompetencja Sądu Najwyższego do rozpoznawania skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest dodatkowym argumentem przemawiającym za możliwością uzyskania prejudykatu jedynie w postępowaniach wszczętych na skutek ich wniesienia. Jak wskazuje się w literaturze: „oddanie tego uprawnienia sądom powszechnym doprowadziłoby niechybnie do rozchwiania instancyjności i rozmycia hierarchii ustrojowej sądownictwa". J. Gudowski, *Skarga o stwierdzenie…*, *op. cit.*, s. 7. Por. także G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 4, s. 15, który stanowczo odrzuca pogląd, aby sąd cywilny rozpoznający roszczenie odszkodowawcze skierowane przeciwko Skarbowi Państwa mógł samodzielnie badać, ustalać i oceniać, czy (…) prawomocne orzeczenie sądowe jest niezgodne z prawem. Stwierdza także, że sąd powszechny w procesie odszkodowawczym jest związany rozstrzygnięciem organu powołanego do badania legalności orzeczeń sądowych.

przez sąd władzy publicznej. Jest to wniosek tym bardziej uzasadniony, że zgodnie z przepisem art. 424^1 § 1 k.p.c. stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem ma charakter subsydiarny, a więc jest możliwe dopiero wówczas, gdy eliminacja tego orzeczenia w drodze przysługujących stronie środków prawnych nie była i nie jest możliwa.

W konsekwencji uwzględnienia skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem dochodzi do uchylenia się od skutków tego orzeczenia co do zasady przy równoczesnym utrzymaniu jego bytu. Sąd Najwyższy, poza sytuacją określoną w art. 424^{11} § 3 k.p.c., tj. wówczas, gdy sprawa ze względu na osobę lub przedmiot nie podlegała orzecznictwu sądów w chwili orzekania, nie kasuje zaskarżonego orzeczenia, lecz jedynie stwierdza jego niezgodność z prawem (art. 424^{11} § 2 k.p.c.). Z tą też chwilą wiąże powstanie wymagalnego materialnoprawnego roszczenia o wynagrodzenie wyrządzonej szkody, uznając, że wystąpienie z roszczeniem odszkodowawczym z pominięciem powyższej procedury powoduje oddalenie powództwa[37]. Z poglądem tym należy się zgodzić o tyle, o ile uzależnia on wymagalność roszczenia odszkodowawczego m.in. od uzyskania prejudykatu potwierdzającego – w sposób deklaratywny, ze skutkiem *ex tunc* – wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem, samo zaś materialnoprawne roszczenie powstaje z chwilą wydania naruszającego prawo orzeczenia. Wniosek ten uzasadnia fakt, iż wierzytelność poszkodowanego w stosunku do Skarbu Państwa powstaje z chwilą zaistnienia deliktu, a więc w momencie wyrządzenia szkody przez wydanie niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia[38], wymagalność owej wierzytelności powstaje zaś – zgodnie z treścią art. 442 § 1 k.c. – w dniu, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, tj. właśnie w dniu, w którym Sąd Najwyższy stwierdza fakt wydania niezgodnego z prawem orzeczenia powodującego szkodę, a tym samym implikuje wniosek, że podmiotem obowiązanym do jej naprawienia jest Skarb Państwa.

Jeżeli natomiast szkoda wyrządzona została wyłącznie przez wykonanie wadliwego nieprawomocnego orzeczenia sądowego, gdy orzeczeniu temu nadano rygor natychmiastowej wykonalności, wówczas podstawą odpowiedzialności będzie art. 417 § 1 k.c.[39].

---

[37] J. Gudowski (w:) *Kodeks…*, *op. cit.*, uwaga 5 do art. 424^{11}, s. 340. Tenże, *Skarga o stwierdzenie…*, *op. cit.*, s. 18; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 71.

[38] Podobnie Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę…*, *op. cit.*, s. 132.

[39] Niedopuszczalność wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wynika wprost z treści przepisu art. 424^1 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 417^1 § 2 k.c., a także z instancyjności i całego systemu wzruszania nieprawomocnych orzeczeń sądowych. Por. J. Gudowski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego…*, *op. cit.*, s. 992; Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem prawomocnym orzeczeniem lub ostateczną decyzją (art. 417^1 § 2 k.c.)*, „Palestra" 2006, nr 5–6, s. 121.

STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM NIEWYDANIA ORZECZENIA

Wspomniane powyżej postępowanie w sprawie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, uregulowane w art. 424^1–424^{12} k.p.c., wypełniło lukę wyłącznie w odniesieniu do wydanych prawomocnych orzeczeń[40], nie jest natomiast podstawą prawną dla dochodzenia roszczeń o wyrównanie szkody wynikłej z wykonania wadliwego nieprawomocnego orzeczenia sądowego, gdy orzeczeniu temu nadano rygor natychmiastowej wykonalności[41], jak również dla dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej niewydaniem orzeczenia (w art. 417^1 § 3 k.c.). Przewidzianą w tym ostatnim przepisie odrębną regulację w przedmiocie naprawienia szkody wyrządzonej przez niewydanie orzeczenia wprowadziła ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki[42]. Na mocy postanowień tej ustawy dopuszczalne stało się zweryfikowanie czasu trwania postępowania cywilnego koniecznego do wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne do rozstrzygnięcia sprawy w fazie rozpoznawczej lub załatwienia sprawy egzekucyjnej. Zgodnie z art. 2 ust. 2 cytowanej ustawy sąd w swoistym postępowaniu incydentalnym bada, czy na skutek nieterminowo lub nieprawidłowo podjętych czynności procesowych nie doszło do przewlekłości postępowania, naruszającej konstytucyjne prawo do sądu. Innymi słowy, skarga na przewlekłość postępowania implikuje ocenę, czy postępowanie prowadzące do wydania prawidłowego orzeczenia, poprawne w innych elementach, cechuje się naruszeniem prawa do uzyskania rozstrzygnięcia bez nieuzasadnionej zwłoki, wedle przesłanek określonych w samej ustawie[43]. Z pewnością wniosek taki uzasadniać będzie fakt „wydania" aktu niespełniającego wymogów przewidzianych dla orzeczenia sądowego, a stwarzającego jedyne pozory orzeczenia, które w żadnym wypadku nie może spowodować zakończenia postępowania, a więc prowadzi – na skutek rażących w tym przypadku uchybień procesowych sądu przy podejmowanych czynnościach orzeczniczych – do jego nadmiernego przedłużania[44].

---

[40] H. Pietrzkowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 4, s. 4.

[41] G. Bieniek (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. G. Bieniek, t. I, Warszawa 2005.

[42] Dz.U. Nr 179, poz. 1843. Ustawa ta stanowi również represyjną gwarancję realizacji przewidzianego w art. 45 Konstytucji oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawa obywatela do rozpatrzenia jego sprawy sądowej bez nieuzasadnionej zwłoki. Dalej jako: ustawa o skardze na przewlekłość postępowania.

[43] P. Pogonowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w postępowaniu cywilnym. Problemy podstawowe*, cz. II, „Rejent" 2005, nr 11, s. 10.

[44] Por. wyrok SN z 3 września 2003 r. (II CKN 425/2001, niepubl.), z którego wynika, że o przewlekłości postępowania nie decyduje sam czas trwania tego postępowania, ale nieuzasadniona zwłoka w podejmowaniu czynności przez sąd lub ich niepodejmowanie.

Uwzględniając skargę, sąd stwierdza, że nastąpiła przewlekłość postępowania oraz – gdy wymagają tego okoliczności – zaleca sądowi rozpoznającemu sprawę co do istoty podjęcie odpowiednich czynności (z zastrzeżeniem, że nie mogą one wkraczać w zakres oceny faktycznej i prawnej sprawy). W przypadku więc, gdy przewlekłość postępowania wynika z wydania w jego trakcie aktu decyzyjnego obciążonego tego rodzaju wadami, które uniemożliwiają traktowanie go jako orzeczenia, sąd rozpoznający skargę zaleca ponowne wydanie orzeczenia i podjęcie w tym celu stosownych czynności. Na skutek uwzględnienia skargi sąd może przyznać skarżącemu na jego żądanie od Skarbu Państwa – prezesa sądu, w którym nastąpiła przewlekłość (lub w przypadku przewlekłości postępowania egzekucyjnego od komornika), odpowiednią nawiązkę[45] w kwocie nieprzekraczającej 10 000 zł. Ma to miejsce jeszcze wówczas, gdy postępowanie, w którym wydano nieistniejące prawnie orzeczenie, jest wciąż zawisłe. Dodatkowo strona, której skargę uwzględniono, może w odrębnym postępowaniu dochodzić naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości postępowania od Skarbu Państwa na podstawie art. 417^1 § 3 k.c. Postanowienie stwierdzające przewlekłość wiąże sąd rozpoznający sprawę odszkodowawczą (art. 15 ust. 1 i 2 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania). Jeżeli natomiast w toku postępowania przedłużonego przez naruszające prawo wydanie orzeczenia nieistniejącego prawnie strona nie zażąda stwierdzenia jego przewlekłości w postępowaniu wywołanym omawianą skargą, wówczas może żądać odszkodowania z tytułu owej przewlekłości po prawomocnym, prawidłowym już zakończeniu sprawy, na podstawie art. 417 § 1 k.c. (art. 16 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania). Wówczas jednak musi fakt przewlekłości wykazać przed sądem odszkodowawczym. Można więc wyobrazić sobie sytuację, gdy strona „zaskarżyła" prawnie nieistniejący wyrok, a po odrzuceniu apelacji i ponownym, prawidłowym już wydaniu wyroku wystąpiła do sądu z powództwem przeciwko Skarbowi Państwa – prezesowi sądu o odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem zaniechania wydania prawnie istniejącego orzeczenia, a więc przy wykonywaniu władzy sądowniczej. Może jednak jeszcze w czasie trwania postępowania wnieść skargę na jego przewlekłość, podnosząc, że z uwagi na wydanie orzeczenia dotkniętego takimi brakami, które uniemożliwiają jego prawne ukonstytuowanie się, doszło do nadmiernego, naruszającego jej konstytucyjne prawa, przedłużenia postępowania sądowego.

Tym samym wszelkie szkody poniesione przez uczestnika postępowania w związku z realizacją prawnie nieistniejącego orzeczenia, w tym również wynikające ze spełnienia świadczenia albo pozornego ukonstytuowania prawa lub stosunku prawnego stwierdzonego tym aktem, mogą zostać naprawione w drodze odrębnych postępowań. Jest to możliwe dzięki kompleksowemu uregulowaniu zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem

[45] G. Bieniek, *Komentarz…*, *op. cit.*, uwaga 39 do art. 417^1.

działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417–421 k.c.). Przesłanki warunkujące tę odpowiedzialność wynikają aktualnie z kształtu i modelu nadanego jej przepisem art. 77 ust. 1 Konstytucji RP[46], a także z uwzględnienia w ustawodawstwie krajowym zasad przyjętych przez Komitet Ministrów Rady Europy 18 września 1984 r. w rekomendacji nr R/84/5 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej, z których już pierwsza stanowi, że w razie naruszenia powinności określonych w przepisach prawa i wyrządzenia tym szkody poszkodowany powinien otrzymać odszkodowanie od władzy publicznej, niezależnie od odpowiedzialności jej funkcjonariuszy, którzy spowodowali szkodę[47]. Dla odpowiedzialności Skarbu Państwa w jej obecnym kształcie[48] znamienne jest więc to, że nie zależy już od spełnienia przesłanek podmiotowych, związanych z zawinionym działaniem funkcjonariusza państwowego[49] przy wykonywaniu powierzonej mu czynności[50], lecz od ziszczenia się warunku bezprawnego działania przy wykonywaniu funkcji władzy publicznej[51]. Dodatkowo odpowiedzialność ta nie jest już ograniczona przez konieczność ustalenia, że: a) przy wydaniu orzeczenia lub zarządzenia nastąpiło naruszenie prawa ścigane w trybie postępowania karnego lub dyscyplinarnego oraz b) wina sprawcy bądź to została stwierdzona wyrokiem karnym lub orzeczeniem dyscyplinarnym, bądź też uznana przez organ przełożony nad sprawcą szkody[52].

Stosunkowo szeroki sposób uregulowania odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadzie bezprawności (ryzyka)[53] skłania ostatecznie do przyjęcia, iż każdorazowe uchybienie sądu polegające na niezgodnym z przepisami postępowania wydaniu aktu stwarzającego pozory orzeczenia, o ile skutkiem tego jest szkoda, stanowi przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa, a w konsekwencji podstawę roszczenia odszkodowawczego. Jakkolwiek jednak identyfikacja organów władzy sądowniczej

---

[46] Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, nr 4, s. 3 i n.

[47] Zob. G. Bieniek, *Komentarz…*, *op. cit.*, uwaga 5 do art. 417.

[48] Nadanym ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004 r. Nr 162, poz. 1692), która weszła w życie 1 września 2004 r.

[49] Art. 417 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed 1 września 2004 r. oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (OSNCP 1971, nr 4, poz. 59), w której przyjęto, że konieczną przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych na podstawie art. 417 jest wina funkcjonariusza.

[50] Chociaż osobista odpowiedzialność tzw. funkcjonariusza publicznego nie jest także obecnie wyłączona, jeżeli szkoda jest związana z jego własnym działaniem lub zaniechaniem. Podstawą jego odpowiedzialności będzie jednak art. 415, a więc zasada winy. Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza…*, *op. cit.*, s. 30.

[51] Por. wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, PiP 2002, nr 8, s. 100.

[52] Art. 418 k.c. w brzmieniu sprzed 1 września 2004 r.

[53] Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, RPEiS 2004, nr 2, s. 14.

nie przysparza zasadniczych trudności, problem powstaje wówczas, gdy owo pozornie istniejące prawnie orzeczenie wydane zostało przez lub z udziałem osoby, której nie przysługuje owa ogólna kompetencja do wykonywania funkcji władzy sądowniczej. Osoba taka nie jest bowiem organem władzy publicznej, ani też podmiotem wykonującym tę władzę na podstawie ustawy lub porozumienia (zlecenia), co mogłoby uzasadniać odpowiedzialność Skarbu Państwa. Nie ma więc legalnych podstaw, aby opisanym wyżej surowszym reżimem odpowiedzialności obejmować działania takiej osoby, niepolegające w istocie na realizacji zadań władzy publicznej, a jedynie stwarzające pozory realizacji tej władzy. Za szkody wyrządzone przez te podmioty przy wykonywaniu zadań nieobjętych zakresem władzy publicznej ponoszą one odpowiedzialność na zasadach ogólnych prawa cywilnego, a więc na podstawie art. 415 k.c. Trudno natomiast przyjąć wówczas za podstawę odpowiedzialności sędziego, który przez swoje zaniedbanie umożliwił stworzenie pozorów wydania orzeczenia np. aplikantowi sądowemu lub asystentowi, czy jakiejkolwiek innej osobie niemającej uprawnień orzeczniczych, normę art. 429 lub 430 k.c. Przepisy te dotyczą bowiem szkody wyrządzonej – czy to przez osobę mającą pozycję samodzielną, czy też przez podwładnego – przy wykonywaniu powierzonej czynności, a nie przy podejmowaniu działań wykraczających poza zakres polecenia, obejmującego np. sporządzenie wyłącznie projektu orzeczenia. Również fakt, że ustalenie tożsamości sprawcy szkody nie jest konieczne dla przypisania odpowiedzialności Skarbowi Państwa[54], nie oznacza, iż osoba spoza struktury sądownictwa, uzurpująca sobie uprawnienie do działania w jej ramach, może powyższą odpowiedzialność wywołać. Wskazać należy natomiast, że bezprawność działania takiego podmiotu będzie wynikała z wyczerpania dyspozycji art. 270 k.k.

[54] G. Bieniek, *Komentarz…*, *op. cit.*, uwaga 35 do art. 429.

Summary

Edyta Gapska
LIABILITY OF THE TREASURY FOR ILLEGAL JUDGMENTS
– SELECTED PROCEDURAL ASPECTS

The paper is devoted to liability of the Treasury for illegal actions of courts undertaken in the process of decision-making. Recent developments in State Tort Liability, connected with constitutional rule giving the right to compensation for any harm done by any action of an organ of public authority contrary to law, have led to significant amendments of Civil Code and Civil Procedural Code.

The paper contains historical and comparative background of the regulation of these

issues and describes the procedural premises of the liability, including prejudging the illegality of court's decision by The Supreme Court in a specific judicial proceeding.

K e y w o r d s: illegality of judgments, tort liability, Treasury.
P o j ę c i a k l u c z o w e: niezgodność z prawem, odpowiedzialność odszkodowawcza, Skarb Państwa.

Ewa Stawicka

WSPÓLNOTY GRUNTOWE – ASPEKTY CYWILISTYCZNE I ADMINISTRACYJNOPRAWNE

Uwagi ogólne

Ustawa z 29 czerwca 1963 roku o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. Nr 28, poz. 169 ze zm.; dalej – u.z.w.g.) podlegała wielokrotnym nowelizacjom, spośród których ostatnia miała miejsce w 2002 roku[1]. Wprawdzie wszystkie one, z wyjątkiem pierwszej zmiany dokonanej w roku 1982[2], miały na celu wyłącznie uporządkowanie kompetencji organów administracyjnych w różnorakich kwestiach tyczących się bytu prawnego omawianych tutaj tworów, jednakże zasługuje na odnotowanie to, że ustawodawca przy żadnej z tych sposobności nie zdobył się na inne zmiany w ustawie – takie, które dostosowałyby jej rozwiązania do obecnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa definiuje w pierwszym swoim artykule, że wspólnotami gruntowymi są tamże określone rodzaje nieruchomości rolnych, leśnych oraz obszarów wodnych[3]. Wymaga

---

[1] Art. 34 ustawy z 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz.U. Nr 113, poz. 984 – wprowadził w art. 5 omawianej ustawy nowy ust. 2, dopuszczający podział wspólnoty gruntowej w wypadku objęcia jej gruntów scaleniem.

[2] Art. 30 ustawy z 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów, Dz.U. Nr 11, poz. 80.

[3] Art. 1. 1. Wspólnotami gruntowymi podlegającymi zagospodarowaniu w trybie i na zasadach określonych w ustawie są nieruchomości rolne, leśne oraz obszary wodne:

1) nadane w wyniku uwłaszczenia włościan i mieszczan-rolników na wspólną własność, we wspólne posiadanie lub do wspólnego użytkowania ogółowi, pewnej grupie lub niektórym mieszkańcom jednej albo kilku wsi,

2) wydzielone tytułem wynagrodzenia za zniesione służebności, wynikające z urządzenia ziemskiego włościan i mieszczan-rolników, na wspólną własność, we wspólne posiadanie lub do wspólnego użytkowania gminie, miejscowości albo ogółowi uprawnionych do wykonywania służebności,

3) powstałe w wyniku podziału pomiędzy zespoły mieszkańców poszczególnych wsi gruntów, które nadane zostały przy uwłaszczeniu włościan i mieszczan-rolników mieszkańcom kilku wsi na wspólną własność, we wspólne posiadanie lub do wspólnego użytkowania,

4) użytkowane wspólnie przez mieszkańców dawnych okolic i zaścianków oraz należące do wspólnot urbarialnych i spółek szałaśniczych,

5) otrzymane przez grupę mieszkańców jednej lub kilku wsi na wspólną własność i do wspólnego użytkowania w drodze przywilejów i darowizn bądź nabyte w takim celu,

6) zapisane w księgach wieczystych (gruntowych) jako własność gminy (gromady), jeżeli w księgach

podkreślenia, iż rdzeniem tej definicji jest ujęcie przedmiotowe, nie zaś podmiotowe. Wspólnoty nie definiuje się zatem jako grupy osób, tak jak to na przykład ma miejsce w art. 6 zdanie pierwsze ustawy z 24 czerwca 1994 roku o własności lokali[4].

Rys historyczny

Nieruchomości tworzące wspólnoty gruntowe są w byłym zaborze rosyjskim w przeważającej mierze reliktami dziewiętnastowiecznych uwłaszczeń włościan (a po części również pozostałościami innych rodzajów zbiorowych nadań bądź nabyć, względnie odmianą dóbr gromadzkich); część ziemi przekazywano wówczas chłopom na własność jako działki do indywidualnego gospodarowania, szanując wszakże utrwalone wielowiekowym nieraz zwyczajem uprawnienia do wspólnego i niepodzielnego korzystania z łąk, pastwisk, zagajników. Na terenie Galicji źródłem powstawania dzisiejszych wspólnot bywał zwyczaj oraz umowy; podobnie też było w dawnym zaborze pruskim, z tym że tam wspólnoty zlikwidowano w 1821 roku[5]. Późniejsze prawo państw zaborczych rozwiązywało kwestię legalności dalszego korzystania z takich gruntów dwojako: albo czyniąc je zbiorową własnością wszystkich okolicznych mieszkańców, albo przyznając chłopom uprawnienia odpowiadające w dzisiejszym rozumieniu różnorakim służebnościom (np. wypasu bydła), z równoczesnym nadaniem (bądź pozostawieniem przy) jednej wybranej osobie własności gruntu obciążonego tymi przywilejami. Z koniecznością zlikwidowania takiej prawnej szachownicy, o niejednolitej proweniencji, zmierzył się już ustawodawca w II Rzeczypospolitej. Służebności i tzw. serwituty przysługujące rolnikom z mocy cesarskich nadań znoszono za odszkodowaniem – uregulowało to kilka aktów prawnych wydanych w 1920 i 1927 roku. Nieco dłużej potrwało wypracowanie rozwiązań dla najrozmaitszych typów zbiorowego samoistnego władania gruntami. Pochodząca z 4 maja 1938 roku ustawa o uporządkowaniu wspólnot gruntowych[6] obejmowała, podobne jak jej następczyni z 1963 roku, choć z racji niejednolitości stanów poroz-

---

tych istnieje wpis o uprawnieniu określonych grup mieszkańców gminy (gromady) do wieczystego użytkowania i pobierania pożytków z tych nieruchomości,

7) stanowiące dobro gromadzkie (gminne) będące we wspólnym użytkowaniu na terenach województw rzeszowskiego, krakowskiego oraz powiatu cieszyńskiego województwa katowickiego.

2. Oprócz wspólnot gruntowych (ust. 1) podlegają zagospodarowaniu w trybie i na zasadach określonych w niniejszej ustawie także nieruchomości rolne, leśne i obszary wodne, stanowiące mienie gromadzkie w rozumieniu przepisów o zarządzie takim mieniem, jeżeli przed dniem wejścia w życie tej ustawy były faktycznie użytkowane wspólnie przez mieszkańców wsi.

3. Przepis ust. 2 nie dotyczy mienia gromadzkiego położonego na terenach miast i osiedli.

[4] Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.: „Ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową".

[5] J. Szachułowicz, *Status prawny wspólnot gruntowych*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 9, s. 63.

[6] Dz.U. Nr 33, poz. 290.

biorowych bardziej szczegółowo rozpisane, kategorie nieruchomości. Cele tamtej regulacji wyraźnie wynikały z brzmienia jej art. 3, wedle którego przedwojenna ustawa normowała:

- podział gruntów wspólnych;
- ustalenie na rzecz poszczególnych uprawnionych prawa współwłasności niepodzielonych gruntów wspólnych;
- zagospodarowanie niepodzielonych gruntów wspólnych;
- rozporządzanie gruntami wspólnymi.

Już sama kolejność wskazuje, że ówczesne rozwiązanie prawodawcze faworyzowało eliminację wspólnot poprzez dokonywanie ich podziału między osoby uprawnione; jedynie dla wypadków, w których okazywałoby się to niemożliwe, prawodawca przewidział mechanizmy administracyjnoprawne ułatwiające dalsze zbiorowe zarządzanie ziemią; możliwe w tych ostatnich sytuacjach (chociaż nieobowiązkowe) było erygowanie spółki o szczególnym charakterze, posiadającej osobowość prawną i wyczerpująco uregulowanej w Dziale III omawianej ustawy z 1938 roku. Zawarta w jej art. 47 delegacja ustawowa dla Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych, który miałby w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych ustalić wzór statutu takiej spółki, do wybuchu wojny nie została wykonana[7]. Wydana u schyłku międzywojnia ustawa wprowadzała dla niepodzielonych wspólnot daleko idące ograniczenia w obrocie ich gruntami, a nawet w rozporządzaniu na wypadek śmierci – mając na względzie potrzebę zachowywania ich w dobrej kondycji ekonomicznej i nierozdrabnianie. Ze względu na krótki czas dzielący wejście w życie tej regulacji od wybuchu II wojny światowej niewiele zdołano wszcząć postępowań regulacyjnych; zasadą było inicjowanie ich wnioskiem zainteresowanych, a pod określonymi warunkami przewidziano także możliwość wszczęcia takiego postępowania z urzędu.

Wyłączenie spod regulacji wieczystoksięgowej

U.z.w.g. uchyliła swoją poprzedniczkę z 1938 roku. Czas, kiedy w komunistycznej Polsce ujrzała ona światło dzienne, był dla prywatnej własności wyjątkowo niekorzystny. Nic zatem dziwnego, że w omawianej tu ustawie odwrócono filozofię przedwojennego prawodawcy, czyniąc zasadą utrzymanie wspólnot gruntowych w całości i wręcz zakazując ich dzielenia, a nadto wyprowadzając je poza obszar regulacji wieczystoksięgowej.

[7] Z tchnącego pragmatyzmem uregulowania zawartego w art. 32 obecnie obowiązującej u.z.w.g. można jednak wnosić, że brak wzorcowego statutu nie zawsze bywał przeszkodą do powołania do życia stosownej spółki na mocy ustawy z 1938 roku; ów przepis przejściowy brzmi: „Z dniem wejścia w życie ustawy dotychczasowe spółki do zagospodarowania wspólnot gruntowych podlegają likwidacji na zasadach przewidzianych w ich statutach, a zadania związane z zagospodarowaniem wspólnot mogą wykonywać nie dłużej niż do czasu utworzenia nowej spółki stosownie do przepisów art. 14 i 25 niniejszej ustawy".

Art. 11 u.z.w.g. wprost przewiduje, że dla nieruchomości stanowiących wspólnotę gruntową nie prowadzi się ksiąg wieczystych, a dotychczasowe księgi wieczyste tracą moc i podlegają zamknięciu. To ostatnie uregulowanie wprawdzie nie stoi w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisów obecnie obowiązującej ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm.), lecz udaremnia ono w zakresie nieruchomości, do których się odnosi, realizację takich dóbr jak jawność uprawnień, rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, możliwość obciążania nieruchomości hipoteką. Nasuwa się wobec tego wątpliwość co do zgodności art. 11 u.z.w.g. z art. 2 Konstytucji RP, wedle którego Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Omawiany przepis stwarza bowiem dla uczestników obrotu cywilnoprawnego takie trudności, których nie uzasadnia żadne dobro nadrzędne.

Aspekt podmiotowy

Wspólnoty gruntowe nie mogą być dzielone pomiędzy uprawnionych do udziału w nich; jednym wyjątkiem, dopuszczalnym za zgodą bezwzględnej większości osób uprawnionych do udziału we wspólnocie, jest sytuacja, kiedy jej grunty miałyby zostać objęte scaleniem (art. 5 u.z.w.g.). Uprawnionymi do udziału we wspólnocie gruntowej są osoby fizyczne lub prawne posiadające gospodarstwa rolne, jeżeli w ciągu ostatniego roku przed dniem wejścia w życie ustawy[8] faktycznie korzystały z tej wspólnoty (art. 6 ust. 1 u.z.w.g.). Jedynie dla szczególnego rodzaju wspólnot, składających się z lasów, gruntów leśnych bądź nieużytków przeznaczonych do zalesienia, ustawodawca przewidział (w art. 6 ust. 2) rodzaj domniemania ich przynależności do wszystkich mieszkańców danej miejscowości (względnie podmiotów mających w niej siedzibę) – obalalnego w odniesieniu do poszczególnych mieszkańców, gdyby okazało się, że w okresie ostatnich 5 lat przed wejściem regulacji w życie faktycznie z tych gruntów nie korzystali. W obydwu wypadkach nie powoduje utraty uprawnień przerwa w korzystaniu spowodowana nadzwyczajnymi okolicznościami (art. 6 ust. 3). Ani ograniczenia z art. 5, ani też z art. 6 nie mają zastosowania do Państwa. Tak więc, skarb państwa może skutecznie zażądać fizycznego wydzielenia swojej części gruntów; jawi się również jako współuprawniony we wspólnocie, choćby nawet w zakreślonym przez ustawodawcę czasie nie czynił użytku ze swej przynależności. Najzupełniej uprawnione będzie zatem stwierdzenie, że w hipotetycznej sytuacji polegającej na tym, iż niegdyś na terenie danej miejscowości istniało państwowe gospodarstwo rolne, fiskus ma dzisiaj pokaźny udział ułamkowy we wspólnocie gruntowej, nawet jeżeli PGR przed swą likwidacją nigdy jej gruntami

[8] A zatem przed dniem 5 lipca 1963 roku.

nie współgospodarował. Art. 10 przewiduje, że jeśliby zaszła potrzeba wydzielenia części należącej do Państwa, to dokonuje się tego „przy uwzględnieniu" wartości wspólnoty gruntowej, określanej według przepisów o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.z.w.g., udziały uprawnionych określa się w częściach ułamkowych. Klucz do ich określenia jest dość skomplikowany, noszący podwójny charakter. Połowę wspólnoty dzieli się w częściach idealnych po równo „wedle głów" podmiotów uprawnionych, drugą zaś połowę – proporcjonalnie do obszarów gruntów pozawspólnotowych, posiadanych przez każdego z uprawnionych, a położonych na terenie tej samej bądź sąsiedniej gminy. Warto zwrócić uwagę, że użycie przez ustawodawcę przy tej ostatniej definicji wyrazu „posiadanych" może być albo lapsusem, albo zamierzonym odniesieniem nie do areału stanowiącego własność danej osoby, ale właśnie – będącego w jej posiadaniu[9]. Dla wspólnot będących lasami, gruntami leśnymi albo nieużytkami przeznaczonymi do zalesienia art. 9 ust. 2 przewiduje jako zasadę ustalanie ułamków oparte na dokumentach, a dopiero w ich braku bierze się pod uwagę stan faktyczny, z „dopisaniem" każdemu z uprawnionych, w równych częściach, tego, co ewentualnie zostało utracone przez niektórych „spółkowiczów" wskutek niewykonywania ich praw.

Szczególny rodzaj współwłasności

Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze napotkać można wątpliwości co do tego, czy wspólnota gruntowa jest odmianą współwłasności, czy też innym rodzajem zbiorowego uprawnienia do gruntu. Jurysprudencja w latach sześćdziesiątych co najmniej dwukrotnie[10] dała wyraz przekonaniu, że wspólnota gruntowa, aczkolwiek „zbliża się do współwłasności", to jednak „stanowi współwłasność o szczególnych cechach, niepodlegającą podziałowi, rządzącą się własnymi, odrębnymi przepisami", a także – że „stosowanie do wspólnot gruntowych w drodze analogii przepisów kodeksu cywilnego o współwłasności w zasadzie nie będzie mieć miejsca". Tak sformułowany pogląd uznany został za słuszny w literaturze prawniczej [S. Rudnicki (w:) M. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna,*

[9] Ku dosłownemu rozumieniu pojęcia posiadania gruntów rolnych skłaniałby istniejący od niedawna, nowy kontekst prawny – a mianowicie kryteria uzyskiwania tak zwanych „dopłat unijnych" na podstawie ustawy z 18 grudnia 2003 r. o płatnościach bezpośrednich do gruntów rolnych (Dz.U. z 2004 r. Nr 6, poz. 40 ze zm.). Zgodnie z tezą wyroku WSA w Warszawie z 6 września 2006 r., IV SA/Wa 452/06, LEX nr 255689, uprawnionymi do uzyskiwania tzw. unijnych dopłat na ziemie należące do wspólnot gruntowych są, w odpowiednich proporcjach, posiadacze gospodarstw uprawnieni do udziału w tych wspólnotach (prawo do ubiegania się o dopłaty nie służy natomiast samej wspólnocie gruntowej).

[10] Uchwała SN z 23 sierpnia 1968 r., III CZP 73/68, OSNCP 1969, nr 5, poz. 90 i uchwała SN z 9 grudnia 1969 r., III CZP 89/69, OSNCP 1970, nr 10, poz. 173.

Warszawa 2006, s. 814 i n. oraz wskazane tam inne źródła]. Jako odosobniony jawi się pogląd J. Szachułowicza[11], jakoby wspólnoty gruntowe nie były wyłączone spod komunalizacji dokonanej ustawą z 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 79, poz. 464), a prawa dotychczasowych ich udziałowców uległy automatycznemu przekształceniu w ograniczone prawa rzeczowe. Pogląd ten został poddany jednoznacznej krytyce przez S. Rudnickiego[12] i choć argumentacja tej krytyki jest skrótowa, to należy się w pełni zgodzić z samą jej istotą[13].

Nie sposób natomiast poprzeć poglądu, iżby zasadne było definiowanie wspólnoty gruntowej (w ślad za tym, jak uczynił to Sąd Najwyższy we wskazanych wyżej orzeczeniach) jako prawa „zbliżającego się do współwłasności, stanowiącego jednak współwłasność o szczególnych cechach". Taka definicja jest obarczona błędem logicznym – bo dany byt albo j e s t współwłasnością, albo nią n i e j e s t. Nie istnieje potrzeba uciekania się do zawiłej i wewnętrznie sprzecznej konstrukcji. Wystarcza konstatacja, że jest to szczególny rodzaj współwłasności w częściach ułamkowych[14], do której nie mają wprost zastosowania przepisy kodeksu cywilnego o tej formie współwłasności. Wszak normy kodeksu cywilnego nie posiadają waloru nadrzędności wobec innych ustaw, zaś sformułowania art. 195 i art. 196 k.c. nie pozostawiają wątpliwości, że podleganie kodeksowym przepisom nie jest elementem definicyjnym pojęcia współwłasności w częściach ułamkowych. Z przekonaniem należy podzielić pogląd S. Rudnickiego[15], że do wspólnot gruntowych normy kodeksowe tyczące się współwłasności można i zarazem należy stosować jedynie odpowiednio.

Grunty nabyte w trybie o regulacyjnym charakterze

Zakwalifikowanie wszystkich gruntów wszystkich istniejących wspólnot gruntowych jako szczególnej odmiany współwłasności jest jednak uproszczeniem z innej zupełnie przyczyny. Oto, jak zostało wspomniane w pkt II niniejszego opracowania, wielce niejednolite były drogi prowadzące do ukształtowania się praw do gruntów zaliczonych przez ustawodawcę (i to zarówno przedwojennego, jak i powojennego)

[11] *Ibidem*.

[12] *Ibidem*, s. 814.

[13] Jednoznaczne stanowisko, wedle którego tereny należące do wspólnot gruntowych nie podlegały komunalizacji dokonanej w 1990 r., zaprezentował również R. Szarek w artykule: *Komunalizacja mienia gromadzkiego,* „Radca Prawny" 1997, nr 6, s. 53.

[14] Jednoznaczne stwierdzenie, że grunty należące do wspólnoty gruntowej należą do ogółu mieszkańców wsi w częściach ułamkowych, znalazło się w wyroku NSA z 7 listopada 2006 r., I OSK 57/06, LEX nr 291397.

[15] *Ibidem*.

w poczet terenów tworzących wspólnoty gruntowe. W obydwu ustawach – i tej z 1938, i tej z 1963 roku – pojawiają się zlepki rozmaitych uprawnień, z najczęstszymi sformułowaniami takimi jak: (grunty) „nadane/wydzielone/otrzymane we wspólną własność, wspólne posiadanie lub do wspólnego użytkowania" (odmian takich sformułowań i pokrewnych im określeń jest bardzo wiele). Nie jest zatem całkowicie pozbawiona podstaw (acz nacechowana niedopuszczalnym uogólnieniem prowadzącym do uznania wszystkich tych praw za nie-własność) obserwacja J. Szachułowicza[16], iż niejednolitość tych uprawnień skłaniać może do prób kwalifikowania ich zaledwie jako praw obciążających cudze nieruchomości. Należy się również domyślać, że niemożność wyprowadzenia we wszystkich wypadkach klarownego „rodowodu prawnego" własności gruntów traktowanych w zamyśle ustawodawczym jako wspólnoty gruntowe była jedną z przyczyn wprowadzenia normy art. 11 u.z.w.g., zakazującej prowadzenia dla nich ksiąg wieczystych.

Dźwignięcie zadania polegającego na rozwikłaniu wszystkich zagadnień oplecionych wokół genezy prawa własności ziem tworzących wspólnoty gruntowe byłoby równoznaczne z przeprowadzeniem drobiazgowych, kazuistycznych studiów w oparciu o dokumenty historyczne, zwyczaje prawne i rozstrzygnięcia dotąd zapadłe na rozmaitych terenach Polski (a dodać trzeba, opierając się na orientacyjnych danych przedstawionych w 2002 r. przez J. Szachułowicza w cytowanym tu wielokrotnie artykule, że wspólnot gruntowych jest blisko sześć tysięcy i obejmują one areał około 130 000 ha). Wyzwanie takie zdecydowanie przekracza możliwości i zamiary zakrojone dla niniejszego opracowania. Z drugiej strony, podjęcie tego wyzwania wydaje się zbędne. Wystarczy przecież zauważyć, że w polskim systemie prawnym nie istnieje zamknięty katalog prawnych sposobów nabycia i utraty własności. Zasada *numerus clausus* egzystuje natomiast dla ograniczonych praw rzeczowych – i tu wypada jedynie powtórzyć za S. Rudnickim[17], że choćby z tej przyczyny błędna jest teoria konstruowana przez J. Szachułowicza, jakoby uprawnionym do udziałów we wspólnocie gruntowej służyły do terenów tej wspólnoty jakieś nienazwane ograniczone prawa rzeczowe.

Nie ma, w szczególności, hermetycznej listy metod pierwotnego nabycia własności. Ustawodawstwo zna instytucje oparte na dawności, w szczególności zasiedzenie i przemilczenie. Prawodawca posługuje się jednak czasami innym jeszcze narzędziem, a mianowicie różnorakimi postępowaniami regulacyjnymi; wystarczy wspomnieć unormowania uchwalone w okresie stopniowego przekuwania systemu prawnego w kształt III Rzeczypospolitej, porządkujące stan majątkowy związków wyznaniowych. Jako przykład niechże posłużą przepisy art. 60–67 ustawy z 17 maja 1989 roku o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.; tytuł ustawy zmieniony przez art. 15 pkt 1 ustawy z 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach, Dz.U. z 1990 r. Nr 51, poz. 297, z dniem 1 sierpnia

[16] *Ibidem*.
[17] *Ibidem*.

1990 r.). Warto zwrócić uwagę na zapis zawarty w art. 61 ust. 2 pkt 2 tej ustawy, który zezwala na przekazanie Kościołowi własności nieruchomości, których stan prawny nie jest ustalony, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie prawa osób trzecich.

Można śmiało postawić tezę, że ustawa z 4 maja 1938 roku o uporządkowaniu wspólnot gruntowych nosiła taki właśnie, regulacyjny charakter i że taki ruch ustawodawcy był w tamtym momencie dziejowym całkowicie uzasadniony. Aksjologia prawodawcy A.D. 1963 była, w całościowym podejściu do praw własności, zupełnie inna. Niemniej jednak wydaje się, że z całą świadomością również on przyjął metodę działania regulacyjnego, rozumianą tutaj jako jednorazowe ukształtowanie praw (współ)własności do pewnych kategorii nieruchomości – zwłaszcza wówczas, gdy uprawnienia dotychczasowe nie miały charakteru wspólnej własności, a wspólnego posiadania. Świadczy o tym brzmienie przepisu art. 12 u.z.w.g., wyłączającego spod skomplikowanych reguł ustalania kręgu uprawnionych i ich ułamków we wspólnocie tych bytów, dla których „do dnia wejścia w życie ustawy zostały już ustalone prawa współwłasności na podstawie przepisów dotychczasowych". Z kolei, umieszczony wśród norm przejściowych i końcowych art. 33 u.z.w.g. stanowi: „Postępowanie w zakresie uporządkowania wspólnot gruntowych wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy powinno być zakończone w trybie przepisów dotychczasowych". Ustawodawca pragnął zatem uniknąć kolizji, jakie mogłyby wyniknąć przy próbach nakładania się dwóch różnych porządków o regulacyjnym, pierwotnym charakterze.

Kwestie rozstrzygane decyzjami administracyjnymi

W aktualnie obowiązującym brzmieniu u.z.w.g. dwa ważkie uprawnienia (i zarazem obowiązki) zapisane w art. 8 przysługują staroście. Po pierwsze (ust. 1), ustala on, które nieruchomości stanowią wspólnotę gruntową bądź mienie gromadzkie. Po drugie (ust. 2), starosta ustala wykaz uprawnionych do udziału we wspólnocie i wykaz obszarów gospodarstw przez nich posiadanych oraz wielkość przysługujących im udziałów we wspólnocie; projekty tych wykazów dla gmin ustalają – odpowiednio – wójtowie, burmistrzowie, względnie prezydenci miast. Podstawą dla ustalenia obszarów posiadanych przez uprawnionych gruntów są dane uwidocznione w ewidencji gruntów. Termin na wydanie decyzji w kwestiach określonych w ust. 1 i 2 to rok od daty wejścia w życie ustawy, z tym że orzecznictwo zgodnie przyjęło, że jest to termin o charakterze instrukcyjnym; co za tym idzie, w razie jego niedochowania dopuszczalne jest swoiste „reaktywowanie" i uporządkowanie współczesne stanu prawnego wspólnoty gruntowej, która wprawdzie w roku 1963 z mocy prawa powstała, lecz nigdy nie znalazło to należytego wyrazu w urzędowej dokumentacji (tak – wyrok WSA w Warszawie z 16 lutego 2005 r., WSA/Wa 708/04, LEX nr 165027). Bez zastrzeżeń należy także przyjąć tezę, że decyzja administracyjna wydawana na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy (ustalająca, które grunty wchodzą w skład wspólnoty) nosi charakter deklaratywny (wyrok NSA – Ośrodka Zamiejscowego w Krakowie z 22 września 1995 r.,

sygn. SA/Kr 2717/94, ONSA 1996, nr 4, poz. 157). Twierdzenie o deklaratywnym charakterze należałoby rozszerzyć również i na decyzje znajdujące oparcie w art. 8 ust. 2 (wykaz uprawnionych oraz danych o nich wpływających na wielkość udziału we wspólnocie). Jako logiczne, acz nieznajdujące bezpośredniego wyrazu w dosłownym brzmieniu przepisów u.z.w.g., trzeba kwalifikować również i inne stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu ostatnio wskazanego orzeczenia – to mianowicie, że zamknięcie księgi wieczystej (ewentualnie – ksiąg wieczystych) na mocy art. 11 u.z.w.g. jest prawnie możliwe dopiero po ustaleniu ostateczną decyzją administracyjną (wydaną na mocy art. 8 ust. 1), które grunty wchodzą w skład wspólnoty.

Decyzje, czy to wydane na mocy ust. 1, czy też ust. 2 art. 8 u.z.w.g., podaje się do wiadomości uprawnionych w szczególnym trybie ogłoszeń, zastępującym indywidualne doręczanie ich każdemu zainteresowanemu (art. 8 ust. 6 u.z.w.g.). W wyroku WSA w Kielcach z 24 sierpnia 2005 r., sygn. II SA/Ke 230/05, ONSA/WSA 2006, nr 6, poz. 159, słusznie wskazano, że jeżeli zainteresowanym (w rozumieniu art. 28 k.p.a.) w postępowaniu administracyjnym dotyczącym wspólnoty gruntowej jest osoba nienależąca do grona podmiotów ujętego w wykazie starosty (art. 6 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 6 u.z.w.g.), to zgodnie z ogólnymi regułami k.p.a. korespondencja w tej sprawie dla niej przeznaczona powinna być imiennie adresowana i doręczana.

Organem wyższego stopnia w stosunku do starosty orzekającego na podstawie art. 8 u.z.w.g. jest samorządowe kolegium odwoławcze (tak również: postanowienie NSA z 22 kwietnia 2005 r., OW 177/04, LEX nr 169428).

Tryb dokumentowania zmian co do kręgu osób uprawnionych

Istnieje problem mający doniosłe praktyczne znaczenie, a niejednolicie w praktyce administracyjnej rozwiązywany – ten mianowicie, czy inne materie, poza dwiema sytuacjami opisanymi w art. 8 ust. 1 i ust. 2 u.z.w.g., mają być rozstrzygane w drodze wydawania decyzji administracyjnej, czy też w innej jakiejś formie. W wyroku NSA – Ośrodka Zamiejscowego w Lublinie z 27 października 1992 r., SA/Lu 832/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 44 znalazło się stwierdzenie, wedle którego przepisy u.z.w.g. nie stwarzają dla organów władzy publicznej prawnych podstaw do wydawania decyzji administracyjnych w przedmiocie dokonywania zmian wpisów w księgach wspólnot gruntowych. Należy zauważyć, że w u.z.w.g. w ogóle nie występuje pojęcie „ksiąg wspólnot gruntowych" i tylko z mniej lub bardziej powszechnej praktyki można wnosić, że istotnie w takiej właśnie formie bywa prowadzona dokumentacja przeobrażeń w składzie osobowym wspólnoty, w układzie ułamków przysługujących szczególnym osobom, a także zmian co do terenu obejmującego wspólnotę. Istnienie ksiąg wspólnot gruntowych nie znajduje wprost oparcia w ustawie i tylko z tej przyczyny należy zgodzić się z dosłownie rozumianym sensem przytoczonego wyroku NSA. W istocie swojej zagadnienie jest jednak o wiele głębsze. W omawianym tu orzeczeniu organ administracji, którego decyzja – jako

wydana bez podstawy prawnej – uznana została ostatecznie za nieważną, przywoływał art. 28 ust. 1 u.z.w.g., który reguluje jeden z przypadków przejścia udziału we wspólnocie na inną osobę (o przekształceniach osobowych tej osobliwej formy współwłasności będzie dokładniej mowa w dalszej części niniejszego artykułu). W rzeczywistości zaś jądro problemu tkwi w treści art. 18 ust. 2 zd. drugie u.z.w.g., które brzmi: *Wszelkie późniejsze zmiany w obszarze wspólnoty gruntowej i w wykazie osób uprawnionych, jak również zmiana statutu i zmiany w składzie osobowym zarządu, zgłasza do ewidencji zarząd spółki* (mowa o spółce do zagospodarowania wspólnoty gruntowej, która zostanie omówiona w dalszej części niniejszego artykułu). W rzeczywistości idzie więc o to, w jakiej prawidłowej formie powinna znajdować wyraz akceptacja bądź brak akceptacji takiego zgłoszenia przez organ prowadzący ewidencję gruntów.

Aby poprawnie przystąpić do udzielania odpowiedzi na tak postawioną wątpliwość, należy sięgnąć do przepisów ustawy z 17 maja 1989 roku – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 240, poz. 2027 ze zm.), normującej kwestie prowadzenia ewidencji gruntów i budynków i do wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych zawartych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r., Dz.U. Nr 38, poz. 454, w szczególności do jego paragrafów od 10 do 12[18].

[18] § 10. 1. Ewidencja obejmuje:

1) dane liczbowe i opisowe dotyczące gruntów i budynków oraz lokali,

2) dane dotyczące właścicieli nieruchomości.

2. W przypadkach braku danych, o których mowa w ust. 1 pkt 2, w ewidencji wykazuje się dane osób i jednostek organizacyjnych, które tymi nieruchomościami władają.

§ 11. 1. W ewidencji oprócz danych, o których mowa w § 10, wykazuje się także:

1) dane dotyczące:

a) użytkowników wieczystych gruntów,

b) jednostek organizacyjnych sprawujących zarząd lub trwały zarząd nieruchomościami,

c) państwowych osób prawnych, którym Skarb Państwa powierzył w stosunku do jego nieruchomości wykonywanie prawa własności lub innych praw rzeczowych,

d) organów administracji publicznej, które gospodarują nieruchomościami wchodzącymi w skład zasobu nieruchomości Skarbu Państwa oraz gminnych, powiatowych i wojewódzkich zasobów nieruchomości,

e) użytkowników gruntów państwowych i samorządowych,

2) dane dotyczące osób i jednostek organizacyjnych, które władają gruntami na podstawie umów dzierżawy, zwanych dalej „dzierżawcami", zgłoszonych do ewidencji stosownie do art. 28 ust. 4 pkt 3 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 1998 r. Nr 7, poz. 25; Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 756; z 1999 r. Nr 60, poz. 636 i z 2000 r. Nr 45, poz. 531),

3) opis praw: osób, organów i jednostek organizacyjnych, o których mowa w pkt 1 i 2 oraz w § 10 ust. 1 pkt 2, do gruntów, budynków i lokali,

4) informacje o dokumentach, które stanowiły podstawę do sporządzenia opisu, o którym mowa w pkt 3,

5) datę i zegarowy czas wpisania danych do bazy danych,

6) datę ostatniej weryfikacji danych.

Ponieważ wspólnota gruntowa jest rodzajem współwłasności, zatem są podstawy do uwidaczniania w ewidencji danych o właścicielach, tak jak stanowi o tym § 10 ust. 1 pkt 2 wskazanego rozporządzenia. Nie znajduje więc zastosowania norma § 12 ust. 2, która wszak upoważnia starostę do wydania decyzji administracyjnej tylko wówczas, gdy w braku danych o właścicielach ma on ustalić krąg władających. Z drugiej zaś strony, zawarte w § 12 ust. 1 wyliczenie dokumentów, które są pierwotnym źródłem informacji odwzorowywanych w pochodny sposób w rejestrze gruntów[19], wydaje się wyczerpujące. Brak korelacji pomiędzy cytowanym rozporządzeniem i u.z.w.g. powoduje, że z samego dosłownego brzmienia przepisów nie sposób wysnuć prawidłowego trybu dokonywania pełnej aktualizacji ewidencji gruntów, zwłaszcza w odniesieniu do składu osobowego wspólnoty gruntowej i ułamkowych udziałów w tej wspólnocie. Z jednej bowiem strony, brakuje podstawy do wydania w tej mierze decyzji administracyjnej, z drugiej natomiast – informacje (w praktyce pochodzące z nieformalnie prowadzonych ksiąg wspólnot gruntowych i zgłaszane do ewidencji przez zarządy tych wspólnot) nie mieszczą się w żadnej spośród kategorii dokumentów, które zgodnie nie tylko z literą, ale i z duchem regulacji § 12 ust. 1 rozporządzenia można by uznawać za źródło niepodlegające administracyjnej kontroli.

Uzasadnienie przytoczonego wyżej wyroku NSA – Ośrodka Zamiejscowego w Lublinie z 27 października 1992 r., SA/Lu 832/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 44, odwołuje się do tego kierunku orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, wedle którego uregulowanie zawarte w art. 104 § 1 k.p.a., iż załatwienie sprawy następuje przez wydanie decyzji, odnosi się tylko do sytuacji, gdy przepisy prawa materialnego lub inne przepisy nakazują taką właśnie formę rozstrzygnięcia – i tym samym odrzuca akceptację znajdującej się na drugim biegunie linii orzecznictwa

---

2. Dane ewidencyjne o gruntach będących przedmiotem dzierżawy oraz o dzierżawcach ujawnia się w ewidencji wyłącznie na wspólny wniosek podmiotów, które zawarły umowę dzierżawy.

§ 12. 1. Prawa osób i jednostek organizacyjnych, o których mowa w § 10 ust. 1 pkt 2 oraz w § 11 ust. 1 pkt 1 i 2, do gruntów, budynków i lokali uwidacznia się w ewidencji na podstawie:

1) wpisów dokonanych w księgach wieczystych,

2) prawomocnych orzeczeń sądowych,

3) umów zawartych w formie aktów notarialnych, dotyczących ustanowienia lub przeniesienia praw rzeczowych do nieruchomości, z wyłączeniem umów dotyczących użytkowania wieczystego gruntów i własności lokali,

4) ostatecznych decyzji administracyjnych,

5) dyspozycji zawartych w aktach normatywnych,

6) umów dzierżawy, o których mowa w § 11 ust. 1 pkt 2.

2. O wykazaniu w ewidencji osób i jednostek organizacyjnych, o których mowa w § 10 ust. 2, orzeka starosta w drodze decyzji.

[19] Co do takiego właśnie, pochodnego i niepodlegającego weryfikacji przez organ prowadzący ewidencję charakteru źródłowych dokumentów wymienionych w § 12 ust. 1 rozporządzenia zob. trafne tezy: wyroku NSA w Warszawie z 19 marca 2003 r., II SA 1018/02, LEX nr 156 374, oraz wyroku NSA w Warszawie z 10 lutego 2003 r., II SA 1907/01, LEX nr 156364.

aprobującej istnienie generalnego domniemania obowiązku załatwiania spraw w drodze decyzji administracyjnych. Jako słuszne należałoby tymczasem przyjąć stanowisko pośrednie, ostatnio zaprezentowane przez A. Wróbla w komentarzu do art. 104 k.p.a. (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2005, wyd. II. Jest ono następujące: Domniemanie z art. 104 § 1 k.p.a. istnieje, lecz ma ono sens *tylko wówczas, gdy przepisy prawa upoważniają organ administracji publicznej do załatwienia sprawy administracyjnej, lecz nie określają formy rozstrzygnięcia tej sprawy, co nie jest rzadkim zjawiskiem w polskim systemie prawnym. Jeżeli zatem istnieje wątpliwość co do formy załatwienia sprawy administracyjnej, należy przyjąć, że powinna być załatwiona w drodze decyzji administracyjnej, jednakże koniecznym warunkiem przyjęcia takiego domniemania jest ustalenie, że istnieje sprawa administracyjna i organ administracji publicznej jest właściwy do jej załatwienia. Nie można bowiem uznać za rozsądne stanowiska, że jeżeli w przepisach określono właściwość organu administracji publicznej do załatwiania pewnej kategorii spraw administracyjnych, to sprawy te nie mogą być rozstrzygane tylko dlatego, że ustawodawca nie określił formy rozstrzygnięcia*. Jest niewątpliwe, że przesądzanie grona podmiotów i proporcji przynależenia do nich udziałów we współwłasności nieruchomości jest kwestią, która winna być załatwiana w formie decyzji. Trudno bowiem byłoby doszukać się racjonalnej przyczyny, która ograniczałaby wydawanie decyzji jedynie do pierwszego chronologicznie określenia składu wspólnoty, zgodnie z treścią art. 8 ust. 2 u.z.w.g.

Spółki do zagospodarowania wspólnot gruntowych

Obowiązująca u.z.w.g., wzorem swojej przedwojennej poprzedniczki, zawiera regulację metod tworzenia i funkcjonowania spółek do sprawowania zarządu nad wspólnotą i do właściwego zagospodarowania jej gruntów. Ustawa operuje terminem „powinni" dla określenia prawnego charakteru obowiązku członków wspólnoty powołania do życia takiej spółki. Jeżeli tego nie uczynią w terminie trzech miesięcy od „dnia ustalenia wykazu uprawnionych (art. 8)", to znaczy nie przedstawią do zatwierdzenia właściwemu wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) statutu spółki, wówczas organ ten utworzy spółkę przymusową, nada jej statut oraz wyznaczy organy spółki spośród osób uprawnionych do udziału we wspólnocie gruntowej (art. 25 ust. 1). Zacytowane dosłownie sformułowanie „od dnia ustalenia wykazu" wydaje się być obarczone nieścisłością, jako że decyzje wydawane na podstawie art. 8 muszą się wszak stać ostateczne, a to może oznaczać upływ czasu dłuższego aniżeli trzy miesiące od wydania pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia. O wiele jednak donioślejsze jest inne zagadnienie: czy po owych (nawet prawidłowo, od daty ostateczności liczonych) trzech miesiącach wspólnota traci na rzecz organu administracji samorządowej uprawnienie do powołania spółki i wyboru jej władz, czy też termin ten należy traktować jako instrukcyjny? *Ratio* uregulowań, po-

dmuchem dziejów przeniesione do państwa prawa, nakazuje przyznawać prymat czynnościom samych członków wspólnoty, chociażby nawet zostały one podjęte z opóźnieniem; wydaje się natomiast oczywiste, że z chwilą, kiedy organ samorządu prawidłowo skorzystałby ze swoich uprawnień, członkowie wspólnoty powinni się temu podporządkować. Nie jest jednak jasne, w jakiej prawnej formie wójt (burmistrz, prezydent miasta) ma dokonywać erygowania spółki. Sposób rozumowania zaprezentowany w poprzednim akapicie niniejszego opracowania wydaje się w odniesieniu do tej kwestii niemożliwy do zastosowania. Wszak, aby można konstruować podstawę do wydania decyzji administracyjnej, musiałaby pierwej istnieć sprawa administracyjna. Ponadto, należałoby z czysto praktycznego punktu widzenia dostrzec, iż doręczanie takiego rozstrzygnięcia nie mogłoby się odbywać w uproszczonym trybie obwieszczania, zawarowanym wszak w ustawie tylko dla spraw definiowanych w art. 8 ust. 1 i ust. 2; a zatem – biorąc pod uwagę liczny krąg zainteresowanych – doprowadzenie do jego ostateczności bywałoby niesłychanie skomplikowane. Kompetencję do „odgórnego" utworzenia spółki należy więc uznać co najwyżej za uprawnienie do wydawania szczególnego rodzaju aktu administracyjnego (przy pełnej świadomości braku legalnej definicji tego ostatniego pojęcia), podlegającego kontroli sądów administracyjnych zgodnie z brzmieniem art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.). Należy podkreślić, że art. 3 § 2 pkt 8 tejże ustawy przewiduje skargę na bezczynność między innymi w razie niewydania takiego aktu.

Identyczną miarę należałoby przyłożyć do innego jeszcze uprawnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta), polegającego na tym, że może on powołać organy spółki spośród osób niebędących jej członkami wtedy, kiedy osoby wybrane w skład organów spółki bądź do nich wyznaczone nie zechcą wykonywać swych funkcji, albo też – kiedy zarządzana przez nie spółka nie będzie osiągała założonego celu, w szczególności nienależycie zarządzała będzie gruntami wspólnoty.

Właściwemu wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) przysługują z mocy ustawy także inne uprawnienia do nadzorowania spółki. Ustawa zawiera ponadto szereg regulacji odnoszących się do (nieprzymusowego) trybu powoływania spółki, zawartości jej statutu i reguł działania. Spośród nich zasługują na szczególną uwagę następujące:

- utworzenie spółki następuje w drodze uchwały podejmowanej większością głosów uprawnionych do udziału we wspólnocie przy obecności przynajmniej ich połowy (art. 14 ust. 2 u.z.w.g.),
- spółka jest osobą prawną działającą na podstawie statutu (art. 15 ust. 1),
- przy podejmowaniu uchwał na zebraniach członków spółki, każdy członek ma prawo tylko do jednego głosu bez względu na wielkość jego udziału we wspólnocie (art. 19),
- za zobowiązania spółki odpowiada spółka całym swoim majątkiem, a jej członkowie tylko do wysokości swoich udziałów we wspólnocie (art. 20).

Zasiedzenie gruntu należącego do wspólnoty i roszczenia o nabycie

Zgodnie z art. 3 u.z.w.g., nie wchodzą w skład gruntów wspólnotowych tereny, które przed dniem wejścia w życie tej ustawy zostały prawnie albo faktycznie przekazane na cele publiczne lub społeczne, albo też do końca 1962 r. (a gdy chodzi o lasy i grunty leśne, do 30 września 1960 r.) zostały podzielone na działki indywidualne pomiędzy współuprawnionych bądź uległy zasiedzeniu. To wytyczna dla organów administracyjnych orzekających w trybie art. 8 ust. 1. Wszelkie okoliczności dotyczące statusu prawnego gruntu przed wskazanymi w przepisach u.z.w.g. datami mogą być kontrolowane wyłącznie w postępowaniach administracyjnych, z wyłączeniem trybu sądowego. Zgodne co do tego jest orzecznictwo zarówno Sądu Najwyższego (uchwała SN z 16 lutego 1968 r., III CZP 78/66, OSNC 1968, nr 10, poz. 161), jak i sądów administracyjnych (wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2006 r., IV SA/Wa 802/06, LEX nr 281873). Nieskuteczne byłoby podniesienie, w toczącej się sprawie windykacyjnej, zarzutu zasiedzenia w odniesieniu do gruntów, co do których zapadło, z mocy art. 8 ust. 1 u.z.w.g., orzeczenie administracyjne o zaliczeniu ich w skład wspólnoty gruntowej – i to nawet wtedy, kiedy powództwo windykacyjne wytoczono by przed wejściem w życie tej ustawy (uchwała SN z 1966, III CZP 16/66, OSNC 1967, nr 1, poz. 4).

Natomiast możliwe jest, aby zasiedzenie gruntu należącego do wspólnoty nastąpiło po jej powstaniu z mocy prawa – wszak decyzja wydawana w oparciu o art. 8 ust. 1 u.z.w.g. nosi charakter deklaratoryjny. Postanowieniem z 7 marca 2002 r. (II CKN 619/99, OSNC 2003, nr 2, poz. 30) Sąd Najwyższy orzekł, iż wydanie takiej decyzji nie stoi na przeszkodzie zasiedzeniu nieruchomości. Innymi słowy, sąd powszechny bierze pod uwagę zmiany stanu prawnego, jakie nastąpiły po wejściu w życie ustawy, a przed wydaniem orzeczenia administracyjnego w trybie art. 8 u.z.w.g.

Dopuszczalność zasiedzenia przez członka wspólnoty gruntowej takiej części gruntów wspólnotowych, jakie stanowią przedmiot jego posiadania samoistnego, wyraźnie potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 listopada 2001 r., IV CKN 1004/00, LEX nr 52768. Słuszne to stanowisko jest potwierdzeniem linii orzecznictwa przyjętej jeszcze pod rządami ustawy z 1938 roku (w szczególności: orzeczenie SN z 26 marca 1960 r., I CR 535/59, OSNCK 1961, nr 3, poz. 73).

Od zasiedzenia, a także od roszczenia uregulowanego w art. 231 § 1 kodeksu cywilnego[20], należy odróżnić szczególne uprawnienie wynikające z art. 4 u.z.w.g. „Właścicielowi" (o przyczynie opatrzenia tego określenia cudzysłowem będzie mowa w kolejnych zdaniach) budynku wzniesionego przed dniem wejścia w życie u.z.w.g., na pozostającej we władaniu indywidualnym części obszaru wspólnoty gruntowej – przysługuje prawo nabycia gruntu pod budynkiem mieszkalnym i bu-

[20] U.z.w.g. weszła w życie 5 lipca 1963 roku, a kodeks cywilny 1 stycznia 1965 roku; paragraf pierwszy art. 231 k.c. nie podlegał nowelizacjom.

dynkami gospodarczymi wraz z podwórzem. W wyroku z 31 stycznia 1974 r. (III CRN 338/73, OSNC 1975, nr 2, poz. 27) Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że przepis ten jest korzystniejszy dla uprawnionego aniżeli art. 231 § 1 k.c., gdyż nie wymaga ani posiadania samoistnego, ani dobrej wiary.

Wobec braku jakiejkolwiek wskazówki co do odpłatnego bądź nieodpłatnego nabycia gruntu należy założyć, że idzie tu o odpłatne przeniesienie własności. Określenie „właściciel" odnoszące się do osoby, której przysługuje uprawnienie z art. 4 u.z.w.g., należy uznać za ewidentny lapsus; byłby to bowiem żadnym innym przepisem niepoparty i niczym nieusprawiedliwiony wyjątek od reguły *superficio solo cedit*[21]. Intencją ustawodawcy było bez wątpienia udzielenie tego przywileju samoistnemu posiadaczowi, przy czym nie musi on być koniecznie tą samą osobą, która wzniosła budynek.

Uprawnienie wynikające z art. 4 u.z.w.g. nie ujmuje możliwości skorzystania przez osobę, której ono przysługuje, z instytucji przewidzianej art. 231 § k.c., jak również z instytucji zasiedzenia – o ile oczywiście spełnione są określone kodeksem cywilnym warunki dla każdej z nich. Przy czym skorzystanie z prawa, które w paragrafie pierwszym art. 231 kodeksu cywilnego przewidziano dla samoistnego posiadacza w dobrej wierze, nie jest obwarowane obowiązkiem uzyskania zgody administracyjnej na dokonanie tego rodzaju obrotu nieruchomością (o ograniczeniach w obrocie gruntami wspólnot będzie mowa w pkt XII niniejszego artykułu). Takie stanowisko słusznie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 31 stycznia 1974 r., III CRN 338/73, OSNC 1975, nr 2, poz. 27, i należy dodać, że wniosek ten można skutecznie wesprzeć prostym rozumowaniem, iż uprawnienie wynikające wprost z kodeksu nie podlega przecież regułom szczególnym u.z.w.g.

Legitymacja wspólnoty do udziału w postępowaniach sądowych

Poruszenie zagadnień objętych punktami IX i X niniejszego opracowania nieuchronnie prowadzi ku kwestii legitymacji czynnej i biernej wspólnoty gruntowej w procesach cywilnych, a także ku zagadnieniu jej zgodnego z normami procedury cywilnej udziału w postępowaniach nieprocesowych. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest co do tego jednoznaczne i konsekwentne: tylko spółka powołana zgodnie z przepisami u.z.w.g. może skutecznie występować np. z roszczeniem windykacyjnym odnoszącym się do gruntów wspólnoty[22] i tylko taka spółka może być uczestnikiem postępowania o zasiedzenie[23]. Gdy idzie o sprawy o zasiedzenie, w uzasadnieniu uchwały z 25 października 1995 r. (III CZP 149/95, OSNC 1996, nr 2, poz. 26) Sąd Najwyższy przeprowadził na poparcie swego stanowiska szerszy wywód[24].

[21] Tak również – w uzasadnieniu postanowienia SN IV CKN 1004/00.

[22] Uchwała SN z 1968 r., III CZP 73/68, OSNC 1969, nr 5, poz. 90.

[23] Postanowienie SN z 16 stycznia 1996 r., II CRN 200/95, Prok. i Pr. 1996, nr 5, poz. 37.

[24] Wart zacytowania obszerny fragment brzmi następująco: „Przedstawiony wyżej charakter spółek

Takiego podejścia nie sposób jednak zaakceptować bez zastrzeżeń, ponieważ opiera się ono na uproszczeniach. Przyjęty przez orzecznictwo sposób rozumowania wbrew pozorom nie usprawni również, w bardzo wielu wypadkach, toku postępowania. Wszak powołanie spółki jest uwarunkowane wcześniejszym dopełnieniem przez starostę jego obowiązków wynikających z art. 8 ust. 1 i 2 u.z.w.g. Wprawdzie wykonuje on je poprzez wydawanie decyzji administracyjnych, a zatem jego bezczynność w tej mierze może zostać skontrolowana poprzez użycie instrumentów przewidzianych w k.p.a. i w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Jednakże, przy najlepszej nawet woli urzędników, zadanie ustalenia teraz, po czterdziestu kilku latach, składu wspólnoty i przysługujących współcześnie poszczególnym jej członkom ułamków we współwłasności może się okazać przedsięwzięciem rozpisanym na lata. Sugerowane zawieszenie zatem sprawy sądowej o zasiedzenie będzie trwało co najmniej równie długo. Zresztą, należy zauważyć, iż nawet po dopełnieniu

---

wymagał uregulowania trybu postępowania w razie bezczynności uprawnionych. Jak wynika z art. 25 ust. 1 cyt. ustawy, obowiązek utworzenia spółki przymusowej oraz nadania jej statutu spoczywa w takim wypadku na organach gminy zgodnie z przepisami art. 1 pkt 7 lit. c ustawy z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 34, poz. 198 ze zm.).

Wyłączenie kompetencji udziałowców w zakresie zarządu determinuje dopuszczalność ich działania w postępowaniu nieprocesowym, którego przedmiotem są grunty objęte wspólnotą. Zainteresowanymi nie są wspólnicy, lecz spółka, która zgodnie z art. 510 § 1 i 2 k.p.c. powinna być wezwana do udziału w sprawie.

Przedstawiony wyżej pogląd nie pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu postanowienia z 19 września 1990 r. III CRN 264/90 (niepubl.). Ostatnio wymienione orzeczenie zapadło bowiem na tle odmiennego stanu prawnego, wynikającego z przepisów ustawy z 4 maja 1938 r. o uporządkowaniu wspólnot gruntowych.

Jeżeli – jak przyjmują sądy obydwu instancji – spółka nie została powołana dla nieruchomości wspólnoty objętej postępowaniem, wnioskodawca powinien ten brak uzupełnić, korzystając z przyznanego mu w art. 28 k.p.a. statusu strony w postępowaniu administracyjnym. Po wszczęciu postępowania obowiązek wezwania zainteresowanego spoczywa na sądzie, który w tym celu powinien wykorzystać uprawnienia przewidziane w art. 177 § 1 i 2 k.p.c.

Rozważane przez Sąd Wojewódzki inne możliwości podmiotowego ukształtowania postępowania o zasiedzenie nie mogą być zastosowane.

Kuratora dla osoby prawnej ustanawia się wówczas, gdy osoba ta istnieje, lecz nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów (art. 42 § 1 k.c.). Według niekwestionowanych ustaleń sądów obydwu instancji nie doszło do zatwierdzenia statutu spółki dla wspólnoty gruntowej wsi J., co byłoby chwilą miarodajną dla uzyskania przez spółkę osobowości prawnej (art. 18 ust. 1 zd. drugie cyt. ustawy z 1963 r.).

Interesów uprawnionych nie może też reprezentować organ samorządu terytorialnego któregokolwiek stopnia, przede wszystkim ze względu na wskazane wyżej wyczerpujące uregulowanie tej kwestii. Poza tym kompetencje organów samorządu w zakresie zarządu mieniem ograniczone zostały do mienia komunalnego. Natomiast w art. 48 ust. 3 ustawy o samorządzie terytorialnym zagwarantowano nienaruszalność dotychczasowych praw mieszkańców do mienia. Wobec tego niedopuszczalna byłaby ingerencja organu administracyjnego w sprawy zarządu mieniem mieszkańców, tworzących wspólnotę samorządową, bez wyraźnej podstawy prawnej".

przez starostę czynności przewidzianych w art. 8 ust. 1 i 2 u.z.w.g. powołanie spółki (dobrowolne albo i przymusowe) nie mieści się w żadnej spośród kategorii przyczyn zawieszenia przewidzianych art. 177 k.p.c.; w szczególności, jak to zostało wywiedzione w pkt IX niniejszego opracowania, przymusowe powołanie spółki nie odbywa się – w braku ku temu podstawy prawnej – drogą wydania decyzji administracyjnej.

Właściwego rozwiązania należałoby poszukiwać w treści art. 609 § 2 k.p.c., wedle którego, w braku wskazania przez wnioskodawcę w postępowaniu o zasiedzenie uczestników, ustalenie ich pełnego kręgu powinno nastąpić w drodze ogłoszeń sądowych; niezgłoszenie się zainteresowanych w trzymiesięcznym terminie bądź, pomimo zgłoszenia się – brak wywiedzenia przez nich swego prawa własności skutkuje uwzględnieniem żądania wnioskodawcy, o ile udowodnił on należycie przesłanki do zasiedzenia (art. 610 k.p.c.). Zastosowanie tych przepisów umożliwia realne skorzystanie przez posiadacza samoistnego z jego prawa do ustalenia, że nastąpiło zasiedzenie na jego rzecz. Natomiast osoby, które tworzą (bądź tworzyć powinny) wspólnotę gruntową – albo poniosą konsekwencje swojej dotychczasowej kilkudziesięcioletniej bierności (konsekwencje polegające na utracie praw do zasiedzianych przez inny podmiot gruntów) albo, w wyjątkowych wypadkach, będą mogły podejmować próby uzyskania dla siebie prawnej ochrony według przepisów o odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę.

Pełna odpowiedź na wątpliwość co do udziału wspólnoty gruntowej w sprawie o zasiedzenie przybiera zatem następujące brzmienie: W sprawie o zasiedzenie gruntów należących do wspólnoty gruntowej powinna być uczestnikiem spółka do zagospodarowania tej wspólnoty – o ile została ona powołana; jeżeli spółka taka nie istnieje, właściwe ustalenie kręgu uczestników odbywa się z zastosowaniem norm art. 609 § 2 i art. 610 § 1 i 2 k.p.c.

Natomiast, co się tyczy spraw procesowych, w szczególności możliwości dochodzenia roszczeń windykacyjnych, to uprawnione wydaje się stanowisko pozbawiające członków wspólnoty gruntowej możliwości egzekwowania roszczeń zachowawczych wtedy, kiedy nie została powołana spółka. Wszak w braku decyzji z art. 8 ust. 1 i 2 żaden ze współuprawnionych i tak nie byłby w stanie dowieść swej legitymacji czynnej, nawet gdyby założyć, iż może on skorzystać, w drodze analogii, z możliwości, jakie daje każdemu współwłaścicielowi art. 209 k.c. Jeśli natomiast stan własnościowy i osobowy wspólnoty jest znany dzięki wydaniu wspomnianych decyzji – to przecież nic nie stoi na przeszkodzie, aby spółka została erygowana.

Wspólnota gruntowa a obrót cywilnoprawny

Z mocy art. 23 u.z.w.g. nadzór nad działalnością spółki do zagospodarowania wspólnoty gruntowej sprawowany jest przez właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Ukonkretnienie istotnego aspektu owego nadzoru zapisane zostało w Rozdziale 3 ustawy, traktującym o rozporządzaniu wspólnotami gruntowymi.

Zbycie, zamiana albo przeznaczenie na cele publiczne bądź społeczne gruntów wspólnotowych, a także zaciąganie przez spółkę pożyczek – wszystkie te czynności są uzależnione od uzyskania zgody właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Należy się zgodzić ze stwierdzeniem S. Rudnickiego[25], że zgoda taka może być wyrażona jednocześnie z czynnością, przed jej dokonaniem albo po jej dokonaniu; tyle tylko, że w praktyce akt przeniesienia własności nieruchomości nie zostanie przez notariusza spisany, dopóki strony takiej zgody nie przedstawią. Ważnym wyjątkiem od konieczności uzyskiwania zgody administracyjnej jest sytuacja, gdy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego dana nieruchomość została przeznaczona na cele budowlane. W razie sprzedaży gminie przysługuje prawo pierwokupu – chyba że sprzedaż (albo zamiana) gruntów wspólnotowych następuje na rzecz Państwa.

Zdaniem S. Rudnickiego[26], opisana wyżej (a wynikająca z treści art. 26 ust. 1 u.z.w.g.) zgoda organu może zostać wyrażona w dowolnej formie, choć „najwłaściwsza wydaje się forma decyzji lub oświadczenia upoważnionego przedstawiciela zarządu gminy w czynności zbycia". Tak sformułowany pogląd czyni wrażenie nazbyt swobodnego; nie można się zgodzić z dopuszczalnością oświadczenia składanego przez upoważnionego przedstawiciela zarządu gminy – chyba że chodziłoby o upoważnienie w sensie pełnomocnictwa udzielonego mu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta); przy odmiennym bowiem rozumieniu mielibyśmy do czynienia z innym organem gminy aniżeli ten, o którym *expressis verbis* mowa w omawianym przepisie. W sytuacji odmowy udzielenia zgody konieczne jest zapewnienie zainteresowanym (przede wszystkim spółce) środków prawnych umożliwiających kontrolę i ewentualne obalenie tej odmowy – a to oznacza, że prawidłową formą odmowy jest wydanie decyzji administracyjnej. Dla wyrażenia zgody zastosowanie formy decyzji administracyjnej istotnie wydaje się niekonieczne.

Od obrotu całością bądź częścią areału gruntów wspólnotowych należy odróżniać obrót udziałami we wspólnocie. Obrót ten, w najszerszym potocznym rozumieniu, obejmuje zbywanie samego udziału, zbywanie udziału wraz z terenem własnego, przyległego gospodarstwa rolnego albo jego części, wreszcie zmiany własnościowe wynikające z działu spadku bądź/i znoszenia współwłasności. Z woli ustawodawcy zróżnicowana jest forma prawna takiego obrotu, w zależności od tego, z którą z wyżej wymienionych jego kategorii mamy do czynienia.

Sam udział we wspólnocie może być zbywany tylko w całości (a zatem bez rozdrabniania na mniejsze ułamki) i tylko na rzecz osoby posiadającej już swój udział w tejże wspólnocie, względnie osoby, która posiada gospodarstwo rolne w tej samej albo sąsiedniej wsi. Dla zbywania samego udziału art. 27 ust. 2 u.z.w.g. w brzmieniu po nowelizacjach przewiduje formę „aktu sporządzonego na piśmie i zatwierdzo-

[25] *Ibidem*, s. 819.
[26] *Ibidem*, s. 819.

nego przez właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta)". Należy zauważyć, że ustanowiony w tym przepisie wyjątek od wymogu formy notarialnej dla przeniesienia udziału we współwłasności nieruchomości, choć współcześnie może wzbudzać wątpliwość co do celowości samego swego istnienia, nie jest jednak sprzeczny z przepisami ustaw zwykłych ani Konstytucji. Wszak podobny wyłom utrzymuje się przez dziesięciolecia w treści art. 159 kodeksu cywilnego[27]. Wydaje się także, iż względy celowości kierowałyby ku praktyce, zgodnie z którą zatwierdzenie czynności mogłoby przybrać dowolną formę, natomiast odmowa jej zatwierdzenia przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) powinna się odbywać w formie decyzji administracyjnej.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 u.z.w.g., zbycie wszystkich gruntów gospodarstwa rolnego przez osobę uprawnioną do udziału we wspólnocie gruntowej powoduje, iż udział ten „przechodzi" na nabywcę. Literalne, a i celowościowe odczytanie przepisu prowadzi do wniosku, że przejście tego udziału następuje (i, co nawet istotniejsze, na przestrzeni kilkudziesięciu lat już następowało) z mocy samego prawa. Współczesna praktyka notariuszy jest w tych kwestiach rozbieżna: albo udział we wspólnocie jest opisywany w treści aktu, albo pomijany; trzeba przyznać, że w licznych przypadkach „niewyprowadzonego stanu prawnego" wspólnot (poczynając od braku decyzji wydanych w trybie art. 8 ust. 1 i 2 u.z.w.g.) gorliwe egzekwowanie od sprzedającego dokładnych danych tyczących się jego udziału we wspólnocie gruntowej rykoszetem uderzałoby w możliwość sprawnego zbycia przezeń własnego gospodarstwa. Dlatego też nie należy przeciwstawiać się pomijaniu tego prawa w części opisowej aktu notarialnego.

Jeżeli właściciel gospodarstwa sprzedaje tylko jego część, to związany z gospodarstwem udział we wspólnocie pozostaje jego prawem – chyba że „na podstawie umowy odstąpi swe uprawnienia nabywcy". Tylko wtedy, kiedy zbywca gospodarstwa pozostawia sobie obszar użytków rolnych mniejszy aniżeli 0,1 ha, udział we wspólnocie gruntowej (z mocy prawa) przechodzi na nabywcę (art. 28 ust. 2 u.z.w.g.). Ideą pozostaje zatem nierozdrabnianie ułamka we wspólnocie. Wykładnia celowościowa wskazywałaby na to, że kiedy zbywca części gruntów decyduje się na równoczesne wyzbycie się także i udziału we wspólnocie, to do formy prawnej zbycia udziału należałoby stosować wymóg taki sam, jak w omówionym wyżej art. 27 ust. 2 u.z.w.g.

Jedynym odstępstwem od reguły nierozdrabniania ułamka we współwłasności gruntów wspólnotowych jest sytuacja fizycznego zniesienia współwłasności względnie działu spadkowego gospodarstwa, z którym ten ułamkowy udział jest związany; z mocy art. 29 u.z.w.g. udział we wspólnocie ulega wówczas proporcjonalnemu

[27] Art. 159. Przepisów o obowiązku zachowania formy aktu notarialnego nie stosuje się w wypadku, gdy grunty wniesione jako wkład do rolniczej spółdzielni produkcyjnej mają stać się współwłasnością dotychczasowych właścicieli.

podziałowi. Jurysprudencja i tu jednak słusznie przychodzi w sukurs duchowi regulacji: w postanowieniu z 4 lipca 1997 r., II CKN 227/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 39, Sąd Najwyższy dał wyraz przekonaniu, iż „w ramach postępowania o dział spadku obejmującego gospodarstwo rolne, z którego posiadaniem związany jest udział we wspólnocie gruntowej, dopuszczalne jest przyznanie tego udziału w całości temu spadkobiercy, który nie otrzymuje spadkowego gospodarstwa w całości lub w części, jeżeli posiada on już udział w tej wspólnocie albo też posiada gospodarstwo rolne w tej samej wsi lub we wsiach przylegających do wspólnoty".

Wreszcie, należy zwrócić uwagę na interesujący prawnie, choć w praktyce z pewnością rzadko się pojawiający przypadek objęty dyspozycją art. 30 u.z.w.g. Przepis ten stanowi, że we wspólnotach o charakterze leśnym uprawnieni do udziałów mogą się zrzekać tych swoich uprawnień na rzecz Państwa – a zrzeczenie to następuje w uproszczonej formie, przewidzianej w omawianym wyżej art. 27 ust. 2. Ustawodawca utrzymuje tu zatem sytuację będącą poniekąd „odwrotnością" regulacji art. 179 k.c., który został uznany za niezgodny z art. 2 oraz art. 165 Konstytucji RP, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2005 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 48, poz. 462) i zgodnie z pkt II tego wyroku utracił moc z dniem 15 lipca 2006 r. Oto bowiem, wedle art. 30 w zw. z art. 27 ust. 2 u.z.w.g., organ wykonawczy gminy ma decydować o skuteczności nabycia przez Państwo udziału we współwłasności nieruchomości.

Zakończenie

Utrzymywanie przy życiu, w niezmienionym stanie, omówionej tu regulacji powoduje spore dysonanse w systemie prawnym. W postępującym procesie urbanizacji może też w wielu wypadkach utrudniać pozyskiwanie wartościowych gruntów pod budownictwo. Jednak bynajmniej nie przekora, a pokora wobec trwałości tradycji każe zauważyć na koniec, że gwałtowna i pomijająca miejscowy zwyczaj zmiana lokalnych relacji własnościowych w omawianym tu aspekcie mogłaby się w praktyce nie przyjąć. Tak samo, jak w wypadkach niektórych wspólnot nie przyjęły się skomplikowane reguły wyliczania ułamków zapisane w art. 6 u.z.w.g., gdyż honorowanym przez wszystkich zainteresowanych pierwotnym odniesieniem dla ustalania wielkości udziałów wciąż pozostaje odbitka tabeli nadawczej, stanowiącej uszczegółowienie dla danej wsi postanowień carskiego ukazu o urządzeniu włościan z 2 marca (19 lutego według „starego stylu") 1864 r.[28].

[28] Dziennik Praw, Tom 62, Warszawa 1864; wydanie tego właśnie ukazu było jedną z najważniejszych przyczyn upadku powstania styczniowego, gdyż spowodowało odpływ zainteresowania zrywem niepodległościowym ze strony mas chłopskich, z początku pociągniętych do walki uwłaszczeniowymi aspektami programu Rządu Narodowego.

S u m m a r y

Ewa Stawicka
JOINT LAND PROPERTIES – ASPECTS O CIVIL
AND ADMINISTRATIVE LAW

Some country grounds belong jointly to all inhabitants of a given commune. According to law of 1963, all participants of this unique kind of co-ownership ought to establish a special partnership. A very complicated legal status (excluded from both the civil code and the regulation of land and mortgage registry), that does not fit contemporary standards, makes the turnover of these immovables (that could oft become valuable building plots) very difficult. This article is the first attempt to gather all kinds of problems connected with the subject, as well as o indicate ways to solve them.

K e y w o r d s: joint land property, partnership, shares, land and mortgage register, land and buildings records, usucaption

P o j ę c i a k l u c z o w e: wspólnota gruntowa, spółka, udziały, księga wieczysta, ewidencja gruntów, zasiedzenie

Jan Jodłowski

POSTĘPOWANIE MANDATOWE – WĄTPLIWOŚCI KONSTYTUCYJNE

Podstawowe cechy postępowania mandatowego

Postępowanie mandatowe stanowi jedno z postępowań szczególnych zawartych w dziale IX k.p.s.w. Głównym powodem, dla którego ustawodawca zdecydował się na jego wprowadzenie, jest przyspieszenie ukarania sprawcy wykroczenia. W związku z tym zasadnicze znaczenie odgrywają przepisy dotyczące terminu, w którym mandat karny staje się prawomocny. Powyższy termin nie jest jednakowy dla wszystkich kategorii mandatów. W tym miejscu należy wskazać art. 98 § 1 k.p.s.w., który dzieli mandaty na trzy kategorie:

1. gotówkowe, wydawane ukaranemu po uiszczeniu grzywny bezpośrednio funkcjonariuszowi, który ją nałożył,
2. kredytowe, wydawane ukaranemu za potwierdzeniem odbioru,
3. zaoczne, nakładane w razie niezastania sprawcy na miejscu zdarzenia, przy jednoczesnym braku wątpliwości co do jego osoby.

Pierwszy z wymienionych mandatów staje się prawomocny z chwilą uiszczenia grzywny funkcjonariuszowi, przez którego został on wystawiony. Jeśli zaś chodzi o mandat kredytowy, z prawomocnością mamy do czynienia w chwili pokwitowania odbioru przez ukaranego. Nieco inna regulacja dotyczy mandatu zaocznego, co jest niewątpliwie związane z wymierzeniem go pod nieobecność sprawcy. Osoba uprawniona do wystawienia mandatu zobowiązana jest do pozostawienia go w miejscu, z którego sprawca niezwłocznie będzie mógł go odebrać. W tym przypadku uprawomocnienie nastąpi w chwili uiszczenia grzywny we wskazanym miejscu (np. na odpowiedni rachunek bankowy) i czasie (do 7 dni od jego wystawienia)[1].

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z brzmieniem art. 99 k.p.s.w. można odmówić przyjęcia mandatu (zarówno gotówkowego, jak i kredytowego), jak również nie

[1] „Uiszczenie grzywny po upływie wyznaczonego terminu nie powoduje uprawomocnienia się mandatu karnego zaocznego, a tym samym nie stanowi przeszkody procesowej ani do wystąpienia do sądu z wnioskiem o ukaranie, ani do rozpoznania sprawy przez sąd". Patrz J. Lewiński, *Mandat karny*, Warszawa 2003, s. 34.

uiścić grzywny nałożonej mandatem zaocznym. W takiej sytuacji organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie[2].

Nie można pominąć faktu, że mandatem karnym może zostać nałożona grzywna jedynie do określonej wysokości (co do zasady, górna granica wynosi 500 zł, wyjątkowo 1000 zł – art. 96 § 1 k.p.s.w). Ustawodawca wyraźnie rezygnuje z możliwości nakładania mandatem karnym innych kar, przewidzianych w kodeksie wykroczeń. W ten sposób zawęża możliwość jego stosowania jedynie do wykroczeń o niskiej społecznej szkodliwości, niezasługujących na ostrzejszą reakcję, np. w postaci aresztu.

Powróćmy w tym miejscu do poruszonej wcześniej prawomocności mandatu karnego. Niewątpliwie ma to bardzo istotne znaczenie w kwestii ewentualnego podważenia na drodze sądowej rozstrzygnięcia zawartego w mandacie karnym. W stosunku bowiem do prawomocnych orzeczeń nie przysługuje ukaranemu możliwość wniesienia do sądu zwyczajnych środków zaskarżania (tj. apelacji bądź zażalenia). Ustawodawca przewidział jedynie nadzwyczajny środek, jakim jest wniosek do sądu o uchylenie mandatu. Zgodnie z treścią art. 101 § 1 k.p.s.w. zostanie on uwzględniony, jeżeli grzywna została nałożona za czyn niebędący czynem zagrożonym jako wykroczenie (art. 101 § 1 k.p.s.w.). Przyjęte rozwiązanie prowadzi do stwierdzenia, na co słusznie zwraca uwagę J. Lewiński, że „przy ustalaniu, czy istnieje podstawa do uchylenia prawomocnego mandatu, bezprzedmiotowe są rozważania nie tylko w przedmiocie winy, ale i w takich kwestiach, jak: czy grzywnę nałożył uprawniony funkcjonariusz, czy nie przekracza ona górnej granicy przewidzianej w sankcji za dane wykroczenie, czy funkcjonariusz dokonał stosownych pouczeń itp.”[3].

Rzecz jasna mandat nie zostanie uchylony, jeśli będzie wypełniał znamiona innego wykroczenia. W literaturze podnosi się, że wykroczenie, o którym mowa w art. 101 § 1 k.p.s.w. *in fine*, odnosi się jedynie do wykroczeń pospolitych[4]. Konkludując rozważania dotyczące możliwości uchylenia mandatu karnego, przytoczę wypowiedź T. Grzegorczyka: „Można go (tzn. mandat karny – przyp. J. J.) uchylić, gdy nałożono nim grzywnę za zachowanie będące prawnie obojętne, jak i gdy zachowanie to należy potraktować jako przestępstwo albo wykroczenie, ale skarbowe, a nie pospolite”[5].

Ponadto należy zauważyć, że sąd, odmawiając uwzględnienia wniosku o uchylenie mandatu karnego, wydaje postanowienie (art. 32 § 2 k.p.s.w.), na które nie przysługuje ukaranemu prawo wniesienia zażalenia. Zgodnie z art. 103 § 3 k.p.s.w.

---

[2] Obowiązek ten wygasa w momencie braku nieusuwalnych, dodatnich przesłanek procesowych. Por. T. Grzegorczyk, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2005, s. 350.

[3] J. Lewiński, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, s. 282.

[4] J. Lewiński, *op. cit.*, s. 34; T. Grzegorczyk, *op. cit.*, s. 353.

[5] T. Grzegorczyk, *op. cit.*, s. 353.

możliwość jego złożenia przysługuje wyłącznie w wypadkach wskazanych w ustawie. W tym miejscu jedynie zwrócę uwagę, że w takiej sytuacji ukarany nie może skorzystać z innego środka nadzwyczajnego, jakim jest wznowienie postępowania. Nie znajdzie zastosowania także kasacja nadzwyczajna.

Wskazana powyżej zwięzła charakterystyka postępowania mandatowego, w szczególności problem prawomocności i ewentualnego uchylenia mandatu, zdaje się potwierdzać, że jednym z głównych jego celów jest szybkie ukaranie sprawcy.

Przepisy budzące wątpliwości co do zgodności z konstytucją

Z pierwszej części niniejszego artykułu wynika, że osoba, której mandat stał się prawomocny, może uchylić się od odpowiedzialności za wykroczenie tylko w jeden sposób – korzystając z instytucji określonej w art. 101 k.p.s.w. Wniosek o uchylenie mandatu rozpatrywany jest przez sąd w bardzo wąskich granicach. Dochodzi więc do sytuacji, w której ukarany może kwestionować jedynie fakt, że czyn, za który został ukarany, nie wypełnia znamion czynu zabronionego jako wykroczenie. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której ten środek zaskarżania okaże się niewystarczający. Na potrzeby niniejszych rozważań ograniczę się do wskazania jednego przykładu.

Jan Kowalski parkuje samochód kilka metrów za przejściem dla pieszych, na drodze jednokierunkowej. Funkcjonariusz policji traktuje to jako wykroczenie z art. 97 k.w. w zw. z art. 49 ust. 1 pkt 2 prawa o ruchu drogowym[6] i wymierza mandat kredytowy w wysokości 100 zł. Przez pomyłkę (lub z innych pobudek) na mandacie wpisuje, że samochód stał w odległości mniejszej niż 10 metrów przed przejściem dla pieszych. Ukarany nie ma czasu na dyskusje z funkcjonariuszem. Poza tym nie pamięta tak szczegółowych regulacji z zakresu ruchu drogowego. Powyższe argumenty skłaniają Jana Kowalskiego do przyjęcia mandatu. Po powrocie do domu sprawdza, za co dokładnie została mu wymierzona kara grzywny. W tym momencie spostrzega, że policjant popełnił błąd.

Ów przykładowy stan faktyczny nasuwa dwie zasadnicze wątpliwości co do zgodności omawianych regulacji prawnych z Konstytucją.

W opisanej sytuacji nasuwa się pytanie, za pomocą jakich środków prawnych Jan Kowalski może żądać uchylenia mandatu karnego. Bez wątpienia art. 101 k.p.s.w. okaże się nieprzydatny. Sąd uprawniony do rozpoznania sprawy, na podstawie tego przepisu, nie będzie zajmował się kwestią zgodności stanu faktycznego (rzeczywistego) ze stanem opisanym w mandacie. W przedstawionej sytuacji ponadto nie

[6] Art. 49. 1. Zabrania się zatrzymania pojazdu:

2) na przejściu dla pieszych, na przejeździe dla rowerzystów oraz w odległości mniejszej niż 10 m przed tym przejściem lub przejazdem; na drodze dwukierunkowej o dwóch pasach ruchu zakaz ten obowiązuje także za tym przejściem lub przejazdem.

może być mowy o zwykłych środkach zaskarżania, ponieważ Jan Kowalski przyjął mandat kredytowy, co zgodnie z art. 98 § 3 k.p.s.w. spowodowało jego uprawomocnienie. Należy sądzić, że nie znajdzie zastosowania także instytucja sprostowania omyłki pisarskiej. Co prawda taką możliwość przewiduje art. 38 § 1 k.p.s.w., odsyłając do art. 105 k.p.k., jednak w powyższym stanie faktycznym błąd popełniony przez funkcjonariusza prawdopodobnie nie zostanie zakwalifikowany jako omyłka pisarska. Pomimo możliwości złożenia zażalenia, procedura ta nie gwarantuje sensownego rozwiązania problemu. Co więc powinna zrobić, w powyższym stanie faktycznym, ukarana osoba? W razie wydania postanowienia o odmowie uchylenia mandatu intuicyjne wydawałoby się sięgnięcie po instytucję wznowienia postępowania.

Zastosowanie tego środka zaskarżania, w postępowaniach w sprawach o wykroczenia, zostało uregulowane w art. 113 § 1 k.p.s.w. Na jego podstawie odpowiednie przepisy kodeksu postępowania karnego[7], dotyczące wznowienia postępowania, stosuje się w przypadkach prawomocnie zakończonych postępowań w trybie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Tego typu odesłanie prowadzi do wewnętrznej sprzeczności art. 113 § 1 k.p.s.w. Z jednej strony przepis ten wskazuje na regulacje zamieszczone w k.p.k., z których jasno wynika, że instytucję tę można zastosować wyłącznie do postępowań sądowych prawomocnie zakończonych (art. 540 § 1 k.p.k.). Z drugiej zaś zawiera sugestię, że wznowienie postępowania odnosi się do prawomocnie zakończonych postępowań w trybie niniejszego kodeksu (czyli m.in. postępowania mandatowego, którego z pewnością nie jesteśmy w stanie zaliczyć do postępowania sądowego). W kwestii tej miał okazję wypowiedzieć się Sąd Najwyższy. Stanął na stanowisku, że: „Nie jest dopuszczalne wznowienie postępowania mandatowego, ani postępowania prowadzonego na podst. art. 101 k.p.s.w. i zakończonego wydaniem postanowienia o odmowie uchylenia mandatu karnego, ponieważ orzeczenie to nie kończy prawomocnie postępowania sądowego w rozumieniu art. 113 § 1 k.p.s.w. w zw. z art. 540 § 1 *in principio* k.p.k."[8]. Szczegółowa analiza tej kwestii nie mieści się w ramach tego artykułu. Należy jednak w pełni podzielić argumentację Sądu Najwyższego, ograniczającą zakres zastosowania art. 540 § 1 w postępowaniu w sprawach o wykroczenia wyłącznie do tych, które miały charakter sądowy (kończyły się orzeczeniem sądu)[9].

---

[7] Wyraźnie wskazane w art. 113 § 1 k.p.s.w.; odsyłające do art. 540–542, 544 § 2 i 3 oraz art. 545–548 k.p.k.

[8] SN I KZP 25/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 81.

[9] Taki pogląd przyjmuje też większość doktryny, m.in.: T. Grzegorczyk, J. Lewiński. Jednocześnie należy uznać za nietrafny pogląd wyrażony w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 maja 2004 r. sygn. SK 38/03: „Od postanowienia w przedmiocie uchylenia mandatu wydawanego wskutek wniesienia wniosku, o którym mowa w art. 101 § 1 k.p.w. (inaczej k.p.s.w. – przyp. J. J.), nie przysługuje zwyczajny środek odwoławczy. Nie oznacza to jednak wyłączenia możliwości wzruszenia wydanego postanowienia, w razie zajścia nadzwyczajnych okoliczności wskazujących na rażące naruszenie prawa. Orzeczenie to może zostać wzruszone w wyniku wniesienia przez uprawniony do tego organ

Stwierdzić trzeba, że jedynym środkiem, jaki przysługuje w sytuacji uprawomocnienia się mandatu karnego, jest wystąpienie do sądu o jego uchylenie. Zbyt wąski zakres rozpoznania sprawy przez sąd może doprowadzić do nieuchylenia mandatów zawierających szczególne wady. Stan taki z pewnością uznać należy za wyjątkowo niepożądany i budzący wątpliwości w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego. Nie do zaakceptowania wydaje się sytuacja, w której pomimo tak istotnej wadliwości mandatu karnego nie zostanie on uchylony (np. wystawienie łagodniejszego mandatu w zamian za udzielenie korzyści majątkowej). Za takim wnioskowaniem przemawia także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 maja 2000 r. W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny stwierdza: „...uregulowanie kwestii katalogu, charakteru prawnego i dopuszczalności środków prawnych nadzwyczajnych (nadzwyczajnych środków zaskarżenia) widzieć należy przede wszystkim w kontekście zasady państwa prawnego, która niewątpliwie zakłada, iż w pewnym zakresie czasowym i przedmiotowym winny istnieć możliwości wzruszenia prawomocnych orzeczeń z uwagi na ich szczególne (kwalifikowane) wady”[10]. Dla ścisłości wywodu należy zaznaczyć, że w stosunku do prawomocnego mandatu karnego zastosowanie znajdzie nadzwyczajny środek zaskarżania przewidziany w art. 101 k.p.s.w. Instytucja ta, jak zostało przedstawione powyżej, nie we wszystkich przypadkach gwarantuje uchylenie bądź zmianę mandatów karnych szczególnie wadliwych.

Równocześnie uważam, że sama niemożność wznowienia postępowania dotyczącego prawomocnego mandatu karnego nie stanowi naruszenia prawa do sądu. O prawie tym można bowiem mówić w momencie przyjęcia lub odrzucenia mandatu, przy czym obie te decyzje wyczerpują znamiona określone w art. 45 § 1 Konstytucji RP – pozytywnie lub negatywnie[11]. Natomiast prawo do wznowienia postępowania ma charakter wtórny wobec prawa do sądu, a więc w przypadku niemożności wznowienia postępowania nie może być mowy o jego naruszeniu. Prawo do ponownego rozpatrzenia sprawy wynika z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa, a nie prawa do sądu. Takie stanowisko może budzić kontrowersje.

Ponadto chciałbym zasygnalizować ewentualną niezgodność z ustawą zasadniczą przepisów związanych z przyjęciem mandatu, a co za tym idzie, z chwilą jego uprawomocnienia. Zaznaczam, że ta część rozważań dotyczy jedynie mandatów gotówkowych oraz kredytowych (art. 98 § 1 pkt 1 i 2 k.p.s.w.). Wiąże się to z zasadniczo odmienną regulacją uprawomocnienia się mandatów zaocznych.

Przepisy postępowania mandatowego nie odnoszą się wprost do tego zagadnienia. Z treści art. 99 k.p.s.w. wynika jedynie, że w razie odmowy przyjęcia mandatu

---

nadzwyczajnego środka odwoławczego – kasacji (art. 110–113 k.p.w.) bądź wznowienia postępowania (art. 113 k.p.w.)”.

[10] Wyrok TK z 12 maja 2003 r. sygn. SK 29/99.

[11] W mojej ocenie, osoba przyjmująca mandat, pouczona o skutkach takiej decyzji, faktycznie korzysta z tego prawa, ale w sensie negatywnym.

karnego funkcjonariusz, który nałożył grzywnę, występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie. Przepisy prawne nie dają nam odpowiedzi, w jakim dokładnie czasie osoba, na rzecz której zostaje wypisany mandat, może odmówić jego przyjęcia. Z reguły wynosi to od kilku do kilkunastu minut. W tym miejscu należy zastanowić się nad odpowiedzią na pytanie, czy tak krótki czas na podjęcie decyzji o przyjęciu mandatu (tj. jego uprawomocnieniu się) należy uznać za realizujący konstytucyjną zasadę prawa do sądu.

Dla rozstrzygnięcia tego zagadnienia pierwszorzędne znaczenie ma przedstawienie interpretacji konstytucyjnego prawa do sądu. W tym przypadku szczególne znaczenie ma bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W orzecznictwie tym reprezentowany jest pogląd, że omawiane prawo obejmuje trzy zasadnicze elementy:

a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);

b) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;

c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd[12].

Opowiedzieć należy się za stanowiskiem, iż przepisy regulujące procedurę przyjęcia mandatu budzą poważne wątpliwości co do ich zgodności z ustawą zasadniczą. Owo przekonanie wynika z interpretacji pierwszego elementu składającego się na prawo do sądu. Owszem, z formalnego punktu widzenia osoba stająca przed dylematem, przyjąć mandat, czy nie, ma zapewnione prawo dostępu do sądu, faktycznie zostaje go jednak pozbawiona ze względu na bardzo krótki czas, w jakim musi podjąć decyzję. Prawo do uruchomienia postępowania sądowego nie może być rozumiane wąsko, tzn. ograniczać się jedynie do jego formalnego zagwarantowania. Wiąże się ono bowiem nierozerwalnie z możliwością przeanalizowania konkretnej sytuacji przez osobę uprawnioną, czego nie gwarantuje kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Nie sposób nie zauważyć, że w dużej części przypadków osoba przyjmująca mandat nie zapoznaje się z podstawą prawną ukarania. Bynajmniej nie dlatego, że nie chce tego uczynić, ale ze względu na brak faktycznego dostępu do odpowiednich aktów prawnych. W znacznej części przypadków poprzestaje jedynie na przytoczeniu podstawy prawnej przez funkcjonariusza wystawiającego mandat, a dopiero później (np. w domu) sprawdza jej zasadność. Wyjątkowo dobrze obrazuje to wskazany przeze mnie powyżej przykład Jana Kowalskiego. W tym kontekście należy zaakcentować, że tak krótki czas na podjęcie decyzji może pozostawać w sprzeczności z konstytucyjną zasadą prawa do sądu.

[12] M.in. wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99; wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, a także Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, PiP 1997, z. 11–12.

Wnioski i propozycje ewentualnych zmian

Jak wskazałem powyżej, postępowanie mandatowe *de lege lata* może zawierać niezgodności z konstytucją na dwóch płaszczyznach:

1. sposobie uregulowania procedury przyjęcia mandatu;
2. braku możliwości zaskarżenia mandatów charakteryzujących się szczególną wadliwością.

Chcąc doprowadzić do stanu, w którym w pełni respektowane byłyby reguły konstytucyjne, należy wprowadzić zmiany na obu tych płaszczyznach.

Co do pierwszej z nich, proponuję następujące rozwiązania. Po pierwsze całkowitą rezygnację z mandatów przewidzianych w art. 98 § 1 pkt 1 i 2 k.p.s.w. i pozostawienie jedynie mandatów zaocznych. Pozwolą one osobie, na rzecz której został wystawiony mandat, na głębsze przeanalizowanie, czy istnieją podstawy do ukarania. W obecnym stanie prawnym ukarany mandatem zaocznym ma 7 dni na podjęcie decyzji, czy zapłacić grzywnę, czy nie. Należy przypuszczać, że tak oznaczony termin będzie wystarczający. Alternatywą dla powyższej propozycji może być zmiana przepisów dotyczących mandatów kredytowych i wydawanych ukaranemu bezpośrednio po uiszczeniu grzywny. Osoba przyjmująca mandat miałaby kilka dni na skierowanie sprawy do sądu (np. termin 3-dniowy). Jeśli w tym czasie by tego nie uczyniła, po upłynięciu terminu mandat stawałby się prawomocny. Należy wyraźnie zaznaczyć, że wskazane rozwiązania wzajemnie się wykluczają.

Odnosząc się do braku możliwości zaskarżania mandatów szczególnie wadliwych, istnieją także dwie możliwości działania. Pierwsza wiąże się z wprowadzeniem zmian w obecnej regulacji dotyczącej wznowienia postępowania. Przede wszystkim należałoby usunąć ograniczenie zawężające wznowienie postępowania jedynie do postępowań sądowych. Uważam jednak, że lepszym rozwiązaniem będzie stworzenie nowego nadzwyczajnego środka zaskarżania, spełniającego na gruncie postępowania mandatowego podobną funkcję, jak instytucja wznowienia postępowania. Pozwoli ono dostosować nowy środek zaskarżania do szczególnych cech postępowania mandatowego. Przyjęcie pierwszego rozwiązania wiązałoby się bowiem ze znacznym rozszerzeniem przedmiotowym wznowienia postępowania, co w niektórych sytuacjach mogłoby okazać się niepożądane.

S u m m a r y

Jan Jodłowski
CONSTITUTIONALITY OF POLICE PENAL ORDER PROCEEDINGS

The main purpose of this article was to point those regulations in police penal order proceedings which might seem unconstitutional. The procedure of accepting a fine and the possibility of canceling a judgement in force were particularly assessed. In the

conclusion the conceivable changes in the code of proceedings in petty offences were suggested what might dissolve the doubts arose around mentioned above regulations.

K e y w o r d s: fine, police penal order proceedings, validity of law, exceptional appeal measures

P o j ę c i a k l u c z o w e: mandat karny, postępowanie mandatowe, prawomocność, nadzwyczajne środki zaskarżania

Maciej Nawacki, Piotr Starzyński

ARBITRALNOŚĆ ZATRZYMANIA W POSTĘPOWANIU PRZYSPIESZONYM

Od wejścia w życie nowelizacji wprowadzającej do postępowania karnego tryb przyspieszony[1] minął czas pozwalający spojrzeć na tę regulację z zapasem pewnego praktycznego doświadczenia w jej stosowaniu. Dopiero bowiem obcowanie z prawem w działaniu pozwala na właściwą ocenę unormowań zatrzymania w trybie przyspieszonym. Zdaniem autorów, prokuratorska i sądowa praktyka zatrzymania w trybie przyspieszonym i orzekania o jego zasadności, legalności i prawidłowości pozwala na ocenę tej materii. Można zatem śmiało stwierdzić, że piszący słowa te, przy formułowaniu postulatów oraz wskazań praktycznego stosowania przepisów odnoszących się do zatrzymania w trybie przyspieszonym, posłużyli się metodą empiryczną w postaci obserwacji uczestniczącej.

Nie wdając się w dyskusję nad pojęciem zatrzymania i jego rodzajów (jak również ustawowego określenia „ujęcie" w art. 517b § 1 k.p.k. i art. 243 k.p.k. oraz zatrzymania w art. 244 § 1 k.p.k.), można ogólnie stwierdzić, że zatrzymanie stanowi formę przymusu procesowego polegającą na krótkotrwałym pozbawieniu wolności[2] i jest ingerencją władzy publicznej w sferę wolności człowieka. Zatrzymanie procesowe, o którym mowa w art. 244 § 1 k.p.k., jak każdy środek przymusu procesowego, charakteryzuje się trzema cechami: założonym celem, jakim jest realizacja celów procesu karnego, przymusem stosowania oraz dolegliwością związaną z zastosowaniem[3].

Do dodatnich przesłanek postępowania przyspieszonego zalicza się: ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, zatrzymanie oraz w ciągu 48 godzin doprowadzenie i przekazanie sprawcy do dyspozycji sądu. Warunkiem *sine qua non* postępowania przyspieszonego jest zatem pozbawienie osoby podejrzanej wolności. Formalne przesłanki zatrzymania z

[1] Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2006 r. Nr 226, poz. 1648.

[2] A. Kordik, *Wyjątki od konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, „Prawo" 1990, vol. CLXXIII, s. 59.

[3] M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, Prace Prawnicze UJ, Kraków 1960, z. 7, s. 101–102; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 13.

art. 244 §1 k.p.k. stanowią zaś: obawa ucieczki, ukrycia się, zatarcia śladów, niemożność ustalenia tożsamości osoby podejrzanej oraz od czasu wejścia w życie ustawy z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw także istnienie przesłanki do przeprowadzenia postępowania w trybie przyspieszonym. Niektórzy autorzy utrzymują, iż już samo istnienie przesłanki do przeprowadzenia postępowania w trybie przyspieszonym stanowi wystarczającą podstawę prawną do zatrzymania[4]. Również w praktyce możliwość rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym traktuje się jako samodzielną przesłankę procesową, która legitymizuje organy procesowe do zastosowania tego środka przymusu procesowego. *Circulus vitiosus*. Tak należy określić omawiane regulacje prawne, skoro przesłanką trybu przyspieszonego jest zatrzymanie, a przesłanką zatrzymania jest możliwość przeprowadzenia postępowania przyspieszonego. Mimo wprowadzenia na etapie prac sejmowych zmiany treści art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* przez zamieszczenie wskazanej dodatkowej przesłanki zatrzymania, nadal znajduje uzasadnienie twierdzenie W. Wróbla zawarte w opinii do projektu ustawy, iż założenie ustawodawcy przewidziane w art. 517b § 1 k.p.k. „(...) w myśl którego osoba schwytana na gorącym uczynku może być zatrzymana dlatego, aby zastosować wobec niej postępowanie przyspieszone (bowiem zgodnie z tym przepisem ma być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania doprowadzona do sądu przez policję i przekazana do dyspozycji sądu), nie znajduje oparcia w przepisach ustawy"[5].

W myśl art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[6], zwanej dalej Konwencją, zatytułowanego *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego,* każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego; nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu.

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 i 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[7], zwanego dalej Paktem, każdy ma prawo do wolności i bezpieczeń-

---

[4] Tak m.in. W. Grzeszczyk, *Przesłanki postępowania przyspieszonego w nowej postaci*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 3, s. 55; R. Pusz, *Wprowadzenie komentarzowe do ustawy z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 226, poz. 1648)* (w:) *Postępowanie przyspieszone i występek chuligański. Zbiór przepisów z wprowadzeniem komentarzowym,* Warszawa 2007, s. 21, który jest autorem uzasadnienia rządowego projektu ustawy, oraz K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 6, s. 77.

[5] W. Wróbel, *Tryb przyspieszony i występek chuligański w projekcie ustawodawczym. Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy Nr 485)*, „Prokurator" 2006, z. 3, s. 20–21.

[6] Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

[7] Dz.U. z 1977 r. Nr 38 poz. 167.

stwa osobistego, nikt nie może być samowolnie aresztowany lub zatrzymany, nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę; nie powinno stanowić ogólnej zasady, że osoby oczekujące na rozprawę mają być zatrzymane w areszcie.

Podstawa zatrzymania powołana w art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* formalnie mieści się w zakresie podstaw zatrzymania dopuszczonych w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji, tj. w zatrzymaniu w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą. Podstawą zatrzymania jest jednoczesne istnienie uzasadnionego przypuszczenia, że osoba popełniła przestępstwo, i konieczność przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. Właściwym organem, przed którym dana osoba ma być postawiona, jest sąd rozpoznający sprawę w trybie przyspieszonym. Podstawa zatrzymania powołana w art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* spełnia zatem zasadniczo wymogi wzorca określonego w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji i art. 9 ust. 1 i 3 Paktu. Głębsza analiza powołanych przepisów Konwencji i Paktu, a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[8], zwanego dalej ETPCz, pozwala jednakże na stwierdzenie, iż zatrzymanie w oparciu wyłącznie o podstawę zawartą w art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* ma arbitralny charakter.

Wyrażenia „zgodny z prawem" oraz „w trybie ustalonym przez prawo", którymi operuje art. 5 ust. 1 Konwencji, odsyłają do prawa krajowego i ustanawiają obowiązek podporządkowania się materialnym i proceduralnym przepisom w nim zawartym. Tak ETPCz wskazał m.in. w decyzji z 1 kwietnia 2003 r. w sprawie Kaszczyniec przeciwko Polsce 59526/00. Osoba zatrzymana jednakże jest uprawniona przed sądem do zbadania „legalności" pozbawienia jej wolności nie tylko w świetle wymogów prawa krajowego, lecz także w świetle treści Konwencji, ogólnych zasad prawnych w niej zawartych oraz celu ograniczeń dozwolonych w myśl art. 5 ust. 1 Konwencji. Konwencja dodatkowo wymaga, by każde pozbawienie wolności było zgodne z celem art. 5, a mianowicie by chroniło jednostkę przed arbitralnością. Tak ETPCz orzekł m.in. w wyroku z 20 lutego 2003 r. w sprawie Hutchison Reid przeciwko Wielkiej Brytanii 50272/99.

ETPCz stwierdził, m.in. w wyroku z 24 lipca 2003 r. w sprawie Smirnova przeciwko Rosji 46133/99, że zasadą wynikającą z art. 5 ust. 1 Konwencji jest, iż osoba oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą musi zawsze być zwolniona na czas postępowania sądowego, chyba że państwo może wskazać „istotne i wystarczające" powody uzasadniające pozbawienie wolności. Również art. 9 ust. 3 Paktu statuuje w sposób negatywny powyższą regułę, iż nie powinno stanowić ogólnej zasady, że osoby oczekujące na rozprawę mają być zatrzymane w areszcie. Postępowanie przyspieszone zakłada w art. 517b § 1 i 9 k.p.k., iż osoba zostaje pozbawiona

[8] Wszystkie orzeczenia powołane w artykule zostały zaczerpnięte z European Court of Human Rights Portal – http://www.ech r.coe.int/echr/.

wolności na czas trwania postępowania. Nie jest zatem dopuszczalna wykładnia art. 517b § 1 k.p.k. zakładająca, iż tryb przyspieszony stanowi tryb obligatoryjny, zakładająca, iż w sytuacji ujęcia sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa podlegającego rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym lub bezpośrednio potem nie ma możliwości odstąpienia od rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym. Wykładnia tego rodzaju sprzeczna byłaby z art. 5 ust. 1 Konwencji i art. 9 ust. 3 Paktu stanowiącymi, iż regułą jest pozostawanie na wolności osób, w stosunku do których istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, w trakcie trwania postępowania dotyczącego tegoż czynu, pozbawienie wolności jest zaś wyjątkiem. Tryb przyspieszony jest tym samym konkurencyjny do trybu uproszczonego, zaś postępowanie uproszczone, jako że nie jest warunkowane pozbawieniem wolności, jest trybem podstawowym. Istnieje możliwość odstąpienia od trybu przyspieszonego, a co za tym idzie możliwość odstąpienia od samego zatrzymania. Także ustawodawca formułując treść art. 517b § 1 k.p.k. przewidział, iż tryb przyspieszony nie ma charakteru obligatoryjnego, użył bowiem sformułowania, iż w postępowaniu przyspieszonym mogą być rozpoznawane sprawy.

Wykładnia art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* w zgodzie z art. 5 ust. 1 Konwencji i art. 9 ust. 3 Paktu musi zatem zakładać, iż dla zatrzymania osoby konieczne jest nie tylko nominalne spełnienie przesłanek rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym, ale również obiektywnie uzasadniona niecelowość rozpoznania sprawy w postępowaniu uproszczonym. Wybór między trybami nie może być zależny od dowolnej oceny organu stosującego zatrzymanie, nieznajdującej uzasadnienia prawnego. Przesłanki muszą być „istotne i wystarczające", w przeciwnej sytuacji zatrzymanie, przykładowo, nietrzeźwego kierowcy byłoby arbitralne, nie istniałaby bowiem konieczność przeprowadzenia postępowania przyspieszonego, a tym samym nie istniałaby przesłanka zatrzymania określona w art. 244 § 1 k.p.k. *in fine*. Zatrzymanie w oparciu o art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* podlega więc tzw. testowi konieczności[9].

Konieczność przeprowadzenia sprawy w trybie przyspieszonym, a tym samym konieczność zatrzymania, mogą znajdować uzasadnienie wyłącznie w realizacji celów postępowania określonych w art. 2 § 1 k.p.k., wyrażającym szczególny interes publiczny w rozumieniu Konwencji. Nie jest dopuszczalna realizacja przez zatrzymanie celów pozaustawowych, takich jak rozładowanie zaległości w rozpoznawaniu spraw w sądach. Do celów postępowania należy rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie. Postępowanie przyspieszone niewątpliwie realizuje ten cel, jednakże pozbawienie jednostki wolności jest samo w sobie poważnym środkiem i jest usprawiedliwione jedynie wtedy, gdy wzięto pod uwagę inne, mniej restrykcyjne środki i uznano je za niewystarczające; organy pozbawiające wolności muszą rozważać alternatywne środki zapewniające stawienie się zatrzymanego przed sądem. Stanowisko takie wyraził ETPCz w wyroku z 21 grudnia 2000 r. w sprawie

[9] Por. S. Trechsel, *Warunki zatrzymania przez policję*, „Palestra" 1996, nr 11–12, s. 81–101.

Jabłoński przeciwko Polsce 33492/96, a także w decyzji z 7 czerwca 2001 roku w sprawie H.D. przeciwko Polsce 33310/96.

Zdaniem autorów, istnieje możliwość zastosowania mniej restrykcyjnych środków, niż pozbawienie wolności, dla zapewnienia rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Rozstrzygnięcie sprawy może bowiem nastąpić w trybie uproszczonym, cechującym się krótkim czasem trwania czynności, a także może nastąpić przy zastosowaniu art. 335 k.p.k., bez kierowania sprawy na rozprawę, bądź nawet w trybie nakazowym. Ocena ta jest tym bardziej uzasadniona, że wobec osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa z art. 178a k.k. orzeka się zazwyczaj kary nieizolacyjne, a przecież największy odsetek postępowań przyspieszonych dotyczy właśnie takich osób. Nie zachodzi zatem z reguły konieczność przeprowadzenia postępowania przyspieszonego. Tryb przyspieszony jako samoistna przesłanka zatrzymania nie przechodzi pozytywnie testu konieczności. Zatrzymanie w oparciu o podstawę określoną w art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* jest arbitralne, a tym samym nielegalne i niecelowe.

Na arbitralność zatrzymania w oparciu o przesłankę z art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* wskazuje również analiza przepisów Konstytucji. Przepis art. 41 ust. 1 zd. drugie ustawy zasadniczej stanowi konstytucyjną podstawę ograniczeń wolności osobistej, zaś art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje wartości, dla ochrony których usprawiedliwiona jest ingerencja w tę sferę praw osobistych.

Każda ingerencja ustawodawcy w prawo do wolności musi podlegać ocenie z punktu widzenia tej właśnie regulacji. Z przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji „(...) wynikają trzy zasady: tzw. wyłączności ustawy, proporcjonalności i zachowania istoty wolności i praw, z których pierwsza ma charakter formalny, a pozostałe – materialny"[10]. Każde uregulowanie przewidujące ograniczenie wolności powinno być uzasadnione koniecznością realizacji jednej z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji; przepis ten należy uwzględnić przy ocenie dopuszczalnej ingerencji w zakresie korzystania z prawa do wolności.

Przez wyłączność ustawy w ograniczeniu praw i wolności należy rozumieć kompletność unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń[11]. Zasada zupełności ustawy była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który wyraźnie podniósł, że w odniesieniu do

[10] J. Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy" 2005, nr 5, s. 12.

[11] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, publ. OTK 2000, nr 1, poz. 3.

sfery wolności i praw człowieka „(...) przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję unormowanie ustawowe musi cechować zupełność”[12]. Aktualne pozostają tezy Trybunału, że „(...) wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane z rygoryzmem, gdy regulacja dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności”[13].

Jak wskazano na wstępie, ustawodawca określił przesłanki zatrzymania, w tym możliwość rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym, a zatem *prima facie* projektodawca nie naruszył zasady określoności ograniczenia wolności osobistej człowieka w drodze regulacji ustawowej. Niemniej jednak art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* nie chroni jednostki przed arbitralnością władzy, skoro wystarczającą przesłanką zatrzymania jest możliwość rozstrzygania jego odpowiedzialności karnej w ramach trybu przyspieszonego. W obliczu braku *expressis verbis* określonej przesłanki decydującej o zastosowaniu trybu przyspieszonego, od dowolnej decyzji organów procesowych zależy, czy odpowiedzialność karna konkretnej osoby będzie rozpatrywana w trybie przyspieszonym, a zatem, czy zachodzi ustawowa przesłanka zatrzymania takiej osoby. W konsekwencji uznać należy, że art. 244 §1 k.p.k. *in fine* nie chroni jednostki przed arbitralnością organów procesowych właśnie z uwagi na nieokreślenie wyraźnych przesłanek jego zatrzymania. Nie może stanowić przyczyny zatrzymania osoby sam fakt możliwości prowadzenia przez organy procesowe postępowania karnego w trybie przyspieszonym, przy czym decyzja w tym zakresie może być dowolnie przez nie podjęta[14].

Zasada wyłączności ustawy jest niezależna od wymogu przestrzegania zasady proporcjonalności. Na zasadę konieczności, stanowiącą element składowy zasady proporcjonalności[15], zwraca również uwagę Trybunał Konstytucyjny, a więc na to, czy tego samego celu nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej ingerujących w sferę jego praw i wolności. Zasada proporcjonalności stawia każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki, winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Zawsze chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób i w stopniu, który nie mógłby być

[12] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 1999 r., P 9/98, publ. OTK 1999, nr 4, poz. 75.

[13] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1998 r., U 19/97, publ. OTK 1998, nr 4, poz. 47.

[14] Zwraca na to uwagę, w kontekście naruszenia zasady równości przy decydowaniu o rozpoznawaniu spraw w trybie przyspieszonym, K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 75.

[15] Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 123.

osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności podlegają ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie[16]. Zatrzymanie osób podejrzewanych o kierowanie pojazdami w stanie nietrzeźwości w sytuacji możności przeprowadzenia postępowania uproszczonego stanowi zatem naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji, wynikająca stąd niemożność przeprowadzenia postępowania przyspieszonego skutkuje brakiem podstawy zatrzymania.

Nadto, w ocenie autorów, utrzymywanie zatrzymania, przykładowo, nietrzeźwego kierowcy przez okres do chwili doprowadzenia go do sądu, po ustaniu innych przesłanek zatrzymania, nie znajduje również uzasadnienia, jest niezgodne z art. 5 ust. 1 Konwencji. Orzecznictwo wydane na podstawie Konwencji wykształciło bowiem cztery podstawowe powody uzasadniające odmowę zwolnienia: niebezpieczeństwo, iż oskarżony nie będzie się stawiał na rozprawę, niebezpieczeństwo, iż oskarżony w przypadku zwolnienia będzie podejmował działania szkodzące wymiarowi sprawiedliwości lub popełni nowe przestępstwo bądź też naruszy porządek publiczny[17]. Zważywszy na charakter przestępstw rozpoznawanych w postępowaniu przyspieszonym, fakt, iż zatrzymani w przeważającej większości przypadków przyznają się do popełnienia zarzucanych im czynów z racji ujęcia na gorącym uczynku, jak również biorąc pod uwagę fakt, iż obecność oskarżonych na rozprawie w postępowaniu uproszczonym nie jest konieczna dla sprawnego procedowania, nie sposób uznać, że podstawy zatrzymania zachodzą przez cały okres jego trwania, aż do chwili doprowadzenia do sądu.

Podnieść należy, że dopuszczalne będzie zatrzymanie w oparciu o podstawę z art. 244 § 1 k.p.k. *in fine*, jeżeli łącznie będą zachodziły inne istotne i wystarczające przesłanki pozbawienia wolności, m.in. jednocześnie będzie zachodzić którakolwiek z pozostałych przesłanek z art. 244 § 1 k.p.k., tj. obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też niemożność ustalenia jej tożsamości, bądź też zatrzymana będzie osoba poszukiwana już do odbycia kary pozbawienia wolności. W tym właśnie kierunku powinny zmierzać organy procesowe postępowania przygotowawczego, aby nie narazić się na zarzut arbitralnego postępowania, zarzut nielegalnego i bezzasadnego zatrzymania.

De lege ferenda, konieczne jest wyeliminowanie przesłanki zatrzymania przyjmującej postać możliwości rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Zdaniem autorów, przesłanka ta nie może mieć charakteru samoistnego, a nawet dodatkowego, bowiem trudno znaleźć argumentację przemawiającą za zasadnością występowania tejże przesłanki. W konsekwencji, postępowanie przyspieszone

[16] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., P 11/99, publ. OTK 2000, nr 1, poz. 3; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lutego 1999 r., K. 23/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 25, s. 171.

[17] Tak ETPCz m.in. w wyroku z 24 lipca 2003 r. w sprawie Smirnova przeciwko Rosji 46133/99.

winno być ograniczone do sytuacji, kiedy zachodzą inne przesłanki zatrzymania, postępowanie to z uwagi na jego wyjątkową dolegliwość winno stanowić alternatywę dla rozpoznania sprawy w postępowaniu zwyczajnym, w którym zachodziłaby konieczność tymczasowego aresztowania zatrzymanego.

W praktyce, tak przynajmniej wynika z obserwacji autorów, organy procesowe podejmują decyzję o zwolnieniu zatrzymanego nie z uwagi na podniesione argumenty dotyczące oceny legalności i zasadności zatrzymania, lecz ze względu na ujemną przesłankę trybu przyspieszonego w postaci niemożności przekazania zatrzymanego do dyspozycji sądu w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania, o czym stanowi art. 517b § 9 k.p.k., a co związane jest z koniecznością podjęcia czynności dowodowych. W mediach wskazywano już takie czynności, a raczej sposoby uniknięcia zatrzymania i rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym, do których zalicza się przede wszystkim konieczność ustalenia stanu trzeźwości poprzez badanie krwi, uzyskanie opinii biegłych lekarzy psychiatrów. Zwalnianie zatrzymanego z tych właśnie powodów, a nie ze względu na zaprezentowany wzorzec ochrony wolności osobistej człowieka, świadczy o nielogiczności omawianych uregulowań, odnoszących przesłankę zatrzymania do trybu przyspieszonego, co jest konsekwencją tautologicznego uregulowania tej kwestii.

S u m m a r y

Maciej Nawacki, Piotr Starzyński
THE ARBITRARINESS OF DETAINMENT
IN FAST-TRACK PROCEEDINGS

The article contains a discussion of the basis for fast-track detention, as contained in Art. 244, § 1 of C.P.P. *in fine*. Analyzing the ECHR case law, the authors attempt to prove that detention with a view to taking fast-track proceedings violates Art. 5, § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such a detention is also arbitrary and breaks the constitutional principle of proportionality, since measures less strict than confinement may be taken to try a case. The authors posit to eliminate the indicated basis for detention.

K e y w o r d s: fast-track proceedings, fast track, detention, arbitrariness, basis for detention, rationale for fast-track proceedings, illegal detention, principle of proportionality, confinement, human rights

P o j ę c i a k l u c z o w e: postępowanie przyspieszone, tryb przyspieszony, zatrzymanie, arbitralność, podstawy zatrzymania, przesłanki postępowania przyspieszonego, nielegalne zatrzymanie, zasada proporcjonalności, pozbawienie wolności, prawa człowieka

Anna Jedynak, Jacek Rzeszotarski

Problemy automatyzacji identyfikacji kryminalistycznej mówców

Tekst niniejszy zawiera dwugłos w sprawie automatyzacji kryminalistycznej identyfikacji mówców. Najpierw wypowiada się kryminalistyk, a następnie logik.

JACEK RZESZOTARSKI:

Jednym z celów badań zlecanych biegłym z zakresu fonoskopii jest identyfikacja mówców – w obrębie materiału dowodowego (przykład wniosku z badań: ze stu rozmów dowodowych tylko szóstą i trzydziestą przeprowadził X) oraz z wykorzystaniem wypowiedzi porównawczych (ustala się tożsamość/odrębność zespołu cech i parametrów mowy).

Ponieważ z definicji biegły to „podmiot dysponujący wiedzą specjalną", można by się spodziewać, że dysponując odpowiednim materiałem badawczym w wydanej opinii sformułuje kategoryczne wnioski w zakresie identyfikacji. Czym bowiem jest „wiedza specjalna fonoskopa", wyróżniająca go z populacji? Oto krótki opis:

1. Skoro przeciętny Y nie podważy stwierdzenia, że potrafi rozpoznać „po głosie" szereg znanych mu osób, to od biegłego należałoby wymagać czegoś więcej (cudzysłów oznacza, że „po głosie" nie jest właściwym określeniem, chodzi raczej o sposób mówienia i barwę głosu). Biegły zatem identyfikuje na podstawie mowy także osoby, których nigdy wcześniej nie słyszał. Wykorzystuje do tego metodykę badawczą i stosowne oprogramowanie.

2. Nawet w czasach, gdy nie istniała standardowa usługa identyfikacji numeru telefonicznego rozmówcy, przeciętny Y bezbłędnie identyfikował już po pierwszej wypowiedzi znaną mu osobę. Czy zatem od biegłego można wymagać, żeby dokonywał identyfikacji w oparciu o pojedyncze wypowiedzi? Nie

zawsze, gdyż model sposobu mówienia ustala się dopiero w przypadku dłuższych, spontanicznych wypowiedzi. Jedynie w niektórych przypadkach krótkie wypowiedzi mogą być podstawą identyfikacji z wykorzystaniem analizy rozmieszczenia formantów.

3. Przeciętny Y identyfikuje znanego mu mówcę, jednak nie potrafi nazwać tego, co mówcę wyróżnia (określenie „po głosie" jest nieprecyzyjne). Biegły potrafi określić i nazwać zestaw cech i parametrów indywidualizujących mówcę.

Skoro tak, to biegły zasługuje na miano „dysponenta wiedzą specjalną".

Przyczyny automatyzacji badań identyfikacji mówców

Mowa to pole badań interdyscyplinarnych. Tymczasem gruntowne wykształcenie biegłego – konstytuujące postrzegania świata – zwykle nie wykracza poza jedną dominującą specjalność, w zakresie której uzyskał dyplom ukończenia studiów. Pozostałe dziedziny wiedzy wymagają doszkolenia, co odbywa się zwykle już w trakcie praktyki eksperckiej. Nie dziwi, że pojedynczy biegły dysponuje „szczególną wiedzą specjalną" jedynie w wycinku wiedzy, którą dogłębnie poznał. Psycholog najlepiej określi stan psychofizyczny mówców, lingwista opisze odstępstwa od norm językowych, inżynier w szczególności będzie rozwijał badania parametrów głosu (F_0) i mowy (formanty). Przejawem pracy fonoskopów-inżynierów jest pojawienie się w Europie licznych systemów automatycznej identyfikacji mówców. Na Litwie opracowano SIVE, w Rosji TRAL, w Hiszpanii ASIS, w Rumunii CATALINA, itd. Ich twórcy podkreślają, że są to urządzenia dokonujące porównań bez względu na język, którym władają mówcy (ale język wypowiedzi dowodowych i porównawczych musi być ten sam), i bez względu na treść porównywanych wypowiedzi. Użycie systemu jest obwarowane pewnymi warunkami: odpowiednią ilością spontanicznych wypowiedzi, adekwatnym kanałem transmisji wypowiedzi dowodowych i porównawczych, itp. System analizuje materiał, a następnie wydaje wynik – ułamek, przedstawiający stopień korelacji.

Wartość automatycznej identyfikacji mówców

Można by myśleć, że systemy automatyczne to przyszłość fonoskopii, urządzenia, których stosowanie wyprze metody klasycznego pomiaru. Gdyby nie istotny paradoks:

1. Systemy automatyczne odrzucają szereg cech psychicznych i językowych, ujawniających się podczas mówienia, a pozwalających na kategoryczną identyfikację mówców – zostały przecież opracowane przez inżynierów.

2. System automatyczny nie dokonuje ekstrakcji wypowiedzi dowodowych jednego mówcy z całości materiału – musi tego dokonać operator, dbając, aby stan emocjonalny ujawniający się podczas mówienia był odpowiedni. A więc są jednak stosowane elementy analizy psychologicznej, tyle że prowadzonej przez nie-psychologa.

3. System automatyczny działa bez względu na treść – nawet oczywiste dla przeciętnego Y odstępstwa od norm językowych nie są brane pod uwagę.

4. Operator, przygotowując próbki do badań automatycznych, odpowiada za identyfikację w obrębie materiału dowodowego. W jaki sposób ma dokonać wyboru wypowiedzi tylko jednego mówcy, skoro system mu w tym nie pomoże?

5. Jeżeli do systemu zostaną błędnie wprowadzone wypowiedzi kilku osób jako jednego mówcy, błąd pozostanie niezauważony.

6. Warunkiem podania prawdopodobnego wyniku porównań automatycznych jest kategoryczna identyfikacja mówców w obrębie wypowiedzi wybranych jako próbka do porównań.

Przeciętny Y zada zatem pytanie: skoro tak, to po co właściwie systemy automatyczne w fonoskopii? Za przygotowanie próbek odpowiada operator, wybór musi być dokonany precyzyjnie, z powodów technicznych system dyskwalifikuje liczne „nieidentyczne" nagrania, zaś z powodów merytorycznych dyskwalifikuje kolejne (np. nagrania zbyt krótkie). Tym samym głosem co Y mówi sędzia i prokurator: jaka jest wartość dowodowa opinii, w której wniosek jest sformułowany prawdopodobnie? To znaczy, że jednak jest to ten sprawca, czy ten niewinny człowiek? Zleceniodawca ma prawo wymagać od biegłego fonoskopii określeń kategorycznych zawsze wtedy, gdy metodyka i specyfika materiału badawczego na to pozwala – jak ma to miejsce w przypadku identyfikacji mówców.

Przychylam się do tych wątpliwości i uważam, że obecnie nie istnieje użyteczny i godny zaufania system automatycznej identyfikacji mówców, którego stosowanie nie byłoby wspomagane innymi metodami. Widzę szereg zalet stosowanej i opisanej już na łamach czasopism kryminalistycznych metodyki – metody językowo-pomiarowej i psycho-lingwo-akustycznej. Eksperci wykorzystujący je w praktyce wydają kategoryczne wnioski w szeregu spraw, które przez system automatyczny byłyby zdyskwalifikowane (jako nieodpowiednie).

ANNA JEDYNAK:

Stosowane przez humanistów metody kryminalistycznej identyfikacji mówców różnią się od metod inżynierskich. Nasuwają się następujące pytania:

1. Czy stosowanie metod obu rodzajów wymaga identycznych warunków wstępnych, np. tego samego rodzaju danych?

2. Czy zastosowanie jednych i drugich metod odnośnie do tego samego przypadku da zawsze taki sam rezultat?

3. Jakie są wady i zalety jednych i drugich metod?

4. Czy metody te, stosowane z osobna, mogą być konkluzywne, czy też są wypadki wymagające ich współdziałania dla uzyskania konkluzji?

Najistotniejsze wydaje się pytanie ostatnie. Wypada jednak zacząć od pytań wymienionych na początku. Dla skrótu metody humanistyczne i inżynierskie sygnować będę jako MH oraz MI.

Na korzyść MH przemawiają następujące fakty:

1. Pozwalają one rozstrzygać pytania o identyfikację mówców w sposób pewny lub bliski pewności, z bardzo dużym prawdopodobieństwem, podczas gdy MI często pozwalają określić prawdopodobieństwo dość odległe tak od 1, jak i od 0 – czyli rozstrzygnąć problem w sposób wysoce niepewny.

2. MH są mniej wrażliwe niż MI na szczupłość materiału dowodowego czy też porównawczego. Często przy skromnym materiale można jeszcze stosować MH, choć MI – już nie.

3. Stosowanie MI wymaga znacznego podobieństwa emocji, wyrażanych w materiale dowodowym i w materiale porównawczym, podczas gdy MH takiego podobieństwa wymagają w dużo mniejszym zakresie.

4. MH biorą pod uwagę zarówno ilościowe cechy brzmienia głosu (parametry), jak i cechy jakościowe (właśnie te interesujące psychologów, językoznawców czy jeszcze innych humanistów), podczas gdy MI ograniczają uwagę do cech parametrycznych, których pomiar można zautomatyzować.

Na korzyść MI przemawiają z kolei inne fakty:

1. W wypadku MI nakład pracy i czasochłonność są daleko mniejsze niż w wypadku MH.

2. MI nie są narażone na błędy i pomyłki związane z subiektywną estymacją parametrów, a MH – tak.

3. MI nie wymagają identyczności treści wypowiedzi w materiale dowodowym i porównawczym, aby możliwe było automatyczne określenie parametrów. W MH natomiast, gdzie parametry określa się w drodze indywidualnej estymacji, taka identyczność treści jest wymagana. Można wprawdzie próbować pozyskać w materiale porównawczym wypowiedzi o identycznej treści jak te w materiale dowodowym, lecz osoba, od której uzyskuje się materiał porównawczy, nie musi się na to zgodzić.

Zdawać by się mogło, że wobec powyższego o zastosowaniu tych czy innych metod decydować mają uwarunkowania konkretnej sytuacji: jak obszerny jest materiał, czy same cechy ilościowe są konkluzywne dla uzyskania względnie pewnego wniosku, czy też trzeba sięgnąć także do cech jakościowych, czy w materiale porównawczym i dowodowym występuje tożsamość emocji, czy występuje tożsamość treści, wreszcie może – jakie środki i jacy specjaliści są do dyspozycji. Już samo to pokazuje, że wybór między tymi metodami nie jest całkiem dowolny, że czasem stosowniejsze są jedne, a czasem drugie. Że w pewnych wypadkach MI mogą dać wynik mniej pewny niż MH. Czy jednak zawsze metody te mają być stosowane we wzajemnej izolacji – tzn. tak, że jeśli stosuje się jedne, to już nie ma po co stosować drugich?

Nie wydaje się to trafne. Nie jest bowiem tak, że metoda „wkracza" dopiero w momencie, gdy zarówno materiał dowodowy, jak i porównawczy czeka już gotowy. To dzieje się na kolejnym etapie. Przedtem jednak trzeba materiał dowodowy wyselekcjonować z często obszernych nagrań, gdzie zapisane są głosy wielu osób. Trzeba

postawić hipotezę, które fragmenty nagrania reprezentują głos jednej i tej samej osoby. Osoby, która – ze względu na treść wypowiedzi, np. zapowiedź zabójstwa prezydenta – właśnie ma być zidentyfikowana. Następnie pozyskuje się od podejrzanego, którego tożsamość jest znana, materiał porównawczy, po czym stosuje się MI lub MH, aby stwierdzić identyczność lub nieidentyczność osób z materiału dowodowego i porównawczego. Stosownie do wyboru metody, materiał dowodowy i porównawczy analizowany jest albo pod kątem samych parametrów, mierzonych automatycznie (MI), albo pod kątem parametrów mierzonych „ręcznie" oraz jakościowych cech dystynktywnych (MH).

Newralgiczny punkt całej procedury polega na tym, że – jak zauważa J. Rzeszotarski – wyselekcjonowanie materiału dowodowego już wymaga umiejętności stwierdzenia identyczności mówców. Oczywiście, można całe nagranie, będące źródłem materiału dowodowego, „pokroić" na małe kawałki i próbować badać identyczność autorów poszczególnych wypowiedzi, ale byłyby to wypowiedzi zbyt fragmentaryczne, aby można to było robić za pomocą MI. Pozostają MH, w wypadku których wystarcza skromniejszy materiał. A zatem ten pierwszy krok wymaga specjalisty, stosującego MH. Gdy nikt taki nie bierze w tej pracy udziału, krok ten wykonuje specjalista od MI, ale wykonuje go w sposób amatorski i łatwo może się pomylić. Może się zdarzyć tak, że – wbrew mniemaniu inżyniera – w materiale dowodowym zapisane są wypowiedzi nie jednej, ale trzech osób: A, B i C. Zestawione są potem z materiałem porównawczym, gdzie wypowiada się tylko podejrzana osoba A. Zastosowanie MI dla rozstrzygnięcia identyczności mówcy z materiału dowodowego i porównawczego da z pewnością wynik negatywny (a raczej wynik o niskim prawdopodobieństwie identyczności), bo przecież wypowiedzi z materiału porównawczego zestawiane są także z wypowiedziami „dowodowymi" osób B i C. Jeśli to A istotnie wypowiadał plany zamachu na prezydenta, zostanie zwolniony z podejrzeń. Błąd nie leży tu w samych MI, lecz we wstępnym kroku, który niejako wymyka się spod uwagi praktyków MI i wykonywany jest nieprofesjonalnie.

Tak naprawdę wadliwość odpowiedzi bierze się z wadliwości samego pytania. Pytanie bowiem o to, czy wypowiedzi w materiale dowodowym i porównawczym są wyartykułowane przez tę samą osobę, zakłada, że w każdym z tych materiałów wypowiada się dokładnie jedna osoba. Odpowiedzi „na temat" (choć niekoniecznie prawdziwej) udzielić można tylko wtedy, gdy to założenie jest spełnione. A tak właśnie może nie być, gdy materiał dowodowy selekcjonowano bez należytych w tym zakresie umiejętności. Gdy nie wyklucza się, że w materiale dowodowym mówi więcej osób, samo pytanie o identyczność mówcy w jednym i drugim nagraniu traci jednoznaczność. Może ono znaczyć: „Czy pewne wypowiedzi z materiału dowodowego są wyartykułowane przez osobę nagraną w materiale porównawczym?", a może też znaczyć: „Czy wszystkie wypowiedzi z materiału dowodowego są wyartykułowane przez osobę nagraną w materiale porównawczym?". Maszyna najwyraźniej interpretuje pytanie w drugi sposób i udziela odpowiedzi przeczącej. A obsługujący maszynę człowiek może uznać, że jest to odpowiedź na pytanie zinter-

pretowane w sposób pierwszy – i w konsekwencji przyjąć, że nagrany w materiale porównawczym podejrzany w ogóle nie wypowiada się w materiale dowodowym, a zatem należy go zwolnić z podejrzeń.

Tak naprawdę przecząca odpowiedź maszyny winna być zinterpretowana warunkowo: jeśli w materiale dowodowym wypowiada się dokładnie jedna osoba, to jest (względnie: nie jest) to ta sama osoba, która wypowiada się w materiale porównawczym. Aby odpowiedź ta przedstawiała jakąkolwiek wartość, koniecznie musi zostać rozstrzygnięte wstępne założenie. A to nie obejdzie się bez fachowców, identyfikujących tożsamość mówców w sposób nieangażujący automatyzacji.

Wydaje się więc, że MI nie mogą obyć się bez wsparcia ze strony MH, i to także z innych jeszcze powodów. Oto ich zestawienie:

1. MH niezbędne są we wstępnej selekcji nagrań i przygotowywaniu materiału dowodowego.
2. Na dalszym etapie do MH należy sięgnąć w wypadku luk w materiale.
3. Pożądana jest wyrywkowa weryfikacja za pomocą MH wyników uzyskanych za pomocą MI.

Skoro newralgicznym punktem całej procedury jest trafność opracowania materiału dowodowego – tj. to, czy materiał ten istotnie obejmuje wypowiedzi jednego tylko mówcy – może należałoby postulować alternatywne opracowywanie materiału dowodowego, czyli przygotowywanie kilku jego wersji. Któraś z nich może być trafna, choć nie wszystkie. Gdyby zatem choć jedna z nich doprowadziła do konkluzji o identyczności mówcy z materiału dowodowego i porównawczego, można by to złożyć na karb nietrafności wersji pozostałych – i uchronić się przed pomyłką w postaci zwolnienia przestępcy. Oczywiście, najłatwiej byłoby uniknąć pomyłki, zestawiając z materiałem porównawczym możliwie skromne partie materiału dowodowego. Ale to znowu ograniczałoby zakres stosowalności MI, a preferowałoby MH. Niech więc MI będą stosowane w takim zakresie, w jakim rzeczywiście są przydatne i korzystne. Możliwość automatyzacji pewnych czynności w żadnym razie nie powinna pociągać za sobą rezygnacji z innych czynności, niezbędnych, których zaniechanie może przynosić ewidentne szkody społeczne, tylko dlatego, że te drugie czynności nie poddają się automatyzacji.

WSPÓLNY WNIOSEK

Same metody inżynierskie kryminalistycznej identyfikacji mówców, związane z automatyzacją, nie są wystarczające dla osiągania trafnych rozstrzygnięć. Muszą być uzupełnione metodami humanistycznymi. Metod tych nie powinni jednak stosować pomocniczo w sposób nieprofesjonalny inżynierowie, lecz odpowiedni specjaliści (językoznawcy, psychologowie itp.).

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Hubert Skwarczyński

Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe po nowelizacji kodeksu karnego skarbowego z lipca 2005 roku i marca 2007 roku

Nowelizacja prawa karnego skarbowego z 2005 roku objęła materialne i formalne prawo karne skarbowe[1]. Zgodnie z motywami zmian w zakresie postępowania w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, przyświecały temu trzy założenia:

– dostosowanie autonomicznych przepisów procesowych k.k.s. do zmian wynikających z nowelizacji procedury karnej ze stycznia 2003 roku (weszła w życie w lipcu 2003 roku)[2],

– uproszczenie i przyspieszenie postępowania,

– usunięcie dotychczasowych niejasności i niespójności[3].

Z kolei nowela marcowa z 2007 roku przyniosła zmiany w zakresie postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie śledztwa, sprecyzowała określenie organu przedłużającego postępowanie przygotowawcze oraz usunęła wątpliwości w zakresie zastosowania art. 306 i 330 k.p.k. na tle art. 122 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s.[4].

---

[1] Ustawa z 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 178, poz. 1479), w skrócie określana jako nowela lipcowa.

[2] Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155).

[3] Uzasadnienie projektu nowelizacji lipcowej k.k.s. z 2005 roku.

[4] Ustawa z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64, poz. 432); określana w tekście także jako „nowela marcowa".

Organy postępowania przygotowawczego

Według regulacji art. 118 § 1 i 2 k.k.s.[5] organami postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe są:

1) urząd skarbowy,
2) inspektor kontroli skarbowej,
3) urząd celny,
4) Straż Graniczna,
5) Policja,
6) Żandarmeria Wojskowa.

Gdy chodzi o Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralne Biuro Antykorupcyjne, są one organami postępowania przygotowawczego jedynie w sprawach o przestępstwa skarbowe, nie pełnią zaś tej roli w zakresie wykroczeń skarbowych. Pierwsze trzy z wymienionych organów stanowią finansowe organy postępowania przygotowawczego (art. 53 § 37 k.k.s.), pozostałe zaś są niefinansowymi organami postępowania przygotowawczego (art. 53 § 38 k.k.s.)[6]. Nowela lipcowa z 2005 roku w samym zestawieniu finansowych i niefinansowych organów postępowania przygotowawczego nie uczyniła w zasadzie żadnych zmian, poza zastąpieniem określenia „organ dochodzenia" zwrotem „organ postępowania przygotowawczego". Taka modyfikacja ma swoje uzasadnienie. Chodzi o to, że po wprowadzonych zmianach pierwotnie w k.p.k. z 2003 roku, a następnie w procedurze karnej skarbowej z lipca 2005 roku, obie formy postępowania przygotowawczego (śledztwo i dochodzenie) stały się udziałem organów nieprokuratorskich, a na gruncie k.k.s. do prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa predestynowane stały się organy finansowe i niefinansowe, które mogą prowadzić postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwo skarbowe w obu formach (śledztwo i dochodzenie). W rezultacie operowanie określeniem „organ postępowania przygotowawczego" jest właściwsze niż „organ dochodzenia". Na skutek nowelizacji k.p.k. i k.k.s. z marca 2007 roku uprawnienia organów niefinansowych do prowadzenia śledztwa zostały ograniczone do sytuacji powierzenia im prowadzenia śledztwa przez prokuratora, utraciły one również kompetencję do wszczynania śledztwa[7].

W zakresie finansowych organów nadrzędnych stwierdzić należy, iż również, jak przed nowelizacją k.k.s. z lipca 2005 roku, są nimi:

– izba celna, gdy chodzi o sprawy należące do właściwości urzędu celnego,

– izba skarbowa w sprawach należących do właściwości urzędu skarbowego, a jeżeli postępowanie przygotowawcze prowadził inspektor kontroli skarbowej – Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej,

---

[5] Art. 118 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s. według brzmienia nadanego przez art. 1 pkt 91 ustawy powołanej w przypisie 1 i zmienionego przez art. 188 pkt 2 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708 z późn. zm.).

[6] Art. 53 § 37 i 38 według brzmienia ustalonego przez art. 1 pkt 41 ustawy powołanej w przypisie 1.

[7] Zob. art. 151b § 2 k.k.s., art. 305 § 3 zd. I k.p.k., art. 311 § 1 k.p.k.

– minister właściwy do spraw finansów publicznych, jeżeli postanowienie lub zarządzenie wydała izba celna, izba skarbowa lub Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (art. 53 § 39 k.k.s.)[8].

W przypadku finansowych organów nadrzędnych, w stosunku do stanu sprzed nowelizacji lipcowej z 2005 roku, odnotować należy istotną zmianę polegającą na wprowadzeniu zapisu, że minister właściwy do spraw finansów publicznych jest organem nadrzędnym nie tylko w stosunku do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, ale również gdy postanowienie lub zarządzenie wydał finansowy organ nadrzędny nad urzędem skarbowym i urzędem celnym. W dotychczasowej strukturze organów finansowych nie wszystkie z nich miały organ nadrzędny nad finansowym organem nadrzędnym, co dotyczyło urzędu skarbowego i urzędu celnego. Dla tych dwóch organów przewidziano pierwotnie w k.k.s. jedynie finansowe organy nadrzędne, którymi były izba skarbowa i Główny Urząd Ceł, a obecnie izba celna (art. 53 § 39 pkt 1–2 k.k.s.). Brak zaś było organów nadrzędnych nad izbą skarbową i izbą celną. Dokonana w tej kwestii zmiana w art. 53 § 39 k.k.s. po nowelizacji lipcowej zapełniła zaistniałą lukę, jaka powstała z braku w tej procedurze organu hierarchicznie nadrzędnego nad izbą skarbową i izbą celną.

Pozostając przy problematyce organów nadrzędnych nad organami postępowania przygotowawczego, zwrócić należy uwagę na zapis art. 53 § 39a k.k.s., który wskazuje organ nadrzędny nad niefinansowym organem postępowania przygotowawczego. Tym organem jest prokurator, a gdy chodzi o Żandarmerię Wojskową – prokurator wojskowy, choć faktycznie taką rolę pełnił i przed zmianą przepisów. Nowelizacja lipcowa jednak precyzuje to zagadnienie wyraźnym zapisem ustawy[9].

Dochodzenie karne skarbowe

W dotychczasowej regulacji procesu karnego skarbowego dochodzenie stanowiło podstawową formę, w jakiej prowadzone było postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, przy czym w sprawach o wykroczenia skarbowe była to postać wyłączna. Generalnie, wobec braku szczególnego przepisu w k.k.s. do czasu nowelizacji procedury karnej z 2003 roku poprzez art. 113 § 1 k.k.s., postępowanie przygotowawcze w sprawach o czyny skarbowe prowadzono w formie dochodzenia i to wynikało z zagrożenia, jakie było przewidziane dla tych spraw, których sankcje nie przekraczały 3 lat pozbawienia wolności i kwalifikowały się do uproszczonej formy dochodzenia (art. 469 § 1 pkt 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2003 r. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Wyłączenia dochodzenia były przewidziane

[8] Art. 53 § 39 k.k.s. według brzmienia nadanego przez art. 1 pkt 49 ustawy powołanej w przypisie 1.

[9] Art. 53 § 39a k.k.s. dodany przez art. 1 pkt 41 ustawy powołanej w przypisie 1.

w innych przepisach k.p.k. stosowanych odpowiednio przez art. 113 § 1 k.k.s. oraz z niektórych autonomicznych rozwiązań k.k.s., w szczególności z przepisów o nadzwyczajnym obostrzeniu kary. W takiej sytuacji i tak formą postępowania przygotowawczego mogło być dochodzenie, tyle że zwyczajne. Śledztwo zaś było warunkowane przesłankami z art. 309 § 1 k.p.k. (do 1 lipca 2003) w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Układ taki obowiązywał również po zmianach procedury karnej od lipca 2003 roku według noweli k.p.k. ze stycznia 2003, bowiem żadne z przestępstw skarbowych nie było zagrożone karą, która przekraczałaby 5 lat pozbawienia wolności (art. 325b § 1 pkt 1 *in princ.* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), przy czym postępowanie przygotowawcze mogło przybrać postać dochodzenia lub w niektórych przypadkach śledztwa, dochodzenie uproszczone przestało bowiem istnieć.

Nowelizacja k.k.s. z lipca 2005 roku przewidziała szczególne przepisy, na podstawie których postępowanie przygotowawcze winno przybrać formę śledztwa (art. 151a § 1 k.k.s.), tam zaś, gdzie nie prowadzi się śledztwa – w pozostałych sprawach o przestępstwa skarbowe – prowadzi się dochodzenie, o ile finansowy organ postępowania przygotowawczego nie zarządzi, że właściwą ze względu na wagę lub zawiłość sprawy jest forma śledcza (art. 151a § 2 k.k.s.)[10]. Ta ostatnia nie obejmuje wykroczeń skarbowych, także przedłużenie dochodzenia w sprawie o wykroczenie skarbowe nie skutkuje zmianą tego postępowania na śledztwo (art. 153 § 2 i 3 k.k.s.). Nie stanowi podstawy do śledztwa nawet zaistnienie przesłanek z art. 325c k.p.k. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s. przepisu tego nie stosuje się dla wykroczeń skarbowych, a dodany mocą noweli lipcowej art. 151a § 1 pkt 4 k.k.s. odnosi się jedynie do przestępstw skarbowych.

Dochodzenie karne skarbowe w sprawach o wykroczenia skarbowe toczy się według wielu reguł obowiązujących w sprawach o przestępstwa skarbowe, z tym jednak, że z uwagi na mniejszy ciężar gatunkowy tych czynów, a częściej na mniejsze narażenie lub uszczuplenie interesów fiskalnych Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, wprowadzono dodatkowe uproszczenia czy wręcz odrębne instytucje, mające służyć ułatwieniu i przyspieszeniu postępowania w tych sprawach.

Istotną odmiennością postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe jest możliwość zastosowania w stosunku do sprawcy trybu mandatowego, o ile osoba sprawcy i okoliczności popełnienia wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości, a nie zachodzi potrzeba orzeczenia kary surowszej od tej, którą przewiduje art. 48 § 2 k.k.s., jak również nie zachodzi żadna z przesłanek negatywnych wskazanych w § 2 art. 137 k.k.s. (art. 137 § 1 k.k.s.)[11]. Postępowaniu mandatowemu nie stoi na przeszkodzie uprzednie wszczęcie postępowania przygotowawczego (art. 136 § 1 k.k.s.)[12].

[10] Art. 151a i b k.k.s. dodany przez art. 1 pkt 118 ustawy powołanej w przypisie 1.

[11] Art. 137 § 1 i 2 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 108 ustawy powołanej w przypisie 1.

[12] Art. 136 § 1 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 108 ustawy powołanej w przypisie 1.

W postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe można stosować szereg uproszczeń proceduralnych, które obecnie w większości odnoszą się także do dochodzenia w sprawach o przestępstwa, m.in. nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 325g § 1 *in princ.* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), chyba że postępowanie jest prowadzone w stosunku do nieobecnych (*arg. ex* art. 175 § 2 k.k.s.)[13]. W tym przypadku nieobecność podejrzanego powoduje, że nie można mu ogłosić postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani też go przesłuchać, co stwarza konieczność sporządzenia postanowienia w normalnej formie. Zastanawiające jest, jaki wpływ na formę przedstawienia zarzutów w sprawie o wykroczenia skarbowe ma pozbawienie wolności. Z natury rzeczy dotyczyć będzie ono innej sprawy. Po zmianach procedury karnej i analizowanych modyfikacjach w zakresie postępowania karnego skarbowego (noweli lipcowej i marcowej) w dochodzeniu nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz wydanie postanowienia o zamknięciu postępowania, chyba że podejrzany jest tymczasowo aresztowany. W rezultacie należy przyjąć, iż poprzez art. 113 § 1 k.k.s. zastosowanie znajduje art. 325g § 1 k.p.k., który w przypadku tymczasowego aresztowania nakazuje wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz zamknięciu dochodzenia. Nowelizacja lipcowa k.k.s. dla dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe wyeliminowała przepis art. 325c k.p.k., ale nie uczyniła tego wobec art. 325g k.p.k.[14]. Dodatkowo sytuacja komplikuje się, gdy uwzględnić unormowanie przepisu art. 152 k.k.s.[15]. Przewiduje się tam, że dochodzenie w sprawie o wykroczenie skarbowe ogranicza się (nie jak poprzednio – można ograniczyć) do przesłuchania podejrzanego oraz, w razie potrzeby, do czynności niezbędnych do wniesienia aktu oskarżenia. Do określenia pozostaje relacja pomiędzy przepisem art. 152 k.k.s. a unormowaniem art. 325h k.p.k. Nie do końca jest jasne, czy przepis art. 152 k.k.s. zezwala na rezygnację z niektórych czynności jedynie z punktu widzenia gromadzenia materiału dowodowego, czy także z czynności procesowych, stanowiących relewantne uprawnienia podejrzanego, w szczególności do zaznajomienia go z materiałami dochodzenia, które w trybie art. 325h k.p.k. w zw. z art. 321 § 1 k.p.k. może nastąpić na wniosek podejrzanego. Również z punktu widzenia art. 152 k.k.s. zastanawiać może, czy konieczne jest stosowanie rygorów z art. 325g k.p.k. Wydaje się wszak, iż ustawodawca wyspecyfikował przepis, który dotyczy wykroczeń skarbowych i w istocie swej przewiduje on dodatkowe uproszczenia w stosunku do tych, jakie zawarte są w recypowanych przez art. 113 § 1 k.k.s. przepisach k.p.k., a jest to unormowanie szczególne w stosunku do regulacji wynikających z k.p.k. Ograniczenia w tym przepisie należy, jak się wydaje, rozpatrywać jednak z punktu widzenia zakresu postępowania do-

[13] Art. 175 § 2 k.k.s. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 134 ustawy powołanej w przypisie 1.

[14] Art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 86 ustawy powołanej w przypisie 1.

[15] Art. 152 k.k.s. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 119 ustawy powołanej w przypisie 1.

wodowego, o ile jest to wystarczające do uzyskania przez organ przekonania co do winy i sprawstwa podejrzanego w stopniu, który pozwala na wystąpienie z aktem oskarżenia, ewentualnie z wnioskiem o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, bądź też do rozstrzygnięcia umarzającego postępowanie[16]. Zarazem jednak w uzasadnieniu zmian k.k.s. wskazano, że postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe może przybrać pełną formę, nie ograniczając się do wymogów z art. 152 k.k.s.[17].

Podstawowymi organami postępowania przygotowawczego w sprawach o czyny skarbowe są finansowe organy postępowania przygotowawczego. Gdyby ujawnienie czynu nastąpiło przez organ niefinansowy, do którego ścigania jest władny, może postąpić w dwojaki sposób. Po pierwsze wszcząć postępowanie przez wydanie postanowienia, w którym należy określić czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną (art. 303 k.p.k. oraz art. 325a § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W takiej sytuacji o wszczęciu postępowania zawiadamia się niezwłocznie właściwy finansowy organ postępowania przygotowawczego, w drodze przesłania mu odpisu postanowienia (art. 134 § 2 k.k.s.). Obowiązek ten pozostaje jedynie wobec organu finansowego, bowiem co do prokuratora art. 325e § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. takiego wymagania nie ustanawia. Drugą możliwością jest ograniczenie się do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa skarbowego i przekazania sprawy do dalszego prowadzenia organowi finansowemu (art. 134 § 2 *in fine* k.k.s.). Jeśli niefinansowy organ postępowania przygotowawczego zdecyduje się na drugi wariant, to przekazanie powinno nastąpić organowi finansowemu, który jest kompetentny do prowadzenia takiej sprawy zgodnie z właściwością rzeczową i miejscową. Zasadniczo decyzja o przekazaniu sprawy organowi finansowemu należy do organu, który ujawnił czyn. Nie da się jednak wykluczyć, że decyzję w tym przedmiocie podjąć może także prokurator jako organ nadzorujący postępowanie (art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W doktrynie wskazuje się, że przekazanie sprawy nie powinno nastąpić w stadium przekraczającym zabezpieczenie śladów i dowodów czynu skarbowego[18]. Przekazanie sprawy organowi finansowemu niekiedy jest wręcz obligatoryjne, i to zazwyczaj już w dalszym postępowaniu, po zabezpieczeniu dowodów i wszczęciu postępowania. Rzecz dotyczyć będzie sytuacji, gdy sprawca czynu zabronionego złoży wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 134 § 4 k.k.s.)[19]. Trzeba przyznać, iż w tym zakresie ustawodawca wykazał niekonsekwencję polegającą na tym, że w świetle art. 142 § 2 k.k.s. nałożył obowiązek pouczenia sprawcy czynu skarbowego o prawie złożenia takiego wniosku przed pierwszym przesłuchaniem, ale uczynił

[16] T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, wyd. II , s. 494.

[17] Uzasadnienie projektu nowelizacji lipcowej z 2005 roku.

[18] W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym* (część I), „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 1, s. 38.

[19] Art. 134 § 4 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 106 ustawy powołanej w przypisie 1.

to jedynie wobec organu finansowego[20]. Być może było to wynikiem uznania, że uprawniony do prowadzenia negocjacji ze sprawcą jest wyłącznie organ finansowy. W niczym nie zmienia to faktu, że sprawca może taki wniosek złożyć również przed organem niefinansowym i o uprawnieniu takim winien być pouczony przez organ niefinansowy, choć *expressis verbis* nie wynika to z ustawy. W przeciwnym wypadku uprawnienia sprawcy byłyby różne, w zależności od tego, przed jakim organem toczy się postępowanie. Takie też stanowisko prezentuje się w doktrynie[21]. Oczywiście z faktu, że organ prowadzący postępowanie winien pouczyć „sprawcę" o prawie złożenia takiego wniosku „przed pierwszym przesłuchaniem", nie wynika, że sprawca może taki wniosek złożyć tylko w początkowej fazie procesu. Z art. 142 § 1 k.k.s. wywieść należy, że z wnioskiem o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności sprawca może wystąpić do momentu wniesienia aktu oskarżenia[22]. Przekazanie sprawy właściwemu organowi finansowemu będzie wówczas obowiązkowe. Nowelizacja k.k.s. z lipca 2005 roku wprowadziła w art. 134 § 4 k.k.s. dodatkowy zapis, iż przekazanie sprawy organowi finansowemu następuje po otrzymaniu przez sprawcę pisemnego pouczenia o warunkach dopuszczalności tego środka karnego.

Śledztwo w sprawach karnych skarbowych

Dotychczasowe regulacje postępowania karnego skarbowego zasadniczo nie odnosiły się do formy śledztwa. Sytuacje, w których ta postać postępowania przygotowawczego znajdowała swoje zastosowanie, były stosowane odpowiednio przez art. 113 § 1 k.k.s. Istotne przemodelowanie postępowania przygotowawczego wprowadzone nowelą z 10 stycznia 2003 roku do kodeksu postępowania karnego spowodowało, iż prawodawca zdecydował się na wariant wprowadzenia do prawa karnego skarbowego autonomicznych regulacji dotyczących podstaw dla prowadzenia śledztwa, przy czym w części pokrywają się one z podstawami do prowadzenia postępowania w formie śledztwa w k.p.k. Uczyniono to w ramach noweli lipcowej z 2005 roku.

Obligatoryjne śledztwo z uwagi na podmiot, którego dotyczy postępowanie, występuje w tych przypadkach, gdy szczególne właściwości związane są z wykonywanym przez sprawcę zawodem czy pełnioną funkcją, ale również wtedy, gdy chodzi o pewne cechy psychofizyczne sprawcy czy jego niedojrzałość.

[20] Art. 142 § 2 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 109 ustawy powołanej w przypisie 1.

[21] H. Skwarczyński, *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym*, „Przegląd Policyjny" 2001, nr 3, s. 115; D. Świecki, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 3, s. 88; A. Skowron, *Kontrowersje wokół regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 12, s. 69–70.

[22] Art. 142 § 1 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 109 ustawy powołanej w przypisie 1.

W oparciu o kryterium osoby sprawcy śledztwo prowadzi się w sprawach o przestępstwa skarbowe:

1) gdy osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 151a § 1 pkt 2 k.k.s.),

2) gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego (art. 151a § 1 pkt 3 k.k.s.). Tu jednak inaczej niż na gruncie obowiązującego unormowania w k.p.k. nie ma wymogu, by czyny te były popełnione przez tych funkcjonariuszy w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez nich w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Zatem w każdym przypadku przestępstwa skarbowego, gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz tych organów, zachodzi konieczność prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa.

Nowelizacja lipcowa wprowadziła również w samym k.k.s. obowiązek prowadzenia śledztwa w sytuacji, gdy zachodzą okoliczności wymienione w art. 79 § 1 k.p.k., skutkujące w procesie tzw. obroną obligatoryjną (art. 151a § 1 pkt 5 k.k.s.). Do nich należą przypadki, gdy podejrzany jest:

– nieletni,

– głuchy, niemy lub niewidomy,

– zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności.

Jedną z sytuacji, odnośnie do nieletniości, eksponuje się w art. 16 u.p.n.[23], stanowiącym generalną zasadę, iż w przypadku gdy w sprawie o czyn karalny, również przestępstwo skarbowe, wszczęto postępowanie przeciwko nieletniemu wespół z dorosłym, prokurator wyłącza sprawę nieletniego i przekazuje ją sądowi rodzinnemu (art. 16 § 1 u.p.n.). Jednakże przy spełnieniu niżej wskazanych warunków czyn nieletniego popełniony wspólnie z dorosłym może być przedmiotem śledztwa, jeśli:

– czyn karalny nieletniego – również przestępstwo skarbowe – pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej,

– dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy.

Przepis art. 16 § 2 u.p.n. wskazuje nadto, że ma to występować w szczególnie uzasadnionych przypadkach, co przemawia za wyjątkowym charakterem łącznego prowadzenia sprawy nieletniego i osoby dorosłej. Fakt, iż prokurator jest tu wskazany jako organ, który – *verba legis* – „wszczyna lub prowadzi śledztwo", nie oznacza, że jest to obligatoryjne prowadzenie śledztwa osobiście przez prokuratora. W doktrynie jeszcze przed zmianą k.p.k. w 2003 roku twierdzono, że prokurator może

[23] Ustawa z 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 z późn. zm.), w skrócie u.p.n.

powierzyć prowadzenie takiego śledztwa policji na zasadzie art. 311 § 3 k.p.k.[24]. Obecnie taka możliwość również będzie występowała. W zakresie przestępstw skarbowych, o jakich tu mowa, takie powierzenie może nastąpić również do finansowego organu postępowania przygotowawczego. Istotny element w ramach noweli lipcowej z 2005 roku został wprowadzony do regulacji art. 151a § 1 pkt 5 k.k.s. Wprawdzie mówi się tam o okolicznościach wyszczególnionych w art. 79 § 1 k.p.k., które stanowiły podstawę do śledztwa zarówno w k.p.k., jak i k.k.s., ale w zakresie wątpliwości co do poczytalności podejrzanego nie zachodzi konieczność dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa, gdy okaże się, że biegli psychiatrzy stwierdzą, iż poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości. Zastanowić się należy, czy art. 151a § 1 pkt 5 k.k.s. powinno się interpretować w ten sposób, że do momentu wydania opinii przez biegłych postępowanie tkwi w dochodzeniu i dopiero gdy wątpliwości się potwierdzą w opinii, przejść należy do śledztwa, czy też sytuację tę potraktować tak, że wszczyna się śledztwo, a dopiero gdy nie potwierdzą się wątpliwości co do poczytalności, następuje powrót do dochodzenia. Trzeba przyznać, że pierwsze z tych rozwiązań jest wprawdzie praktyczniejsze, ale wykładnia językowa art. 151a § 1 pkt 5 k.k.s. przemawia za wszczynaniem śledztwa już w momencie ujawnienia wątpliwości w zakresie poczytalności podejrzanego, a w przypadku ich „obalenia" aktualne stanie się przyjęcie uproszczonej formy postępowania przygotowawczego, chyba że ujawnią się inne podstawy do śledztwa[25].

W k.k.s. zastosowano również konstrukcję śledztwa fakultatywnego – art. 151a § 2 k.k.s – która nie odbiega od ujęcia przyjętego w myśl art. 309 pkt 5 k.p.k. Śledztwo prowadzi się w sprawach o przestępstwa skarbowe, jeśli finansowy organ postępowania przygotowawczego tak zarządzi ze względu na wagę lub zawiłość sprawy. Z uwagi na regulacje k.p.k. i k.k.s., które uprawniają organy finansowe, a niefinansowe po powierzeniu przez prokuratora, do prowadzenia śledztwa w sprawach o przestępstwa skarbowe, wart podkreślenia jest element, iż decyzja o śledztwie z uwagi na wagę lub zawiłość sprawy leży w gestii finansowego organu postępowania przygotowawczego. Prokurator również może prowadzić śledztwo w każdej sprawie o przestępstwo skarbowe, gdy uzna, że wymagają tego okoliczności sprawy (art. 151b § 1 k.k.s.)[26]. Niefinansowy organ postępowania przygotowawczego, mimo że do czasu wejścia w życie noweli marcowej z 2007 roku był organem mogącym

[24] R. A. Stefański, *Obligatoryjne śledztwo ze względu na właściwości sprawcy*, „Prokuratura i Prawo" 2001, nr 11, s. 157.

[25] Zaznaczenia wymaga, że rozwiązanie przyjęte w znowelizowanym w marcu 2007 roku k.p.k. przewiduje wszczęcie śledztwa z tej podstawy, wówczas gdy biegli lekarze psychiatrzy powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzą, że poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona albo w znacznym stopniu ograniczona (art. 325c § 2 k.p.k.).

[26] Art. 151b § 1 k.k.s. dodany przez art. 1 pkt 118 ustawy powołanej w przypisie 1.

wszczynać i prowadzić śledztwa w sprawach o przestępstwa skarbowe, nie został wyposażony w kompetencje wynikające z art. 151a § 2 k.p.k., dotyczące możliwości wszczęcia śledztwa z uwagi na wagę lub zawiłość sprawy. Te uprawnienia przydzielono jedynie finansowemu organowi postępowania przygotowawczego i prokuratorowi, choć w przypadku tego ostatniego ustawa mówi, że podstawą są „okoliczności sprawy", ale formuła ta jest na tyle pojemna, że obejmuje zarówno przesłankę „wagi", jak i „zawiłości" sprawy. Po noweli marcowej organ niefinansowy został całkowicie pozbawiony prawa wszczynania śledztwa.

Podstawą do prowadzenia postępowania w formie śledztwa jest również pozbawienie wolności w tej lub innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem (art. 151a § 1 pkt 4 k.k.s.)[27].

Autonomiczna podstawa przedmiotowa do prowadzenia śledztwa wynikająca z k.k.s. dotyczy sytuacji ujętej w art. 37 § 1 lub art. 38 § 2 k.k.s. (art. 151a § 1 pkt 1 k.k.s.)[28]. Śledztwo jest tu wymagane, gdy sprawca:

1) popełnił umyślne przestępstwo skarbowe, powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości, albo popełnił umyślne przestępstwo skarbowe, a wartość przedmiotu czynu zabronionego jest duża,

2) uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu,

3) popełnił dwa lub więcej przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z nich, i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie,

4) skazany za umyślne przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności lub karę ograniczenia wolności albo karę grzywny, w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności lub 6 miesięcy ograniczenia wolności albo po uiszczeniu grzywny wynoszącej co najmniej 120 stawek dziennych popełnił umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju,

5) popełnił przestępstwo skarbowe, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego,

6) popełnił przestępstwo skarbowe, używając przemocy lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo działając wspólnie z inną osobą, która używa przemocy lub grozi natychmiastowym jej użyciem,

7) przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia

[27] W tym zakresie nowela marcowa pominęła k.k.s., pozostawiając rozwiązanie wprowadzone w grudniu 2005 roku (nowelą lipcową). Nowa regulacja k.p.k. wprowadzona nowelą marcową nie przewiduje zatrzymania jako podstawy dla prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa.

[28] Art. 37 § 1 i art. 38 § 2 k.k.s. według brzmienia nadanego przez art. 1 pkt 28 i 29 ustawy powołanej w przypisie 1.

doprowadził inną osobę do popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe.

Z kolei art. 38 § 2 k.k.s. w zw. z art. 151a § 1 pkt 1 k.k.s. ustanawia obowiązek prowadzenia śledztwa w sprawach o przestępstwa skarbowe, gdy sprawca dopuścił się jednego z wymienionych w art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. przestępstw, a kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej lub wartość przedmiotu czynu zabronionego jest wielka, lub gdy sprawca dopuszcza się czynu wymienionego w art. 38 § 2 pkt 2 k.k.s., a wartość przedmiotu czynu jest wielka.

Prokurator z mocy art. 151b § 1 k.k.s. prowadzi śledztwo w wypadkach, o których mowa w art. 151a § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., a zatem tam gdzie chodzi, ogólnie mówiąc, o przestępstwa skarbowe funkcjonariuszy, a także gdy uzna, że wymagają tego okoliczności sprawy (art. 151b § 1 *in fine* k.k.s.). Prokurator nie musi jednak prowadzić śledztwa osobiście, może bowiem powierzyć śledztwo finansowym i niefinansowym organom postępowania przygotowawczego, z wyjątkiem Żandarmerii Wojskowej (tu powierzenia może dokonać prokurator wojskowy). Powierzenie, poza sytuacjami z art. 151a § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., może dotyczyć całości śledztwa, określonego fragmentu śledztwa (części śledztwa), jak i poszczególnych czynności śledczych (art. 151b § 2 k.k.s.). Przekazanie śledztwa przez prokuratora może mieć miejsce w sytuacji, gdy prokurator jest organem wszczynającym je, jak również w przypadku, gdy śledztwo w takiej sprawie wszczął inny uprawniony organ. Po noweli marcowej z 2007 roku tym innym organem może być jedynie finansowy organ postępowania przygotowawczego. Wprawdzie z art. 304 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wynika, że w sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, a zawiadomienie o przestępstwie albo własne dane organu świadczą, że o takie przestępstwo chodzi, winno nastąpić niezwłoczne przekazanie sprawy prokuratorowi, nie da się jednak zaprzeczyć, iż posiadane we wczesnym etapie postępowania dane finansowego lub niefinansowego organu postępowania przygotowawczego nie muszą naprowadzać na osobę sprawcy. W konsekwencji właściwy organ wszczyna postępowanie (dochodzenie albo śledztwo ze względów przedmiotowych, to ostatnie tylko gdy chodzi o organ finansowy) i zawiadamia o tym prokuratora, gdy chodzi o śledztwo (art. 151b § 2a k.k.s.)[29]. Gdyby organem wszczynającym postępowanie był w danym przypadku organ niefinansowy, winien odpis postanowienia o wszczęciu dochodzenia przekazać organowi finansowemu – art. 134 § 2 k.k.s., ale po nowelizacji marcowej z 2007 roku nie dotyczy to już formy śledztwa. Jeśli w toku postępowania okaże się, że osobą podejrzaną jest ta, o której mowa w art. 151a § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., należy przekazać sprawę prokuratorowi, który w przypadku gdy postępowanie przygotowawcze toczyło się w formie dochodzenia, powinien wydać decyzję o wszczęciu śledztwa, gdy zaś toczyło się już w formie śledztwa z innych względów, przejąć ją do swego prowadzenia, bowiem to

[29] Art. 151b § 2a k.k.s. dodany przez art. 5 pkt 2 ustawy powołanej w przypisie 4.

prokurator w myśl art. 151b § 1 k.k.s. ma prowadzić śledztwo w tych sprawach. Nie ma tu potrzeby wydawania nowego postanowienia o wszczęciu śledztwa, bo to już się toczy w sprawie. Jednakowoż w obu przypadkach prokurator może powierzyć śledztwo dalej do prowadzenia finansowemu lub niefinansowemu organowi postępowania przygotowawczego z uwzględnieniem ograniczenia, o jakim mowa w art. 151b § 2 k.k.s., wyrażającego się w tym, że przekazanie nie może w tej sytuacji dotyczyć całości śledztwa.

Terminy postępowania przygotowawczego

W postępowaniu karnym skarbowym, tak jak i po nowelizacji marcowej w k.p.k., nie przewiduje się podstawy do śledztwa z uwagi na upływ terminu dochodzenia (*vide* – art. 325i § 1 k.p.k.). *Nota bene* ustawodawca wprowadził specjalny przepis usuwający ewentualne wątpliwości w tym zakresie. Chodzi o treść art. 153 § 2 k.k.s., gdzie mówi się, iż dochodzenie w sprawie o przestępstwo skarbowe po przedłużeniu nadal toczy się w formie dochodzenia[30]. Gdy chodzi o przestępstwo skarbowe, według art. 153 § 1 k.k.s. podstawowym terminem są trzy miesiące. W razie niezakończenia postępowania w tym czasie, organ nadrzędny nad organem prowadzącym postępowanie może dokonać przedłużenia tego postępowania na czas do 6 miesięcy. Gdy postępowanie przygotowawcze o przestępstwo skarbowe nie zostanie zakończone w tym terminie, w szczególnie uzasadnionych wypadkach można dokonać przedłużenia tego postępowania na dalszy czas oznaczony. W przypadku wykroczeń skarbowych podstawowym terminem są dwa miesiące i po tym czasie organ nadrzędny może przedłużyć dochodzenie o wykroczenie skarbowe na czas oznaczony (art. 153 § 3 k.k.s.)[31]. Przedłużenie ma zatem następować na czas określony ze wskazaniem daty, do której postępowanie ma trwać. Zarazem przepis zdaje się nie czynić przeszkód dla sytuacji, gdy postępowanie w sprawie o wykroczenie skarbowe, jak i przestępstwo skarbowe, jest przedłużane kilka razy.

Organem przedłużającym postępowanie jest organ nadrzędny, przy czym dla organów niefinansowych zawsze jest nim prokurator, dla organów finansowych są to finansowe organy nadrzędne, ale tylko w przypadku przedłużenia dochodzenia o wykroczenie skarbowe oraz przedłużenia dochodzenia o przestępstwo skarbowe do sześciu miesięcy, zaś powyżej już tylko prokurator. Do nowelizacji marcowej z 2007 roku wątpliwości budziła sytuacja, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził postępowanie w formie śledztwa, nie był zatem organem, który następnie wniesie i będzie popierał akt oskarżenia. Czy w takiej sytuacji przedłużenie postępowania o przestępstwo skarbowe ponad 3 miesiące do 6 mie-

[30] Art. 153 § 2 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 119 ustawy powołanej w przypisie 1.
[31] Art. 153 § 3 k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 119 ustawy powołanej w przypisie 1.

sięcy należało do prokuratora, czy do finansowego organu nadrzędnego? Wydawało się, że powinno należeć do prokuratora, skoro to on w istocie je nadzorował, ale przepis art. 153 § 1 zd. II k.k.s. sprzed noweli marcowej stwarzał wątpliwości, gdyż wyraźnie mówił o organie nadrzędnym, a tym w świetle art. 53 § 39 k.k.s. wobec finansowego organu postępowania przygotowawczego nie był prokurator. Zmiana k.k.s. na skutek nowelizacji marcowej rozwiązuje wskazany problem przez wprowadzenie w art. 153 § 1 zd. II k.k.s. zapisu, iż w razie niezakończenia postępowania w terminie 3 miesięcy przedłużenia dokonuje (ale tylko do 6 miesięcy) organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, chyba że postępowanie przygotowawcze prowadził lub nadzorował prokurator, to przedłużenia dokonuje prokurator bezpośrednio przełożony na czas do 6 miesięcy[32].

Kolejne przedłużenie, zgodnie z art. 153 § 1 zd. III k.k.s., należy zawsze do prokuratora bezpośrednio przełożonego[33].

Akt oskarżenia

Art. 121 § 2 k.k.s. dla wykroczeń skarbowych przewiduje regulację, iż w tych sprawach w uprawnienia do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia wyposażone są wszystkie organy postępowania przygotowawczego, finansowe i niefinansowe, z wyjątkiem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, które nie prowadzą postępowań w sprawach o wykroczenia skarbowe. W przypadku przestępstw skarbowych niefinansowy organ postępowania przygotowawczego może sporządzić akt oskarżenia jedynie w dochodzeniu, ale jego zatwierdzenie i wniesienie i tak należy do prokuratora (art. 331 § 1 k.p.k. w zw. z art. 312 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), który może nie zatwierdzić tego aktu i sam wydać postanowienie o umorzeniu, o zawieszeniu albo o uzupełnieniu postępowania.

Gdy chodzi o finansowe organy postępowania przygotowawczego, tu istnie-

[32] Art. 153 § 1 zd. II k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 3 ustawy powołanej w przypisie 4. Widać tu pewne zróżnicowanie w stosunku do rozwiązania zawartego w k.p.k. po noweli marcowej, gdzie w art. 310 § 2 k.p.k. przedłużenie śledztwa powyżej trzech miesięcy do roku należy do prokuratora nadzorującego śledztwo lub bezpośrednio przełożonego prokuratora, który prowadzi śledztwo, zaś w k.k.s. przedłużenie śledztwa już powyżej 3 miesięcy należy do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem, który prowadzi lub nadzoruje śledztwo. Przedłużenie na okres powyżej 3 miesięcy przez prokuratora bezpośrednio przełożonego ma sens, kiedy chodzi o śledztwo prowadzone przez prokuratora, gdy zaś chodzi o śledztwo jedynie nadzorowane przez prokuratora, trudno zrozumieć zlecenie tej kompetencji od razu na prokuratora bezpośrednio przełożonego, tym bardziej że często jest tak, iż po upływie tych trzech miesięcy śledztwa prokurator rzeczywiście zapozna się z aktami po raz pierwszy.

[33] Art. 153 § 1 zd. III k.k.s. w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 3 ustawy powołanej w przypisie 4.

ją szczegółowe zapisy w samym k.k.s., w szczególności art. 155 § 1 i 2 k.k.s.[34]. Pierwszy z tych przepisów jest skierowany do dochodzenia prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. W tej sytuacji organ finansowy w ciągu 14 dni od zamknięcia dochodzenia sporządza akt oskarżenia i wnosi do właściwego sądu oraz popiera przed tym sądem albo też wydaje postanowienie o umorzeniu, o zawieszeniu postępowania przygotowawczego albo o uzupełnieniu dochodzenia. Przepis odnosi się zarówno do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych, ale gdy postępowanie prowadził organ finansowy. Zarazem zauważyć należy, że nie do końca trafnie prawodawca posłużył się tu określeniem „od zamknięcia dochodzenia", gdyż instytucja w postaci formalnego postanowienia o zamknięciu postępowania skierowana jest przede wszystkim do przestępstw prowadzonych w formie śledczej (art. 321 § 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) i tam postanowienie o zamknięciu winno występować zawsze, przy dochodzeniu zasadniczo nie, chyba że chodzi o sytuację z art. 325g § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. O wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe finansowy organ postępowania przygotowawczego zawiadamia niezwłocznie prokuratora przez doręczenie mu odpisu tego aktu (art. 155 § 1 zdanie II k.k.s.).

W sprawie, która będzie się toczyła w postępowaniu zwyczajnym (śledztwo w postępowaniu przygotowawczym), finansowy organ postępowania przygotowawczego w ciągu 14 dni od zakończenia śledztwa sporządza akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami sprawy prokuratorowi, przekazując jednocześnie dowody rzeczowe. Akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. W akcie oskarżenia winno być wskazanie finansowego organu postępowania przygotowawczego, któremu mają przysługiwać uprawnienia oskarżyciela publicznego, zarazem doręcza się właściwemu organowi finansowemu odpis aktu oskarżenia (art. 155 § 2 k.k.s.).

[34] Art. 155 w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 121 ustawy powołanej w przypisie 1.

Stanisław Mikke

Masa krytyczna

Każdy średnio udany prawnik wie, nawet obudzony o piątej nad ranem, że masa krytyczna, to ilość uranu, która powoduje samoistny wybuch atomowy.

Znalazłeś się poza tą średnią…?

Spokojnie, to, oczywiście, tylko żart noworoczny. Z powodu dobrego nastroju. Powszechnie przecież wiadomo, że wielu prawników na bakier z fizyką, matematyką i pozostałymi ścisłościami. Choć znam dobrze kilkoro wybitnych, wśród nich także adwokackich, wyjątków. Iluż to nie tylko średnio, ale znakomicie udanych prawników wybrało ten kierunek z powodu niechęci do matematycznych zaklęć.

Co więc w prawniczym piśmie robi, i to w tytule, czysto fizyczne pojęcie?

Spójrzmy na to mniej fizycznie. Niektórzy mówią: miara się przebrała. A inni cytują znaną dziś postać: Wartości tak, metody nie. I twierdzą, iż te metody, to wszystko razem wzięte (wiadomo o co chodzi, gdy tekst powstaje na przełomie tych a nie innych lat), przekroczyło społeczną wytrzymałość. I o nie jedną tu kroplę chodzi, tych kropel było dużo, dużo więcej. Stan osiągnął masę krytyczną, właśnie. Wahadło poszło w drugą stronę. Na szczęście nie poleciało na koniec skali, chociaż i to mogło się zdarzyć. Bo „masa krytyczna wywołuje spontaniczną, niekontrolowaną reakcję". Podczas której – uwaga! – wyzwala się ogromna ilość energii.

Zatem co? Prawa fizyki do nauk społecznych? Dziwaczne wymysły, herezja jakaś pseudonaukowa, powie niejeden.

Hm, wiadomo, podlegamy prawom fizyki. Jesteśmy materią i dyskusji tu nie ma. Ale przecie jest duch, nasza inteligencja. Indywidualna i społeczna. I wolna wola, w końcu. Czy to wszystko może podlegać bezwzględnym zasadom fizyki? Łącznie z postępkami pro- i aspołecznymi? Jaka tutaj może być przydatność fizy-

ki? Takich niepewności nie przejawia Philip Ball, autor książki o tytule tu tytułowym[1].

Ten doktor fizyki na Uniwersytecie w Bristolu, związany z uznanym na świecie pismem „Nature" donoszącym o najnowszych osiągnięciach we wszechnauce, pisze, że w ostatnich dwudziestu latach coś niezwykłego dzieje się w fizyce. „Narzędzia, metody i koncepcje stworzone, by zrozumieć, jak funkcjonuje ślepa natura wszechświata, znajdują zastosowanie w obszarach, do których wcale nie były przewidziane, i do których na pierwszy rzut oka mogą się wydać absurdalnie nieodpowiednie. Fizyka znajduje swoje miejsce w nauce o społeczeństwie".

Czyżby zatem już niedługo pojawić się miała specjalizacja – fizyk społeczny? Przyzwyczailiśmy się na dobre do takich dziedzin jak biofizyka, biochemia, bioenergetyka i biotechnologia. Dlaczegóż by nie socjofizyka (społeczna fizyka) czy polifizyka (fizyka polityki), choć dziś brzmi to nieco kanciasto.

O książce Balla pisano już, że jest „niezwykle prowokująca", „fascynująca" a nawet, że to „wyjątkowe dzieło osadzone w bardzo szerokim kontekście".

Zanim posmakujemy tej lektury, trzeba powiedzieć, że jej objętość, 652 strony, to chyba blisko masy krytycznej, która może wywoływać spontaniczną, niekontrolowaną reakcję odrzucenia książki, nawet jeśli otrzymało się ją w podarunku. Bo w dzisiejszych czasach może się wydawać, że aby zasiąść do niej na dobre, trzeba unieruchomić się na dłużej, na przykład łamiąc obie nogi. Odpukać! Jednak mimo opasłości, rzeczywiście granicznej (po lekturze całości można uczciwie powiedzieć, że mogłaby być chudsza bez utraty czegokolwiek, gdyby oczyścić ją z licznych powtórzeń), książka jest w stanie na tyle przyciągnąć, że trudno ją odłożyć na dalszą bliską półkę, na której spoczywają te wartościowe, do których w wolnej chwili... Już sam podtytuł: „Badania wzajemnych zależności między przypadkiem a koniecznością w powstawaniu kultury, zwyczajów, instytucji, współpracy i konfliktów między ludźmi" nie powinna pozostawić obojętnym każdego, kto interesuje się tym, co wokół. A polecić ją wypada wszelkim strategom, politykom zwłaszcza.

Aby nie zrażać wyższą matematycznością, zacznijmy niejako od końca.

Oklaski zadowolonej publiczności, pisze brytyjski uczony, przechodzą zazwyczaj od chaotycznych do zsynchronizowanych. W jednym momencie każdy z widzów klaszcze w swoim rytmie, słychać klekoczący harmider i nagle, w jednej chwili bezładny hałas przeobraża się w regularny rytm. Regularny aplauz nie trwa zazwyczaj długo, powraca chaotyczne bicie braw. Skąd ta huśtawka, pyta autor, ta zadziwiająca naprzemienność między porządkiem a chaosem? Otóż, jak podaje, znaleźli się badacze, którzy nagrali owacje w teatrach i operach. I odkryli, że chociaż regularne brawa wytwarzają „skoki" głośności, to średnie natężenie dźwięku jest znacznie mniejsze, niż przy niezsynchronizowanym uderzaniu dłońmi.

Konkluzja pierwsza: Wdzięczna publiczność chce wytworzyć dużo hałasu. Z jed-

[1] Philip Ball, *Masa krytyczna*, Wydawnictwo INSIGNIS, listopad 2007.

nej strony lubi wspólne doświadczenie harmonijnego klaskania, przemawia wtedy jednym głosem, ale to niestety obniża średnie natężenie dźwięku. Dlatego ludzie mimowolnie zaczynają przechodzić do głośniejszego, chaotycznego bicia braw. I cykl się powtarza.

Konkluzja druga: Toczy się gra sił między sprzecznymi pragnieniami. Niezależnie od tego, co sądzimy o naszej świadomości i kontroli, pod wpływem sił, które są poza zasięgiem jednej i drugiej, gdy stajemy się częścią grupy, nie możemy być pewni, czego się spodziewać. Spodziewać po nas samych. Trochę skóra cierpnie na taką konstatację. Ale nie dajmy ponieść się pesymizmowi. W książce znajdziemy i taką myśl: „Nauka nie daje recept, tylko opis. Gdy to zrozumiemy, będziemy mogli podejmować wybory z jaśniejszym umysłem".

Uzbrojeni w taką sentencję idziemy dalej, tym razem w prawnicze rejony i aktualną problematykę, choć będzie to chwilami wymagać zwiększonej koncentracji.

Ball przypomina, że obecnie w całym świecie zachodnim staje się modna „twarda postawa wobec przestępczości", jako że poprzednie, tak zwane liberalne podejście nie przyniosło oczekiwanych skutków. Twarda postawa, która, jak dalej pisze, podoba się pewnym grupom wyborców (mamy tutaj rodzime doświadczenia), opiera się na teorii ekonomisty Gary Beckera z lat 60. dwudziestego wieku, który zasugerował, że „można mówić o rynku przestępstw, podobnie, jak mówi się o rynku aluminium czy rynku bananów". Przestępstwo to transakcja na podstawie analizy kosztów i korzyści. Tymczasem wielu kryminologów uważa, iż to zwykła blaga. Większość przestępców nie kalkuluje, co się stanie, gdy, mówiąc potocznie, wpadną. Zatem surowe kary nie odnoszą prawie żadnego efektu odstraszającego i sposobów zmniejszenia przestępczości należy szukać gdzie indziej.

Jedną z dróg jest społeczna presja – tu autor przywołuje poglądy Campbella i Ormeroda – która działać może powstrzymująco na potencjalnego przestępcę. Jednocześnie obaj ci uczeni widzą prostą zależność między poziomem ubóstwa a poziomem przestępczości. Tymczasem Ball stara się udowodnić, obrazując swój wywód wykresami, że rzecz o niebo bardziej skomplikowana. Ważna jest historia układu, inaczej mówiąc punkt wyjściowy. Jeżeli zaczniemy od niskiego poziomu przestępczości i niewielkiej deprywacji (czyli dysharmonii między w miarę obiektywnym i pożądanym stanem, a rzeczywistym poziomem życia) pogorszenie warunków życia prowadzi do niewielkiego wzrostu przestępczości. Ale w którymś momencie nawet drobne dalsze pogorszenie warunków może prowadzić do nagłego i wielkiego wzrostu przestępczości. I odwrotnie, gdy rozpoczynamy od „wyższej gałęzi" przestępczości, to nawet znaczna poprawa warunków społecznych nie pociągnie za sobą zwiększenia bezpieczeństwa aż do momentu, gdy poprawa niedająca dotychczas efektów, nagle przyniesie ogromną zmianę na lepsze i gwałtowny spadek przestępstw. Tym właśnie tłumaczy Philip Ball wielki spadek przestępczości w Nowym Jorku. Doszło do niego niejako na marginesie stopniowych zmian. Potem już niewielkie efekty wywołały wielką spektakularną zmianę. Ball czyni analogie do obserwowanych warunków przechodzenia cieczy w gaz i odwrotnie. Znajduje ten

sam rodzaj dualizmu, to znaczy, ze istnieją pewne wartości ciśnienia, w których płyn może przyjąć stan ciekły lub gazowy. Przemiana taka jak zamarzanie, bądź parowanie cieczy charakteryzuje się nagłym skokiem własności układu.

Brzmi to wszystko egzotycznie, ale trudno zaprzeczyć, że coś w tym jest.

Sięgnijmy do innej problematyki. Korki, utrapienie już wszystkich. I nie dotyczy to tylko Warszawy, lecz Waszyngtonu, Paryża i setek innych miast, gdzie nie rządzi niegdysiejsza opozycja. Ileż to razy tkwimy w jakimś samochodowym zatłoczeniu, poruszamy się w żółwim tempie, albo stoimy nie wiadomo jak długo. Co się stało, zastanawiamy się, wypadek czy remont drogi? W końcu jedziemy dalej i okazuje się, że nic nie było. Zator jak gdyby bez wytłumaczalnego powodu. Czy fizyka tu coś wyjaśni, a może w czymś zaradzi?

Próbę wykorzystania prawa fizyki do zrozumienia ruchu ulicznego podjęto w latach pięćdziesiątych ubiegłego już wieku. Jeden z uczonych wysunął tezę, że ruch uliczny przypomina trochę ciecz płynącą przez rurę; płyn ignoruje kaprysy indywidualnych cząsteczek. I powstała pierwsza prowizoryczna teoria przepływu ruchu ulicznego.

W latach dziewięćdziesiątych dwaj niemieccy naukowcy Michael Schreckeberg i Kai Nagel pokusili się o głębszą teorię. Spróbujmy podać ją w pigułce. Tempo przepływu (liczba pojazdów przejeżdżających przez pewien punkt w określonej jednostce czasu, np. przez godzinę) zwiększa się, gdy przejeżdża więcej samochodów. W miarę jak ruch gęstnieje, ale nadal pozostaje na tyle swobodny, że kierowcy mogą jechać z preferowaną przez siebie prędkością, tempo przepływu rośnie wraz ze wzrostem gęstości. Ale przy pewnej gęstości ten porządek załamuje się, bowiem kierowcy zwalniają, zresztą wbrew racjonalnej potrzebie. Wtedy przepustowość wynikająca z większej gęstości ruchu jest równoważona mniejszą prędkością. Ale gdy gęstość osiągnie w którymś momencie wartość „krytyczną", tempo przepływu zaczyna nagle zmniejszać się, a nie zwiększać wraz z wzrostem natężenia ruchu.

Istnieje jednak alternatywa dla takiego rozwoju sytuacji. Dziś jeszcze niepewna i niebezpieczna. Kierowcy jadą z dużą prędkością. Stan ten określany jest jako metastabilny (należy odróżniać od niestabilnego). Ów metastabilny stan może utrzymać się powyżej krytycznej gęstości ruchu, jeśli nikt nie wyłamie się z tego porządku, czyli nie zwolni. Jeżeli ktoś to uczyni (a prawdopodobieństwo duże, z uwagi na możliwe subiektywne odczucia któregoś z kierowców), szybki przepływ załamie się raptownie.

To tak, mówi Ball, jak z cieczą, którą można schłodzić poniżej temperatury krzepnięcia; może ona ominąć przemianę, jakby nie było nic nadzwyczajnego w tej temperaturze (w przypadku ruchu, w dużej prędkości pojazdów). A dzieje się to dlatego, że woda nie zamarza naraz. Ten proces musi się od czegoś zacząć, konkretnie od kryształków – zarodków, które tworzą się wskutek nieregularności cieczy, zabrudzenia, rysy na ściankach naczynia. Jeżeli woda jest sterylnie czysta, to jedynym sposobem na tworzenie lodu jest to, że „losowo poruszające się cząsteczki ułożą się gdzieś przypadkowo w lód. To znaczy, jakaś przypadkowa fluktuacja musi

zapoczątkować tę przemianę" (jeden przypadkowy kierowca, który zwolni, wymusi zmniejszenie prędkości przez innych).

Czy to coś więcej niż, może i frapująca, zabawa intelektualna? Otóż nie tylko zdaniem angielskiego fizyka, znajomość teoretycznych podstaw zatorów na drogach umożliwia tworzenie takich przepisów oraz ograniczeń i zakazów, np. zmiany pasa ruchu itp., które umożliwią zachowanie płynności ruchu. Natomiast dalekosiężnym rozwiązaniem, pisze Ball, jest zastąpienie kierowcy-człowieka, kierowcą, który nie myli się, nie męczy przy obliczeniach, jest zawsze taktowny, praworządny, sprawny, lepiej poinformowany i bardziej dalekowzroczny. Przeprowadzone dziś symulacje wykazują, że gdyby tylko 20 procent samochodów było wyposażonych w systemy wspomagania kierowców, które umożliwiają optymalna reakcję na zmiany w przepływie ruchu, problem korków zostałby wyeliminowany.

Korci, żeby jeszcze o fizyce w gospodarce, w kulturze i w cyberprzestrzeni oraz o wielu innych ciekawościach, chociażby o ukrytej, ale drżącej ręce ekonomii. Już pisząc ten felieton dowiedziałem się, że na Wydziale Fizyki Uniwersytetu Warszawskiego istnieje specjalizacja – ekonofizyka. Nie ma żartów, proszę państwa. Fizykę czas zacząć. Zacząć sobie przypominać.

Wypada kończyć. Przypomnijmy więc, że masa krytyczna, to ilość rozszczepialnego uranu prowadząca do nagłej spontanicznej reakcji, przy której uwalnia się ogromna energia. Spontaniczną, społeczną reakcję niedawno mieliśmy. Jeżeli wyzwoli się teraz wielka energia, do końca uwierzę w fizykę społeczeństwa.

Marian Filar

Noworoczne życzenia

Pierwszy felieton w nowym roku to dobra okazja na noworoczne życzenia. A komu to miałby złożyć noworoczne życzenia felietonista-prawnik, jak nie swoim zawodowym kolegom-prawnikom? A okazja ku temu niezgorsza, bo po ostatnich wyborach w prawniczym światku sporo „się porobiło". Przede wszystkim zmienił się Święty Mikołaj. Po poprzednim raczej trudno było oczekiwać jakiejś nadmiernej szczodrobliwości, a przeciwnie, był to nietypowy Mikołaj, jakby trochę „na opak obrócony", który raczej skłonny był coś zabrać niż coś dać. Nowy resortowy Mikołaj jest jakby całkiem „innego chowu" i sądzę, że za portfel w jego obecności trzymać się już nie trzeba, a przeciwnie – liczyć można chyba na to i owo, a przynajmniej na to, że zwróci on prawniczym środowiskom to, co dotychczasowy „antymikołaj" buchnął.

Jak na czasopismo środowiska adwokackiego przystało, zacznijmy życzenia od „mecenasów". Przede wszystkim życzę, by nowy Mikołaj sprezentował im więcej wiary w ich samorządowe kompetencje, a nie ich ostre ograniczanie poprzez różne legislacyjne sztuczki ustrojowe z zaciśnięciem obroży nadzoru w różnych jego formach. Albo samorząd istnieje, albo go nie ma i wtedy mamy centralne, ręczne sterowanie przez czynnik administracyjny, dodatkowo wzmocnione drastycznym powiększeniem jego uprawnień w zakresie postępowania dyscyplinarnego. Życzę im też prezentu w postaci sensownego ustalenia zasad rekrutacji do zawodu, która uczyniłaby go racjonalnie niehermetycznym, z drugiej zaś strony nie polegałaby na jego zastąpieniu, nie zawsze do końca przemyślanymi, *erzacami*. No i poniechania pomysłu dobrania się środowisku poprzez biurokratyczne ograniczanie wynagrodzenia na zasadzie *urawniłowki*. Usługi adwokackie muszą być dostępne dla potencjalnej klienteli, zresztą we wspólnym interesie obu stron, co nie może oznaczać jednak kołchozowego zrównania, które nigdy i nigdzie się nie sprawdziło.

Czas teraz na kolegów-prokuratorów. Tym życzyłbym przede wszystkim z mikołajowego worka więcej niezawisłości. Bo choć nie może być ona taką, jak sędziowska, nie oznacza to bynajmniej, iż sprowadzić ich należy do bezrefleksyjnych wykonawców służbowych poleceń „góry", inspirowanych zresztą często politycznie. Bo jak mawia przysłowie, z niewolnika nie ma pracownika, a nadmierne skrępowanie instytucjonalne i – co gorsza – praktyczne zabija jedynie kreatywność tego tak ważnego dla wymiaru sprawiedliwości środowiska zawodowego. No i jeszcze tego, by nowy Mikołaj zechciał się trzymać tak daleko od polityki, jak to tylko możliwe. Bo prokuratorski urząd powinien być jedynie na usługach bogini Temidy, a nie tej lub innej politycznej koterii.

Dla sędziów nowy Mikołaj powinien mieć w swym worku przede wszystkim więcej faktycznej niezawisłości. Czas, by wszelkie nowe złośliwostki zmierzające do jej ograniczenia, których tak wiele pojawiło się ostatnimi czasy, wyrzucić tam, gdzie ich miejsce, czyli na śmietnik. Szczególnie dotyczyć to powinno wszelkich polityczno-biurokratycznych figielków personalnych. Dostęp do tego zawodu powinny gwarantować obiektywne kryteria, a nie urzędnicze widzimisię, nawet gdy pochodzi ono z najwyższych instancji.

A na zakończenie życzenia dla samego nowego Mikołaja.

Przede wszystkim życzę Mu dobrej pamięci. I tego, by na wysokich ministerialnych stołkach nie zapomniał o tym, co sam przez lata głosił z nieco skromniejszych stołków akademickich i by nie uzależniał punktu widzenia od punktu siedzenia. No i tego, aby się wreszcie podzielił i przestał być czymś na kształt syrenki, co to od pasa w górę kobieta z mieczem w ręce, a od pasa w dół ryba z ogonem. Bo nie można być jednocześnie prokuratorskim dzierżycielem miecza i ministerialnym strażnikiem niezawisłości obiektywnego wymiaru sprawiedliwości, tak jak nie można być równocześnie krwiodawcą i krwiopijcą. I to są życzenia na Nowy Rok dla prawniczych beneficjentów nowo mikołajowego worka i dla samego w końcu nowego Mikołaja.

Andrzej Bąkowski

„Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce"

Adwokatura na swój IX Krajowy Zjazd, który w dniach 23–25 listopada 2007 r. obradował w Warszawie, otrzymała nieprzypadkowo *sui generis* prezent w postaci publikacji książkowej autorstwa dr. Adama Redzika zatytułowanej „Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce", wydanej przez Naczelną Radę Adwokacką (Warszawa 2007 r.).

Krajowy Zjazd Adwokatury, naczelny organ polskiej palestry, stanowiący zazwyczaj duże wydarzenie dla środowiska adwokackiego, podjął i tym razem, obok innych czynności (wybory do władz adwokatury), doniosłe uchwały wiążące korporację adwokacką, na najbliższy okres trzech lat, wyznaczony przez ustawę Prawo o adwokaturze z 1982 r. Krajowy Zjazd, swoisty parlament adwokatury wyraża poglądy środowiska na rolę i miejsce adwokatury w polskim wymiarze sprawiedliwości i społeczeństwie, dla którego pracuje. Czasem formułuje oczekiwania zmian legislacyjnych, które możliwie najlepiej miałyby służyć temu społeczeństwu w sferze stanowienia prawa, a przede wszystkim obrony praw i wolności obywatelskich. A już zawsze uchwały zjazdowe stały na straży tych instytucji prawnych powołanych dla samorządnej adwokatury w jej ustrojowej ustawie, które na ogół sprawdziły się w życiu publicznym związanym z istniejącą i działającą realnie adwokaturą (sądownictwo dyscyplinarne).

Czasami Zjazdy, poczynając od historycznego, zwołanego na poły formalnie, w Poznaniu na początku stycznia 1981 r., wyrażały totalną niezgodę lub sprzeciw, jak kto woli to nazwać, wobec krępujących samorząd rozwiązań legislacyjnych tyczących się adwokatury, co prowadzić miało do ich korekt lub zasadniczych zmian. Byłem na tamtym Zjeździe delegatem, pamiętam wspaniały nastrój wolności i swobody dyskusji (porywające wystąpienie adw. Anny Boguckiej-Skowroń-

skiej) w zakresie odzyskiwania samorządu. Myślę tu, czemu dawałem wyraz na łamach naszej „Palestry", o rodowodzie ustawy adwokackiej z 1982 r., która, paradoksalnie zgoła, uchwalona została za zgodą władz komunistycznych (i to w stanie wojennym), uchylając przepisy ustrojowe zdecydowanie antyadwokackie, leżące u podstaw ustaw kagańcowych z 1950 i 1964 r. Potem „towarzysze" nieraz zapewne musieli sobie „pluć sobie w brodę", że pozwolili na takie ośmielenie adwokatury, aż stała się bez mała instytucją co najmniej współwiodącą, a na pewno doradczą w ruchach antyreżimowych („Solidarność", i rozmaite partie o profilu niepodległościowym). Adwokatura wówczas wyłoniła sporą grupę obrońców politycznych, opozycyjnych, dołączających do tych heroicznych adwokatów z lat 60. ubiegłego stulecia. Dał tej problematyce wyraz w znakomitym wystąpieniu na Zamku Królewskim w Warszawie adw. Czesław Jaworski z okazji jubileuszu istnienia 85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej, 10 grudnia 2003 r., Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1995–2001, z którym miałem zaszczyt pracować w Prezydium NRA w owym okresie.

Jeśli o tych zjawiskach wspominam w niniejszym tekście, to tylko po to, aby zadokumentować uznaną tezę, że adwokatura bez samorządu nie jest ani wolna, ani niezależna. Bez wolnej i niezależnej adwokatury ułomny też będzie cały system polskiego wymiaru sprawiedliwości, bo w nim adwokatura jest nieodłącznym od innych filarem prawnym. To aksjomat. Niepodważalny. W polskich warunkach społeczno-politycznych po wielekroć, również w czasach II Rzeczypospolitej, sprawdzony.

I to w niepodległym po 1989 r., wreszcie demokratycznym, wyśnionym przez Polaków państwie, po jakimś czasie wokół adwokatury zaczęły się dziać jakieś niezrozumiałe, nabrzmiałe bezmyślnym populizmem harce. Z ustawy z 1982 r. wyjmowany był do niedawna segment po segmencie samorządnej wolności zagwarantowanej przez Konstytucję RP z 1997 r. w art. 117. Ustawa konsekwentnie jest atakowana często nieprzemyślanymi do końca publikacjami prasowymi, niszczona akcjami legislacyjnymi. Adwokatów chce się rozstawiać po kątach sal sądowych, trzymać krótko, ustawiać w kolejkach do sekretariatów sądowych i straszyć wprowadzeniem drakońskich kar za rzekomo niewłaściwe zachowanie przed sądem lub czasem zdarzającą się absencję na rozprawie sądowej. „Wzmocnić" wreszcie obsługę prawną społeczeństwa, a w istocie rozmydlić ją korpusem wielotysięcznej rzeszy doradców prawnych, bez obowiązującej ich tajemnicy zawodowej, niedouczonych praktycznie jakąkolwiek aplikacją prawniczą, mogących wyrządzić nieobliczalne szkody niezorientowanym klientom. Nie są to wcale wizje kasandryczne, jak pisze w świetnym artykule w nr. 11–12 „Palestry" adw. Ewa Stawicka. Jej tekst „Patrzą na nas pokolenia" inspiruje do głębokich rozważań nad statusem profesji adwokackiej wczoraj, dziś i jutro. Tego akurat artykułu w bardzo dobrym numerze 11–12 „Palestry" z minionego roku nie sposób przeoczyć.

Zadajemy sobie pytanie: Do czego te ruchy antyadwokackie w istocie swej zmierzają? Jeśli do kompletnego zniesienia samorządności adwokatury – to brońmy jej.

I dlatego z absolutną satysfakcją mogę stwierdzić, że taką broń intelektualną samorząd otrzymał właśnie w postaci wspomnianego na wstępie „Zarysu historii samorządu...”, a w istocie zwartego, systemowego wykładu monograficznego młodego prawnika i historyka dr. Adama Redzika, adiunkta na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz wykładowcy w Akademii Humanistycznej im. Aleksandra Gieysztora w Pułtusku. Aby bronić, trzeba wiedzieć, jakie dobro i dlaczego należy chronić.

Autor objął swoją monografią wszystko to, co znalazł w trudnych nieraz do osiągnięcia źródłach historycznych, a co mogło być przydatne do przedmiotu jego badań. Nasz autor musiał się uporać z analizą uregulowań adwokackich trzech systemów prawnych zaborców, różniących się specyfiką pracy tkwiącego w nich polskiego adwokata. W tej orce na obcym ugorze prawnym oczywiście korzystał z opracowań adwokatów kilku pokoleń. Świadczą o tym nie tylko liczne stwierdzenia samego autora zamieszczone w tekście jego publikacji, ale i znakomite, precyzyjne przypisy, które w monografii są klasą samą dla siebie.

Autor z ujmującą wdzięcznością, zarówno w słowie wstępnym, jak i na zakończenie publikacji pisze o osobach go inspirujących do podjęcia bardzo potrzebnego i ambitnego tematu. Przedstawia polski samorząd takim, jakim był i jest w swoich funkcjach, zmieniających się założeniach i zamierzeniach, w sposób rzetelny i prawdziwy, co jest podstawową zaletą jego pracy.

Niczego nie „ulukrował” i nie przedobrzył. Nie ukrywa, że oczekuje odzewu na publikację, która powstała w niebywale krótkim czasie. Nad wyraz skromnie swoją pracę nazywa „próbą” nakreślenia dziejów samorządu, zapowiada, że w miarę potrzeby, przy kolejnym wydaniu książki, poszerzy zakres badawczy, a tym samym uzupełni tematykę publikacji. Doceńmy ten jego wysiłek, odpowiedzmy uwagami do „Zarysu”, jakie nam się nasuwają, a ponieważ temat jest ogromny, to i oczekiwań czytelników, nie tylko znawców tematyki samorządu, ale i prawników-praktyków, działających w nim nierzadko przez całe adwokackie życie, może być całkiem sporo.

To zaproszenie autora omawianej monografii do współpracy jest absolutnie szczere, wynika z sympatii do zawodu adwokackiego, zrozumienia jego istoty, ale też z obiektywnych przesłanek, by dzieło było pełne, by zamiast słów w tytule książki „Zarys samorządu” pozostała już sama „Historia samorządu”. Tak więc pomoc, być może krytyczna, ale inspirująca w postaci odzewu, na który autor czeka, jest ze wszech miar pożądana.

Adwokaturę już w najbliższej przyszłości czekają trudne zadania. Należy niemałego wysiłku, aby im sprostać.

Trzeba zagospodarować, zająć się, otoczyć kompetentną, życzliwą opieką (tak zresztą dotychczas było) wchodzące do adwokatury szeregi młodzieży prawniczej. Koniecznie dać jej patronów, ponieważ bez nich nie ma po prostu aplikacji. Trzeba wraz z tą młodzieżą stworzyć, być może, nowy model aplikanta. Niekoniecznie polegający na tym, aby już na studiach uniwersyteckich młodzież odbyła aplikację.

Wkład intelektualny profesorskiej kadry trzeba skierować na coraz lepszy, ciekawszy, bardziej zaangażowany system wykładu przedmiotu, by do niego nie wracać podczas właściwej aplikacji.

Adwokatura zatem jako korporacja (mam świadomość, ile złośliwości i ewidentnego fałszu włożyli w to pojęcie wrogowie adwokatów) winna tę młodzież przygarnąć i mądrze, bez iluzji, ale też nie pozbawiając rozsądnych oczekiwań, przygotować do niełatwego życia adwokackiego. Należy ich przygotować do odporności psychicznej, koniecznej do wykonywania tego zawodu, pokazać wielkie sylwetki adwokackie z bliższej, ale i dalszej przeszłości, zapoznać z tradycją adwokatury, jej rozbudowaną skodyfikowaną etyką, koniecznością przestrzegania godności adwokackiej, ba, gotowością do jej skutecznej ochrony. To wszystko, nauka i realizacja tych zadań, kontrola postępowania, bycia i życia z innymi w środowisku adwokackim, ale i publicznym, konieczność dyscyplinowania niesfornych, należy do istoty zainteresowań samorządu adwokackiego.

Wszystko to piszę z myślą, w jak dobrze dobranym czasie będzie służyła naszemu samorządowi omawiana monografia dr. A. Redzika. Samowiedzy adwokatury o jej przydatności i roli w społeczeństwie, ale i przywarach, które należy tępić i wyrzucać poza granice wybranej i uprawianej profesji.

Żeby ocenić obszar zagadnień objętych pracą A. Redzika, proponuję spojrzeć na spis wybranych źródeł przedmiotu zawarty na s. od 195 do 208, zawierających zarówno akty prawne, jak i literaturę oraz wykaz czasopism prawniczych, z kart których autor czerpał swoją wiedzę dla potrzeb „Zarysu".

Zaiste imponujący materiał, wymagający dobrego warsztatu naukowego dla jego przetrawienia, analizy i w końcu ukazania pewnego systemu historycznego ważnej dla adwokatury działalności.

Wśród nich rolę, jeśli niewiodącą, to na pewno znamienitą odgrywają artykuły zamieszczone w „Palestrze" lat 20. i 30. minionego stulecia, jak i opublikowane w „Palestrze" po II wojnie światowej począwszy od reaktywowania czasopisma w 1957 r. do chwili obecnej.

W tym spisie nie sposób nie wymienić wybitnego opracowania historycznego dziejów adwokatury naszych trzech historyków-adwokatów: Andrzeja Kiszy, Romana Łyczywka i Zdzisława Krzemińskiego, wydanego w 1978 r. i 1995, adwokata Czesława Jaworskiego „Refleksji jubileuszowych" z 1993 r., Stanisława Janczewskiego „Dziejów adwokatury w dawnej Polsce", Stanisława Cara „Zarysu historii adwokatury w Polsce" z 1925 r., czy wreszcie pod redakcją Komitetu redakcyjnego adwokatów: Edmunda Mazura, Stanisława Mikke i Andrzeja Bąkowskiego – nr 11–12 z 1988 r. „Palestry" wydanej z okazji 70-lecia adwokatury (artykuły: W. Bayera, A. Bąkowskiego, Z. Czerskiego, Z. Czeszejki-Sochackiego, Z. Krzemińskiego, K. Łojewskiego, R. Łyczywka, F. Sadurskiego, H. Szczurka).

Co chciałbym z tej monografii czytelnikowi „Palestry" szczególnie zalecić? Po prawdzie, wszystko jest ciekawe i warte zatrzymania się i refleksji nad tekstem publikacji A. Redzika. Autor nawet w wiekach średniowiecznych i nowożytnych zawsze

znajduje coś interesującego, choć wiemy, że mediewistów wśród adwokatów tak wielu się nie znajdzie. W okresie XVIII stulecia adwokaci, bo tak już zwano tę grupę wyraźnie zawodowo parającą się zastępstwem przed sądem, byli żywo krytykowani przez opinię ówczesną, pisze autor. Domagano się nawet likwidacji profesji adwokackiej. Próby utworzenia samorządu adwokackiego w Polsce sięgają właściwie drugiej połowy XVIII wieku, powstały w okresie działania Sejmu Wielkiego w latach 1788–1792. W pracy anonimowej z 1791 r. pt. „Adwokat polski za cnotą" podjęto obronę stanu adwokackiego, wprowadzenia list patronów, statusu wykształcenia prawniczego, a nawet postulowano instalację, jakbyśmy to dziś nazwali, dyscyplinarek dla nazbyt prawnie swawolących kauzyperdów. Anonim pisze: „stan to jest wolny, powołanie szlachetne, wiadomość praw i miłość sprawiedliwości jest fundamentem stanu adwokackiego". Zupełnie nowoczesna formuła.

Potem jest już coraz więcej informacji o adwokaturze. Autor precyzyjnie oznacza wejście przepisów statuujących pracę adwokacką zawartych w ustawach samorządowych w zaborach austriackim i pruskim. Rosjanie Polakom za zrywy niepodległościowe jako niepoprawnym „buntowszczykom" na samorząd nigdy nie pozwolili. Tak samo Niemcy jako brutalni germanizatorzy. W zaborze zarówno rosyjskim, jak i pruskim przed sądami obowiązywały języki zaborców. Jedynie monarchia austro-węgierska obdarzyła Galicję i Lodomerię bardzo dużą autonomią w zakresie sądownictwa i używania języka ojczystego, polskiego. W Kongresówce od grudnia 1918 r. samorząd adwokacki został ubrany w szatę pięknego i rozumnego Statutu Tymczasowego Palestry Polskiej. Twierdzę, że najlepszej regulacji prawnej ze wszystkich samorządowych w Polsce XX wieku. Wzorcowa i ciągle aktualna co do myśli i idei w niej zawartych.

Autor analizuje wszystkie strategiczne przepisy samorządowe ubiegłego stulecia, wszystkie zmiany usytuowania samorządu adwokackiego w systemie wymiaru sprawiedliwości. Dużo o sytuacji adwokatury podczas okupacji niemieckiej i sowieckiej. Tajny samorząd wyznaczał standardy zachowań i postaw adwokata w czasach ekstremalnych, pozbawionych wszelkich wolności obywatelskich. Wyłonił piękne sylwetki wybitnych adwokackich samorządowców. W Polsce po II wojnie światowej też trzeba było mieć dużo odwagi, by walczyć o pryncypia adwokackie na salach sądowych. A czy łatwo było zorganizować w stanie wojennym sesję naukową poświęconą adwokaturze w r. 1984 przez Witolda Bayera, legendę polskiego niezłomnego adwokata, który w jakże trudnym okresie dla całego polskiego społeczeństwa nakreślał z innymi samorządowcami ideał niezależnej adwokatury? A. Redzik niezwykle przejrzyście ocenił kryzys w Naczelnej Radzie Adwokackiej w r. 1984, powstały na tle nieustępliwej obrony demokratycznych uchwał Krajowego Zjazdu Adwokatury z 1983 r., podjętej przez Prezes NRA adw. Marię Budzanowską. Bezprecedensowa presja polityczna, której poddana była Prezes Budzanowska, skłoniła ją do złożenia dymisji z pełnionej funkcji.

Niezwykle ważna jest ta część historyczna samorządu, gdzie wymienia się składy personalne wszystkich Okręgowych Rad Adwokackich, działających od początku

ich powstania do chwili obecnej. Niewątpliwie autorowi pomocne były w tym zamyśle prace adw. E. Mazura. Dużym osiągnięciem cennym dla potomności adwokackiej jest odtworzenie składu Prezydiów Naczelnej Rady Adwokackiej również od ich zaistnienia w strukturach naszego samorządu.

Osobnym tematem, wybitnie patriotycznym akcentem, jest udział adwokatów w walkach zbrojnych niepodległościowych z obroną Warszawy w 1939 r. i Powstaniem Warszawskim włącznie. I szereg innych jeszcze sytuacji, które mógł wykreować jedynie samorząd wolnej i niepodległej adwokatury. Dobrze opracowane są biogramy wszystkich kolejnych Prezesów NRA.

Opracowując logo i myśl przewodnią IX Krajowego Zjazdu Adwokatury, czołowi polscy samorządowcy napisali: Jutro adwokatura.

Tak. Wczoraj, dziś i jutro adwokatura. Nie dajmy jej rozrzedzić miałkimi, nijakimi lub wręcz szkodliwymi dla jej bytu legislacjami.

Pryncypialna, etyczna, godna, patriotyczna, ale i europejska, profesjonalna, z bogatą wielowiekową historią i tradycją adwokatura, ze swymi wspaniałymi postaciami adwokackimi, jest nadal potrzebna polskiemu społeczeństwu. Zawsze gotowa służyć mu swoją obroną i radą.

U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

200 lat Kodeksu Napoleona w Polsce – od nienawiści do miłości

W dniu 21 marca 1804 roku, po zakończeniu prac legislacyjnych, wszedł w życie *Code civil des Français*, zwany następnie Kodeksem Napoleona, a po upadku cesarza – *Code civil*.

W dwustulecie jego wprowadzenia Kodeks Napoleona stał się przedmiotem zwiększonego zainteresowania w nauce światowej i polskiej. Z polskich wydarzeń naukowych związanych z KN można wymienić przykładowo sesje naukowe w końcu roku 2004 w Krakowie oraz w Warszawie. Ukazały się też liczne prace dotyczące tego wielkiego wydarzenia, z którego Napoleon był bardziej dumny niż ze swych zwycięstw wojennych. O swym dziele kodyfikacyjnym powiadał, że będzie żyć wiecznie.

Istotnym wydarzeniem w polskiej dyskusji o dziele Napoleona jest książka Katarzyny Sójki-Zielińskiej, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność* (Warszawa 2007)[1]. Dwusetna rocznica wprowadzenia Kodeksu Napoleona w Polsce

[1] Por. recenzja W. Wołodkiewicza (*Mon Code est perdu na marginesie książki Katarzyny Sójki-Zielińskiej o Kodeksie Napoleona*), która ukaże się w najbliższym zeszycie „Czasopisma Prawno-Historycznego", z roku 2008. Autor tej recenzji skoncentrował się głównie nad źródłami kodeksu i problemem niechęci jego twórców do interpretacji, która w rzeczywistości stała się szansą na przetrwanie Kodeksu.

Tematyce Kodeksu Napoleona jest poświęcona seria artykułów autora niniejszej rubryki „Palestry": *Code civil des Français. Uwagi na marginesie dwóchsetlecia Kodeksu Napolena*, „Forum Iuridicum" 2004, nr 3, s. 113–128; *Livre préliminaire – Titre préliminaire, w projekcie i w ostatecznym tekście Kodeksu Napoleona*, „Europejski Przegląd Prawa" 2005, nr 5, s. 15–32; *'Livre préliminaire' 'Titre préliminaire' dans le projet et dans le texte définitif du Code Napoleon*, „Revue historique de droit français et étranger" 2005, nr 3, s. 441–455; *Uwagi o roli prawa rzymskiego w pracach nad Code civil des Français*,

nie powinna zostać niezauważona również przez czytelników „Palestry" w roku 2008[2].

Zgodnie z konstytucją podpisaną przez Napoleona 22 lipca 1807 roku, określającą ustrój tworzonego Księstwa Warszawskiego, miała w nim nastąpić recepcja prawa francuskiego. Zapowiedź ta nie została życzliwie przyjęta przez członków Komisji Rządzącej, którzy przed spotkaniem z Napoleonem spodziewali się powrotu dawnego systemu ustrojowego i prawa z okresu przed zaborami.

Art. 69 Konstytucji Księstwa Warszawskiego, wprowadzonej dekretem króla saskiego i księcia warszawskiego 27 stycznia 1808 roku, stanowił, że Kodeks Napoleona „ma być wprowadzony od 1 maja roku bieżącego". Wprowadzenie Kodeksu z tak krótką *vacatio legis* musiało budzić zastrzeżenia. Tym bardziej że tekst polski Kodeksu miał być dopiero – z polecenia ministra Feliksa Łubieńskiego – przygotowany przez księdza Franciszka Szaniawskiego. Budziły również zastrzeżenia liczne merytoryczne rozwiązania Kodeksu.

Początkowa niechęć do Kodeksu Napoleona po jego wprowadzeniu w Księstwie Warszawskim, wynikała z przeszczepienia na grunt polski ustawodawstwa odbiegającego od polskiej tradycji prawnej i realiów społecznych. Opory te dotyczyły przede wszystkim części Kodeksu dotyczących prawa małżeńskiego i rodzinnego. Wynikały też z niechęci do przyjmowania nowego kodeksu, stworzonego w zupełnie innych realiach społecznych i politycznych i wprowadzonego bez odpowiedniego przygotowania. Kodeks cywilny Francuzów powstał po Wielkiej Rewolucji Francuskiej, która obalając znienawidzony (przez rewolucjonistów) *ancien régime* starała się zerwać z dotychczasowymi instytucjami. Idea zerwania z przeszłością wiązała się również z krytyką dotychczasowego porządku prawnego, opartego na tradycji prawa rzymskiego.

Krytyki dotychczasowego prawa (w tym głównie rzymskiego), tak bardzo popularne we Francji doby Oświecenia, opierały się na sprowadzeniu wszystkich zjawisk życia społecznego do idei filozoficznych.

Specyfika wieku Oświecenia, traktowanego jako wiek literatów i filozofów, była niejednokrotnie podkreślana jeszcze w wieku XIX. Jean-Etienne-Marie Portalis na posiedzeniu *Corps législatif* – polemizując z przeciwnikami nawiązywania w kodeksie do dawnej tradycji prawnej – mówił: „Niegdyś literaci i filozofowie gardzili

„Czasopismo Prawno-Historyczne" 2005, t. LVII, z. 2, s. 43–60; *Międzynarodowe prawo prywatne w pracach nad Kodeksem Napoleona* (w:) *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin prof. Eugeniusza Piontka*, Kraków, Zakamycze 2005, s. 679–690; *Prace legislacyjne nad Kodeksem Napoleona,* „Palestra" 2005, nr 1–2, s. 128–133; *Systematyka Kodeksu Napoleona,* „Palestra" 2005, nr 3–4, s. 149–152.

[2] W roku 2007 ukazały się w „Palestrze" (nr 7–8/2007, s. 194–209) trzy interesujące pozycje dotyczące Kodeksu Napoleona w Polsce: Przedruk artykułu Romana Longchamps de Berier, z roku 1921 (*Kodeks Napoleona*); Katarzyny Sójki-Zielińskiej (*Kodeks Napoleona przed sądem czasu*) oraz Adama Redzika (*Księstwo Warszawskie a rozwój prawa w Polsce*).

studiowaniem prawoznawstwa; byli oni od niego odciągani przez powaby sztuk pięknych, a jeszcze bardziej przez tajemniczą politykę tego czasu, która lękała się zajmowania sprawami społeczeństwa i sądziła, że można tolerować jedynie literatów, teologów i geometrów"[3]. Podobnie widział to Alexis De Tocqueville, gdy z perspektywy wieku XIX oceniał filozofię wieku XVIII. Pisał on: „Filozofowie osiemnastego wieku nieprzypadkowo tworzyli pojęcia tak sprzeczne z tymi, jakie służyły jeszcze za fundament współczesnemu im społeczeństwu; myśli te podsunął im w naturalny sposób widok społeczeństwa, który mieli przed oczami. (...) Patrząc na te wszystkie instytucje niewłaściwe i dziwaczne, twory innej epoki, których nikt nie próbował dopasować do siebie ani przystosować do nowych potrzeb i które miały, jak się zdawało, trwać wiecznie, choć cały ich sens zwietrzał – łatwo nabierali wstrętu do tradycji i wszystkiego co stare i w naturalny sposób ogarniało ich pragnienie, by przebudować współczesne im społeczeństwo podług planu całkiem nowego, który każdy z nich wysnuwał jedynie z własnej głowy"[4].

Z idei wieku Oświecenia wynikały koncepcje stworzenia nowego systemu prawa w okresie Rewolucji. Jednak stworzenie takiego prawa, opartego na filozoficznych koncepcjach prawa natury, okazało się niemożliwe. Projekty kodeksu cywilnego tworzone w okresie konwentu i dyrektoriatu przez Cambabacères'a oscylowały od rozwiązań tradycyjnych do zupełnego zerwania z tradycyjnymi konstrukcjami prawnymi i stworzenia, na ich miejsce, zbioru reguł prawnonaturalnych[5]. Drugi projekt Cambacères'a – oderwany od tradycji prawnej – nie został zaaprobowany nawet przez skrajnych jakobinów. Charakterystyczna może tu być wypowiedź Robespierre'a (zwolennika oświeceniowej idei kodeksu, w którym nie powinno być potrzeby dokonywania interpretacji sędziowskiej), który podczas dyskusji w konwencie nad drugim projektem Cambacères'a sprzeciwił się zbytniej jego symplifikacji, wyrażając opinię, że prawa „wielkiego narodu nie mogą być zbyt proste"[6].

W rezultacie redaktorzy Kodeksu dokonali udanej harmonizacji różnych nurtów francuskiego prawa przedrewolucyjnego (*coutumes* i prawa rzymskiego). Udało im się to pomimo braku pełnego poparcia dla owego kompromisu (*transaction*). Niewątpliwie dopomógł w tym autorytet Pierwszego Konsula Napoleona Bonaparte. Kodeks cywilny Francuzów powstawał za konsulatu, w okresie przejściowym od

[3] Przemówienie Portalisa 3 Frimaire roku X (24 listopada 1801 r.). Cytowane wg A. Fenet, *Recueil complet de travaux préparatoires du Code Civil* (t. 1–15, Paris, 1827–1836), t. 6, s. 36.

Zob. również Portalis (w:) *Discours préliminaire de la Commission du Gouvernement* (Fenet, t. 1, s. 482): *„Nous avons trop aimé, dans nos temps modernes, les changements et le réformes; si en matière d'institution de lois, les siècles d'ignorance sont le théâtre des abus, le siècle de philosophie et de lumières ne sont que trop souvent le théâtre des excès"*.

[4] A. de Tocqueville, *Dawny ustrój i Rewolucja*, tłum. polskie A. Wolska, wstęp J. Szacki, Warszawa 1970, s. 197 nn.

[5] W. Wołodkiewicz, *Code civil des Français...*, *op. cit.*, „Forum Iuridicum" 2004, nr 3, s. 119–120.

[6] *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. 16, s. 677. *„C'est à vous qu'il appartient de créer l'esprit national par des lois sages. Les lois d'un grand peuple ne peuvent être simples"*.

rewolucji do cesarstwa. Rodził się w starciu dwóch koncepcji: prawnonaturalnej, stanowiącej kontynuację wieku filozofów, oraz wywodzącej się z prawa rzymskiego i dawnych *coutumes*[7].

Nic więc dziwnego, że kodeks powstały w takiej atmosferze nie mógł się podobać w konserwatywnym społeczeństwie polskim. Dodatkowo mogła tu jeszcze wpływać zadawniona niechęć polskiego społeczeństwa szlacheckiego do prawa rzymskiego. We Francji prawo rzymskie, mimo oświeceniowych jego krytyk, było uważane za przejaw naturalnego rozumu (*raison écrite*). W Polsce było traktowane jako przejaw *absolutum dominium* i wpływów wrogich sił zewnętrznych.

Szlachta polska obawiała się ustawodawstwa francuskiego w związku z zapowiedzią zniesienia pańszczyzny. Duchowieństwo katolickie sprzeciwiało się laicyzacji prawa małżeńskiego (dotyczyło to przewidzianego w Kodeksie obowiązkowego zawierania małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego oraz jurysdykcji sądów powszechnych w sprawach małżeńskich). Sprzeciwy duchowieństwa zmusiły władze do wydania w roku 1809 dekretu, który faktycznie doprowadził do tego, że przepisy Kodeksu dotyczące spraw małżeńskich stały się praktycznie martwą literą[8]. Krytykowano też przepisy Kodeksu Napoleona dotyczące hipoteki, które z uwagi na brak jej jawności nie zapewniały bezpieczeństwa kredytu.

Kodeks Napoleona był krytykowany, od samego początku, przez zachowawczych przedstawicieli polskiej szlachty. Byli mu przeciwni m.in. prezes Komisji Rządzącej Stanisław Małachowski i Kajetan Koźmian. Obawiano się, że płynące z Francji rewolucyjne hasła, na których powstała kodyfikacja napoleońska, mogą doprowadzić do zburzenia tradycyjnego porządku społecznego. Zwolennikami wprowadzenia ustawodawstwa francuskiego byli polscy radykałowie (jakobini), wśród których można wymienić Hugona Kołłątaja. Widzieli oni w porewolucyjnym ustawodawstwie francuskim gwarancję postępu i przemian oświeceniowych (jak wiadomo polskie Oświecenie było znacznie opóźnione).

Założona w roku 1808, przez ministra Feliksa Łubieńskiego, Szkoła Prawa (do której w roku 1811 dołączono Szkołę Administracji) miała na celu przybliżenie znajomości prawa francuskiego. Wybitny jej profesor, Jan Wincenty Bandtkie oceniał entuzjastycznie wprowadzenie ustawodawstwa francuskiego i spowodowane przezeń zmiany społeczne. Pisał on: „Napoleon Wielki przywracając byt krajowi, nadał nam prawo do wyobrażeń pierwszych w Europie narodów nas wynosząc, wytępił nasiona nienawiści i niechęci między dziećmi jednej i tejże samej ziemi i chce mieć ludzi równych w sercu i w obliczu prawa (...) a jeśli nie znajdziemy w nim zastarzałych niesłuszności, zakałów i wolność istotną osób starożytnych takim krępujących przesądem, zaiste nie powinniśmy nad tym ubolewać”[9].

Upadek Napoleona i utworzenie Królestwa Kongresowego spowodowało nasilenie

[7] Por. K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 75–79.

[8] Por. K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 199–200.

[9] Cyt. według: K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 206.

krytyki Kodeksu Napoleona. Czołowi mężowie stanu Królestwa (można tu wymienić przykładowo Fryderyka Skarbka i księcia Adama Czartoryskiego) pragnęli powrotu do dawnego prawa polskiego i Statutu Wielkiego Księstwa Litewskiego. Jednak uformowani na prawie francuskim prawnicy i administratywiści uważali, że Kodeks Napoleona upowszechnił się już dostatecznie w polskiej kulturze prawnej. W powołanym w roku 1814 Komitecie, którego celem było zniesienie prawa francuskiego, współzawodniczyły dwie koncepcje: jedna rozważała stworzenie nowego kodeksu opartego na dawnym prawie polskim, druga pragnęła zachowania Kodeksu Napoleona, z dokonaniem zmian, głównie w zakresie prawa hipotecznego i małżeńskiego.

Racjonalne zmiany prawa hipotecznego w latach 1818 (Prawo hipoteczne) i 1825 (Prawo o przywilejach i hipotekach) oraz wydanie w roku 1825 Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego nie zmieniały w sposób zasadniczy struktury samego Kodeksu francuskiego. Zmiany pierwszej księgi Kodeksu Napoleona dotyczyły głównie zagadnień związanych z laickim charakterem przepisów prawa małżeńskiego. Kodeks cywilny Królestwa Polskiego pomimo uznania religijnego charakteru instytucji małżeństwa nie przyznał jednak (wbrew zaleceniom cara Aleksandra I) jurysdykcji w sprawach małżeńskich konsystorzom, lecz sądom powszechnym[10]. Dopiero carskie Prawo o małżeństwie z roku 1836 zostało oparte na zasadach ściśle wyznaniowych.

Interesująca w tym względzie może być polemika między księdzem F. K. Szaniawskim a W. A. Maciejowskim. Maciejowski zaatakował laicki charakter przepisów prawa małżeńskiego w Kodeksie Napoleona. Ksiądz Szaniawski sprzeciwił się tej krytyce, wywodząc, że laickie unormowania prawa małżeńskiego w Kodeksie opierały się na trwałości związków rodzinnych. Charakterystyczne, że Maciejowski w początku lat trzydziestych zmienił radykalnie poglądy i stał się zdecydowanym zwolennikiem instytucji ślubów cywilnych[11].

Jest swoistym paradoksem, że przeciwnicy Kodeksu stali się z biegiem czasu jego entuzjastami. Był on traktowany na ziemiach Królestwa Kongresowego jako przejaw polskiej kultury prawnej. Zapewne odegrał tu rolę m.in. tak popularny na ziemiach Polski „mit napoleoński". Traktowanie Kodeksu Napoleona jako przejawu polskiej myśli prawnej stanowiło też odruch obronny przed polityką rusyfikacyjną, prowadzoną w Królestwie Kongresowym, szczególnie po obu powstaniach: listopadowym i styczniowym.

Kodeks Napoleona stał się też przedmiotem licznych opracowań. Przyczyniły się do tego dwa czasopisma skupiające przedstawicieli doktryny i praktyki prawa: „Gazeta Sądowa Warszawska" oraz „Themis Polska". Cywilistyka, rozwijana na gruncie Kodeksu Napoleona, była jedyną dziedziną w pełni niezależną od ustawodawstwa rosyjskiego.

W „Gazecie Sądowej Warszawskiej" w numerze specjalnym (z roku 1908) poświęconym setnej rocznicy wprowadzenia Kodeksu Napoleona Stanisław Posner

[10] Zob. K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 217.
[11] Zob. K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 213–214.

pisał o ustawodawstwie francuskim na ziemiach Królestwa Polskiego: „W ciągu stu lat było symbolem naszego sojuszu duchowego z myślą europejską, (...) podwaliną ugruntowaną na ideach wszechludzkich, dającą pole do rozwijania własnych zasobów duchowych”[12]. A w roku 1913, ten sam autor, w zeszycie pierwszym inaugurującym drugą serię „Themis Polskiej”, pisał: „Uniwersytetu nie mamy. (...) Ale czasopismo mieć możemy i powinniśmy. W czasopiśmie ześrodkować możemy całe bogactwo myśli naszej, całą miłość nauki i młodzieży (...) Praca ta mieć może znakomite znaczenie pedagogiczne nie tylko w stosunku do tych, których nauczanie jest przyrodzonym obowiązkiem naszym, ale i w stosunku do nas samych, naszym obowiązkiem jest, byśmy młodzież *iuris studiosam* przygarnęli, drogę postępu wskazali, prawdę kochać, prawdy szukać nauczyli i tak razem z nią pracując sami do źródeł prawdy zbliżali się. Wiedząc, że pomoc u nas znajdzie, że nasza zorganizowana myśl prawnicza, w piśmie krystalizująca się, na jej pytania i wątpliwości odpowiedź znaleźć się postara, do nas przyjdzie. *LABOREMUS*!”[13].

W roku 1916, w przeddzień odzyskania niepodległości, w nocie „Od redakcji” pierwszego zeszytu „Kwartalnika Prawa Cywilnego i Handlowego” twórcy tego pisma (J. J. Litauer, M. Kuratow, J. Namitkiewicz) tak pisali o myśli prawniczej w Królestwie Polskim: „U nas było inaczej: wszechnicy nie mieliśmy i życie polityczne graniczyło z martwotą; nic więc dziwnego, że myśl ku tej wybiegała dziedzinie, gdzie mogła bardziej swojsko się czuć, jeśli nie do praojców, to ojców przynajmniej puściznę widziała. U nas więc prawo cywilne tym było zakątkiem, do którego najchętniej tuliła się zgnębiona, ale niecałkiem jeszcze zdławiona nasza myśl prawnicza, z jednej strony żyjąca wspomnieniami Zaborowskich, Heylmanów, Dutkiewiczów, Wołowskich, dotąd jeszcze Holewińskiego obok siebie czująca, z drugiej strony uważnie wsłuchująca się w bicie tętna nauki zachodnioeuropejskiej, cierpliwie czekając lepszej przyszłości”[14].

W pracach nad unifikacją prawa cywilnego pojawiały się koncepcje rozciągnięcia prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Kongresowym na całą Polskę (Alfons Parczewski) lub na ziemie województw wschodnich, gdzie obowiązywał anachroniczny t. X (część 1) rosyjskiego zwodu praw. Działalność polskiej Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej poszła jednak w kierunku stworzenia nowej, samodzielnej legislacji cywilnej dla całego kraju. Prawnicy z Królestwa Kongresowego, wychowani na tradycji Kodeksu Napoleona, odegrali w tym dziele istotną rolę.

W okresie II Rzeczypospolitej Kodeks Napoleona obowiązywał na terenach byłego Królestwa Kongresowego. Ostatnie jego relikty obowiązywały do 31 grudnia 1946 roku.

---

[12] Zob. K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, 240.

[13] „Themis Polska” t. 1, seria druga, 1913, s. 5. Por.: K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 240–241.

[14] „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego”, rok 1, 1916, s. 5–6.

Por. też: K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 241 (która opiera się na W. Sobocińskim, „Roczniki UW”, V, 1964, z. 2, s. 21).

Marek Sołtysik

BLIZNY BOLESŁAWA PRUSA (cz. 2)

Prawa historii i prawo autorskie

Świat jest oceanem szczęścia – to wiadomo. Wszyscy, którzy pływają po nim, są bardzo zadowoleni i – mają słuszność. Że się ten i ów zachłysnął, a ktoś inny utonął – to nie argument.

BOLESŁAW PRUS

We wtorek, 16 lipca 1895 roku, Prus zanotował: „o 2 po południu w Raperswilu przestałem palić papierosy".

Dzięki honorarium od Gebethnera i Wolffa za powieść „Faraon" mógł sobie pozwolić na taką podróż. Trasa: Berlin, Drezno, Karlsbad, Norymberga, Stuttgart, Raperswil. Potem wspomniany już Paryż. Część sumy przeznaczył na rajzę, część widocznie gdzieś ulokował, ponieważ z Berlina 8 czerwca 1895 w liście do żony w Warszawie zarządzał: „Pieniądze na opłaty (…) bierz z Funduszu Leona" – to znaczy z niebłahej wtedy sumy 1350 rubli srebrem dochodu, jaki przynosiła część starszego brata, Leona Głowackiego, z odziedziczonej po rodzicach ziemi w Maszowie między Łuckiem a Kowlem. Leon od upadku powstania 1863 roku żył w izolacji i pod specjalną opieką u wuja – księdza Seweryna Trembińskiego, prałata kapituły zamojskiej – na plebanii w Piotrowinie nad Wisłą, był bowiem obłąkany. Właśnie od roku 1895, po śmierci wuja, obowiązki opiekuna Leona spadły na Prusa. Ten umieścił brata na oddziale obłąkanych w szpitalu Św. Jana Bożego w Lublinie. Nie mógł eskortować go osobiście – bo na jego widok Leon przypominał sobie powstanie i wpadał w szał. Posłał listy do znajomych lekarzy z prośbą o zwrócenie uwagi na to, że Leon, wprawdzie pogrążony w apatii, nie będzie chciał dobrowolnie opuścić plebanii, nie zdaje sobie bowiem sprawy, że wuj umarł. Zalecił, żeby felczer dał Leonowi opium, bo „czasami krzyczy i wymyśla – cieniom; jest jednak bardzo łagodny i obejdzie się bez gwałtów".

Robił się z Prusa abstynent. Pisał o sobie dwudziestopięcioletnim: „Pamiętam, kiedym chodził do fabryki, bez śniadania, o szóstej rano, było mi tak czczo, że w połowie drogi musiałem wstąpić do szynku (jedynej instytucji, którą o tej porze otwierano) i – choć umoczyć usta w wódce. Inaczej bym zemdlał przy robocie" (w fabryce maszyn Lilpopa i Raua, w roku 1872).

Był w Raperswilu goszczony przez Żeromskich, którzy od trzech lat mieli zapewnioną małą stabilizację. To m.in. Prus autorowi „Siłaczki" pomógł uzyskać posadę w bibliotece Muzeum Polskiego. Teraz, wzmocniony bliskością Oktawii i Stefana, bez oporów poddał się szwajcarskiej kuracji. Podstawą leczenia agorafobii było właśnie rzucenie nałogów i odstawienie używek.

Cara witał w Warszawie już bez śladu nałogów.

Podczas gdy w ostatnich dniach sierpnia 1897 roku Henryk Sienkiewicz manifestacyjnie wyjechał z Warszawy, Prus afiszował się na peronie Dworca Wileńskiego wśród członków delegacji witającej cara Mikołaja II z małżonką. Znalazł się nazajutrz w gronie Polaków podejmowanych przez cara w pałacu Łazienkowskim, w dwa dni później także nie odmówił i uczestniczył w bankiecie wydanym przez redakcje warszawskiego „Słowa" i petersburskiego „Kraju" na cześć dziennikarzy rosyjskich, bawiących w Warszawie z okazji przybycia pary cesarskiej – jako jedyny przedstawiciel pisarzy Polaków!

Zrobił to na własny rachunek. Nie widząc już szans na odzyskanie niepodległości (wrócę do tego), na chwilę uwierzył, że dobre wrażenie, jakie Polacy wywrą na Mikołaju II – który jako pierwszy po powstaniu styczniowym car Rosji zaszczycił wizytą *priwisliński kraj* – zmieni na lepsze politykę wobec Polaków *buntowszczików*.

Prasa odnotowała skwapliwie obecność Prusa. Co się stało, to się nie odstanie. Janina Kulczycka-Saloni („Bolesław Prus", Warszawa 1975) zestawia pisane z dystansu kilku lat spostrzeżenia wybitnego uczonego i socjalisty Ludwika Krzywickiego z podsumowaniem sprawy, autorstwa samego Prusa, po dziesięciu latach.

Krzywicki: „Prus wykazał inną wielką zaletę – odwagę przekonań. Umiał wierzyć, wierząc zaś stawać w obronie tego, co uznał za dobre i pożyteczne. Niejednokrotnie poglądy nasze rozchodziły się mocno, ale nawet w chwilach największej różnicy umieliśmy odróżniać Prusa od zastępów, w których się znalazł, i nie przestaliśmy go szanować".

Prus: „Parę razy i ja występowałem «w roli» politycznej… były to jednak bardzo skromne posady. Mówiono mi zazwyczaj tak: – Mój kochany, pójdź tam a tam… bo, ponieważ tam można dostać w łeb kamieniem, więc zupełnie będziesz na miejscu… No i szedłem, i dostawałem w łeb kamieniem i byłem gotów tę samą zabawę powtarzać tyle razy, ile według ludzi kompetentnych wymagał tego «interes publiczny»".

Były powstaniec wśród ugodowców? Diametralna zmiana poglądów? Może niezupełnie. W 1863, choć już w szeregach powstańczych, do końca na polu bitwy nie miał przekonania do zbrojnej walki. Nie on jeden. W marcu 1902 roku Prus korespondencyjnie wyjaśniał bliskiemu koledze, byłemu powstańcowi, historykowi i pisarzowi Waleremu Przyborowskiemu:

„Brat mój, Leon Albert (Głowacki), istotnie należał do najwyższej organizacji od roku 1860 lub 1861, a reprezentował w niej kierunek sceptyczny i łagodzący".

Celem dalszej wymiany listów były próby ustalenia wersji objawów obłędu bohaterskiego Leona – dla potrzeb obszernego przedsięwzięcia Przyborowskiego: pięciu tomów „Dziejów 1863" i czterech – „Ostatnich chwil powstania styczniowego". Nauczyciel gimnazjum w Warszawie (po studiach na Uniwersytecie Kijowskim) Leon Głowacki był członkiem Komitetu Centralnego rządu narodowego. W sierpniu 1863 roku, po aresztowaniu w Wilnie Oskara Awejde, komisarza rządu narodowego na Litwie, właśnie na jego miejsce wysłano do Wilna Leona. Według „Wspomnień z czasów młodości", wydanych anonimowo, a będących autorstwa weterana powstania i sybiraka Tomasza Burzyńskiego: „Głowacki, zobaczywszy cały ogrom klęsk, które Murawiew (osławiony „Wieszatiel") na kraj sprowadził – zwariował w kilka dni, uciekł z Wilna i przybywszy do Warszawy uważał siebie za zdrajcę kraju i po części sprawcę tych klęsk, poszedł do cytadeli, aby oddać się w ręce komisji śledczej. W drodze spotkał go jakiś uczciwy człowiek (…) i przyprowadził go do mnie".

Prus w liście do Przyborowskiego nie dowierza szczegółom relacji Burzyńskiego, za cud, twierdzi, trzeba by uznać m.in. fakt cudownego kontaktu Leona z autorem wspomnień, wprawdzie „nie ma niemożliwości absolutnej, ale jest dziwnie małe prawdopodobieństwo. No, ale tak się robi historia".

Sam był w sierpniu 1863 roku świadkiem nagłej przemiany brata, ulokowanego w warszawskim Hotelu Saskim z oknem od strony ulicy Koziej: Leon, rozdrażniony, „nie chciał wychodzić z numeru i dawał do zrozumienia, że jest ścigany. Raz w mojej obecności modlił się i płakał. (…) O cytadeli jednak, zdradach, Murawiewach itp. nie słyszałem, a nawet nie domyślałem się, że patrzę na początek obłędu".

Zaręczał, że ani on, ani nikt z rodziny nie słyszał, by brat zamierzał się oddać w ręce komisji śledczej. „**Nigdy** nie wymienił **żadnego** nazwiska, **nigdy** nie wspominał o swojej roli w organizacji ani o wyjeździe do Wilna". I w *post scriptum*: „Zdaje mi się, że Brat był wysłany do Wilna po to, ażeby zbadał na miejscu tamtejsze stosunki, o których nadchodziły coraz gorsze wiadomości. Jego obłąkanie było odpowiedzią".

Niebezpieczeństwo wszak nie minęło, toteż: „W końcu ostrzegam Cię, że Brat mój jeszcze żyje, więc lepiej nie zajmować się Nim".

W kolejnym liście Prus, jak pisarz pisarzowi, dał Przyborowskiemu wolną rękę, i jak pisarz nie omieszkał naszkicować sugestywnego obrazu: „Kochany Walery! Ostatecznie rób, jak chcesz z historią udziału mego brata w Powstaniu. Ale pamiętaj o jednej rzeczy, że był to człowiek bardzo wyjątkowo szlachetny, który (o ile wiem) nie wierząc w pomyślny rezultat akcji zbrojnej, nie wycofał się z organizacji tylko dlatego, ażeby zginąć. No i zginął, w sposób straszniejszy niż wielu innych". Za przykład „mistycznego i męczeńskiego pierwiastka" podał brata oraz Romana Żulińskiego, zapewnił, że nie jest w stanie zrozumieć tych ludzi, ale stawia ich „nieskończenie wyżej od dzisiejszych aferzystów patriotyzmu, którzy ukrywszy się pod

miotłą, przewracają w niedojrzałych głowach i naród nasz narażają na niebezpieczeństwa… śmieszności!".

W swych „Dziejach 1863" Przyborowski nie powtórzył wersji Burzyńskiego. Nakreślił natomiast z wyrazistością męki podróży koleją warszawsko-petersburską, w dobie popowstaniowych represji oddaną przez Murawiewa pod zarząd generała Szuwałowa: wszystkie stacje obsadzone wojskiem i na każdej osobny naczelnik wojskowy; urzędnicy policyjni i żandarmi sprawdzali każdy szczegół pieczęci w paszporcie, podejrzanych natychmiast aresztowano. Kozackie patrole przebiegały wzdłuż toru kolejowego od jednej stacji do drugiej: „Wielu wolało nakładać drogi, puszczać się z Petersburga morzem (…) podróż koleją… była istną męką… i nie można się dziwić, że byli tacy, którzy przebywszy tę kalwaryjską, rzec można, drogę, dostawali obłędu, jak np. Głowacki…".

Piórem Bolesław Prus wyjednał mniej ekspresyjny portret biednego brata.

Tylko pisanie „Kronik" (znakomitych!) uważał za „robotę parobczą". Poza tym wszelkie decyzje podejmował jako wolny człowiek. Wolny, choć uwikłany. Uwikłany, ale myślący.

„Przecież – jako człowiek pełnoletni – mam chyba prawo moje osobiste stosunki regulować sam, według moich gustów" – pisał 27 marca 1909 roku do mecenasa Stanisława Leszczyńskiego, adwokata warszawskiego, członka Rady Muzeum w Raperswilu.

Chodziło o kwestie wydawnicze, ściśle dotyczące przestrzegania praw autorskich. List pisarza Bolesława Prusa – choć dotyczył pryncypiów, wynoszonych przez innych pisarzy na forum publiczne – był sprawą ściśle prywatną. Prus wyraził wobec adwokata stanowcze życzenie, skierowane do niego i do sędziów, żeby go „z powyższej kombinacji raczyli (…) stanowczo wyłączyć".

Dowiedział się bowiem, że w sądzie honorowym pomiędzy pisarzem Janem Lorentowiczem a wydawcą Gebethnerem i Wolffem ma być wymienione i jego nazwisko. Pierwsza reakcja pisarza: „nie życzę sobie tych odgrzewań".

Sprawa istotnie sięgała sporu sprzed kilkunastu lat, co wcale nie znaczy, że przestała być aktualna. Prus (o czym za chwilę) wolał uznać ją za niebyłą. Albowiem – do wiadomości adwokata:

1. Moje pretensje dotyczyły wysokości **honorarium autorskiego**, co firma natychmiast uwzględniła i załatwiła.

2. Jako początkujący pisarz przez cały szereg lat, sprzedając książkę, z żadnym wydawcą (a było ich kilku) nie spisywałem kontraktów i nie mówiłem o ilości mających się odbić egzemplarzy. Nie o egzemplarze mi bowiem chodziło, ale o honorarium. Dla siebie robiłem źle tym sposobem; swoją drogą, żadnemu wydawcy nie mógłbym zarzucić nadbijania egzemplarzy. Bijcie, ile chcecie, tylko płaćcie. Dziś, rozumie się, pogląd zmieniłem, ale i nie mam dowodów ani podejrzeń, ażeby wydawcy nadbijali poza to, co jest w umowach".

Prus, gdy to wyjaśniał, miał 59 lat i był człowiekiem wymęczonym kryzysem immunologicznym, spowodowanym stanem zapalnym kości twarzy (echa ran z po-

wstania i ran zadawanych na placu Grzybowskim). Gorączkujący, nie przerywał pisania, czuł, że coraz bardziej szkoda mu czasu na spory.

Tymczasem czterdziestopięcioletni Stefan Żeromski i trzydziestodziewięcioletni Jan Lemański – jako mężczyźni aktywni – weszli w ostre starcie z wydawcami. O sprawie wspomniała Krystyna Tokarzówna w opracowaniu „Listów" Prusa (Warszawa 1959). Szczegóły z pierwszej ręki, bo od samego powoda (Jan Lorentowicz, „Spojrzenie wstecz", Warszawa 1935). Jak było?

Żeromski zauważył, że jego poczytne książki mimo niewielkich nakładów (do 2,5 tys. egzemplarzy) wciąż się znajdują na składzie. Wydawcy utrudniali mu podpisywanie umów na wydania następne, argumentując to niewyczerpaniem poprzedniego nakładu. Zaniepokojony autor wszczął prywatne śledztwo. W wyniku zyskał pewność, że wydawcy nielegalnie nadbijają egzemplarze. Lecz jak to udowodnić? Żeby mieć pełną kontrolę, opatrzył swoją „Dumę o hetmanie" specjalnymi numerowanymi znaczkami.

Burza w świecie literackim i wydawniczym! Ten czyn to manifestacja! Autorska marka ochronna!

Lorentowicz 4 sierpnia 1908 roku całą rzecz wyjaśnił w „Nowej Gazecie". 1 października tegoż roku czternastu wydawców w odpowiedzi wystosowało do „Nowej Gazety" zbiorowy protest: „Niewątpliwie, jeżeli fakt taki został istotnie stwierdzony, zasługuje na potępienie, winowajca winien być wymieniony i do odpowiedzialności pociągnięty. Nie wolno jednak nikomu za przewinienia może jakiejś jednostki rzucać kalumnii na całe księgarstwo wydawnicze polskie".

Na to Lorentowicz i Żeromski, i Zenon Przesmycki-Miriam, i Jan Lemański zredagowali „Deklarację autorów" i ogłosili ją na pierwszej stronie „Nowej Gazety". Zapewniali, że – dyktowana wyższą koniecznością – jest ona podkreśleniem zupełnej bezbronności autorów polskich w stosunku do wydawców. Protest księgarzy natomiast, którzy domagają się, żeby wskazać winnego, a ogólnie czują się obrażeni napaścią autorów, „stara się przedstawić stosunki te w świetle idyllicznej błogości – szczerze czy nieszczerze – nie chcemy w to wchodzić".

Położenie polskich autorów nie ma nic wspólnego z idyllą, jest opłakane, toteż – co sygnatariusze deklaracji stwierdzają kategorycznie – „konieczne są reformy, ważne dwustronnie kontrakty między literatami i wydawcami, ścisłe prawo kontroli dla pierwszych, usunięcie dla autorów «zawodowych tajemnic» drukarskich i księgarskich, modyfikacje w stosunku honorariów i w ogóle sprowadzenie mniemanego mecenasostwa wydawców do właściwej miary zwykłego pośrednictwa".

Deklarację jasnej umowy, która mogłaby gwarantować nawet przyjaźń, podpisało 194 autorów – w tym najwybitniejsi. Podpisu Prusa nie ma.

Odpowiedź Zarządu Księgarzy Polskich pojawiła się rychło w „Nowej Gazecie" – jako wezwanie do Lorentowicza, żeby ujawnił konkretne fakty nielegalnych dodruków. W przeciwnym razie – sąd honorowy. Lorentowicz zebrał 28 świadectw autorskich. O takie właśnie ubiegał się u Prusa przez mecenasa Leszczyńskiego. Bezskutecznie.

Prus – jak wspomniałem, chory i w dodatku w wirze skrywanych, a wprost fantastycznych, zważywszy jego wiek i pozycję, spraw uczuciowych – był wtedy w dobrych stosunkach z firmą Gebethner i Wolff. Ta zasłużona oficyna nie dość że była jego stałym wydawcą, to jeszcze właścicielem periodyków, z którymi współpracował – pisarz nie życzył więc sobie, by go mieszano w tę sprawę.

22 kwietnia 1910 roku sąd honorowy w ostatecznym wyniku uznał, że:

1. Lorentowicz był uprawniony do podniesienia w prasie kwestii ochrony praw autorskich i, omawiając je w swym artykule, nie kierował się żadnymi względami prywatnymi, lecz miał na celu sprawę publiczną;

2. Lorentowicz nie miał prawa bez należytego sprawdzenia i stwierdzenia autentyczności powołać się na fakt w rzeczywistości nieistniejący w tej postaci, w jakiej go przedstawił w swym artykule;

3. Gdyby nawet ten fakt był prawdziwy, to Lorentowicz nie miał prawa rozszerzać oskarżenia na wszystkich wydawców polskich.

Prus, wtedy już bezustannie chory, nie przestawał pisać. Czuł się niedoceniony, miał słuszny żal do krytyków, którzy w jego najnowszej powieści „Dzieci" (dojrzewającej w gorączkowych latach 1905–1908) nie dostrzegli maestrii kompozycyjnej i zamknęli oczy na wielką metaforę, obrazującą „tragiczną prawidłowość polskich powstań" (co dopiero w pół wieku później, i po następnych heroicznych zrywach na ziemiach polskich, dostrzegła Janina Kulczycka-Saloni). Ale ostatnie lata napełniły go niespodziewanym szczęściem. O tym – za dwa miesiące.

HISTORIA CZASOPIŚMIENNICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik

„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" w latach 1921–1939 (5)

Prof. Antoni Peretiatkowicz (1884–1956), założyciel i jedyny przedwojenny redaktor naczelny RPEiS

Uniwersytet Poznański (dalej: UP), powstały w 1919 r. jako „Wszechnica Piastowska", dość szybko potrafił zapisać się trwale na mapie nauki polskiej. Wydział Prawno-Ekonomiczny tej uczelni, mozolnie budowany przez przybyłego z Uniwersytetu Lwowskiego prof. Antoniego Peretiatkowicza[1], który zaprosił do współpracy kilku uczonych ze Lwowa i Krakowa oraz wykorzystał miejscowych jurystów, stał się wkrótce silnym ośrodkiem myśli jurydycznej i ekonomicznej. Profesor Peretiatkowicz, który okazał się jedną z najbardziej zasłużonych postaci w dziejach poznańskiej uczelni, a szczególnie fakultetu prawniczego, zapisał się też trwale w historii polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego okresu Drugiej Rzeczypospolitej jako twórca i redaktor „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego" – pisma założonego w 1921 r., które szybko stało się jednym z najznakomitszych pism prawniczych w kraju.

Pierwszy zeszyt „Ruchu Prawniczego i Ekonomicznego" (pod taką nazwą czasopismo ukazywało się do 1925 r.) wydru-

[1] Antoni Peretiatkowicz oprócz profesury nadzwyczajnej w Uniwersytecie Lwowskim był przez kilka miesięcy 1918–1919 r. wykładowcą powstającego Uniwersytetu Lubelskiego i dziekanem tworzonego Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych. D. Dudek, *Antoni Peretiatkowicz (1884–1956)* (w:) *Profesorowie Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, pod red. A. Dębińskiego, W. Sz. Staszewskiego, M. Wójcik, Lublin 2006, s. 225–232; A. Gulczyński, *Antoni Peretiatkowicz. Redaktor naczelny 1921–1939*, RPEiS 2006, z. 2, s. 69–72; A. Redzik, *Antoni Peretiatkowicz jako profesor Uniwersytetu Lwowskiego (1918–1919)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 2007, t. LIX, z. 1, s. 205–207; Z. K. Nowakowski, W. Sobociński, *Peretiatkowicz Antoni (1884–1956)*, PSB, t. 25, s. 607–610.

kowany został w 1921 r. jako „Organ Wydziału Prawno-Ekonomicznego Uniwersytetu Poznańskiego, Towarzystwa Przyjaciół Nauk i Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego" w Poznaniu[2]. W skład Komitetu Redakcyjnego weszło 38 znanych w środowisku poznańskim prawników, w tym wykładowcy Wydziału Prawno-Ekonomicznego UP, członkowie ww. towarzystw, a także szanowani sędziowie i adwokaci[3]. Kierownikiem działu prawniczego był redaktor naczelny prof. Peretiatkowicz[4], kierownikiem działu ekonomicznego – dr Stefan Rosiński[5], a jako sekretarka biura redakcji pracowała mgr Maria Zakrzewska[6]. Redakcja kwartalnika znajdowała się na zamku poznańskim, który w części użytkowany był przez Wydział Prawno-Ekonomiczny UP. W kolejnych latach skład redakcji ulegał zmianom[7], ale redaktor naczelny i siedziba pisma pozostały stałe do wybuchu II wojny światowej.

ROK I 1921

RUCH PRAWNICZY I EKONOMICZNY

ORGAN WYDZIAŁU PRAWNO-EKONOMICZNEGO UNIWERSYTETU POZNAŃSKIEGO, TOWARZYSTWA PRZYJACIÓŁ NAUK I TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO

REDAKTOR NACZELNY: PROF. DR. PERETIATKOWICZ

POZNAŃ 1921

SKŁAD GŁÓWNY: KSIĘGARNIA ŚW. WOJCIECHA

Strona tytułowa pierwszego numeru „Ruchu Prawniczego i Ekonomicznego" z 1921 r.

W roczniku pierwszym ukazały się rozprawy Tadeusza Adamczewskiego, Jana Bossowskiego, Tadeusza Brzeskiego, Władysława Maliniaka, Marcina Nadobnika, Jana Namitkiewicza i Stanisława Starzyńskiego. Zamieszczono też obszerny przegląd piśmiennictwa zawierający kilkadziesiąt recenzji i sprawozdań w podziale na działy: prawniczy i ekonomiczny. Następną wyodrębnioną cyframi rzymskimi częścią [po „Rozprawach" (I) i „Przeglądzie piśmiennictwa" (II)] był przegląd prawodawstwa (III) – według podziału

[2] W latach 1925–1927 ukazywał się jako „Organ Wydziału Prawno-Ekonomicznego" UP, w latach 1928–1939, jako „Organ Wydziału Prawno-Ekonomicznego Uniwersytetu Poznańskiego i Wyższej Szkoły Handlowej w Poznaniu".

[3] W skład pierwszego Komitetu Redakcyjnego wchodzili: dr Tadeusz Adamczewski, ks. prof. Adamski, dr Bądkowski, dr Borowiak, dr Józef J. Bossowski, prof. dr Tadeusz Brzeski, dr Józef Bühn, dr Tadeusz Bujak, prof. dr Jan. S. Bystroń, Ludwik Cichowicz, J. Cholewicki, Stefan Czarnowski, dr Włodzimierz Dbałowski, prof. dr Stefan Glaser, Jakub Glass, J. Kałużniacki, prof. dr Stanisław Kasznica, Rus Kusztelan, dr Ryszard Leżański, prof. dr Zygmunt Lisowski, dr Wiktoryn Mańkowski, prof. dr Marcin Nadobnik, prof. dr Alfred Ohanowicz, dr Romuald Paczkowski, prof. dr Pawłowski, dr Witold Prądzyński, J. Prokopowicz, prof. dr Jan Rutkowski, dr Rudolf Sikorski, dr Jan Sławski, Edmund Sobolewski, dr Józef Sułkowski, dr Szułdrzyński, Jan Szyc, prof. dr Edward Taylor, dr Bohdan Winiarski, dr Zaleski i prof. dr Florian Znaniecki.

[4] Działem prawniczym kierował prof. A. Peretiatkowicz, z wyjątkiem lat 1922–1924, kiedy to za dział ten odpowiadał prof. A. Ohanowicz.

[5] W ciągu 19 przedwojennych lat działem ekonomicznym kierowali: St. Rosiński, M. Nadobnik, S. Nowakowski i E. Taylor.

[6] W pierwszym roku obowiązki sekretarza pełnił S. Rosiński, a w następnych latach, aż do wojny, M. Zakrzewska.

[7] Skład komitetu redakcyjnego uzależniony był częściowo od składu Wydziału Prawno-Ekonomicznego UP oraz towarzystw, których był organem, a od 1928 r. także Wyższej Szkoły Handlowej w Poznaniu.

na: prawo konstytucyjne, prawo administracyjne, prawo skarbowe, prawo i proces karny, prawo cywilne, handlowe i procesowe oraz zobowiązania międzynarodowe Polski. Część IV to „Przegląd orzecznictwa" (od 1925 r. – „Przegląd sądowy")[8], część V – kronika ekonomiczna (zawierająca przegląd wydarzeń z zakresu szeroko rozumianej gospodarki), część VI – Miscellanea (zawierająca zapowiedzi ważnych wydarzeń w życiu prawnictwa polskiego i informacje go dotyczące, oraz wspomnienia o zmarłych uczonych). Jako część VII pojawił się przegląd czasopism prawniczych, ale nie był on stałym elementem RPEiS.

Ów bardzo przejrzysty układ „Ruchu" był z czasem wzbogacany i ulegał pewnym niewielkim korektom. Pierwsza część, nazywana do 1924 r. „Rozprawy", a od 1925 r. „Artykuły" posiadała odrębną numerację od pozostałych. Strony w owej części zaczęto w 1926 r. oznaczać cyframi rzymskimi, a po roku wprowadzono ponownie numerację cyframi arabskimi, ale z gwiazdką (*), co wyraźnie miało je odróżnić od pozostałej części czasopisma. W 1925 r., wraz ze zmianą nazwy na „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", pojawił się „Dział socjologiczny"[9], pięć lat później utworzono „Dział samorządowy"[10], a w roku 1935 „Dział nauk handlowych"[11]. Wypada też odnotować, że do 1930 r. część zawierająca artykuły nie była podzielona tematycznie, ale publikowano według nazwisk autorów (w kolejności alfabetycznej). W 1930 r. wprowadzono podział tekstów według tematyki, mimo iż wyraźnie tego nie odróżniano.

Nie można nie zauważyć, że w 1925 r. RPEiS rozpoczął publikowanie fotografii wybitnych polskich jurystów wraz z krótkimi informacjami biograficznymi w serii „Album Prawników Polskich". Pierwsza fotografia, przedstawiająca profesora UJ Franciszka Xawerego Fiericha, prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej RP, ukazała się w zeszycie 3 z 1925 r., druga z zeszytu 4 z 1925 r. przedstawiała profesora Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie (dalej: UJK) Oswalda Balzera. Od numeru 1 z 1926 r. obok „Albumu Prawników Polskich" rozpoczęto publikowanie „Albumu Ekonomistów i Statystyków Polskich" (jako pierwszą zamieszczono fotografię prof. UJK Stanisława Głąbińskiego) oraz „Albumu Socjologów Polskich" (jako pierwszą zamieszczono fotografię prof. UW Ludwika Krzywickiego). Do 1939 r. opublikowanych zostało 56 fotografii prawników, 48 – ekonomistów i statystyków oraz 10 – socjologów (zob. w załączniku do artykułu). Stanowią dziś one znakomite źródło informacji o najwybitniejszych polskich jurystach, ekonomistach, statystykach i socjologach, choć zapewne istnieją pewne pominięcia[12].

Już pierwszy rok wydawniczy pozwalał przypuszczać, że pismo ma wysokie aspiracje i nie będzie się ograniczać do środowiska lokalnego ani tematyką, ani też doborem autorów. Drugi rok przynosi cenne opracowania Leopolda Caro, Stefana Glasera, Stanisława Głąbińskiego, Stanisława Gołąba, Tadeusza Hilarowicza, Władysława Leopolda Jaworskiego, Kazimierza Kumanieckiego, Jana Lewińskiego, Juliusza Makarewicza, Aleksandra Mogilnickiego, Antoniego Peretiatkowicza, Emila Stanisława Rappaporta, Adolfa Suligowskiego, Antoniego Szymań-

[8] Część tę przygotowywał W. Mieszewski.

[9] Kierował nim J. S. Bystroń, a współredagowali: C. Znamierowski, T. Szczurowski i F. Znaniecki.

[10] Kierował nim J. Hubert.

[11] Kierował nim W. Skalski.

[12] Kilku bez wątpienia ważnych prawników pominięto lub nie zdążono uwzględnić, np. Antoni Górski, Kazimierz Przybyłowski, Ludwik Domański, Adam Chełmoński, Bronisław Wróblewski, Wacław Komarnicki i inni.

ROK DZIEWIĘTNASTY ZESZYT TRZECI

RUCH PRAWNICZY EKONOMICZNY I SOCJOLOGICZNY

ORGAN WYDZIAŁU PRAWNO-EKONOMICZNEGO UNIWERSYTETU POZNAŃSKIEGO I AKADEMII HANDLOWEJ W POZNANIU

POŚWIĘCONY NAUCE I ŻYCIU PRAWNEMU I GOSPODARCZEMU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

WYCHODZI W PIERWSZYM MIESIĄCU KAŻD. KWARTAŁU

REDAKTOR NACZELNY I KIEROWNIK DZIAŁU PRAWNICZEGO PROF. DR. ANTONI PERETIATKOWICZ

KIEROWNICY DZIAŁÓW EKONOMICZNEGO: PROF. DR. ST. KOSTRSKI I MGR. HANDLOWYCH: PROF. W. SKALSKI // SOCJOLOGICZNEGO: PROF. DR. J. ST. HOLTZER, PROF. DR. H. ŁOWIŃSKI I DR. T. SZCZURKIEWICZ // SĄDOWNICTWA: SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO W. KOSZEWSKI

WYDANE Z ZASIŁKIEM MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI, MINISTERSTWA OPIEKI SPOŁECZNEJ, KASY IM. MIANOWSKIEGO — INSTYTUTU POPIERANIA NAUKI, POZNAŃSKIEGO WOJEW. ZWIĄZKU KOMUNALNEGO ORAZ WOJEWÓDZKIEGO FUNDUSZU KULTURY W POZNANIU

1 9 POZNAŃ 3 9

REDAKCJA I ADMINISTRACJA: POZNAŃ - ZAMEK
POCZTOWE KONTO RZECZ. NR. 8 — POZNAŃ 1 • PKO NR. 201 346
ODBITO W KOLNICZEJ DRUKARNI I KSIĘGARNI NAKŁADOWEJ W POZNANIU

Strona tytułowa ostatniego przedwojennego numeru RPEiS, z. 3/1939

skiego, Antoniego Wereszczyńskiego i innych – śmietanki polskiego świata jurydycznego. W kolejnych latach do gremium znakomitych autorów dołączyli m.in.: Maurycy Allerhand, Leon Babiński, Artur Benis, Tadeusz Bigo, Franciszek Bossowski, Józef Jan Bossowski, Tadeusz Brzeski, Stanisław Bukowiecki, Adam Chełmoński, Ludwik Cichowicz, Zygmunt Cybichowski, Ignacy Czuma, Zofia Daszyńska-Golińska, Antoni Deryng, Ludwik Dworzak, Edward Dubanowicz, Ludwik Ehrlich, Hipolit Gliwic, Józef Górski, Stanisław Grabski, Władysław Grabski, Aleksander Jackowski, Janusz Jamontt, Stanisław Kasznica, Wacław Komarnicki, Henryk Konic, Ignacy Koschembahr-Łyskowski, Adam Krzyżanowski, Stanisław Kutrzeba, Feliks Lachs, Jan Jakub Litauer, Roman Longchamps de Berier, Tomasz Lulek, Julian Makowski, Wacław Makowski, Jerzy Michalski, Aleksander Mogilnicki, Alfred Ohanowicz, Wiktor Ormicki, Zbigniew Pazdro, Jan Piekałkiewicz, Kazimierz Przybyłowski, Szymon Rundstein, Maciej Starzewski, Bronisław Stelmachowski, Edward Taylor, Bohdan Wasiutyński, Leon Waściszewski, Eugeniusz Waśkowski, Władysław Wolter, Bronisław Wróblewski, Marian Zimmermann, Czesław Znamierowski, Fryderyk Zoll i wielu innych.

Niemal wszystkie znaczące postaci polskiego międzywojennego świata prawniczego publikowały na łamach poznańskiego periodyku, a jeśli nie, to pojawiły się recenzje ich prac lub wspomnienia pośmiertne im poświęcone. Tak szerokie spektrum autorów i podejmowane ważne inicjatywy wpływały na szeroki odbiór poznańskiego czasopisma w kraju. W ciągu kilku lat zdystansowało ono redagowane z ciągłymi trudnościami krakowskie „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne", a dorównało lwowskiemu „Przeglądowi Prawa i Administracji" (z którego prawdopodobnie czerpało wzorce), stając się tym samym jednym z najważniejszych naukowych czasopism prawniczych w Polsce.

Ważnym osiągnięciem redaktora RPEiS prof. Peretiatkowicza było stałe czuwanie nad aktualnością podejmowanych na łamach pisma zagadnień, ale nie stroniono też od historii prawa. Poważne znaczenie miały ankiety przeprowadzane wśród najznakomitszych znawców tematu na temat zagadnień związanych z reformami prawa, w szczególności zaś konstytucji i ordynacji wyborczych.

Pierwsza taka ankieta opublikowana została na łamach RPEiS w 1925 r., a dotyczyła rewizji Konstytucji RP oraz ordynacji wyborczej. Wzięło w niej udział dziesięciu znakomitych prawników i ekonomistów: Stanisław Bukowiecki, Ludwik Ehrlich, Stanisław Głąbiński, Wacław Komarnicki, Ludwik Kulczycki, Wacław Makowski, Antoni Peretiatkowicz, Michał Rostworowski i Stanisław Starzyński. W 1928 r. opublikowano ankietę na temat tego, czy obowiązuje dekret prasowy, w której wypowiedziało się dziewięciu uczonych[13]. Dwa lata

[13] Byli to: Z. Cybichowski, W. Czapiński, S. Glaser, W. Komarnicki, L. Kulczycki, A. Peretiatkowicz, Z. Sitnicki, S. Starzyński i B. Stelmachowski.

później, po raz wtóry podjęto problematykę konstytucji. W sprawie rewizji jej wypowiedzieli się: E. Dubanowicz, W. L. Jaworski, L. Kulczycki, W. Maliniak, A. Peretiatkowicz i S. Starzyński. Ostatnią ankietę przeprowadzono w roku 1938, a wyniki jej opublikowane zostały w zeszycie pierwszym z 1939 r. Dotyczyła reformy ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu, a wzięło w niej udział siedemnastu przedstawicieli życia naukowego i politycznego[14].

Ostatni przed wojną zeszyt RPEiS, za kwartał trzeci, ukazał się latem 1939 r. Łącznie od 1921 do 1939 r. wydrukowanych zostało 75 zeszytów.

II wojna światowa przerwała działalność czasopisma, a odnowieniu jej nie sprzyjały też czasy reżimu stalinowskiego. Dopiero w 1958 r., dwa lata po śmierci założyciela i redaktora prof. Antoniego Peretiatkowicza, dzięki staraniom środowiska prawniczego Uniwersytetu Poznańskiego, a w szczególności prof. Alfreda Ohanowicza udało się reaktywować „Ruch". Od tego czasu, choć początkowo (jak w 1921 r.) bez przymiotnika „Socjologiczny", poznański kwartalnik jest jednym z najważniejszych naukowych czasopism prawniczych w Polsce.

W porównaniu z innymi czasopismami prawniczymi z okresu międzywojennego RPEiS nie miał poważnych problemów finansowych. Początkowo wspierany był przez Wydział Nauki Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (dalej: Min.WRiOP) oraz Ministerstwo Sprawiedliwości, o czym informowano na stronach tytułowych, ale w kolejnych latach finansowany był prawdopodobnie ze środków własnych. Jedynym redaktorem naczelnym RPEiS był w tym okresie prof. Antoni Peretiatkowicz. Po wznowieniu pisma w 1958 r. kolejnymi redaktorami naczelnymi byli: Alfred Ohanowicz, Zbigniew Radwański, Zygmunt Ziembiński i Maciej Zieliński, a obecnie obowiązki te pełni prof. Teresa Rabska.

W 2006 r. uroczyście obchodzono jubileusz 85-lecia RPEiS[15]. Towarzyszyło temu ukazanie się specjalnego wydania zeszytu 2 RPEiS, w którym znalazły się prace wybitnych polskich uczonych dedykowane poznańskiemu czasopismu. Opublikowane zostało też opracowanie zawierające zestawienie bibliograficzne tekstów, które ukazały się na łamach RPEiS, pt. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1921–2006*[16]. W związku z tym w niniejszej prezentacji ograniczono się do najważniejszych informacji o zwartości RPEiS w okresie międzywojennym oraz o znaczeniu tego periodyku w środowisku.

---

[14] Stanowiska swe wyrazili: Kazimierz Bartel, Cezary Berezowski, Antoni Deryng, Edward Dubanowicz, Ludwik Ehrlich, Stanisław Głąbiński, Stanisław Grabski, Wacław Komarnicki, ks. Józef Lubelski, Władysław Maliniak, Andrzej Mycielski, Mieczysław Niedziałkowski, Ryszard Piestrzyński, Maciej Rataj, Maciej Starzewski, Stanisław Stroiński oraz Bohdan Winiarski.

[15] Z tej okazji, 30 czerwca 2006 r. w Sali Kominkowej Centrum Kultury „Zamek" odbyły się uroczystości jubileuszowe, zorganizowane przez Redakcję RPEiS oraz Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UAM prof. Andrzeja J. Szwarca. Szerzej zob. H. Olszewski, *Osiemdziesiąt pięć lat kwartalnika „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny"*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", t. LIX (2007), z. 1, s. 381–382; zob. też (w:) RPEiS 2006, z. 2, w szczególności T. Rabska, *Wprowadzenie*, s. 5–11 i Z. Radwański, *Dział prawniczy (RPEiS)*, s. 12–33.

[16] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1921–2006*, pod red. T. Rabskiej, Publikacja z okazji 85. rocznicy powstania czasopisma, Poznań 2006, ss. 478.

Załącznik

Prawnicy, ekonomiści i statystycy oraz socjologowie polscy, których fotografie publikowane były na łamach „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego" w latach 1925–1939

ALBUM PRAWNIKÓW POLSKICH (1925–1939)

1. Franciszek Xsawery Fierich (1860–1928), z. 3 (1925)
2. Oswald Balzer (1858–1933), z. 4 (1925)
3. Adolf Suligowski (1849–1932), z. 1 (1926)
4. Ernest Till (1846–1926), z. 2 (1926)
5. Edmund Krzymuski (1852–1928), z. 3 (1926)
6. Henryk Konic (1860–1934), z. 4 (1926)
7. Alfons Parczewski (1849–1933), z. 1 (1927)
8. Władysław Abraham (1860–1941), z. 2 (1927)
9. Fryderyk Zoll (1865–1948), z. 3 (1927)
10. Michał Bobrzyński (1849–1935), z. 4 (1927)
11. Ignacy Koschembahr-Łyskowski (1864–1945), z. 1 (1928)
12. Stanisław Starzyński (1853–1935), z. 2 (1928)
13. Władysław Leopold Jaworski (1865–1930), z. 3 (1928)
14. Leon Petrażycki (1867–1931), z. 4 (1928)
15. Leon Piniński (1857–1938), z. 1 (1929)
16. Michał Rostworowski (1864–1940), z. 2 (1929)
17. Zygmunt Cybichowski (1879–1946), z. 3 (1929)
18. Jakub Glass (1864–1942), z. 4 (1929)
19. Antoni Peretiatkowicz (1884–1956), z. 1 (1930)
20. Eugeniusz Waśkowski (1866–1942), z. 2 (1930)
21. Stanisław Posner (1868–1930), z. 3 (1930)
22. Konrad Dynowski (1862–1930), z. 4 (1930)
23. Stanisław Estreicher (1869–1939), z. 1 (1931)
24. Aleksander Doliński (1866–1930), z. 2 (1931)
25. Marceli Chlamtacz (1865–1947), z. 3 (1931)
26. Stanisław Kutrzeba (1876–1946), z. 4 (1931)
27. Stanisław Bukowiecki (1867–1944), z. 1 (1932)
28. Juliusz Makarewicz (1872–1955), z. 2 (1932)
29. Józef Brzeziński (1854–1932), z. 3 (1932),
30. Jan Jakub Litauer (1873–1949), z. 4 (1932)
31. Wacław Makowski (1880–1942), z. 1 (1933)
32. Ludwik Cichowicz (1857–1940), z. 2 (1933)
33. Maurycy Allerhand (1868–1942), z. 3 (1933)
34. Kazimierz Władysław Kumaniecki (1880–1941), z. 4 (1933)
35. Emil Stanisław Rappaport (1877–1965), z. 1 (1934)
36. Aleksander Jackowski (1869–1949), z. 2 (1934)
37. Franciszek Bossowski (1879–1940), z. 3 (1934)
38. Zbigniew Pazdro (1873–1939), z. 4 (1934)
39. Kamil Stefko (1875–1966), z. 1 (1935)
40. Karol Lutostański (1880–1939), z. 2 (1935)
41. Stanisław Gołąb (1878–1939), z. 4 (1935)
42. Bohdan Wasiutyński (1882–1940), z. 1 (1936)
43. Bronisław Żongołłowicz ks. (1870–1944), z. 2 (1936)
44. Przemysław Dąbkowski (1877–1950), z. 3 (1936)
45. Stefan Ehrenkreutz (1880–1945), z. 4 (1936)
46. Roman Longchamps de Bérier (1883–1941), z. 1 (1937)
47. Janusz Jamontt (1878–1951), z. 2 (1937)
48. Aleksander Mogilnicki (1875–1956), z. 3 (1937)
49. Abdon Kłodziński (1881–1937), z. 4 (1937)
50. Julian Makowski (1875–1959), z. 1 (1938)
51. Rafał Taubenschlag (1881–1958), z. 2 (1938)
52. Antoni Wereszczyński (1878–1948), z. 3 (1938)
53. Józef Jan Bossowski (1882–1957), z. 4 (1938)
54. Stanisław Wróblewski (1868–1938), z. 1 (1939)
55. Władysław Seyda (1863–1939), z. 2 (1939)
56. Bronisław Stelmachowski (1883–1940), z. 3 (1939)

ALBUM EKONOMISTÓW I STATYSTYKÓW POLSKICH (1926–1939)

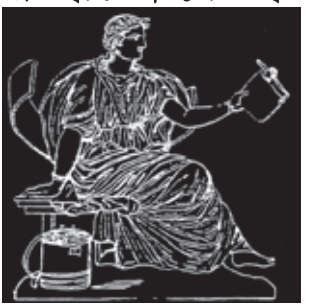
1. Stanisław Głąbiński (1862–1943), z. 1 (1926)
2. Antoni Kostanecki (1866–1941), z. 2 (1926)
3. Zofia Daszyńska-Golińska (1866–1934), z. 3 (1926)
4. Adam Krzyżanowski (1873–1963), z. 1 (1927)
5. Jerzy Michalski (1870–1956), z. 1 (1927)
6. Leopold Caro (1864–1939), z. 2 (1927)
7. Stanisław Grabski (1871–1949), z. 3 (1927)
8. Władysław Grabski (1874–1938), z. 4 (1927)
9. Antoni Szymański ks. (1881–1942), z. 1 (1928)
10. Tadeusz Brzeski (1884–1958), z. 2 (1928)
11. Edward Taylor (1884–1964), z. 3 (1928)
12. Władysław Marian Zawadzki (1885–1939), z. 4 (1928)
13. Jan Dmochowski (1877–1928), z. 1 (1929)

14. Roman Rybarski (1887–1942), z. 2 (1929)
15. Jan Lewiński (1885–1930), z. 3 (1929)
16. Stefan L. Zalewski (1888–1959), z. 4 (1929)
17. Franciszek Bujak (1875–1953), z. 2 (1930)
18. Bolesław Markowski (1862–1936), z. 3 (1930)
19. Feliks Młynarski (1885–1972), z. 4 (1930)
20. Adam Heydel (1893–1941), z. 1 (1931)
21. Jan Rutkowski (1886–1949), z. 2 (1931)
22. Stanisław Wojciechowski (1869–1953), z. 3 (1931)
23. Józef Buzek (1873–1936), z. 4 (1931)
24. Kazimierz Kasperski (1873–1951), z. 1 (1932)
25. Artur Benis (1865–1932), z. 2 (1932)
26. Roger Battaglia (1873–1950), z. 3 (1932)
27. Marcin Nadobnik (1883–1953), z. 4 (1932)
28. Aleksander Wóycicki ks. (1878–1954), z. 1 (1933)
29. Tomasz Lulek (1878–1962), z. 2 (1933)
30. Zdzisław Ludkiewicz (1883–1942), z. 3 (1933)
31. Edward Lipiński (1888–1986), z. 4 (1933)
32. Leon Waściszakowski vel Waściszewski (1886–1935), z. 1 (1934)
33. Ignacy Weinfeld (1887–1939), z. 2 (1934)
34. Jerzy Kurnatowski (1874–1934), z. 3 (1934)
35. Ludwik Górski (1894–1945), z. 3 (1934)
36. Mieczysław Witold Gutkowski (1893–1943), z. 1 (1935)
37. Edward Szturm de Szterm (1885–1962), z. 2 (1935)
38. Hipolit Gliwic (1878–1943), z. 4 (1935)
39. Jan Piekałkiewicz (1892–1943), z. 1 (1936)
40. Ferdynand Zweig (1896–1988), z. 3 (1936)
41. Cezary Łagiewski (1876–1936), z. 4 (1936)
42. Oskar Lange (1904–1965), z. 1 (1937)
43. Aleksander Szczepański (1882–1937), z. 2 (1937)
44. Józef Gieysztor (1865–ok. 1940), z. 3 (1937)
45. Leon Władysław Biegeleisen (1885–po 1939), z. 4 (1937)
46. Jan Telesfor Kostanecki (1902–1937), z. 1 (1938)
47. Tadeusz Grodyński (1888–1958), z. 2 (1938)
48. Stefan Szulc (1881–1956), z. 1 (1939)

ALBUM SOCJOLOGÓW POLSKICH (1926–1938)

1. Ludwik Krzywicki (1859–1941), z. 1 (1926)
2. Florian Znaniecki (1882–1958), z. 1 (1928)
3. Stefan Czarnowski (1879–1937), z. 1 (1929)
4. Jan Stanisław Bystroń (1892–1964), z. 1 (1931)
5. Bronisław Malinowski (1884–1942), z. 1 (1932)
6. Ludwik Kulczycki (1866–1941), z. 1 (1933)
7. Bolesław Limanowski (1835–1935), z. 1 (1935)
8. Konstanty Srokowski (1878–1935), z. 1 (1936)
9. Józef Chałasiński (1904–1979), z. 1 (1937)
10. Czesław Znamierowski (1889–1967), z. 1 (1938)

KARTY HISTORII



Piotr Wiatrowski

Regulacja prawna przestępstwa rozboju w ujęciu historycznym (cz. 2)

Rozbój w Polsce często występował w specyficznej postaci zbójnictwa i opryszkostwa. Miało to miejsce, z uwagi na sprzyjające warunki naturalne, zwłaszcza w Karpatach, począwszy od XVI wieku. Wcześniejsze wzmianki dotyczą zwykłego rozbójnictwa lub też działalności rycerzy-rabusiów, tzw. *Raubritterów*. W XIII w. rabusie nękali np. klasztor Cystersów w Ludźmierzu, o czym zachowały się liczne zapiski. Za pierwszą wzmiankę z terenów Polski dotyczącą zbójnictwa uważany jest fragment dzieła Jana z Pilzna „O różnych rzeczach i gadaniach nowych...", gdzie zwracając się do Biernata z Lublina, wspomina o napadzie na tegoż dokonanym w okolicy Żywca w 1529 r.[1]. Wcześniej na Żywiecczyźnie rabował Włodek Skrzyński wraz z żoną Katarzyną, która była nawet przywódcą rodzinnej bandy. Po 1466 r. Katarzyna została spalona na stosie[2]. Na pograniczu polsko-węgierskim grasowały zorganizowane grupy zbójeckie liczące do 100 ludzi, z którymi prowadzono nawet rokowania pokojowe. Do największych tamtejszych rozbójników zaliczano w tym czasie Tomasza z Tarczy i Lipan, Pobudę oraz Ratkowicza[3]. Rozbojem trudnili się nie tylko pospolici przestępcy, ale i wysocy urzędnicy, np. Piotr i Mikołaj Komorowscy – żupani Liptowa i Orawy[4].

Na terenie dawnej ziemi sanockiej działali tołhaje. Ich napady na polskie terytoria były inspirowane przez możnych panów węgierskich. Od zbójników czy opryszków różnili się znaczną liczebnością członków bandy, a także tym, iż napady dokonywane były także na biedną ludność chłopską.

---

[1] U. Janicka, *Niespokojne Karpaty, czyli rzecz o zbójnictwie*, Warszawa–Kraków 1986, s. 10.

[2] A. Sroka, *Rozboje na pograniczu polsko-węgierskim w XV wieku*, „Studia Historyczne" 2002, z. 3–4, s. 252.

[3] F. Kiryk, *Jakub z Dębna na tle wewnętrznej i zagranicznej polityki Kazimierza Jagiellończyka*, Wrocław 1967, s. 66 i n.

[4] A. Sroka, *op. cit.*, s. 252.

Działalność zbójnicka często przynosiła w oczach chłopów wielki zaszczyt. Zdaniem W. Ochmańskiego, zbójnictwo było reakcją na wzrastający ucisk poddańczy chłopów, gdyż zrodziło się niemal współcześnie z początkami gospodarki folwarcznej na góralszczyźnie, rozkwit przeżywało w okresie jej największego nasilenia (XVII–XVIII w.), a zanikło jako ruch masowy z chwilą uwłaszczenia chłopów w Małopolsce. Jednak istnieją wiarygodne materiały archiwalne, które wskazują, że zbójnicy w równym stopniu grabili szlachtę, co i chłopów – i to nie tylko tych najbogatszych, a także częste fakty działalności w towarzystwach zbójnickich przedstawicieli szlachty zagonowej[5]. Na czele towarzystwa zbójnickiego stał hetman, zwany także harnasiem, pryncypałem, a u opryszków watażką. Był on wybierany przez towarzystwo i składał mu przyrzeczenie. Towarzystwa zbójnickie były raczej małe i liczyły najczęściej od 3 do 9 osób[6]. Kandydat na zbójnika był poddawany egzaminowi sprawdzającemu jego sprawność fizyczną, odwagę, wytrzymałość na ból itp. Popis ten obejmował strzelanie do celu, skoki, rzucanie nożem czy ciupagą, niekiedy branie rozżarzonych węgli do ręki[7]. Kompanie zbójnickie działały jedynie sezonowo, tj. w okresie od wiosny do jesieni, korzystały więc z pomocy ludności miejscowej dostarczającej im żywności oraz leków, w zamian za co zbójnicy dzielili się z nią łupami. Zbójnicy rekrutowali się głównie spośród juhasów, służby dworskiej, ludzi luźnych, zbiegłych przestępców różnych stanów[8]. Niektóre towarzystwa miały stałych wywiadowców, np. żebraków[9]. Wśród zrabowanego mienia dominowały ubrania, pieniądze, wino, futra, ryby, konie, inwentarz w postaci świń[10]. Jak pisze W. Ochmański, kariera zbójnicka nie trwała zazwyczaj długo. Większość wpadała w ręce sprawiedliwości po jednym czy kilku napadach. Olbrzymia większość zbójników karierę kończyła publiczną egzekucją. Kwalifikowaną karę śmierci wykonywano na nich przez ćwiartowanie, łamanie kołem, wbicie na pal, wytoczenie jelit skazańcowi przez wodzenie go dookoła słupa bądź ścięcie[11]. Wybitnych hetmanów zbójnickich, jak np. Martyna Portasza, Klimczaka, Janosika wieszano żywcem za „pośrednie ziobro" na haku wbitym w szubienicę. W znacznie lepszym położeniu byli ci sprawcy, którzy stanęli przed sądem wsi lub sądem pana. Mogli oni liczyć na łagodne potraktowanie, i to nawet w wypadku udziału w bandzie rozbójniczej, która miała na sumieniu morderstwa. Sądy wiejskie za te przestępstwa nakładały kary plag, pokuty, kary pieniężne. W wielu przypadkach oskarżeni musieli stawić od pięciu do dwunastu poręczycieli, że nie wrócą na drogę przestępstwa, i jednocześnie ustanawiano zakład grożący oskarżonym karą śmierci, gdyby ponownie dopuścili się przestępstwa[12]. Działalność zbójecka legendarnego Janosika, która ograniczała się do zwykłych łupieżczych napadów i kradzieży, trwała zaledwie 2 lata (1711–1713). Trzy lata po zakończeniu kariery przez Janosika krakowski sąd skazał na ścięcie, a następnie poćwiartowanie zbójnika z Pcimia, Antoniego Złotkowskiego[13].

---

[5] Z. Piasecki, *Byli chłopcy byli – zbójnictwo karpackie, prawda historyczna, folklor, literatura polska*, Kraków 1973, s. 29.

[6] W. Ochmański, *Zbójnictwo góralskie*, Warszawa 1950, s. 80.

[7] U. Janicka, *Niespokojne Karpaty...*, *op. cit.*, s. 24.

[8] U. Janicka, *Poczet harnasi karpackich*, Warszawa–Kraków 1988, s. 4.

[9] W. Ochmański, *op. cit.*, s. 110.

[10] A. Sroka, *op. cit.*, s. 255.

[11] *Ibidem*, s. 148.

[12] R. Łaszewski, *Wiejskie prawo karne w Polsce w XVII i XVIII w.*, s. 88.

[13] S. Sroka, *op. cit.*, s. 251.

Do ścigania przestępstw, w tym zwalczania zbójnictwa, w dawnej Polsce powołani byli z urzędu starostowie grodowi. Władza ich pod tym względem, już od czasów Kazimierza Wielkiego, była niezwykle obszerna i równała się prawie monarszej[14]. Byli oni też naczelnymi zwierzchnikami specjalnie najmowanych i opłacanych ludzi do ścigania i tępienia zbójników, tzw. harników[15].

Nieco zbliżonym do zbójnictwa ruchem była występująca na ziemiach ukraińskich hajdamaczyzna. Sama nazwa pochodzi od tureckiego „hajdamak", co oznacza „napadać, grabić, rabować". Ruch hajdamacki nie trwał długo. W. Serczyk twierdzi, iż ostatnie wystąpienia tego typu, polegające na szybkich wypadach na dwory i karczmy, na grabieży i błyskawicznej ucieczce z uwagi na znajomość terenu, miały miejsce w latach dziewięćdziesiątych XVIII stulecia[16]. Zwykło się uważać, że hajdamaczyzna wymierzona była wyłącznie przeciw panowaniu polskiej szlachty i Kościoła rzymskokatolickiego na kresach Rzeczypospolitej. Tymczasem był to ruch, który niemal w równej mierze atakował Polaków i Żydów, starszyznę kozacką, bogate kupieckie karawany ciągnące na Krym, szlachtę, księży, bogatych chłopów, jak i zamożniejszych przedstawicieli Chanatu. Hajdamaczyzna stanowiła poważny problem dla polskiej administracji i wojska w województwach: kijowskim, bracławskim, podolskim i wołyńskim[17].

W latach trzydziestych i czterdziestych XVIII wieku na Pokuciu i w południowo-zachodniej części województwa podolskiego doszło do powstania kilku dobrze zorganizowanych oddziałów tzw. opryszków, zbliżonych charakterem do zbójnictwa góralskiego. Ruch opryszków miał jednak głębsze tradycje. Do najwybitniejszych przywódców opryszków należał Oleksy Dowbosz, który na czele watahy pojawił się w 1738 roku[18].

W okresie demokracji szlacheckiej na ziemiach polskich roiło się od przeróżnych gwałtów, zajazdów, łupiestw, rozbojów, wojen prywatnych. Bardzo realistyczny obraz ówczesnej sytuacji przedstawia W. Łodziński. Analizuje on obraz ówczesnego życia, biorąc pod uwagę materiał archiwalny wydobyty z akt grodzkich ziemi lwowskiej, halickiej, przemyskiej i sanockiej dotyczący ostatniego ćwierćwiecza XVI w. oraz I połowy XVII w.[19]. Rozbójniczy charakter zajazdów szlacheckich przyjęło samo egzekwowanie wyroków sądowych. Także zwyczaj konfederacji wojskowych w celu wymuszenia zaległego żołdu powtarzał się w latach 1603, 1604, 1613–1615, 1622, 1644, 1648, 1649[20]. Niekiedy nawet sam król wydawał najemnym żołnierzom patent na rozbój. Jan Kazimierz w 1655 r. w dekrecie swoim oświadcza, że „płacy w skarbie koronnym na tychże ludzi nie naznacza, lecz podług prawa pospolitego i dawnych zwyczajów freikompaniom służących tym się kontentować mają co marsowa nieprzyjacielskich przyniesie korzyści fortuna"[21]. Szczytem rozpasania żołnierskiego była swawola lisowczyków[22]. W całej ówczesnej Europie zresztą było podobnie (gartende Knechte w Niemczech, hajducy na Węgrzech, włoska soldatesca).

---

[14] S. Borowski, *Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznym prawie polskim*, Warszawa 1933, s. 48.

[15] W. Ochmański, *op. cit.*, s. 205.

[16] W. Serczyk, *Hajdamacy*, Kraków 1978, s. 10, 11.

[17] *Ibidem*, s. 13, 15.

[18] *Ibidem*, s. 127.

[19] W. Łoziński, *Prawem i Lewem*, Kraków 1960, t. I, s. 3.

[20] *Ibidem*, s. 142.

[21] *Ibidem*, s. 149.

[22] *Ibidem*, s. 155. O lisowczykach więcej pisze H. Wisner, *Lisowczycy*, Bellona, Warszawa 1995.

Ochronę własności szlacheckiej, kościelnej i królewskiej przed rabunkiem ze strony wojska regulowały artykuły hetmańskie z 1609 r., wydane przez hetmana Jana Zamoyskiego. Za złupienie kościoła czy barci groziła kara śmierci[23]. Szczególną widownią rozbojów było województwo ruskie. Po nim najwięcej uwijało się zorganizowanych band zbójeckich. Zapobiec temu chciano osobną konstytucją uchwaloną w sejmie 1588 r., która zaprowadziła w tym województwie wyjęcie poddanego spod jurysdykcji pańskiej w sprawach o rozbój i zobowiązywała szlachtę, aby chłopa obwinionego o rozbójnictwo zaraz stawiła w grodzie lub za niego ręczyła[24]. Na pozostałym terytorium Rzeczypospolitej często mandat królewski upoważniał starostę, aby doraźnie ze względu na częste i śmiałe rozboje ścigał i karał złoczyńców, nie zważając nawet na przywileje szlacheckie, gdyż wielu rozbójników rekrutowało się spośród upadłej szlachty chodaczkowej i zagonowej oraz gołoty, którzy stawali często jako hersztowie na czele bandy zbójeckiej[25].

W początkach monarchii konstytucyjnej w Polsce wydano szereg postanowień przeciwko „kupom swawolnych". Przyjmowano, że dokonujący napadu na dom czy gwałtu na drodze napastnik był wyjęty spod prawa i jego zabójca był wolny od odpowiedzialności. Usiłowano także zabezpieczyć dwory szlacheckie przed zajazdami wykraczającymi poza dopuszczalną przez prawo pomoc własną, a z pomocą napadniętym miało przychodzić wojsko kierowane do ich obrony przez Departament Wojskowy Rady Nieustającej[26]. Czasem jednak sprawcy stosowali „mniej zbójeckie" metody: starano się pozyskać zaufanie ofiary, a potem pozbawić ją przytomności za pomocą podanego środka oszałamiającego. Do usypiania używano specjalnie przyrządzonych czekoladek, papierosów, alkoholi lub innych napojów. Sądy w takich wypadkach skazywały za kradzież z okolicznościami obciążającymi[27].

„Praktyka kryminalna Jakuba Czechowicza" z 1769 r. jako pierwszy podręcznik prawa karnego napisany w języku polskim, wyrosła z tradycji polskiego prawa miejskiego chełmińskiego, rozbój definiowała jako „mężobójstwo z deliberacją popełnione, które z łupiestwem lub wydzierstwem złączone jest" i dlatego „występek ten do którego dwoje się schodzi, to jest łupiestwo i mężobójstwo, straszniejszy jest i cięższy nad proste mężobójstwo". Karą za rozbój w myśl art. 130 i 137 § 1 stosowanej wówczas *Caroliny* była śmierć przez wplecenie w koło. Dla wymiaru kary obojętne było, czy rozbójnik dokonał zaboru mienia, natomiast usiłowania rozboju, w którym nie pozbawiono życia poszkodowanych, nie uważano za rozbój, lecz odrębne przestępstwo – łupiestwo (grabież). Za grabież prawo saskie przewidywało ścięcie[28].

Po rozbiorach na ziemiach polskich obowiązywało, zależnie od ich położenia, prawo państw zaborczych. Opublikowana w 1768 r. w Austrii *Constitutio Criminalis Theresiana* przewidywała karę śmierci przez powieszenie za rozbój i rabunek, a przez łamanie kołem z dołu do góry lub z góry na dół za morderstwo rozbójnicze na drodze publicznej. Kara ta mogła być zaostrzona przez wleczenie przestępcy na plac kaźni, darcie z niego pasów, rwa-

[23] *Historia państwa i prawa Polski* pod red. J. Bardacha, t. I, Warszawa 1964, t. II, s. 140.

[24] W. Łoziński, *op. cit.*, s. 164.

[25] *Ibidem*, s. 170.

[26] J. Bardach (red.), *op. cit.*, t. II, s. 573.

[27] S. Milewski, *W świecie występku i zbrodni. Z dziejów przestępczości i jej zwalczania*, Warszawa 1996, s. 65.

[28] Z. Zdrójkowski, *Praktyka kryminalna Jakuba Czechowicza*, Toruń 1949, s. 81.

nie ciała rozpalonymi kleszczami, wyrywanie języka, wplecenie trupa w koło, wystawienie ściętej głowy. Katalog kar zwyczajnych Józefiny (kodeksu karnego Józefa II z 1787 r.) nie zawierał już kary śmierci. W jej zastępstwie była stosowana kara ciągnięcia statków. Mężczyźni skazani na kary ciężkiego więzienia i robót publicznych m.in. za rabunek wg ordynacji procesowej z 1788 r. (§ 188) kierowani mieli być do pracy przy ciągnięciu barek Dunajem na Węgrzech.

W austriackim kodeksie karnym z 1803 r., obowiązującym również na ziemiach polskich, istota zbrodni rabunku polegała na użyciu gwałtu wobec „osoby jakiej, w celu opanowania do niej należących lub cudzych ruchomości", przy czym przez gwałt rozumiano nie tylko zastosowanie przemocy fizycznej, ale również groźby (§ 169, który odpowiadał § 178 Ustawy Karnej Zachodniogalicyjskiej z 1796 r.). „Sama takowa pogróżka – brzmiał § 170 – gdyby nawet przez jednego tylko człowieka była dopełniona i żadnego skutku nie przyniosła" uzasadniała ukaranie sprawcy ciężkim więzieniem od lat 5 do 10. Kara ciężkiego wiezienia od lat 10 do 20 groziła w wypadku, gdy „pogróżka w towarzystwie jednego lub więcej społeczników rozboju, albo bronią śmierć przynoszącą dokonaną była". Kara dożywotniego ciężkiego więzienia groziła sprawcy, który użyciem „ręki do gwałtu" rzeczywiście zrabował cudze mienie (§ 173). Gdyby zaś w następstwie napadu rabunkowego nastąpiło ranienie, poważne uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia napadniętego, wówczas w myśl § 174 – „każdy do uczestnictwa tego należący najcięższym więzieniem przez całe życie ukaranym być powinien"[29].

Landrecht pruski z 1794 r. przewidywał łamanie kołem z dołu do góry dla rabusia na gościńcu za zabicie stawiającego mu opór. W okresie Oświecenia, w wyniku lektury rozprawy Cezarego Beccarii w celu precyzyjnego określenia typu czynu zabronionego, stosowano kazuistykę przy określaniu znamion przestępstw i w związku z tym Landrecht, obowiązujący także na ziemiach polskich pod zaborem pruskim, ujmował przestępstwo rozboju w 30 paragrafach. Za winnego rozboju czynił tego, kto z użyciem gwałtu na ludziach dla swojego zysku, korzyści bądź użycia brał w posiadanie rzeczy ruchome (art. 1187). Także tego, kto popełniał kradzież bez rzeczywistego gwałtu, jednak „przy zagrożeniu niebezpiecznym traktowaniem", uważano za rabusia i grożono karą fortecy od 8 do 10 lat i chłostą (art. 1188). Gdy sprawca wiązał, kneblował, bił lub w inny sposób bez szkody dla zdrowia i życia źle traktował poszkodowanego, wówczas przewidywano fortecę od 10 do 15 lat i chłostę (art. 1189). W przypadku wyrządzenia uszczerbku na zdrowiu karą była forteca od lat 15 do dożywocia i chłosta (art. 1190), a gdy nastąpiła śmierć ofiary, rabuś miał być stracony (art. 1192)[30].

Kodeks karzący Królestwa Polskiego z 1818 r. rozróżniał trzy zasadnicze formy zaboru: kradzież prostą, kradzież gwałtowną i rabunek. Rabunku dopuszczał się, kto pokrzywdzonemu wyrządzał gwałt czynem lub groźbą w celu opanowania do niego należących bądź cudzych ruchomości (art. 175), a postać kwalifikowana obejmowała oprócz powyższego spowodowanie określonych skutków – „ranienie lub skaleczenie, przynoszące znaczny uszczerbek, bądź mocną umysłową dolegliwość" (art. 180). Jednakże, jak zauważa S. Łagodziński, zakres stosowania kradzieży gwałtownej oraz szeroki wachlarz okoliczności czy-

[29] L. Pauli, *Austriacki Kodeks karny z 1803 r. w Wolnym Mieście Krakowie*, cz. II, Kraków 1970, s. 90.

[30] *Powszechne prawo kryminalne dla państw pruskich obowiązujące tymczasowo w Księstwie Warszawskim*, Warszawa 1813, s. 233, 234.

niącej ją zbrodnią ograniczały w sposób istotny pojęcie gwałtu przy przestępstwie rabunku. W odniesieniu do kradzieży gwałtownej użyte są jako charakteryzujące sposób działania sprawcy słowa „odbicie", „wydarcie", a wśród okoliczności kwalifikujących to przestępstwo jako zbrodnię – fakt posiadania przez sprawcę w chwili czynu broni lub innego niebezpiecznego narzędzia zagrażającego bezpieczeństwu osobistemu (art. 156) [31]. Wobec hersztów rabunku połączonego z ranieniem kodeks przewidywał karę śmierci (art. 130). Podobnie za zabójstwo rozbójnicze (art. 125).

Rosyjski kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r. (podobnie jak z 1866 r.) definiował rozbój jako „każde na kogo bądź napadnięcie w celu spełnienia zaboru należącej do niego lub przy nim się znajdującej własności, wykonane otwartą siłą i z bronią, albo nawet bez broni jeśli napadnięciu towarzyszyło dokonanie lub usiłowanie zabójstwa albo zadanie kalectwa, ran, pobicia lub innych udręczeń na ciele, albo też zagrożenie lub inne czyny takiego rodzaju, że z nich widoczne niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia lub wolności osoby lub osób napadniętych wynikało" (art. 1130)[32]. Rozbój prosty, a więc bez okoliczności obciążających, podlegał karze zesłania do robót ciężkich w zakładach fabrycznych od 6 do 8 lat i odpowiedniej chłoście oraz pozbawienia wszelkich praw. Rozbój z okolicznościami obciążającymi to: w kościele nawet bez świętokradztwa, z napadem na dom, popełniony na drodze czy połączony z napadem na pocztę, dyliżans, połączony z zadaniem męczarni, czy dokonany przez bandę, zagrożony był zesłaniem do ciężkich robót w twierdzach lub kopalniach na 8 do 15 lat, zależnie od okoliczności, pozbawieniem praw, chłostą, z tym że popełniony w kościele karany był zesłaniem do robót ciężkich w kopalniach na czas nieograniczony (art. 1131 i n.) [33]. Nie przewidywano zatem kary śmierci. Od rozboju kodeks z 1847 r. odróżniał rabunek. Rabunek był dwojaki: zbliżony do rozboju – przemoc przeciwko osobie, tylko że bez broni i niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia i wolności, oraz zbliżony do kradzieży (bez gwałtu, tylko jawnym działaniem z „bezczelną śmiałością" popełniony). Rabunek popełniony z okolicznościami obciążającymi podobnymi jak przy rozboju zagrożony był karą ciężkich robót w twierdzach lub zakładach fabrycznych od 6 do 12 lat, pozbawieniem praw lub chłostą, zaś bez tych okoliczności karą ciężkich robót w zakładach fabrycznych od 4 do 6 lat bądź zesłaniem na Syberię oraz pozbawieniem praw i chłostą (art. 1140 i n.)[34].

Ustawa karna austriacka z 27 maja 1852 r., obowiązująca na ziemiach polskich byłego zaboru austriackiego jeszcze po uzyskaniu niepodległości, stwierdzała, iż rabunku staje się winnym, kto zadaje jakiejś osobie gwałt celem zawładnięcia rzeczą ruchomą do niej lub do kogo innego należącą, przy czym nie wymaga się rzeczywistego zaboru rzeczy, bez względu na to, czy gwałt zadano „czynnym obrażeniem", czy też tylko przez „pogróżkę" (§ 190)[35]. Sama groźba, nawet pozostająca bez skutku, miała być karana ciężkim więzieniem od pięciu do dziesięciu lat. Jeżeli zaś grożącemu towarzyszyli wspólnicy, grożono z bronią, rzeczywiście zrabowano dobro – należało orzec ciężkie więzienie od 10 do 20 lat. W przypadku zranienia, ciężkiego uszkodzenia ciała, a także gdy ktoś wskutek ustawicznych krzywd albo

[31] S. Łagodziński, *Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju*, „Palestra" 1978, nr 7, s. 29.

[32] F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodeksu kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1848, s. 835.

[33] *Ibidem*, s. 837.

[34] *Ibidem*, s. 841, 843.

[35] J. W. Willamme, M. Bodyński (oprac), *Ustawa karna (austr.) z 27 maja 1952 r.*, Lwów 1929.

niebezpiecznych pogróżek popadł w stan pełny udręczeń, ustawa z 1852 r. przewidywała ciężkie dożywotnie więzienie (§ 191–195)[36].

Obowiązujący na ziemiach zachodnich po odzyskaniu niepodległości przez Polskę niemiecki kodeks karny z 15 maja 1871 r. określał, że za rozbój karze ciężkiego więzienia (co najmniej 6-miesięcznego w razie okoliczności łagodzących) podlega ten, „kto użyciem przemocy przeciwko osobie lub groźbami obecnego niebezpieczeństwa dla ciała lub życia zabiera komu innemu cudzą rzecz ruchomą w tym zamiarze, aby ją sobie bezprawnie przywłaszczyć" (§ 249) [37]. Co najmniej pięcioletnie więzienie należało orzec, jeśli rozbójnik miał przy sobie broń, współdziałało kilka osób, rozboju dokonano na drodze publicznej, w porze nocnej w zamieszkanym budynku, jak również w przypadku powrotności do tego przestępstwa (§ 250) [38]. Ciężkie więzienie co najmniej dziesięcioletnie albo dożywocie groziło, jeżeli przy rozboju męczono człowieka albo jeżeli spowodowano ciężki uraz cielesny lub śmierć (§ 251) [39].

Kodeks karny rosyjski Tagancewa z 22 marca 1903 r., obowiązujący także po odzyskaniu niepodległości przez Polskę na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, groził winnemu zabrania cudzej własności ruchomej w celu przywłaszczenia za pomocą doprowadzenia do stanu nieprzytomności, uszkodzenia ciała, gwałtu na osobie lub groźby karalnej (tj. groźby popełnienia zbrodni lub występku) karą więzienia od trzech do sześciu lat. Jeżeli rozboju dokonano, dopuszczając się bardzo ciężkiego lub ciężkiego uszkodzenia ciała, w kościele, na pełnym morzu, w bandzie, przy użyciu broni, w przypadku odbycia wcześniej co najmniej trzy razy kary za kradzież, rozbój, wymuszenie czy oszustwo przed upływem pięciu lat – winny miał podlegać karze ciężkiego więzienia od trzech do piętnastu lat (art. 589)[40]. Gwałt na osobie określono ustawowo jako „czyny obrażające nietykalność ciała, które jednak nie pozostawiają po sobie żadnych trwałych zmian w organizmie poszkodowanych i które powodują tylko przemijający ból lub nawet zwykłe nieprzyjemne odczucie fizyczne" (art. 475). Kodeks z 1903 r. zrezygnował z przestępstwa rabunku i wkomponował jego część w przestępstwo kradzieży (art. 581) rozumianej jako zabór tajny lub jawny cudzego mienia ruchomego. Wyróżniono też kradzież popełnioną „ze szczególnym zuchwalstwem" [41]. Sam N. Tagancew dostrzegał jednak konieczność wzbogacenia środków rozboju, pisząc, że: „Od pozbawienia przytomności należy odróżnić wtrącenie w położenie bezradne. Wtrącenie to może być popełnione bez użycia przemocy i bez wywołania zmian w stanie umysłowym poszkodowanego; może ono być np. popełnione przez ukryte wyładowanie pistoletu poszkodowanego, przez zamknięcie drzwi pokoju, w którym on się znajdował, ale może ono także być osiągane przez takie oddziaływanie na stan psychiczny ofiary, wskutek którego zostaje ona chwilowo pozbawiona możności wykonania jakiegokolwiek działania. Wreszcie wtrącenie w położenie bezradne może być osiągnięte za pomocą gwałtu na osobie, bądź psychicznego,

[36] *Ibidem*, s. 70.

[37] Zob. J. Kałużniacki, *Kodeks karny z 15 maja 1871 r. obowiązujący na ziemiach zachodnich Polski*, Warszawa–Poznań 1924, s. 86.

[38] *Ibidem*.

[39] *Ibidem*, s. 87.

[40] W. Makowski (oprac.), *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Polsce na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1922, s. 354, 355. Por. też W. Makowski (red.), *Kodeks karny rosyjski z 22 marca 1903 r.*, Warszawa 1916, s. 255, 256.

[41] S. Łagodziński, *op. cit.*, s. 31.

bądź też fizycznego, a więc np. przez związanie poszkodowanego; do takich przypadków należy stosować przepisy ogólne o zaborze przemocą cudzego mienia"[42].

Według przytoczonych przepisów karnych ustawodawstw państw zaborczych (ustawa karna austriacka z 1852 r., kodeks karny niemiecki z 1871 r., kodeks karny rosyjski z 1903 r.) sądy orzekały w Polsce aż do 1932 r., kiedy to kodeks karny wprowadzony w życie rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. ustanowił jeden system prawa karnego materialnego, obowiązujący na obszarze całego kraju. Kodeks ten przewidywał w art. 259 w rozdziale przestępstw przeciwko mieniu rozbój, którego dopuszczał się ten, „kto zabierał innej osobie cudze mienie ruchome w celu przywłaszczenia, używając przemocy lub grożąc użyciem natychmiastowego gwałtu na osobie albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności". Kodeks ten nie wyodrębniał kwalifikowanego typu rozboju.

Przez „przemoc" rozumiano bezpośrednie użycie siły fizycznej w stosunku do człowieka co najmniej w postaci odpowiadającej naruszeniu nietykalności cielesnej. Istotą przemocy miało być fizyczne uniemożliwienie pokrzywdzonemu odparcia zamachu na jego mienie[43]. Przemoc zastosować można było także pośrednio przeciw osobie, działając bezpośrednio przeciwko przedmiotowi, np. gdy bandyci strzelają w opony samochodu w celu zatrzymania go[44]. Art. 259 nie wymagał, aby przemoc była skierowana przeciw dzierżycielowi mienia, gdyż wystarczyła przemoc skierowana przeciw innej osobie, jeśli jest zastosowana w celu zawładnięcia cudzym mieniem. Nie było konieczne dla realizacji znamion rozboju, aby pokrzywdzony stawił sprawcy opór; mógł on wobec przemocy zachowywać się biernie[45].

Groźba natomiast musiała być tego rodzaju, aby mogła wywołać w zagrożonym obawę natychmiastowego jej urzeczywistnienia. Kodeks nie wymagał, aby groźba była skierowana przeciw osobie, w której władztwie znajduje się mienie, byle ta groźba była skutecznym środkiem oddziaływania na wolę osoby, w której władztwie znajduje się mienie. Obojętne było, czy spełnienie groźby było wykonalne, gdyż rozstrzygające znaczenie miało subiektywne odczucie napadniętego[46].

Jako inny sposób pozbawienia pokrzywdzonego możności przeciwdziałania zaborowi mienia przewidziano pozbawienie zagrożonego zdolności stawienia oporu przez odpowiednie oddziaływanie na ustrój psychofizyczny (uśpienie, odurzenie, upojenie alkoholem) bądź przez pozbawienie wolności fizycznej, np. związanie, określone jako doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Obojętną rzeczą było, czy pokrzywdzony zdawał sobie sprawę z rodzaju użytych środków w celu wywołania takiego stanu, czy też nie, czy opierał się ich zastosowaniu, czy też nie, w przypuszczeniu, że nie wywołają one takiego skutku[47]. Pomiędzy działaniem sprawcy a zaborem mienia winien był zachodzić „związek najściślejszy", a działanie to miało być z góry zaplanowanym wstępem do zaboru,

---

[42] N. Tagancew, *Kodeks karny z 22 marca 1903 r.*, Warszawa 1921–1922, s. 926–927.

[43] W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 776.

[44] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 593.

[45] *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, oprac. J. Nisenson, M. Siewierski, Warszawa 1935, s. 188.

[46] J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 593. Por. wyrok SN z 22 lutego 1955 r., III K 15/55, PiP 1955, nr 4–5, s. 799–801, OSN 1955, nr 3, poz. 32.

[47] W. Makowski, *op. cit.*, s. 777.

czyli poprzedzać zabór rzeczy lub występować z nim równocześnie[48]. Zabranie rzeczy osobie będącej już w stanie nieprzytomności lub odurzenie osoby uprzednio okradzionej, aby się nie spostrzegła, stanowiło kradzież, a nie rozbój.

Rozbój był przestępstwem materialnym i był dokonany dopiero z chwilą zaboru mienia. Samo użycie przemocy, groźby itp., jeśli nie doszło do zaboru mienia, np. przez odparcie gwałtu, nieprzestraszenie się groźby czy nieposkutkowanie środków odurzających, stanowiło jedynie usiłowanie[49].

W art. 260 kodeks karny z 1932 r. przewidywał przestępstwo rozbójnictwa morskiego. Dopuszczał się go ten, kto uzbrajał lub przysposabiał statek morski, przeznaczony do dokonania na morzu przestępstwa z art. 259, lub na takim statku podejmował służbę. Za popełnienie tego przestępstwa groziła kara więzienia do 10 lat. Stan faktyczny art. 260 stanowił szczególną formę przygotowania do rozboju i pozostawał w związku z międzynarodową pomocą wzajemną w zakresie ścigania rozbójnictwa morskiego. Chodziło o rozbójnictwo morskie na morzu pełnym, nie zaś na wodach przybrzeżnych, kiedy to zachodził zwykły rozbój.

[48] *Ibidem*, s. 594.
[49] *Ibidem*, s. 778.

Małgorzata Janiszewska

Osiemnastowieczny kodeks etyczny adwokatury polskiej

XVIII-wieczna palestra podlegała nie w pełni jeszcze wykształconym zasadom etycznym określonym przez sejm (konstytucje sejmowe) lub sądy (ordynacje sądowe). Określały one stosunek patrona do sądu, klienta, strony przeciwnej, a także stosunek do przyjętej sprawy i wynagrodzenia za zastępstwo. Zalążki etyki adwokackiej zawierały przede wszystkim roty przysięgi adwokackiej, a patron[1] zobowiązywał się dochować tych zasad, przysięgając *Panu Bogu Wszechmogącemu w Trójcy Jedynemu*[2]. Postanowienia treści przysięgi często pokrywały się z obowiązkami nałożonymi na patronów przez konstytucje sejmowe. Za czyny naruszające te zasady etyczne adwokat ponosił odpowiedzialność przed sądem.

Inicjatywę w zakresie katalogowania zasad etycznych zastępców procesowych podejmowali także sami adwokaci. W numerach 99 i 100 *Monitora*[3] z 12 i 16 grudnia 1778 r. opublikowano artykuł mający charakter kodeksu etycznego palestry. Jest to dokument proponujący kompleksowe regulacje w tej sprawie. Artykuł był anonimowy, lecz wiadomo, że jego autor, który podpisał się jako Iwo Prawnicki łowczy wendeński, przez kilkanaście lat patronizował przed Trybunałem Głównym[4]. Jako doświadczony adwokat na łamach pisma odpowiedział na pytanie: *Jakie są obowiązki czyli powinności patrona?* W kilkunastu punktach autor przedstawił zasady moralne, którymi powinien kierować się adwokat. Zbiór tych zasad oparł, jak sam stwierdził, na regułach teologii moralnej, starając się przeszczepić je na grunt polski. Zasady, jako konkretne wskazania, dotyczą stosunku patrona do prowadzonej przez niego

[1] W XVIII wieku nazywano tak adwokatów.

[2] *Volumina Legum* (dalej VL) VII, f. 326, 429, 511, 542, 701; X, s. 264.

[3] Było to czasopismo polskie wydawane w latach 1765–1785. Założone przez Ignacego Krasickiego i Franciszka Bohomolca, przy wsparciu króla Stanisława Augusta. Wydawane w drukarni królewskiej, było organem obozu reform, krytykując sarmackie zacofanie, tworząc nowy wzór osobowy oświeconego szlachcica, walcząc o tolerancję religijną oraz świecką edukację.

[4] *Mości Panie Monitor* (w:) „Monitor" 1778 r., nr 99, s. 832. Trybunały Główne, oddzielne dla Korony i Litwy, były najwyższą instancją sądową w dawnej Rzeczypospolitej.

sprawy, do klienta i strony przeciwnej. Po ich lekturze nasuwa się wniosek, iż celem każdego działania adwokata powinno być dążenie do sprawiedliwości, a nie kierowanie się jedynie literą prawa. Adwokat, decydując o przyjęciu sprawy, nie może kierować się jedynie jej oceną prawną, lecz także tym, czy jest ona sprawiedliwa[5]. Gdy prawo czegoś nie rozstrzyga, adwokat powinien postępować zgodnie z zasadami racjonalnego myślenia i słuszności[6]. Autor nawiązuje tutaj do rzymskiej zasady *ius est ars boni et æqui*. Popieranie niesprawiedliwości przez prawnika jest, zdaniem autora, godne potępienia[7]. Łamanie zasad etycznych przez adwokatów autor nazywał *grzeszeniem przeciw sprawiedliwości*[8]. Jego zdaniem takie działanie zobowiązuje prawnika do naprawienia zaistniałej przez to szkody. Takie obostrzenie, podobnie jak zapisy konstytucji sejmowych odnośnie do tego problemu, miały wymóc prawidłowe zachowania adwokatów i wymusić rezygnację z zachowań nieetycznych. Piętno grzechu tłumaczy oparcie zasad na teologii moralnej.

Wszelkim działaniom patrona musi przyświecać idea sprawiedliwości. Podejmując się swojej funkcji, powinien posiadać umiejętności właściwe dla swojej profesji, bowiem jest to niezbędne dla rozpoznania istoty sprawy. W przeciwnym razie zamiast pomóc szkodzi i niesłusznie pobiera honorarium. Niewłaściwym zachowaniem jest więc przyjmowanie spraw przez patrona w sytuacji, gdy nie może z braku umiejętności podjąć się jej prowadzenia. Swemu klientowi patron winny jest rzetelne informacje na temat sprawy, na temat jej słuszności, możliwości wygranej i niebezpieczeństwa przegranej. Te działania składają się na obowiązki i pilność adwokata w sprawie. Jeżeli patron popiera sprawę, o której wie, że jest niesprawiedliwa, a nie informuje o tym swego mocodawcy, zobowiązany jest wobec swojego klienta i strony przeciwnej do naprawienia wynikłej stąd szkody[9]. Nie godzi się adwokatowi bronić i popierać sprawę niesprawiedliwą oraz taką, na poparcie której nie ma dowodów. Adwokat powinien przyjmować sprawy, które jego zdaniem można poprzeć dowodami i w których jest w stanie przekonać sędziego, by według tych dowodów ferował wyrok[10]. Nie powinien przyjmować spraw wątpliwych, zarówno cywilnych, jak i karnych.

Patron nie powinien *czynić w sprawie żadnych podstępów i wykrętów*, przywoływać fałszywych dokumentów i świadków, powoływać się na nieistniejące prawa lub istniejące przewrotnie tłumaczyć, naciągając do danej sprawy. Niewłaściwym i krzywdzącym zachowaniem adwokata jest lżenie strony przeciwnej w piśmie procesowym lub na sali sądowej[11].

Adwokat nie powinien nie tylko żądać wynagrodzenia ponad miarę, ale także takiego wynagrodzenia przyjmować. Wysokość wynagrodzenia powinna być zgodna z taksą, a jeżeli takiej nie ma, z ogólnie przyjętymi zasadami słuszności. Słuszne wynagrodzenie to, zdaniem autora, wynagrodzenie proporcjonalne do rodzaju sprawy, biegłości patrona, jego pracy i zgodne ze zwyczajem. Niedopuszczalna jest umowa adwokata z klientem o przekazanie na rzecz adwokata części wygranej wartości majątkowej. Jest to nie tylko sprzeczne z prawem, ale także rodzi obawę, że adwokat, walcząc o swoją sprawę, może ulec pokusie stosowa-

[5] Tamże, nr 99, s. 838.
[6] Tamże, s. 834.
[7] Tamże, s. 835.
[8] Tamże, s. 837.
[9] Tamże, s. 833, 837 i n.
[10] Tamże, s. 835 i n.
[11] Tamże, s. 833 i n.; nr 100, s. 840 i n.

nia wybiegów niezgodnych z prawem[12]. Patron nie powinien wypełniać pism procesowych zbędnymi racjami w celu uzyskania sowitszej zapłaty. Grzeszy pieniactwem, gdy nakłania i podjudza ludzi do kłótni i zwady[13].

Niedopuszczalne jest, by z powodu braku wiedzy i umiejętności oraz przez zaniedbania patrona klient przegrał sprawę albo ponosił dodatkowe koszty lub szkodę. W takiej sytuacji adwokat powinien zwrócić koszty i naprawić szkodę[14]. Podobnie, gdy na szkodę klienta odkłada rozpatrzenie sprawy, zasadnicze kwestie sprawy przekazuje stronie przeciwnej lub żąda wygórowanego wynagrodzenia oraz doradza niesprawiedliwą ugodę[15]. Patron nie powinien podejmować się prowadzenia spraw w takiej liczbie, która nie pozwala mu na rzetelne prowadzenie każdej z nich.

Niewłaściwymi zachowaniami patrona w stosunku do strony przeciwnej są, zdaniem autora, niesłuszne dylacje[16] oraz wybiegi, które nie pozwalają jej dochodzić swych praw[17]. Moralnym obowiązkiem patrona jest bezpłatna pomoc i obrona ubogich w sądzie[18].

Rotę przysięgi określały konstytucje sejmowe, nie zmieniając jej w sposób zasadniczy, a jedynie rozbudowując jej treść przez cały czas panowania Stanisława Augusta. Pierwszy uściślony tekst przysięgi w XVIII w. pojawił się w konstytucjach o Trybunale Głównym Koronnym[19] i Trybunale Głównym Litewskim[20] z 1726 r. Przyszli patroni w Koronie składali przysięgę o innej treści niż patroni na Litwie, co związane było zapewne z dążeniem Litwy do zachowania odrębności. Dla Korony przysięga brzmiała: *Ja N. przysięgam Panu Bogu w Trójcy Świętemu Jedynemu, iż stronie, która mnie do sprawy swojej wokować będzie, wiernie służyć będę, zbytecznego salarium po niej wyciągać nie będę, wziąwszy salarium od sprawy nie odstąpię, ani rady na zwłokę świętej sprawiedliwości i przeciwko prawu na wyniszczenie stron pozywających się pryncypałom moim quovis colore et praetextu dawać będę. Dokumentów które mi do sprawy powierzone będą, na uniknienie sprawiedliwości taić nie będę, tak mi Panie Boże dopomóż etc.*

Dla Wielkiego Księstwa Litewskiego: *Ja N. przysięgam Panu Bogu w Trójcy Świętemu Jedynemu na tym, że w tych sądach trybunalskich, poruczone sobie negotia pryncypałów swoich wiernie promować będę, jednej stronie podjąwszy się et in consilium wszedłszy i dokumenta przejrzawszy, na drugą nie udam się partią, także onej favere nie będę, prawa, statuty i konstytucję, tak jak w sobie brzmią allegować et similiter documenta czytać będę, na czym jako sprawiedliwie przysięgam, tak mi Panie Boże dopomóż, a jeżeli niesprawiedliwie, Panie Boże mnie ubij.*

Postanowienia przysięgi dotyczą więc stosunku patrona do swego pryncypała i sądu. Nakazują wierność i lojalność wobec klienta, rzetelność w prowadzeniu jego sprawy, a także działanie na rzecz jak najszybszego i sprawiedliwego (czyli zgodnego z prawem) rozstrzyg-

[12] Tamże, s. 834.
[13] Tamże, nr 100, s. 840.
[14] Tamże, nr 100, s. 839.
[15] Tamże, s. 840.
[16] Dylacja to w prawie staropolskim odroczenie sprawy. Zob. S. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, Lwów 1927, s. 90.
[17] Tamże, s. 841.
[18] Tamże.
[19] VL VI, f. 434.
[20] VL VI, f. 484.

nięcia sprawy. Zakazano patronom odstępować od sprawy po wzięciu wynagrodzenia (w Koronie) i po udzieleniu rady oraz przejrzeniu dokumentów dotyczących sprawy (na Litwie). Przysięga dla palestry litewskiej dodatkowo zakazuje fałszowania przed sądem stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Roty z lat 1764[21], 1766[22], 1768[23], 1791[24] i 1793[25] opierają się w swej treści na rotach z 1726 r. Patroni występujący przed sądem referendarskim przysięgali na rotę patronów sądu asesorskiego[26]. Dla palestry Trybunału Koronnego konstytucja sejmu grodzieńskiego 1793 r. ustanawia nową rotę przysięgi, która dotyczyła zarówno palestry reprezentującej stronę przed Trybunałem obecnej kadencji, jak i palestry, która do patronizacji przed Trybunałem dopiero przystąpi. Ta sama konstytucja stanowiła: *Palestra dawna w Trybunale W. Ks. L. przysięgła przy dawnej przysiędze zachowuje się, a nowo przystępujący przysięgać będą w rotę podług konstytucji 1726*[27].

Roty przysiąg adwokackich zawierały kazuistyczną wymianę obowiązków patronów względem strony i sądu, dotyczących także ujmowania aktów pisemnych w sprawie. XVIII-wieczne prawo stanowione, a zwłaszcza jego druga połowa, zawiera liczne zakazy i ograniczenia dotyczące zawodu adwokatów[28]. W rotach tych możemy odnaleźć zalążki przepisów dotyczących etyki adwokackiej. Oświecenie charakteryzowało się powiązaniem etyki z nauką o państwie i prawie, bowiem służyło to walce o przemiany ustroju i świadomości społecznej[29]. Najobszerniejszą i tym samym najbardziej szczegółową rotę przysięgi zawierała konstytucja sejmu grodzieńskiego z 1793 r. Reprezentanci stron przysięgali w imieniu *Pana Boga Wszechmogącego w Trójcy Jedynego*[30] i podejmowali zobowiązania, które można podzielić na cztery grupy.

Pierwsza grupa dotyczy przestrzegania prawa i szacunku wobec sądu. Patroni zobowiązywali się, że będą przestrzegać prawa krajowego *nie trudniąc sądu słownym długim doniesieniem*[31], bowiem obowiązkiem mecenasa było działanie na rzecz skrócenia procesu i ku szybkiemu dojściu sprawiedliwości[32]. Adwokat powinien przeciwdziałać pieniactwu, mając na celu zgodę i pojednanie obywateli, a strony toczące spór *zbliżać do ugody i zakończenia*

[21] VL VII, f. 326 (sąd Komisji Skarbowej Koronnej), 429 (sądy zadworne asesorskie w Koronie i na Litwie).

[22] VL VII, f. 511 (sąd Komisji Skarbowej Wielkiego Księstwa Litewskiego), 542–543 (sądy zadworne asesorskie na Litwie).

[23] VL VII, f. 701 (Trybunał Główny Koronny), 716 (sądy referendarskie), 723 (*iudicium mixtum*).

[24] VL IX, s. 307 (sądy apelacyjne wydziałowe).

[25] VL X, s. 264 (trybunały główne w Koronie i na Litwie).

[26] *Jeżeli nie są przysięgli, aby przysięgą rotha praescripta patronom asesorskim wykonali*. VL VII, f. 716.

[27] VL X, s. 264, 265.

[28] Tymczasem już w XVI w. konstytucje sejmowe nakazywały patronom wierność swemu klientowi (VL VI, f. 662) i surowo obostrzały zdradę klienta (VL III, f. 936; V, f. 863; VI, f. 11, 34). Od 1638 r. za zdradę klienta groziła kara śmierci. Zob. także A. Lityński, *O Trybunale Koronnym i palestrze trybunalskiej* (w:) „Palestra" 1978, nr 10, s. 23.

[29] *Historia nauki polskiej*, t. II, Wrocław 1970, s. 435.

[30] VL VII, f. 326, 429, 511, 542, 701, X, s. 264.

[31] VL VII, f. 511.

[32] VL X, s. 261.

kłótni[33], zwłaszcza *w sprawach oczywistymi dekretami lub dwoma zaocznymi podług stopni prawa lub kwitem ukończonych*[34]. Przy formułowaniu aktów prawnych i przemawianiu w sądzie adwokat powinien zachować powagę stylu, jasno i przejrzyście formułować pisma, unikać dygresji, mylenia spraw i przykładów, słów ostrych i uszczypliwych dla sądu i strony przeciwnej[35]. Zgodnie z rotą przysięgi palestry trybunalskiej koronnej z 1793 roku mecenas zobowiązywał się, aby nikogo słownie ani na piśmie nie *potwarzać*[36] i wystrzegać się słów *obelżywych cudzej sławie*[37]. Ta sama konstytucja przewidywała kary dla palestrantów za wszelkie przestępstwa związane z formułowaniem aktów prawnych i przemawianiem przed sądem. Patroni podlegali karze z *regestru directi mandati*[38]. Za takie przestępstwa uznawano *używanie słów ostrych i uszczypliwych dla sądu, siebie i stron popierających sprawę*[39]. Za kalumnie lub obelgę patroni ponosili karę *ab activitate oddaleni na zawsze*[40]. Używając dzisiejszego języka prawnego, byli dożywotnio pozbawiani prawa do wykonywania zawodu. Także ordynacja Komisji Skarbowej Koronnej przewidywała karę dla mecenasa za promowanie spraw bez uszanowania dla sądu i z najmniejszym chociaż urażeniem stron. Mecenas ponosił odpowiedzialność *sub animadversione sądu*[41], czyli sąd arbitralnie wyznaczał karę dla patrona. Za powyżej wskazane naruszenia palestranci ponosili odpowiedzialność przed sądem, przed którym dopuścili się tych naruszeń, bowiem w XVIII wieku nie istniało odrębne postępowanie dyscyplinarne w stosunku do patronów. Konstytucja sejmowa z 1793 r. stanowiła: *Wszystka palestra pod zwierzchnością, władzą dozorczą i jurysdykcją Trybunału Koronnego co do obowiązków swoich zostawać zawsze będzie. Wszelkie zdrożności prostować, przestępstwo ukarać Trybunał mocen będzie*[42]. Palestra nie tworzyła korporacji zawodowej i stąd nie było podstaw do odrębnej odpowiedzialności dyscyplinarnej przed sądami dyscyplinarnymi składającymi się z adwokatów. Katalog zakazów, surowość kar i zagrożenie karami arbitralnie określanymi przez sąd wskazują na częste popełnianie w praktyce owych naruszeń przez patronów.

W pismach adwokaci musieli unikać przytaczania praw nieistniejących, ukrywania

[33] Tamże.

[34] Tamże.

[35] VL X, s. 261, 264.

[36] Rodzaj przestępstwa przeciwko czci, oznaczał zarzucenie komuś przestępstwa lub nazwanie matki szlachcica nierządnicą, lub samego szlachcica synem nierządnicy. Inna nazwa to kalumnia od łac. *calumnia*, ae – szykana, pieniactwo, fałszywe oskarżenie, potwarz, paszkwil, oszczerstwo. Zob. J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Kraków 1973.

[37] VL X, s. 265. Mowa o obeldze, czyli słownej obrazie czci, in. zniewadze. Zob. J. Bardach, *op. cit.*, t. I, s. 524.

[38] Regestr spraw *o zgwałcone bezpieczeństwo Trybunału*. Takie tłumaczenie podają konstytucje sejmowe. Regestr to spis spraw pewnej kategorii sądzonych na danej kadencji sądu w odpowiedniej, określonej konstytucją sejmową kolejności. Jak stanowi konstytucja z 1793 roku, regestr ten mógł być rozpoczęty w każdej chwili, byle nie w trakcie sądzonej sprawy. Wpis do tego regestru następuje na żądanie sądu, dalej jest on podpisywany przez marszałka i w tydzień po podpisie może być przywołany do sądzenia. VL X, s. 246.

[39] VL X, s. 261.

[40] Tamże.

[41] VL VII, f. 326.

[42] VL X, s. 261.

lub usuwania przed sądem i stroną przeciwną dowodów świadczących na rzecz strony przeciwnej[43]. Na rozprawie w trybunale mecenas powinien poprosić o głos marszałka, bowiem bez udzielenia głosu żaden adwokat przed sądem nie mógł przemawiać[44]. Przed przystąpieniem do sprawy adwokat powienien sądowi przedstawić plenipotencję od mocodawcy, a w protokole sąd zapisywał, który patron w imieniu której strony występuje[45]. Sprawy mecenas powinien prowadzić z uszanowaniem sądu, jak podaje źródło: *pod animadversją sądu*[46], a także bez najmniejszego urażenia stron. Mecenas powinien zachowywać prawnie określone obowiązki związane z obroną spraw w sądzie, nie udzielać nikomu rady, której celem jest krzywda bliźniego[47]. Adwokat miał obowiązek okazać sądowi wszelkie dokumenty powierzone w sprawie, a wnoszone do sądu pisma musiał podpisać, w przeciwnym razie nie zostałyby one przyjęte przez sąd[48]. Wszystkie pisma wnoszone przez adwokata w danej sprawie do sądu należało umieścić w sumariuszu[49]. Musiał być on dokładny i rzetelny co do treści każdego dokumentu. Za uchybienia w tym zakresie odpowiedzialność i karę ponosił podpisujący się adwokat. Przy replikach, a tym bardziej po nich, zastępcy procesowi nie mogli składać przed sądem żadnych papierów pod groźbą kary. Do obowiązków adwokata należało także przekazanie pisma stronie przeciwnej[50]. W trakcie rozprawy adwokat złożone w sprawie pisma procesowe odczytywał. Prawo zakazywało patronom opuszczać w czytaniu dokumentów tego, co szkodziłoby klientowi[51].

Druga grupa zobowiązań dotyczyła stosunku adwokata do strony. Mecenas zobowiązywał się wiernie służyć stronie[52], obowiązki obrońcy wypełniać osobiście[53], nie przekazywać swoim klientom *rady na zwłokę sprawiedliwości przeciwko prawu na wyniszczenie stron pozywających się*[54]. Mecenasów XVIII-wiecznych dotyczył obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. W sposób syntetyczny zasadę tę formułuje konstytucja sejmu grodzieńskiego z 1793 roku. Według niej, patron w przysiędze zobowiązywał się do dochowania sekretu powierzonego *w ufności przez stronę*[55]. Tak sformułowana zasada wskazuje jednoznacznie na stosunek zaufania pomiędzy patronem a jego pryncypałem (klientem), a obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej miał służyć ochronie tego stosunku. Wszystkie przekazane przez klienta dokumenty adwokat powinien *rozważnie i pilnie czytać*[56] i nie przekazywać komukolwiek. Nie taić dokumentów w celu wyrządzenia krzywdy lub szkody drugiej stronie.

[43] Tamże.
[44] Tamże.
[45] VL IX, s. 20, pkt XXIV; VL X, s. 261.
[46] VL VII, f. 326.
[47] VL X, s. 264.
[48] VL X, s. 261-2.
[49] VL X, s. 265.
[50] VL X , s. 261; VL IX, s. 22.
[51] VL VII, f. 543.
[52] VL VII, f. 326,429, 511, 543, 701.
[53] *Z mojej przyczyny lub niepilności lub zaniedbania upadać stronie w sprawie, lub jakikolwiek ponieść uszczerbek nie dopuszczę*. VL VII, f. 429, 543.
[54] Tamże.
[55] VL X, s. 265.
[56] Tamże.

Adwokat był zobowiązany nie dopuścić, by miały miejsce umowy na szkodę strony trzeciej, a wiedząc o takowych – zawiadomić stronę i sąd[57].

Spraw więźniów, wdów i ubogich sierot ze względów ludzkich adwokat powinien bronić bez opłaty, poprzestać na tym, co dobrowolnie strona ofiaruje, i nie wymagać żadnych opłat nad możliwość strony i wymiar pracy[58]. Karę arbitralnie wyznaczoną przez sąd ponosili patroni, gdy będąc wyznaczeni do obrony nędzarzy i uwięzionych, odmówili tej funkcji[59].

W zakresie wynagrodzenia patron zobowiązywał się zadowalać się honorarium (źródła nazywają je *salarium*) przekazanym przez stronę, nie pobierać zbyt wysokiego wynagrodzenia, a wziąwszy je, nie odstępować od sprawy i nie służyć radą stronie przeciwnej ani papierów jej nie wydawać i nie przekazywać jej informacji o sprawie[60]. Mecenas nie powinien wymagać zbytecznych zadatków na opłaty sądowe, na pobrane zadatki wydać stronie dokument i zwrócić to, co pozostanie po rozliczeniu[61].

Przysięgi zobowiązywały patronów do podawania do sądu rejestru swoich dependentów, sprawowania nadzoru nad młodzieżą *do Palestry przychodzącą*, co do nauki prawa cywilnego i krajowego oraz co do moralności, a także ponoszenia odpowiedzialności za swoich uczniów[62]. Za nieodpowiednie zachowanie aplikantów mecenasi Komisji Skarbowej ponosili niezwykle surową karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu[63]. Taka surowa sankcja jest konsekwencją złego zachowania młodych palestrantów przed trybunałami.

Odmienną przysięgę dla reprezentantów stron stanowiła *Ordynacja sądu apelacyjnego Wydziału Miast Wolnych Księstwa Mazowieckiego i Województwa Rawskiego* z 1791 r.[64]. Odrębną przysięgę dla mecenasów i palestrantów[65] przewidywał projekt Wojciecha Prus Olszowskiego w § LI. Nie możemy poznać ich treści, bowiem jedyny dostępny druk *Projektu ad codicem iudiciarium* przechowywany w Bibliotece Jagiellońskiej nie zachował się w całości do naszych czasów[66]. Brak jest ostatnich stron broszury, na których znajdowały się roty przysiąg. Nowością były odrębne przysięgi dla mecenasów i ich uczniów[67]. Z analizy tekstu projektu wynika, iż treść przysięgi składanej przez mecenasa dotyczyła zapewne – jak dotychczas – jego stosunku do reprezentowanej przez niego strony i sądu. Natomiast treść przysięgi palestranta, odpowiadając rodzajowi wykonywanej przez niego w kancelarii pracy, dotyczyła zapewne rzetelnego wypełniania ksiąg sądowych.

Zakaz wykonywania zawodu przez adwokata, w sytuacji gdy pozostaje na usługach możnych, formułowała konstytucja sejmu grodzieńskiego z 1793 roku: *Nie będą mogli być w*

---

[57] VL VII, f. 429, 543.

[58] Tamże.

[59] VL VII, f. 702. Podobnie *Deklaracja o sądach ziemiańskich w Wielkim Księstwie Litewskim* z 1792 r. VL IX, s. 376.

[60] Tamże.

[61] Tamże.

[62] VL VII, f. 326, 462; VL VII, f. 429, 543. Dependentami określano ówczesnych aplikantów adwokackich.

[63] Tamże.

[64] *Ordynacja sądu apelacyjnego Wydziału Miast Wolnych Księstwa Mazowieckiego i Województwa Rawskiego,* Warszawa 1791 r.

[65] Tak Olszowski nazywał pracujących w kancelariach sądowych przyszłych mecenasów.

[66] BJ, sygn. 221724-III.

[67] W. Prus Olszowski, *Projekt ad codicem iudiciarium*, § VII.

liczbie palestry Trybunału umieszczeni: (...) Którzyby w obowiązkach służby płatnej u kogo zostawali[68]. Reguła ta dotyczyła nie tylko palestry trybunalskiej, bowiem konstytucja rozciągała obowiązywanie swych norm *do wszystkich magistratur sądowych w krajach Rzeczypospolitej*[69]. Odrębności miały miejsce w przypadku Komisji Edukacji Narodowej. Mianowała ona i zatrudniała patronów, którzy reprezentowali jej interesy przed wspomnianymi wyżej komisjami sądowymi. Patroni otrzymywali wynagrodzenie płatne w kwartalnych ratach[70].

W XVIII wieku kwestia etyki adwokackiej była przede wszystkim przedmiotem regulacji sejmowych. Po raz pierwszy jednak przedstawiciel polskiego środowiska adwokackiego sformułował katalog zasad etycznych. Dzisiaj, ze względu na korporacyjną organizację palestry, standardem jest określanie zasad etyki zawodowej przez organy przedstawicielskie adwokatów.

[68] VL X, s. 263.

[69] VL X, s. 264.

[70] J. Sobczak, *Palestra Komisji Edukacji Narodowej,* „Palestra" 1984, nr 3–4, s. 24. Zob. *Komisja Edukacji Narodowej i jej szkoły w Koronie 1773–1794*, wyd. T. Wierzbowski, Warszawa 1910, z. 37, s. 60, 82, 94. Co do zarobków patronów zob. M. Janiszewska, *Spory wokół finansowania palestry w Polsce stanisławowskiej* (w:) *Podstawy materialne państwa. Zagadnienia prawno-historyczne*, red. D. Bogacz, M. Tkaczuk, Szczecin 2006, s. 615–620.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Zenon Andrzejewski, Adam Redzik

Leon Peiper (1865–1942) – zapomniany wybitny uczony i adwokat

Przez lata postać dr. Leona Peipera pozostawała owiana mgłą tajemniczości. Na ogół wiedziano o tym, że był on jednym z najaktywniejszych obserwatorów międzywojennej działalności ustawodawczej, autorem licznych znakomitych komentarzy do kodeksów i innych aktów prawnych. Zapewne za sprawą jednego z takowych komentarzy, a mianowicie komentarza do kodeksu karnego z 1932 r., który ceniony był, i jest, niemal, jak ten pióra samego Juliusza Makarewicza, Jarosław Warylewski uznał Peipera za jednego z najwybitniejszych polskich karnistów[1]. Opinia ta nie jest odosobniona, a gro znawców prawa karnego stale czerpie ze wspomnianego komentarza przemyskiego jurysty[2].

O Leonie Peiperze próżno szukać wzmianki w encyklopediach i słownikach, mimo iż w wielu czasopismach prawniczym z okresu międzywojnia ukazywały się jego liczne opracowania, opinie, polemiki i komentarze lub recenzje jego dzieł.

W 2006 r. w trakcie prac nad zeszytem zamykającym tom II. „Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich" (dalej: SBAP) podjęliśmy próbę napisania życiorysu tego znakomitego prawnika. Trudności pojawiły się nawet z ustaleniem roku urodzenia[3]. Drobiazgowe badania

[1] Pozostali to: Tadeusz Cyprian, Stanisław Batawia, Stanisław Budziński, Adam Etinger, Stefan Glaser, Romuald Hube, Edmund Krzymuski, Franciszek Maciejowski, Juliusz Makarewicz, Wacław Makowski, Aleksander Mogilnicki, Emil S. Rappaport, Józef Reinhold, Józef Rosenblatt, Stanisław Śliwiński, Andrzej Spotowski, Mieczysław Szerer, Witold Świda, Jan Waszczyński, Władysław Wolter, Bronisław Wróblewski. Zob. http://panda.bg.univ.gda.pl/~waryl/bio.htm.

[2] Por. np. J. Kulesza, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2006 r.*, publ. w bieżącym numerze, s. 332.

[3] Z. Andrzejewski, A. Redzik, *Peiper Leon (ok. 1870 – po 1939),* „Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich", t. II, z. 3–4, s. 407–409.

archiwalne prowadzone w archiwach Krakowa i Przemyśla przez Zenona Andrzejewskiego przyniosły efekt w czasie, gdy SBAP był już w druku[4].

DZIECIŃSTWO I MŁODOŚĆ

Leon, a właściwie Leibel Peiper – bo takie imię znajduje się w metryce urodzenia – przyszedł na świat 9 lutego 1865 r. w Krakowie[5], jako syn Izaaka Peipera i Malki Faigae z domu Banaschek[6]. Miał czworo rodzeństwa, braci Samuela Hirsza (ur. w 1855 r.), Abrahama Markusa (ur. w 1856 r.) i Mojżesza Izraela (ur. w 1868 r.) oraz siostrę Mariem (ur. w 1858 r.).

Niewiele wiadomo o dzieciństwie Peipera. Najprawdopodobniej rodzice przyszłego jurysty mieszkali stale w Krakowie, ale lokum zmieniali dość często[7].

W 1875 r. dziesięcioletni Leibel rozpoczął naukę w Gimnazjum św. Jacka w Krakowie, w którym, w 1882 r. ukończył VII klasę[8], po czym przerwał edukację. Egzamin maturalny zdał jako ekstern, w dniach 17–27 marca 1884 r., w Gimnazjum im. Bartłomieja Nowodworskiego w Krakowie[9].

Miesiąc po zdaniu egzaminu dojrzałości, 28 kwietnia 1884 r., Leibel Peiper wpisał się na Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Studia rozpoczął od semestru letniego 1883/84 r. Z relacji pośrednich wynika, że w czasie studiów interesował się szczególnie prawem karnym i uczęszczał na seminaria prowadzone przez prof. Edmunda Krzymuskiego i prof. Józefa Rosenblatta. Warto zauważyć, że słuchał też wykładów Frydeyka Zolla starszego, Franciszka Kasparka, Michała Bobrzyńskiego, Antoniego Górskiego i innych. Po wysłuchaniu odpowiedniej liczby wykładów i zdaniu trzech egzaminów rządowych (historycznego, sądowego i politycznego) przewidzianych w programie wydziału prawa, w dniu 23 marca 1888 r. uzyskał absolutorium[10], co oznaczało ukończenie studiów, ale nie umożliwiało

---

[4] Zob. Z. Andrzejewski, *Dr Leon Peiper adwokat z Przemyśla*, „Nasz Przemyśl" 2007, nr 11 (39).

[5] Archiwum Państwowe w Krakowie (dalej: APK), Zespół: Starostwo Grodzkie w Krakowie, Sygn. StGKr 1160, Księga Urodzeń Urzędu Metrykalnego Izraelickiego w Krakowie, k. 51, L.porz. 103.

[6] Nazwisko panieńskie matki można spotkać w różnym brzmieniu: Banaschek, Banaszek, Banasik. W *Spisie Ludności miasta Krakowa z 1870* r. ojciec figuruje jako: „Izaak Peiperl", a jego zawód to „rzeźnik", zaś w księdze urodzeń imię jego zapisano jako „Isaak". – Tamże; Pismo z APK do Zenona Andrzejewskiego z 27 października 2006 r. Znak: N III 841-118/06 – w posiadaniu adresata.

[7] W roku 1876 rodzina Peiperów mieszkała przy ul. Wielickiej 36, w 1877 przy ul. Skawińskiej 26, w 1878 przy ul. Józefa 248, w 1879 przy ul. Józefa 256, w 1881 przy ul. Szerokiej 209, w 1882 przy ul. Józefa 252. Około połowy tegoż roku mieszkali na Kazimierzu przy ul. Jakuba 11. Adresy ustalono na podstawie zapisów w katalogach klasyfikacyjnych.

[8] APK, Zespół: Gimnazjum i Liceum św. Jacka w Krakowie, Sygn. GLJ 13, 14, 15, 16, 17, 18, Katalogi klasyfikacyjne kl. I A z roku szk. 1876, kl. II A z roku szk. 1877, kl. III A z roku szk. 1878, kl. IV A z roku szk. 1879, kl. VIA z roku szk. 1881, kl. VII A z roku szk. 1882. Katalog klasyfikacyjny z roku 1880 nie zachował się. Katalogi zachowane podają błędne daty urodzenia Leona: 15 maja 1865 r., 5 maja 1865 r., 3 marca 1866 r. i imię matki w brzmieniu: „Amalia".

[9] Świadectwo maturalne wystawione zostało w dniu 28 marca 1884 r. na nazwisko: Leibel Peiper. APK, Zespół: Gimnazjum i Liceum im. Bartłomieja Nowodworskiego w Krakowie, Sygn. GLN 194, Protokoły egzaminów dojrzałości z roku 1884, s. 227–236, 239.

[10] Pismo Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie do autora z 6 listopada 2006 r. AUJ 7223/93/2/2006 (dalej: Pismo AUJ). Tam również potwierdzenie śmierci ojca, nazwisko aktualnego

przystąpienia w przyszłości do egzaminu adwokackiego, ponieważ warunkiem koniecznym było, poza odbyciem długiej aplikacji (tj. praktyki kandydackiej) posiadanie stopnia doktora praw. Młody Peiper postanowił więc podejść do egzaminów rygoryzalnych, czyli doktorskich (w systemie austriackim były to trzy egzaminy państwowe tematycznie odpowiadające tym zdawanym na studiach, ale składane przed innymi komisjami). Po pomyślnym zdaniu ich, w dniu 30 listopada 1889 r., uzyskał stopień doktora praw[11]. Do zawodu adwokackiego przygotowywał się pod patronatem adwokatów w Drohobyczu i Przemyślu[12].

Prawdopodobnie na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych Leibel Peiper odbył studia zagraniczne na Uniwersytecie w Berlinie[13]. Przebiegu ich nie ustalono, jednako warto zauważyć, że od 1888 r. w Berlinie wykładał Joseph Kohler (1849–1919), w którego seminarium kilka lat później, podczas swych studiów w Berlinie, uczestniczył Juliusz Makarewicz[14]. Ponadto na berlińskim wydziale prawa wykładali m.in. Otto von Gierke (1841–1921) i Heinrich Brunner (1840–1915).

Studia zagraniczne nie zakłóciły aplikacji. Po ukończeniu jej i zdaniu egzaminu adwokackiego, co nastąpiło w 1895 r., został wpisany na listę adwokatów okręgu przemyskiego c.k. Sądu Obwodowego w Przemyślu z siedzibą w Przemyślu, a 1 maja 1895 r. otworzył kancelarię w kamienicy Kruga przy ul. Wodnej. Początkowo używał imienia Leib, ale około 1899 r. zmienił je na Leon[15], którym posługiwał się do śmierci.

Do wybuchu II wojny światowej był adwokatem przemyskim. Dość szybko zyskał renomę znakomitego obrońcy i znawcy prawa[16].

DZIAŁALNOŚĆ W PRZEMYSKIM ŚRODOWISKU PRAWNICZYM

Dr Leon Peiper niemal od otwarcia kancelarii adwokackiej angażował się działalność przemyskich środowisk prawniczych. Już w roku 1896 prowadził wykłady w powstałym trzy

---

opiekuna Mendla Peipera, kupca w Krakowie oraz informacja, że w źródłach archiwalnych Leon Peiper występuje również jako: „Leibel Leopoldinae Peiper".

[11] *Almanach i leksykon żydostwa polskiego*, t. 2 (red. R. Goldberg), Lwów 1938, s. 676.

[12] Tamże.

[13] Tamże.

[14] Zob. A. Redzik, *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło,* (w:) *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza,* (Publikacje Katedry Prawa Karnego KUL, pod. red. A. Grześkowiak), Lublin 2005, s. 26.

[15] „Kuryer Przemyski" z 12 maja 1895 r., nr 46, s. 2. W tym czasie mieszkał przy ul. Dworskiego 562, a używał imienia „Leib", które zamienił na „Leon" około 1899 r. *Szematyzmy Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkiem Księstwem Krakowskiem za lata 1896*, s. 62;*… 1897*, s. 62; *…1898*, s. 66; *…1899,* s. 65; *…1900*, s. 93, *…1901,* s. 93, *…1902*, s. 97; *…1903,* s. 97; … 1904, s. 97; *…1905*, s. 97; … *1906*, s. 112; … *1907*, s. 112; *…1908,* s. 112, *…1909,* s. 125, 1910, s. 125, 1911, s. 128, 1912, s. 126, 1913, s. 130, 1914, s. 130. Publikacja ukazywała się do roku 1914 nakładem c.k. Namiestnictwa we Lwowie. W Szematyzmach ... za lata 1911, s. 128 i 1912, s. 126 podano błędnie imię dr. Peipera: „Emil" zamiast „Leon". W tymże 1896 r. przeprowadził się na ulicę Ratuszową nr 6. Dane o adresach zamieszkania zostały zaczerpnięte z ksiąg metrykalnych dzieci.

[16] Wypada odnotować, że w roku 1908 Peiper wspólnie z dr. Maksymilianem Dawidem utworzyli pierwszą w Przemyślu spółkę adwokacką. – „Gazeta Przemyska" z 21 lipca 1908 r., nr 58, s. 2.

lata wcześniej Towarzystwie Prawniczym w Przemyślu[17]. Choć źródła o tym milczą, to wielce prawdopodobne jest, że aktywności tej nie zaprzestał. Gdy w roku 1925 z inicjatywy Peipera reaktywowało się Towarzystwo Prawnicze, którego działalność zamarła z chwilą wybuchu I wojny światowej[18], na zebraniu konstytuującym w dniu 7 czerwca 1925 r., wybrany został on członkiem zarządu i wiceprezesem towarzystwa, a 12 czerwca 1925 r. przewodniczącym powołanego „referatu projektów ustaw"[19]. Funkcję wiceprezesa pełnił do roku 1939[20]. W tym czasie, dzięki jego zaangażowaniu, Towarzystwo mogło rozwinąć prężną działalność[21], organizując czytelnię, konsultacje prawne i odczyty na temat aktualnych zagadnień prawnych[22].

Leon Peiper angażował się też w życie Izby Adwokackiej w Przemyślu, a od roku 1911 do wybuchu I wojny światowej był członkiem wydziału (zarządu) „przemysko-samborskiej"

[17] „Kuryer Przemyski" z 20 września 1896 r., nr 76, s. 2. Towarzystwo Prawnicze w Przemyślu powstało 10 czerwca 1893 r. – Mora, *Towarzystwo Prawnicze w Przemyślu*, PPiA 1893, s. 639.

[18] „Głos Prawa", 1927, nr 4, s. 152.

[19] Tamże.

[20] „Ziemia Przemyska" z 20 czerwca 1925 r., nr 25, s. 4. Prezesem Towarzystwa Prawniczego był każdorazowo prezes Sądu Okręgowego.

[21] Zebrania odbywały się w budynku Sądu Okręgowego, który mieścił się przy Rynku 26, w głównej sali rozpraw karnych nr 14 na II piętrze, zaś siedziba Towarzystwa znajdowała się w sąsiadującym budynku przy Rynku 24. („Ziemia Przemyska" z 6 czerwca 1925 r., nr 23, s. 3, z 20 czerwca 1925 r., nr 25, s. 4; Informator Rzeszowski – Jarosławsko – Przemyski, Rocznik 1937/38, wyd. J. Brunelik, Lwów–Kraków, 1937, s. 71, 74, dalej: Informator...). Od 1 grudnia 1938 r. zebrania Towarzystwa Prawniczego odbywały się w nowo wybudowanym gmachu Sądu Okręgowego przy ul. Konarskiego 6. Wypada odnotować, że zorganizowano bibliotekę Towarzystwa, do której zakupywano na bieżąco ukazującą się w Polsce literaturę prawniczą. W pokoju wydzielonym w Sądzie Okręgowym dla adwokatów urządzono czytelnię. Jesienią 1925 r. zainaugurowano wykłady i odczyty na temat nowych aktów prawnych, projektów ustaw oraz aktualnej problematyki prawnej. – zob. „Głos Prawa", 1927, nr 4, s. 152.

[22] Wykłady połączone były z dyskusją, a odbywały się w piątki o godz. 18.00. Prelegentami byli członkowie Towarzystwa, a także zaproszeni sędziowie i adwokaci z okolicznych miejscowości. Cieszyły się one wysoką frekwencją. Szczególną popularność wśród prelegentów zyskał dr Leon Peiper, który w latach 1928–1938 wygłosił wiele wykładów jednorazowych i serii odczytów. Były to m.in. wykłady: *Przyszłość prawa karnego* – 30 września 1927 („Nowy Głos Przemyski" z 9 października 1927 r., nr 41, s. 3), *Znaczenie ujawnionych zewnętrznie rzeczostanów* – 10, 17 lutego 1928, *Domniemania i dowód prima facie* – marzec 1928 („Nowy Głos Przemyski" z 4 marca 1928 r., nr 10, s. 6.), *Ogólna część prawa karnego materialnego wedle kodeksu* – 2 września 1932 („Ziemia Przemyska" z 27 sierpnia 1932 r., nr 35, s. 3, zapowiedź), *Repetitorium z części ogólnej kodeksu karnego* – 18 i 25 października 1935 („Nowy Głos Przemyski" z 6 października 1935 r. nr 40, s. 4, zapowiedź), *Zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym* – 24 września 1937 („Nowy Głos Przemyski" z 10 października 1937 r. nr 41, s. 3), *Znaczenie przyznania w procesie karnym* – 2 grudnia 1938 („Nowy Głos Przemyski" z 27 listopada 1938 r. nr 48, s. 4, zapowiedź), oraz odczyty: nt. nowego kodeksu postępowania karnego – rozpoczęły się od 20 września 1929 („Tygodnik Przemyski" z 2 listopada 1929 r., nr 44, s. 3), o judykaturze Sądu Najwyższego na tle nowej procedury karnej – od października 1930 („Ziemia Przemyska" z 4 października 1930 r., nr 57, s. 5), cztery wykłady nt. noweli do kodeksu postępowania cywilnego – od połowy marca 1932 („Ziemia Przemyska" z 9 kwietnia 1932 r., nr 15, s. 4), cykl wykładów nt. nowego prawa o zobowiązaniach – od lutego 1934 („Nowy Głos Przemyski" z 18 marca 1934 r. nr 11, s. 3. „Nowy Głos Przemyski" z 28 października 1934 r., nr 43, s. 4, zapowiedź) i inne.

Izby Adwokatów[23]. Ponownie wybrany został do wydziału przemyskiej izby adwokackiej na progu niepodległości – 16 marca 1918 r.[24]. Po likwidacji izby przemyskiej i włączeniu jej okręgu w skład Lwowskiej Izby Adwokackiej, co nastąpiło na mocy prawa o ustroju adwokatury z 1932 r., Leon Peiper współpracował z zarządem izby lwowskiej, m.in. wchodząc w skład komisji egzaminacyjnych[25], a w latach trzydziestych prowadził seminarium prawa karnego dla aplikantów adwokackich w Przemyślu[26].

Warto zauważyć, że w lipcu 1914 r. uzyskał wpis na listę obrońców wojskowych, co uprawniało go do występowania przed sądami wojskowymi[27]. Dzięki temu był potem obrońcą w procesach aresztowanych legionistów polskich[28].

Leon Peiper był też, od listopada 1935 r., prezesem zarządu Związku Adwokatów w Przemyślu, organizacji powstałej nieco wcześniej, ale przez kilka lat będącej w stanie bezczynności. „Tygodnik Przemyski" informował, że zadaniem Związku była m.in. obrona godności stanu adwokackiego i walka z nieuczciwą konkurencją w zawodzie, posługującą się podstępnymi metodami pozyskiwania klientów[29].

W ŚRODOWISKU ŻYDOWSKIM

Leon Peiper był działaczem wielu organizacji żydowskich. Z uwagi na liberalne poglądy wiązał się z ruchami określanymi jako asymilatorskie.

Udało się ustalić, że 10 stycznia 1903 r. dr Peiper został wybrany prezesem wydziału (zarządu) założonej wówczas instytucji kształcącej o nazwie „Toybenhala". Był to uniwersytet ludowy założony przez inteligencję żydowską opowiadającą się za asymilacją. Głównym celem instytucji było szerzenie oświaty polskiej wśród niezamożnych warstw ludności żydowskiej Przemyśla. Jak pisze Wacław Wierzbieniec założyciele „Toybenhali" zakładali, że ów „Żydowski Uniwersytet Ludowy" będzie uzupełniał działalność oświatową Uniwersytetu Ludowego im. A. Mickiewicza w środowisku żydowskim[30]. Podobne asymilatorskie cele miało stowarzyszenie akademickie „Zjednoczenie" we Lwowie, którego członkiem wspierającym

[23] Szematyzmy... z lat 1911, s. 129, 1912, s. 126, 1913, s. 130, 1914, s.131.

[24] „Nowy Głos Przemyski" z 24 marca 1918 r., nr 12, s. 3. Walne zgromadzenie Przemyskiej Izby Adwokatów odbyło się w sali ratuszowej.

[25] Dnia 24 listopada 1934 r. na walnym zebraniu adwokatów Izby Lwowskiej został wybrany na egzaminatora aplikantów adwokackich kończących staż kandydacki. Zob. „Nowa Palestra", 1934, nr 11, s. 526–527. Niestety po 1932 r. materiały przemyskiej izby adwokackiej zostały w większości przewiezione do Lwowa, gdzie podczas II wojny światowej wraz za dokumentacją izby lwowskiej zaginęły. Zob. A. Redzik, *Z dziejów adwokatury lwowskiej*, „Palestra" 2006, nr 9–10, s. 164; Przedruk (w:) *„Semper fidelis"* 2007, nr 3 (98), s. 18–19.

[26] „Ziemia Przemyska" z 4 marca 1933 r., nr 9, s. 4.

[27] „Przegląd Przemyski" z 23 lipca 1914 r., nr 257, s. 2.

[28] Almanach i leksykon..., s. 677.

[29] „Tygodnik Przemyski" z 24 listopada 1935, nr 47, s. 2. Tamże.

[30] „Głos Przemyski" z 17 stycznia 1903 r., nr 3, s. 2. Zob. W. Wierzbieniec, *Życie kulturalno-oświatowe Żydów przemyskich w okresie autonomii Galicji,* (w:) *Żydzi w Małopolsce. Studia z dziejów osadnictwa i życia społecznego*, Przemyśl 1991, s. 212.

został Peiper w 1907 r.[31]. Był też członkiem przemyskiej „Czytelni Naukowej", która powstała w 1892 r. Należała do niej prawie cała zasymilowana inteligencja żydowska miasta[32].

W pierwszych dniach listopada 1918 r. Peiper wszedł w skład powstałej w Przemyślu Żydowskiej Rady Ludowej, która reprezentowała interesy wszystkich ważniejszych żydowskich ugrupowań politycznych w mieście[33], ale o jego działalności w tym organie wiadomo niewiele.

Nie posiadamy też dokładnych informacji o związkach Peipera ze społecznością żydowską w okresie międzywojennym. Wiadomo natomiast, że w lipcu 1925 r. na nadzwyczajnym walnym zebraniu Żydowskiego Klubu Sportowego „Hagibor" został wybrany jego prezesem[34]. Funkcję tę pełnił do roku 1928[35]. W tym czasie Organizacja Syjonistyczna zarzucała mu nieudolność w kierowaniu klubem, brak kwalifikacji i więzi ideowej ze społecznością żydowską. Jak pisano, oskarżenia te wydawały się wynikać stąd, że Peiper nie angażował się w działalność ruchu syjonistycznego[36].

Szczątkowe, acz dość wyraźne informacje o działalności Peipera wśród społeczności żydowskiej II RP dają asumpt do stwierdzenia, że do końca pozostał on asymilatorem. Potwierdza to też fakt, że w roku 1939 był członkiem komitetu redakcyjnego „Tygodnika Przemyskiego" – czasopisma poświęconego „dobru miasta", politycznie powiązanego z BBWR i OZON[37].

DZIAŁALNOŚĆ SPOŁECZNA I ORGANIZACJA SPORTU

Adwokat Peiper angażował się też w różnego rodzaju akcje społeczne i aktywnie uczestniczył w życiu kulturalnym Przemyśla. Wiadomo, że w dniu 11 marca 1919 r. w lokalu przy ul. Dworskiego 4 wygłosił inauguracyjne przemówienie z okazji otwarcia reaktywowanego po wojnie inteligenckiego Klubu Towarzyskiego[38]. Z kolei w czerwcu 1927 r. wybrany został na sekretarza Komitetu Obywatelskiego zbierającego datki na ufundowanie sztandaru dla

---

[31] Tamże, s. 213–214; H. Stachl, *Almanach żydowski,* wyd. „Kultura i Sztuka", Lwów 1937, s. 124; *Żydzi bojownicy o niepodległość Polski*, red. N. Getter, J. Schall, Z. Schipper, Lwów 1939, s. 81.

[32] „Przegląd Przemyski" z 10 stycznia 1914 r., nr 202, s. 2. W. Wierzbieniec, *Życie kulturalno-oświatowe Żydów*, s. 211–212. Czytelnia, oprócz prenumerowanych czasopism, posiadała bogaty księgozbiór, liczący w 1911 r. ok. 30000 książek w języku polskim i częściowo niemieckim.

[33] „Nowy Dziennik" z 24 listopada 1918 r., nr 136, s. 3.

[34] „Nowy Głos Przemyski" z 26 lipca 1925 r., nr 30, s. 3.

[35] J. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 303. W. Wierzbieniec podaje, że dr L. Peiper pełnił funkcję prezesa zarządu „Hagiboru" do roku 1929. Zob. tenże, *Społeczność żydowska Przemyśla*..., s. 268.

[36] Tamże.

[37] Z. Felczyński, *Katalog chronologiczny czasopism polskich w Przemyślu w latach 1792–1939*, (w:) Rocznik Historyczno-Archiwalny, Przemyśl 1979, s. 210–211.

[38] „Nowy Głos Przemyski" z 13 marca 1919 r., nr 21, s. 2. Według statutu celem Klubu Towarzyskiego miało być stworzenie łączności towarzyskiej między członkami, dostarczenie członkom rozrywki umysłowej i towarzyskiej poprzez zbieranie się w lokalu klubu, prowadzenie przez klub prenumeraty dzienników, czasopism i księgozbioru, urządzanie zebrań towarzyskich, koncertów, odczytów, przedstawień amatorskich, wieczorków z tańcami itp. Podaję za: W. Wierzbieniec, *Społeczność żydowska Przemyśla w latach 1918–1939,* Rzeszów 1996, s. 251.

stacjonującego w Przemyślu 38. Pułku Piechoty im. Strzelców Lwowskich[39], a w roku 1928 wspierał akcję zbiórki funduszy na budowę w Przemyślu Domu Żołnierza im. Marszałka Józefa Piłsudskiego[40].

Osobny rozdział w biografii Leona Peipera stanowi jego działalność w organizacjach sportowych. Oprócz wspomnianego zaangażowania w sportowe towarzystwa żydowskie, w 13 kwietnia 1927 r. został wybrany na wiceprezesa zarządu podokręgu przemyskiego Lwowskiego Związku Okręgowego Piłki Nożnej[41], a 25 czerwca 1927 r. wszedł w skład zarządu nowoutworzonego Tymczasowego Związku Sportowego Ziemi Przemyskiej (dalej: TZSZP), jako zastępca przewodniczącego[42]. We wrześniu 1927 r. na życzenie wszystkich członków TZSZP dr Peiper objął jego przewodnictwo. Jak pisał „Nowy Głos Przemyski", wiadomość tę wszystkie kluby sportowe przyjęły z wielkim zadowoleniem[43]. Za wkład wniesiony na rzecz rozwoju piłki nożnej w Przemyślu, w sierpniu 1931 r. Peiper został uhonorowany odznaką PZPN[44].Warto też odnotować, że 3 maja 1927 r. pełnił funkcję sędziego na mecie wyścigu kolarskiego zorganizowanego dla uczczenia rocznicy uchwalenia Konstytucji 3 maja przez PKS „Polonia"[45].

Nazwisko dr. Leona Peipera znajduje się na liście najbardziej zasłużonych działaczy sportowych w Przemyślu w okresie międzywojennym[46].

DZIAŁALNOŚĆ NAUKOWA

Najważniejszym polem działalności Leona Peipera była praktyka adwokacka, zaś płaszczyzną, dzięki której na stałe wpisał się do historii polskiej literatury prawniczej – twórczość naukowa. Można powiedzieć, że Leon Peiper z powodzeniem łączył zawód adwokata-praktyka z działalnością naukową. Swoje doświadczenia i przemyślenia wynikające z praktyki adwokackiej i studiowania naukowej literatury prawniczej publikował na łamach wielu czasopism prawniczych, m.in.: „Gazety Sądowej Warszawskiej", „Głosu Adwokatów", „Głosu Prawa", „Palestry" i „Polskiego Procesu Cywilnego"[47]. Wchodził też w skład komitetu opiniodawczego lwowskiego „Głosu Prawa", redagowanego przez dr. Anzelma Lutwaka[48], jako specjalista prawa karnego materialnego, procesu karnego i postępowania cywilnego.

Głównym jego polem badawczym było prawo karne, ale poruszał się też swobodnie w materii prawa cywilnego, handlowego i procesowego. Dowodem tego są liczne komentarze do

[39] T. Mrozek, *Afisze, plakaty i druki ulotne z terenu Przemyśla w zasobie Archiwum Państwowego w Przemyślu. Inwentarz Zespołu Archiwalnego 1833–1989*, Przemyśl 2001, s. 422, Sygn. 3063.

[40] Wykupując tzw. cegiełki po 50 zł. J. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 160–161.

[41] J. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 73–74.

[42] Tamże, s. 75.

[43] „Nowy Głos Przemyski" z 25 września 1927 r., nr 39, s. 4.

[44] J. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 108.

[45] Tamże, s. 219–220.

[46] Tamże, s. 289.

[47] Almanach i leksykon..., s. 676. Autor wymienia też „Polski Proces Cywilny", „Czasopismo Adwokatów Polskich odział Ziem Zachodnich", „Głos Sądownictwa", „Przegląd Sądowy", „Nową Palestrę".

[48] „Głos Prawa", 1933, nr 3, s. 179.

kodeksów i ustaw z zakresu prawa karnego, procesowego i prywatnego. Wydawcą większości z nich był krakowski edytor, właściciel księgarni przy ul. Floriańskiej 39 – Leon Frommer.

Działalność pisarską rozpoczął Leon Peiper dość późno. Jedną z pierwszych publikacji o charakterze komentatorskim, był wydany własnym nakładem w 1926 r. w Przemyślu komentarz do ustawy z 10 czerwca 1926, *o warunkowem zawieszeniu kary*[49]. W latach 1929–1930 wydał w dwóch tomach pełen zbiór ustaw karno-procesowych[50]. Na bazie tego opracowania powstał *Komentarz do kodeksu postępowania karnego z 19 marca 1928,* który stał się wkrótce ważną pozycją w bibliotece prawnika i doczekał się kolejnych trzech wydań[51].

W 1931 r. ukazał się komentarz Peipera do *ustawy karnej skarbowej*[52], który również uzyskał dobre recenzje, w tym Alfreda Kotwicz-Zgórskiego[53]. W 1933 r. wydał, w kooperacji z innym wybitnym adwokatem i uczonym, dr. Zygmuntem Fenichelem *Wzory pism adwokackich do Kodeksu postępowania cywilnego z objaśnieniami*[54], stanowiące cenne uzupełnienie biblioteki adwokackiej. W tym samym roku opublikowany został najsłynniejszy komentarz, jaki wyszedł spod pióra przemyskiego adwokata – *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa*…[55]. Szybko zyskał

---

[49] L. Peiper, *Ustawa z dn. 10 czerwca 1926, nr 61, poz. 119, DzU RP o warunkowem zawieszeniu kary wraz z wyjaśniającemi rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości z 30 czerwca 1926, nr 13 i 15 lipca 1926, nr 14 Dziennika Urzędowego Ministra Sprawiedliwości – z komentarzem*, Przemyśl 1926, ss. 80.

[50] L. Peiper, *Ustawy karno-procesowe*, Tom I, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks* oraz: *O postępowaniu doraźnem, Prawo o ustroju sądów powszechnych (tylko te przepisy, które odnoszą się do spraw karnych), Postępowanie karno-administracyjne, O policji państwowej, O stanie wojennym, O stanie wyjątkowym, O cudzoziemcach, O granicach Państwa, Proceduralne przepisy ustaw dzielnicowych, O sędziach śledczych do spraw wyjątkowych, Koszty sądowe, Zwolnienie przedterminowe, O nakładaniu kary na wojskowych, O odraczaniu i przerwie kar ze względów wojskowych,* Kraków: Leon Frommer 1929; Tom II – zawierający: *regulamin ogólny dla sądów, regulamin dla sądów karnych, dla prokuratorów i dla Sądu Najwyższego, tudzież przepisy o należnościach świadków, biegłych, tłumaczy, przysięgłych i konwojentów, o należytościach, opłatach i kosztach sądowych, o więziennictwie i wykonaniu wyroków, o warunkowem zawieszeniu kary i o prawie prasowem, wreszcie rozporządzenia, okólniki i zarządzenia, wydane po dzień 20 listopada 1929 r. oraz umowy międzynarodowe w przedmiocie pomocy sądowej i wydawania przestępców, zakres działania konsulatów it.d*., Kraków: Wyd. Leon Frommer 1930, ss. X + 876 + 13.

[51] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*…, wyd. 1, Kraków: Leon Frommer 1929, ss. XVI + 639; wyd. 2, Kraków: Leon Frommer 1933, 1932, ss. XV + 1036; wyd. 3. zupełnie przerobione, Kraków: Leon Frommer 1933, ss. XV + 1284 + 9. Zob. recenzja, RPEiS 1934, s. 274; A. Lutwak, recenzja (do wyd. III), „Głos Prawa" 1933, s. 494.

[52] L. Peiper, *Komentarz do ustawy karnej skarbowej*, Kraków: Leon Formmer 1931.

[53] A. Kotwicz-Zgórski, rec. L. Peiper, *Komentarz do ustawy karnej skarbowej*, Kraków 1931, „Przegląd Prawa i Administracji" 1931, s. 122. Zob. też Dr. H., recenzja, „Głos Prawa" 1931, s. 141.

[54] Z. Fenichel, L. Peiper, *Wzory pism adwokackich do Kodeksu postępowania cywilnego z objaśnieniami oraz z tekstem k.p.c. przepisów wprowadczych, przepisów o kosztach sądowych i taksach komorników,* Kraków: Leon Frommer 1933.

[55] L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z 24 października 1934 roku (Dz.U. Nr 94, poz. 851), z uwzględnieniem ustawy karnej*

on uznanie w świecie jurydycznym. W lwowskim „Głosie Prawa", kolega Peipera z Przemyśla, adwokat O. Rast pisał:

„Dzieło to, zakrojone na szeroką skalę, wszechstronne i wyczerpujące, tak jako komentarz w zakresie teorji prawa karnego materjalnego, jakoteż jako podręczna książka dla praktyki i nauki, wysuwa się na czoło wydawnictw, jakie się ukazały dotąd w tej materji. Oszczędne w słowach, ujęte w ścisłe a wymowne skróty, uwagi teoretyczne i praktyczne przy poszczególnych artykułach ustawy, dają w rezultacie wyczerpującą teorję nauki prawa karnego materjalnego z 1/VII. 1932. Uwagi zaś wstępne do poszczególnych rozdziałów, stylizowane jasno, jędrnie a krótko, doskonałe pod względem systematyczno-naukowem, wprowadzają czytelnika na szersze tory poglądu historyczno-porównawczego (...). Dosyć często spotykamy się z wybornemi uwagami znakomitego praktyka z zakresu codziennej praktyki sądowniczej. Będą one nieocenione dla sędziów (...). Takich cennych bardzo dla praktyki prawa uwag znajdujemy całe mnóstwo w pracy Dra Peipera. A wszystkie one stoją na wysokim poziomie wiedzy i doświadczenia pierwszorzędnego znawcy prawa karnego. Uczą one, zniewalają do głębszego przemyślenia ustawy, często i do zadumy nad wszelakiemi sposobami wykonywania ustawy w szarzyźnie praktycznego jej stosowania. Dzieło to będzie też nieocenioną pomocą dla studentów prawa, jakoteż dla adeptów praktycznych zawodów prawniczych, przygotowujących się do egzaminów sędziowskich, adwokackich i referendarskich, bo wprowadzi ich odrazu w teorję i w ściśle praktyczną sferę stosowania prawa (…). Komentarz Dra Peipera do kodeksu karnego dla swoich nieocenionych zalet stanie się, podobnie jak jego komentarz do k.p.k., „vademecum" dla ogółu polskich prawników (…)"[56].

Pochwał nie szczędził też sam redaktor naczelny „Głosu Prawa" dr Anzelm Lutwak, który swoje nader ciepłe słowa uznania dla dzieła przemyskiego adwokata[57] konstatuje:

„Nie zamierzając otóż bynajmniej uchybić tem w jakimkolwiek sensie wartości i autorytetowi naukowemu znakomitych w swoim rodzaju komentarzy prof. Makarewicza i prof.

---

skarbowej, ordynacji podatkowej, Kodeksu Karnego Wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego, wyd. I, Kraków: Leon Frommer 1933, ss. XV + 983; wyd. II, Kraków: Leon Frommer 1936, s. XXIV + 745.

[56] „Głos Prawa", 1933, nr 2, s. 108–109. Cytat *in extenso* z zachowaniem oryginalnej pisowni.

[57] Pisze m.in. „Komentarz Dra Peipera do kodeksu karnego, to podziwu godny owoc pracy iście pionierskiej, zniewalającej do najszczerszego uznania. Napisać komentarz tak wyczerpujący i tak przytem precyzyjny do kodyfikacji prawa karnego, całkiem nowej, a przytem w państwowości, której ustrój prawny znajduje się naogół jeszcze *in statu nascendi* – z tem w żadne nie mogą iść porównanie komentarze, chociażby znakomite, wydane do ustaw już wżytych i w państwach prawniczo skonsolidowanych. Napisanie takiego komentarza wymaga intelektu możnego; na to złożyć się muszą niepospolicie czuły i trafny instynkt prawny, niepowszednia przenikliwość, pomysłowość i ścisłość prawniczego myślenia, artyzm szlifierski i cyzelerski, wyzwalający właściwą każdej normie grę świateł, uwydatniający znaczenie, wartość i przynależność syntetyczną każdej normy w systemie żywego prawa – a do tego jeszcze suwerenne opanowanie danego obszaru z wszystkiemi jego „kolonjami" i niezrównana energja pracowitości. Temi oto siłami potrafił Autor w niedługim czasie zdziałać, iż ukazanie się jego komentarza stanowi dla prawników ewenement, szczerze upragniony (…). Komentarz Dra Peipera wprowadza nas bezpośrednio w umiejętność prawa stosowanego, użyczając nam przedewszystkiem dyrektyw i rozstrzygnięć indukcyjnych, pulsujących intuicją i eksperiencją, opartych na rozgarnieniu życiowem (…). – zob. L. (A. Lutwak), komentarz do ww. recenzji, „Głos Prawa", 1933, nr 2, s. 109–110. Cytat *in extenso.* Zob. też A. Lutwak, recenzja, „Głos Prawa" 1935, s. 632.

W. Makowskiego możemy stwierdzić, że komentarz Dra Peipera, nawet gdy chodzi o objaśnienie ogólnych pojęć kod. kar., jak np. zamiar, wina, pobudka, cel, skutek przestępny, poczytalność it.p., wytrzymuje konfrontację z wspomnianemi komentarzami, mając zawsze coś osobliwego, a wnikliwego do powiedzenia, co trafia w sedno prawa pozytywnego (...). A zdarza się także, zwłaszcza przy wertowaniu części szczególnej k.k., iż objaśnienia Dra Peipera wśród komentatorów wyraźnie prym wiodą (...)"[58].

Po trzech latach opublikowane zostało drugie wydanie komentarza, które również spotkało się ze znakomitym przyjęciem, co potwierdza recenzja Alfreda Kotwicz-Zgórskiego opublikowana w „Przeglądzie Prawa i Administracji"[59].

W międzyczasie weszły w życie trzy bardzo ważne kodyfikacje – kodeks zobowiązań, kodeks handlowy i kodeks postępowania cywilnego.

Już w roku 1934 ukazał się komentarz do kodeksu zobowiązań[60], który w zamierzeniu Autora nie miał być komentarzem „we właściwym znaczeniu tego słowa" (tak pisał we wstępie), to i tak odegrał istotną rolę w polskiej praktyce, a recenzje podkreślały wzorowość tego opracowania. Dr Artur Till akcentował przede wszystkim wzorcowy układ, język i celne uwagi autora[61]. Tego samego roku opublikowany został, w dwóch tomach, znakomity *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*[62]. Dwa lata później, w 1936 r., wyjątkowo nakładem lwowskiego wydawcy dr. Maksymiliana Bodeka, ukazał się komentarz do kodeksu handlowego[63]. Recenzent ujawniony z inicjałów (A. R.) na łamach lwowskiego „Głosu Prawa" pisał m.in.: „Komentarz polega na egzegezie poszczególnych pojęć, zawartych w przepisach k.h., którą Autor przeprowadza z właściwą sobie wytrawnością analizy logicznej i systematycznej"[64].

W 1938 r. opublikowany został kolejny komentarz pióra Leona Peipera, tym razem do p*rawa karnego skarbowego z 3 listopada 1936 r*.[65], który ponownie, jak wcześniejsze zyskał uznanie środowiska, co potwierdza recenzja w „Głosie Prawa"[66]. Był to ostatni z opublikowanych „wielkich" komentarzy napisanych przez Leona Peipera. Oprócz nich ów wybitny adwokat z Przemyśla pozostawił dużą liczbę artykułów z wielu gałęzi prawa, opublikowanych w wielu polskich czasopismach prawniczych[67].

---

[58] Tamże, s. 109–110.

[59] A. Kotwicz-Zgórski, rec. L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach*, wyd. 2, Kraków 1936, PPiA 1936, s. 53.

[60] L. Peiper, *Kodeks Zobowiązań i przepisy go wprowadzające (rozp. Prez. R.P. z 27 października 1933 r. Dz.U. 82, poz. 598 i 599)*, Kraków: Wyd. Leon Frommer 1934, ss. XII + 984.

[61] Zob. A. Till, PPiA 1934, s. 280; zob. też recenzję redaktorską w „Nowej Palestrze" 1934.

[62] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego (część pierwsza) i przepisów wprowadzających Kodeks postępowania cywilnego wraz z ustawami i rozporządzeniami dodatkowemi, tudzież z umowami międzynarodowemi*, tom I, *art. 1–392*, tom II, *art., 393–507,* Kraków: Leon Frommer 1934, ss. XII + 1406.

[63] L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu Handlowego i przepisów wprowadzających tenże kodeks wraz z rozporządzeniami wykonawczemi,* Lwów: Wyd. dr Maksymilian Bodek 1936, ss. 1002.

[64] A. R., *rec. L. Peiper, Kodeks handlowy…*, „Głos Prawa" 1936, s. 560.

[65] L. Peiper, *Komentarz do Prawa karnego skarbowego z 3 listopada 1936 r. (Dz.U. 84, poz. 581) wraz z rozporządzeniami wykonawczymi oraz wszelkimi ustawami monopolowymi i związkowymi,* Kraków: Leon Frommer 1938, ss. XXIV + 866.

[66] „Głos Prawa" 1939, s. 99–100.

[67] Wykaz wybranych opracowań artykułowych zob. w spisie ważniejszych publikacji Leona Peipera,

ŻYCIE RODZINNE I SYTUACJA MATERIALNA

Jak wspomniano Leon, a właściwie Leibel Peiper nie miał łatwego dzieciństwa. W roku 1876, gdy przeszedł do kl. II, osierocił go ojciec i od tego czasu opiekę nad chłopcem sprawowała matka oraz najstarszy brat Samuel – kupiec w Krakowie[68]. Naukę w szkole średniej przerwał prawdopodobnie z powodu problemów finansowych. Mimo to konsekwentnie piął się w górę.

W czasie odbywania praktyki kandydackiej do adwokatury, w Drohobyczu, wstąpił w związek małżeński. Wybranką była Ida Rothenberg[69], córka Chaima Leizora i Hindy Wiesenberg[70], a ślub miał miejsce 2 lipca 1893 r.[71]. Peiperowie posiadali czworo dzieci: synów Michała (ur. 24 lipca 1892 r. w Drohobyczu)[72], Adama Stanisława (ur. 13 stycznia 1895 r. w Przemyślu)[73], Mariana (ur. 15 lutego 1898 r. w Przemyślu)[74] i córkę Jadwigę (ur. 1 maja 1896 r. w Przemyślu)[75].

Wypada odnotować, że Leon Peiper dość szybko stał się człowiekiem zamożnym. Już w roku 1903 kupił w Przemyślu dwie kamienice przy ul. Ratuszowej 6 i Wodnej 3[76]. W jednej z nich, przy ul. Ratuszowej 6, mieszkał do sierpnia 1939 r. i prowadził kancelarię adwokacką (potem wspólnie z synem Michałem)[77]. Ponadto był współwłaścicielem parcel budowlanych (placów) przy ul. Tarnawskiego 9[78], przy ul. Moniuszki 2[79] oraz Fabryki Maszyn i Odlewni Żelaza „Cyklop" przy ul. Moniuszki 4–6[80], w której pełnił funkcję prezesa zarządu[81].

OSTATNIE LATA ŻYCIA I TRAGICZNA ŚMIERĆ

Kiedy w dniach 7–8 września 1939 r. lotnictwo niemieckie rozpoczęło bombardowanie Przemyśla dr Peiper wyjechał do rodzinnego Krakowa w nadziei, że tam łatwiej mu będzie

---

s. 188.

[68] Zob. wpisy w cyt. katalogach klasyfikacyjnych. Tam przy imieniu i nazwisku matki występują adnotacje: rzeźniczka, kupcowa.

[69] Imię i nazwisko jej zapisywano też jako Ita Rottenberg.

[70] Adnotacja w księgach metrykalnych dzieci.

[71] Tamże.

[72] Data i miejsce urodzenia zaczerpnięte z katalogów szkolnych c.k. Gimnazjum I w Przemyślu.

[73] Archiwum Państwowe w Przemyślu (dalej: APP), Zespół: Izraelicka Gmina Wyznaniowa w Przemyślu (dalej: IGWP), Sygn. 21, Księga urodzeń (dalej: Ku) 1893–1895, s. 306, L. porz. 24.

[74] APP, Zespół: IGWP, Sygn. 19, Ku 1897–1900, s. 45, L.. porz. 98.

[75] APP, Zespół: IGWP, Sygn. 20, Ku 1895–1897, s. 119, L. porz. 211.

[76] Sąd Rejonowy w Przemyślu Wydział Ksiąg Wieczystych, Księga wieczysta z roku 1903 Lwk 2381, Kontrakt kupna z 21 kwietnia 1903 r.

[77] Spis abonentów sieci telefonicznych Dyrekcji Okręgu Poczt i Telegrafów we Lwowie i Polskiej Akcyjnej Spółki Telefonicznej w miastach: Borysławiu z okolicą, Drohobyczu i Lwowie na 1939 r., wyd. Państwowego Przedsiębiorstwa „Polska Poczta, Telegraf i Telefon", s. 130; Informator.., s. 79.

[78] *Wykaz ulic, placów i domów w mieście Przemyślu, nakładem Gminy Miasta Przemyśla*, Przemyśl 1932, s. 63.

[79] Tamże, s.66.

[80] Tamże.

[81] J. Frankiewicz, *Przemyska „Polonia" i inne kluby sportowe w latach 1917–1939*, Przemyśl 2006, s. 84.

się uratować. Zamieszkał przy ul. Józefa 5/20[82]. Jednak w 1941 r. znalazł się na imiennej liście Żydów wyznaczonych do przesiedlenia do getta, które utworzono 21 marca 1941 r. w dzielnicy Podgórze[83]. W czerwcu i październiku 1942 r. około 14 tysięcy mieszkańców getta wywieziono do obozu zagłady w Bełżcu. Wielu, zwłaszcza starców, zamordowano na miejscu[84]. Wśród nich był prawdopodobnie dr Leon Peiper, który miał już wówczas 77 lat. Losów żony i dzieci Peipera po wybuchu II wojny światowej nie udało się ustalić.

Leon Peiper uznawany był w okresie międzywojennym za jednego z najznakomitszych umysłów prawniczych w Polsce. Pozycję autorytetu budował sobie latami. Z jego wiedzy i doświadczenia zawodowego korzystali zarówno profesorowie uniwersytetów[85], jak i sędziowie, prokuratorzy i adwokaci z całej Polski. Był prawniczym „omnibusem" i bez wątpienia jurystą, który zasłużył na trwałe miejsce w historii polskiej nauki prawa.

Spis ważniejszych publikacji Leona Peipera

KOMENTARZE I ZBIORY USTAW

Ustawa z dn. 10 czerwca 1926, nr 61, poz. 119, Dz.U. RP o warunkowem zawieszeniu kary wraz z wyjaśniającemi rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości z 30 czerwca 1926, nr 13 i 15 lipca 1926…, Przemyśl 1926, ss. 80.

Komentarz do ustawy skarbowej z 2 sierpnia 1926 Dz.U. R. P. Nr 105, poz. 609. Opracował i wydał z dodaniem najważniejszych ustaw i rozporządzeń dodatkowych…, Kraków: L. Frommer 1931, ss. XV + 499.

Komentarz do kodeksu postępowania karnego (Rozp. Prez. R.P. z 19 marca 1928, Dz.U. R.P. nr 33, poz. 313) i do przepisów wprowadzających tenże kodeks…,
– *wyd.1,* Kraków: Leon Frommer 1929, ss. XVI + 639;
– wyd. 2, Kraków: Leon Frommer 1933, 1932, ss. XV + 1036;
– wyd. 3. zupełnie przerobione, Kraków: Leon Frommer 1933, ss. XV + 1284 + 9.

Ustawy karno-procesowe, tom I, Kraków: Wyd. Leon Frommer 1929, s., tom II, Kraków: Leon Frommer 1930, ss. X + 876 + 13.

Komentarz do ustawy karnej skarbowej z 2 sierpnia 1926 r., Kraków: Leon Formmer 1931, s. XV+499.

Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z 24 października 1934 roku (Dz.U. Nr 94, poz. 851), z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, Kodeksu Karnego Wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego,
– wyd. I, Kraków: Leon Frommer 1933, ss. XV + 983;
– wyd. II, Kraków: Leon Frommer 1936, s. XXIV + 745.

[82] APK, Akta Starosty Miasta Krakowa z lat 1939–1945, Sygn. SMKr 773, Imienna lista Żydów przeznaczonych do wysiedlenia do getta z 1941 r., s. 117, poz. 11948.

[83] Tamże; A. Cała, H. Węgrzynek, G. Zalewska, *Historia i kultura Żydów polskich. Słownik*, Warszawa 2000, s. 170.

[84] Tamże, s. 171.

[85] O opinie prosiła Peipera także Komisja Kodyfikacyjna– zob. Almanach i leksykon..., s. 677.

Zygmunt Fenichel, Leon Peiper, *Wzory pism adwokackich do Kodeksu postępowania cywilnego z objaśnieniami oraz z tekstem k.p.c. przepisów wprowadczych, przepisów o kosztach sądowych i taksach komorników*, Kraków: Leon Frommer 1933.

Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego (część pierwsza) i przepisów wprowadzających Kodeks postępowania cywilnego wraz z ustawami i rozporządzeniami dodatkowemi, tudzież z umowami międzynarodowemi, tom I, *art. 1–392*, tom II, *art., 393–507,* Kraków: Leon Frommer 1934, ss. XII + 1406.

Kodeks zobowiązań i przepisy go wprowadzające (rozp. Prez. R.P. z 27 października 1933 r. Dz.U. Nr 82, poz. 598 i 599), Kraków: Leon Frommer 1934, ss. XII + 984.

Komentarz do Kodeksu Handlowego i przepisów wprowadzających tenże kodeks wraz z rozporządzeniami wykonawczemi, Lwów: Dr Maksymilian Bodek 1936, ss. 1002.

K*omentarz do Prawa karnego skarbowego z 3 listopada 1936 r. (Dz.U. Nr 84, poz. 581) wraz z rozporządzeniami wykonawczymi oraz wszelkimi ustawami monopolowymi i związkowymi,* Kraków: Leon Frommer 1938, ss. XXIV + 866.

ARTYKUŁY

Nietykalność adwokacka de lege lata et de lege ferenda (cz. I i II), „Głos Prawa" 1925, nr 13–14, s. 280–288, nr 15–16, s. 321–327.

W kwestii dopuszczalności wznowienia postępowania karnego zastanowionego wskutek niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego do rozprawy. Z uwagami dra L. Peipera, „Głos Prawa" 1925, nr 21–22, s. 462–463.

W kwestii uprawnienia obrażonego do zażalenia przeciw uchwale zastanawiającej dochodzenia dysc. o wykroczenie przeciw godności stanu, „Głos Prawa" 1926, nr 10–11, s. 373–379.

W kwestii uprawnienia Prokuratury do wnoszenia środków prawnych na korzyść oskarżonego wbrew jego woli, „Głos Prawa" 1926, nr 12, s. 433–435.

„In flagranti", „Głos Prawa" 1927, nr 1–2, s. 28–33.

Stanowisko obwinionego według drugiego projektu ustawy postępowania karnego (cz. I–III), „Głos Prawa" 1927, nr 5–6, s. 175–183, nr 7, s. 237–242, nr 8, s. 284–290.

Proces poszlakowy, „Głos Prawa" 1930, nr 5, s. 179–186.

„Instytucji" konfidentów i prowokatorów (cz. I–III), „Głos Prawa" 1931, nr 2, s. 49–58, nr 3, s. 97–107, nr 4, s. 161–169.

W sprawie projektu ustawy notarialnej z r. 1931 (cz. I–II), „Głos Prawa" 1931, nr 9, s. 417–429, nr 10, s. 457–467.

Prawo sprzeciwienia się zadanemu pytaniu, „Głos Prawa" 1932, nr 6, s. 273–277.

Ze studiów nad kodeksem karnym. Kolizja czasowa dwóch ustaw (art. 2 k.k.), „Głos Prawa" 1932, nr 8–9, s. 368–374.

W kwestii karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony, „Głos Prawa" 1933, nr 2, s. 70–73.

O uprawnieniu Państwa do przymusowego odżywiania więźniów w „głodówce", „Głos Prawa" 1933, nr 4, s. 201–206.

O przedawnienie wykroczeń dyscyplinarnych, „Głos Adwokatów, 1933, nr 5.

Ideologia kampanii notariatu o monopol, „Głos Prawa" 1933, nr 9, s. 535–546.

Komentarz do Kodeksu karnego i prawo o wykroczeniach, „Głos Adwokatów" 1933, nr 1.

Na marginesie sprawy Samuela Insulla, „Głos Adwokatów" 1934, nr 3–4.

W przedmiocie wykładni art. 187 k.k. o podrobieniu lub przerobieniu dokumentów, „Głos Prawa" 1935, nr 3–4, s. 137–144.

Przyczynek do wykładni art. 140 k.k., „Głos Prawa" 1935, nr 3–4, s. 213–217.

Ustalenia alternatywne, „Głos Prawa" 1935, nr 9–10, s. 519–523.

Znaczenie przebaczenia i pojednania się stron w sprawach z oskarżenia prywatnego, „Głos Prawa" 1936, nr 1–3, s. 68–74.

O wznowieniu postępowania karnego zakończonego wyrokiem, „Głos Prawa" 1936, nr 7–9, s. 297–326.

O skutkach uznania powództwa cywilnego przez oskarżonego, „Polski Proces Cywilny" 1936, nr 5–6 (1–15 marca 1936).

Brak uprzedzenia o karalności fałszywego zeznania, „Polski Proces Cywilny" 1936, nr 20–21 (1 listopada 1936).

Grzywna z art. 636 k.p.c. w odniesieniu do osób prawnych „Gazeta Sądowa Warszawska" 1936, nr 35–40.

Czy wystawca czeku postdatowanego, przedstawionego do zapłaty przed datą wystawienia czeku, odpowiada za przestępstwo z art. 61 prawa czekowego, jeśli trasat nie uskutecznił zapłaty tegoż czeku?, „Głos Prawa" 1937, nr 3–4, s. 177–182.

Stanowisko adwokata, ustanowionego dla strony ubogiej, w obliczu bezzasadności jej powództwa lub obrony, „Palestra" 1937, nr V, s. 417–421.

Przyczynek do kwestii zwolnienia świadka od kary za nieposłuszeństwo, „Polski Proces Cywilny" 1937, nr 4–4 (1–15 lutego 1937).

Ratio legis art. 162 k.k. Odpowiedź na artykuł prof. Makarewicza w „Gazecie Sądowej Warszawskiej" Nr 17 z 25/4 1938, „Głos Prawa" 1938, nr 5, s. 248–258.

Czy dopuszczalne jest dowodowe przesłuchanie strony skazanej prawomocnie za fałszywe zeznanie?, „Głos Prawa" 1938, nr 6–8, s. 343–350.

Przyznanie się oskarżonego do winy, „Palestra" 1938, nr XII, s. 1228–1239.

Oskarżony jako podmiot procesu karnego, „Głos Prawa" 1939, nr 1–2, s. 43–50.

WSPOMNIENIA

Stanisław Kołodziejski

Moja droga do adwokatury

Inspiracją do napisania wspomnień było wręczenie mi w dniu 14 maja 2005 r. dyplomu w uznaniu zasług dla palestry w 55. rocznicę wpisu na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Krakowie. Przynaglany do napisania tych wspomnień, czynię zadość prośbie mych przyjaciół, kreśląc wspomnienia z okresu obfitującego w rozliczne, czasami bardzo niebezpieczne sytuacje.

Urodziłem się 3 maja 1918 r. jako syn Władysława i Władysławy ze Stankiewiczów, w starej rodzinie polskiej. Po ukończeniu Liceum im. Piusa X typu neoklasycznego we Włocławku, prowadzonego przez tamtejszą Kurię Diecezjalną, w 1938 r. rozpocząłem studia na Wydziale Teologicznym Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Były to interesujące studia. Obejmowały one takie dyscypliny nauki jak historię filozofii starożytnej, średniowiecznej, nowożytnej, metafizykę, etykę, psychologię, kosmologię, socjologię, logikę, historię Kościoła powszechnego, historię Kościoła w Polsce, języki klasyczne, a to łacinę, grekę, język hebrajski, a także nowożytne, jak język francuski.

Kontynuowanie studiów na tym wydziale przerwała wojna oraz podstępne aresztowanie profesorów UJ przez władze okupacyjne. Rozpoczęte studia kontynuowałem jednak jeszcze przez dwa kolejne lata w formie studiów pozauczelnianych, jako tzw. *studium domesticum*. Nie uniknęliśmy jednak inwigilacji i represji ze strony gestapo. Któregoś dnia do pomieszczeń zajmowanych przez nas w byłym domu akademickim przy placu Jabłonowskich w Krakowie wpadli funkcjonariusze gestapo, którzy po dokładnym zewidencjonowaniu obecnych zobowiązali nas do nieopuszczania budynku. W tym momencie nie mieliśmy oczywiście pojęcia, czym ta forma zastosowanego wobec nas aresztu domowego może się zakończyć. Na szczęście, książę Adam Sapieha, ówczesny metropolita krakowski, zwołał konferencję ordynariuszy Generalnego Gubernatorstwa i po spotkaniu oraz wspólnych rozmowach z Generalnym Gubernatorem Frankiem doprowadził do uchylenia aresztu.

Studia na tym kierunku przerwałem w roku 1941. W roku akademickim 1942/1943 podjąłem studia prawnicze na Wydziale Prawa Tajnego Uniwersytetu Warszawskie-

go. Z głęboką wdzięcznością wspominam dziś zmarłego przed wielu już laty pana Łaniewskiego, byłego oficera ochrony osobistej Marszałka Józefa Piłsudskiego. On to bowiem ułatwił mi nawiązanie kontaktów zarówno z konspiracyjnymi władzami uczelnianymi, jak i z odpowiednimi komórkami Związku Walki Zbrojnej.

Obok studiów na Wydziale Prawa kontynuowaliśmy również naukę w Studium Wojskowym czynnym przy Wydziale Prawa. Oczywiście, zarówno jedne jak i drugie zajęcia realizowaliśmy po wcześniejszym zaprzysiężeniu i przybraniu sobie odpowiedniego pseudonimu. Ja korzystałem z pseudonimu „Jarema". Wykłady odbywały się w niewielkich kompletach, a to zarówno na Wydziale Prawa, jak i w Studium Wojskowym, najczęściej u mnie, czasami u kolegów. Wszyscy uczestnicy tych podziemnych formacji to młodzi i wspaniali ludzie, którzy czerpiąc natchnienie z dziejów polskiego narodu i jego bohaterskiej przeszłości, gotowi byli znosić wszelkie trudy, narażać się na każde niebezpieczeństwo, ryzykować własne życie, by do końca wypełnić swój obowiązek wobec Ojczyzny. Ci ludzie nie myśleli ani o zyskach, jakie mogliby osiągnąć, ani o stanowiskach, co z taką przykrością obserwuje się dzisiaj.

Jak wspaniali byli ci młodzi studenci, tak wspaniała była również kadra naukowa i wojskowa. Profesor Rafacz, docent Wiktor Sawicki, por. „Witold" i inni to ludzie godni najwyższego szacunku. Urzekli nas swym życiem i przykładem. Tylko głęboki patriotyzm i miłość Ojczyzny kazały im poszerzać nasze horyzonty i pogłębiać zdobywaną w takich warunkach wiedzę.

Życie w tych warunkach nie rozpieszczało nas, czasami prymus wykorzystywany do przygotowywania sobie posiłków był jedynym źródłem ciepła. Rodzice moi mieszkali na terenach przyłączonych do Rzeszy Niemieckiej w prowincji określanej jako Warthegau. Z tego też powodu mój kontakt z nimi był bardzo utrudniony, a pomoc finansowa nie zawsze w porę do mnie docierała i nie zawsze w takiej wysokości, w jakiej ja chciałbym ją otrzymać, a rodzice chcieli ją przekazać.

Życie w tych warunkach niosło ze sobą wiele zaskakujących sytuacji. Czasami bywały one prozaicznego charakteru, ale kiedy indziej znowu były wysoce niebezpieczne. W ramach szkolenia wojskowego przechowywałem przez jakiś czas karabin wraz z odpowiednią ilością amunicji. Spałem z nim oczywiście w łóżku, jako że było to najpewniejsze miejsce jego ukrycia. Jakież było moje zdziwienie, gdy któregoś dnia stwierdziłem, że mój karabin zaciął się, a ja mimo wielu podejmowanych prób nie byłem w stanie go odbezpieczyć. I dopiero wtenczas uprzytomniłem sobie całą grozę sytuacji. Posiadałem broń, której nie mogłem wykorzystać w razie niebezpieczeństwa w sposób odpowiadający jej przeznaczeniu. Co najwyżej, w razie najścia gestapo czy żandarmerii, mogłem się nim posłużyć jedynie jako przedmiotem o odpowiednim ciężarze i sile uderzenia. W kilka dni później zabrano go i dostarczono naszym konspiracyjnym rusznikarzom.

Ale bywały również sytuacje, które mogły skończyć się wręcz tragicznie. Gdy któregoś dnia powróciłem pod wieczór do mieszkania, pojawił się u mnie mój sąsiad, który poinformował mnie, że jakąś godzinę wcześniej było u mnie dwóch funkcjonariuszy gestapo, którzy wypytywali o mnie. Nie miałem chwili do strace-

nia, zabrałem co najniezbędniejsze przedmioty i szybko opuściłem mieszkanie. Z ulicy Czackiego, przy której dotychczas mieszkałem, przeprowadziłem się na ulicę Długą, ale i tam długo nie zabawiłem, po dwóch tygodniach ponownie zmieniłem mieszkanie, ponieważ tamtejsze środowisko nie wydawało mi się zbyt pewne.

Sama przeprowadzka nie stanowiła w tym wypadku problemu, problemem natomiast najwyższej wagi stało się ostrzeżenie w porę zarówno wykładowców, jak i członków kompletu. Istniała bowiem obawa, iż mieszkanie będzie obserwowane, a każdy, kto będzie chciał do niego wejść, może być aresztowany. Był to nie lada problem, tym bardziej jeśli się zważy, że uczestnicy konspiracyjnych kompletów nie znali w zasadzie miejsc swego zamieszkania z przyczyn konspiracyjnych. Znali jedynie miejsce swych spotkań i wykładów. Kilka kolejnych dni i podjętych działań inwigilacyjnych zapewniło nam wszystkim potrzebne bezpieczeństwo.

W jakiś czas potem dowiedziałem się, iż sprawcą tego nieszczęścia był niemiecki konfident, który znał mnie i wiedział, że studiuję na Tajnym Uniwersytecie. Wymieniony przechwycił moją korespondencję adresowaną do mojej rodziny mieszkającej w Generalnym Gubernatorstwie, a następnie przekazał odpowiednim komórkom gestapo. Nie był to, jak się wydaje, jedyny wypadek jego współpracy z gestapo. W jakiś czas potem odpowiednie komórki AK, w jaką przekształciło się ZWZ, dokonały jego likwidacji.

Tak jak pobyt w Warszawie, również poruszanie się po niej było w tym czasie pełne niebezpieczeństw. Organizowane przez okupanta łapanki na ulicach dawały się mieszkańcom dotkliwie we znaki i zmuszały ich nierzadko do wyczekiwania w kolejnych bramach na moment, w którym można było wyskoczyć i próbować dostać się do kolejnej bramy. Od łapanek nie były wolne również dworce. Pamiętam, jak któregoś dnia przyjechałem na Dworzec Główny w Warszawie rikszą, popularnym w owym czasie środkiem lokomocji. Zmuszony byłem do skorzystania z niej z uwagi na dość ciężką walizkę, którą miałem, jadąc do rodziny w Generalnym Gubernatorstwie. Jakież było moje zdziwienie, gdy po wejściu do poczekalni Dworca Głównego nagle ujrzałem około 80 żandarmów niemieckich z psami. Szybko znalazłem się w kotle przechwyconych osób, otoczonych ze wszystkich stron przez funkcjonariuszy żandarmerii. Po jakiejś chwili, gdy zorientowałem się w sytuacji, zacząłem rozmawiać z jednym z funkcjonariuszy. Ten jednak nie chciał podjąć rozmowy. Podjąłem kolejną próbę z podobnym skutkiem. I dopiero trzeci kolejno zagadnięty funkcjonariusz okazał pewne zainteresowanie rozmową ze mną. Wykorzystałem posiadaną legitymację, jaką dla kamuflażu zawsze nosiłem ze sobą. W czasie okupacji na terenie Warszawy zorganizowane były tzw. *Arbeitsbürokurse* (kursy pracy biurowej), które miały oficjalne zezwolenie na prowadzenie tego rodzaju działalności. Zapisałem się na ten kurs, otrzymałem stosowną legitymację, która czasami ułatwiała poruszanie się po ulicach. Mój niemiecki rozmówca dał się przekonać i puścił mnie. Podszedłem szybko do kasy, kupiłem bilet, wsiadłem do pociągu i odjechałem. Mimo dużego ciężaru walizki, kompletnie nie czułem jej wagi. Sytuacja uskrzydliła moje siły.

Takich czy tym podobnych przygód miałem wiele. I tak np. któregoś dnia powraca-

łem od rodziny do Warszawy, na stacji w Koluszkach musiałem czekać na pociąg, który miał nadjechać za jakąś godzinę. I oto nagle zorientowałem się, że Niemcy przeprowadzają łapankę na dworcu, ale też w tym momencie usłyszałem z megafonu kolejowego głos: „Schnellzug von Opel nach Warschau". Podjąłem błyskawiczną decyzję. Wsiadłem do pociągu, który jechał z Rzeszy do Warszawy – pociąg „nur für Deutsche" (tylko dla Niemców). Usiadłem najspokojniej przy oknie. Za chwilę przyszedł konduktor, poprosił o bilet, skasował i podziękował. Ja także podziękowałem mu. Szczęśliwie dojechałem do Warszawy. Na dworcu w Warszawie nikt mnie oczywiście nie rewidował ani też nie zwracał na mnie uwagi, bo przecież przyjechałem pociągiem z Rzeszy. Nikt nie podejrzewał, że tym pociągiem przyjechał student konspiracyjnego Uniwersytetu Warszawskiego, a także elew podziemnej podchorążówki.

ZWZ przekształcił się w AK. W ramach nowej formacji wojskowej pogłębialiśmy swoją wiedzę, również wojskową. Mając pełną świadomość, iż nie za długo już może ona nam się przydać. W ramach pogłębiania wiedzy wojskowej kierownictwo wojskowe przeprowadziło instruktaż terenowy w jednym z pobliskich lasów podwarszawskich. Wczesnym niedzielnym porankiem udaliśmy się na zborny punkt. Ziemia pokryta była śniegiem. Zebraliśmy się na skraju lasu. W ramach przeprowadzanego instruktażu praktycznego prowadzący zajęcia oficer prezentował nam różne potencjalne sytuacje terenowe i ich możliwe rozwiązania. Było to jednakże jedno tylko takie spotkanie, w którym uczestniczyłem. Być może później zaniechano ich organizowania z obawy przed dekonspiracją.

Czas jednak płynął, rozpoczęty rok dobiegał końca. Rodzina mojej żony zaproponowała mi pracę w Urzędzie Gminy w Bobowej, na terenie powiatu gorlickiego. Zważywszy moją nienajlepszą sytuację finansową, związaną z przyłączeniem terenów, na których zamieszkiwali moi rodzice, do Rzeszy Niemieckiej, zdecydowałem się na podjęcie pracy. Po zdaniu egzaminów z pierwszego roku studiów – poświadczenie w posiadaniu archiwum Wydziału Prawa UJ[1] – wyjechałem do Bobowej. Tam w niedługi czas po moim przyjeździe zgłosili się do mnie komendant powiatowy „Rocha" na powiat gorlicki, Józef Duma „Dąb" oraz komendant powiatowy Batalionów Chłopskich Zbigniew Popowicz „Watra", którzy zaproponowali mi pracę w szeregach BCh. Z rozmowy z nimi odniosłem wrażenie, iż wymienieni, przychodząc do mnie z tą propozycją, byli już chyba częściowo zorientowani, iż konspiracja nie jest mi sprawą obcą. Zwróciłem jednak uwagę moim rozmówcom, iż jestem zaprzysiężonym członkiem ZWZ i AK z pseudonimem „Jarema", a w związku z tym mam pewne obiekcje, czy mogę zaangażować się w pracę w szeregach BCh.

Moi rozmówcy odpowiedzieli mi, że przecież jakkolwiek różne są formacje wojskowe, to walka z okupantem jest jedna. Ta argumentacja przekonała mnie, wstąpiłem do BCh, złożyłem kolejną przysięgę, przyjmując pseudonim „Jaksa"[2].

[1] Poświadczenie w aktach personalnych Wydziału Prawa UJ w Krakowie.

[2] Poświadczenia L. Duszy „Gałązki" z 8 marca 1977 r. oraz Józefa Dumy „Dęba" z 5 marca 1977 r.

Początkowo powierzono mi kierownictwo plutonu, a później szkolenie całej kompanii i wreszcie dowództwo tej kompanii zorganizowanej na terenach pobliskich wsi. By z tej masy rozproszonych ludzi stworzyć zdyscyplinowany oddział bojowy, trzeba było przede wszystkim ich rzetelnie przeszkolić, zwłaszcza że tylko część z nich miała za sobą przebytą służbę wojskową. Wobec tego rodzaju nowych obowiązków, jakie stanęły przede mną, sam musiałem pogłębić własną wiedzę wojskową poprzez zdobycie niezbędnych wojskowych materiałów szkoleniowych. Zdawałem sobie sprawę, iż taką pomoc mogę uzyskać tylko w Warszawie, gdzie posiadałem niezbędne kontakty konspiracyjne. Po uzgodnieniu mego zamierzenia z kierownictwem „Rocha" i BCh postanowiłem udać się w tym celu do Warszawy. W związku z tym zwróciłem się do odpowiedniego pracownika Starostwa w Gorlicach, gdzie za cenę 2 kg masła uzyskałem przepustkę. Mając potrzebny mi dokument uprawniający mnie do przejazdu, udałem się do Warszawy, gdzie w tamtejszych antykwariatach pozyskałem potrzebną mi literaturę wojskową, a nadto od moich znajomych otrzymałem również niezbędną literaturę wojskową traktującą o najnowszej broni niemieckiej.

Wypełniwszy po brzegi swoją walizkę uzyskaną literaturą, wsiadłem następnie do pociągu relacji Warszawa–Kraków. Spokojnie dojechałem do Piotrkowa, zwanego w owym czasie Petrikau. Na dworcu zaskoczyła mnie ogromna cisza. Uderzył mnie fakt, że poza funkcjonariuszami gestapo nikt właściwie do pociągu nie wsiadał. Dopiero jakiś czas potem poznałem przyczynę tego dziwnego spokoju, jaki panował na dworcu. Okazało się, iż poprzedniego dnia w pociągu relacji Piotrków–Częstochowa zastrzelono funkcjonariusza gestapo. Stąd ta szczególna inwigilacja niemiecka z jednej strony, a z drugiej całkowita absencja ludności polskiej na dworcu. Za chwilę pociąg ruszył. Do przedziału wszedł oficer gestapo. Gdy zauważył leżącą nade mną na półce walizkę, powiedział: „Machen Sie den Koffer auf!" (Proszę otworzyć walizkę!). A gdy walizkę otworzyłem, zapytał: „Was haben Sie drinnen?" (Co pan w niej ma?). Odpowiedziałem: „Alte Bucher" (Stare książki). Sięgnął po jedną z książek i otworzył ją. Miałem wówczas ogromne szczęście, że po pierwsze nie znał języka polskiego, a po drugie, że nie otworzył książki na stronicy, na której znajdowały się rysunki niemieckiej broni, gdyż ta okoliczność na pewno by go zainteresowała, oraz mogła naprowadzić na charakter przewożonej przeze mnie literatury. Sytuacja stała się śmiertelnie niebezpieczna. By nie dopuścić do przekartkowywania trzymanej przez niego książki, ująłem swoją ręką trzymaną przez niego książkę z drugiej strony, by w ten sposób uniemożliwić mu przekartkowywanie. Tak trzymając książkę, starałem się równocześnie tłumaczyć przeprowadzającemu rewizję funkcjonariuszowi gestapo, że mieszkałem dotychczas w Warszawie, a obecnie wracam do rodziców, którzy mieszkają na terenach przyłączonych do Rzeszy w obwodzie Wartegau,

znajdujące się w aktach personalnych w Zarządzie Głównym Związku Kombatantów i Osób Represjonowanych w Warszawie.

gdzie posiadam większą nieruchomość rolną, a ponieważ ojciec zachorował, muszę mu pomóc w pracy. A ponieważ moja znajomość języka niemieckiego była bardzo dobra i kontakt ze mną nie napotykał na żadne trudności, zainteresował się tym, o czym starałem się go przekonać. Puścił książkę, pozostawiając ją w mojej ręce, i zaczął ze mną rozmawiać bliżej na temat miejsca zamieszkania rodziców, ich sytuacji bytowej itp. Ponieważ rozmawiałem płynnie po niemiecku, to rozładowało sztywną początkowo atmosferę. Po chwili, najwidoczniej już rozluźniony, powiedział: „Ja, gut. Machen Sie den Koffer zu. Aufwiedersehen" (Dobrze. Proszę zamknąć walizkę. Do widzenia). Cała ta przygoda, tak bardzo niebezpieczna, skończyła się szczęśliwie. Cały przebieg tego zajścia, gdy oceniam go z odległej perspektywy czasu, uważam za cud, bo przecież tak niewiele brakowało, by całe to spotkanie skończyło się dla mnie tragicznie.

Po powrocie do Bobowej zabrałem się energicznie do pracy, by jak najprędzej powierzoną mi kompanię doprowadzić do stanu zdolności bojowej na miarę tych możliwości, na jakie pozwalały okupacyjne uwarunkowania.

Wielotorowość działań bojowych podejmowanych w kraju przez oddziały podporządkowane różnym formacjom politycznym skłoniła Naczelnego Wodza, gen. Władysława Sikorskiego do wydania w dniu 15 sierpnia 1942 r. rozkazu przeprowadzenia akcji scaleniowej. Zjednoczenie tych różnych formacji wojskowych w jeden organizm podporządkowany jednolitemu kierownictwu stało się sprawą palącą. Scalenie tych wszystkich formacji wojskowych, podniesienie i ujednolicenie ich przygotowania bojowego, poddanie pod jednolite kierownictwo wojskowe oraz zsynchronizowanie ich działań leżało głęboko na sercu tym wszystkim, którzy dobro kraju mieli na uwadze. Generalnie trzeba powiedzieć, iż zamiar ten nie spotkał się z entuzjastycznym przyjęciem przez wielu działaczy ruchu ludowego, a w tym również jego działaczy omawianego obszaru naszego konspiracyjnego działania. Szczęściem, inne spojrzenie na ten problem prezentował Komendant Okręgu 6. Straży Chłopskiej, aplikant adwokacki, skierowany na to stanowisko w dniu 1 września 1941 r., płk mgr Narcyz Wiatr „Zawojna", posługujący się również pseudonimami „Brzoza", „Kłonica", „Podkulek", „Wyżykowski", który po podpisaniu umowy scaleniowej z AK powołany został na stanowisko zastępcy Komendanta AK w Krakowie i który też nadał podjętej akcji scaleniowej nowych impulsów. On też ustalił na terenie obwodu objętego naszą działalnością na dzień 1 kwietnia 1944 r. spotkanie przedstawicieli AK oraz BCh.

Organizacją spotkania zajęli się działacze „Rocha", którzy przygotowali je w zagrodzie działacza ludowego Stanisława Steca, zamieszkałego na pograniczu Ciężkowic i Rzepienników. W obradach wzięli udział: delegat okręgu AK z Krakowa Narcyz Wiatr „Zawojna", delegat inspektoratu AK z Nowego Sącza Wojciech Lipczewski „Andrzej", „Wierzyca", komendant obwodu AK w Gorlicach Mieczysław Przybylski „Michał", „Sporysz", „Bartłomiej", przewodniczący trójki „Rocha" na powiat Gorlice Ludwik Dusza „Gałązka", komendant powiatowy BCh Zbigniew Popowicz „Watra", naczelnik LSB na powiat Gorlice Józef Duma „Dąb" oraz przedstawiciele

powiatowej komendy BCh Stanisław Gad „Sosna", Władysław Uszko „Wierzba" i Stanisław Kołodziejski „Jaksa".

1 kwietnia 1944 r. ze stacji kolejowej Ciężkowice udaliśmy się pieszo na miejsce spotkania. Prószył wówczas lekki śnieg. Po kilku godzinach obrad doszło do podpisania umowy scaleniowej, której tekst wcześniej opracowali Zbigniew Popowicz „Watra" oraz Bernard Olejniczak „Mazur". Rozmowy były trudne. Przygotowany tekst korygowano i uzupełniano. W niektórych przypadkach interweniował Narcyz Wiatr „Zawojna", który swym wyglądem przypominał Wincentego Witosa. Był to wysoki mężczyzna, ubrany w buty z cholewami, z wsuniętymi w buty spodniami. Typowy trybun ludowy. Mimo że rozmowy trwały długo, nie czuliśmy zmęczenia. W izbie było ciepło, a gospodarze poczęstowali nas smacznym obiadem składającym się m.in. z zabielanego czerwonego barszczu.

W wyniku zawartej umowy scaleniowej wprowadziliśmy do sztabu obwodowego 4 przedstawicieli BCh, a to: na zastępcę komendanta obwodu Zbigniewa Popowicza „Watrę", na stanowisko inspektora Straży Ochrony Powstania Stanisława Gada „Sosnę", na stanowisko szefa propagandy Bronisława Uszko „Wierzbę" oraz na stanowisko zastępcy szefa organizacyjnego i kwatermistrzostwa Stanisława Kołodziejskiego „Jaksę"[3]. Ustalono terminy przejęcia scalonych oddziałów BCh przez komendanta obwodowego Mieczysława Przybylskiego „Michała". Wszyscy przejmowani żołnierze zobowiązani byli do ponownego złożenia przysięgi, co czasami denerwowało niektórych działaczy BCh.

Przekazując na ręce Komendanta Obwodu Mieczysława Przybylskiego „Michała" dowodzoną przeze mnie kompanię, spotkałem się z uznaniem z jego strony, ponieważ, jak utrzymywał, zgłoszony przeze mnie stan osobowy kompanii dokładnie pokrywał się, co do jednego żołnierza, z jej stanem rzeczywistym, co podobno, jak twierdził, należało do wyjątków.

Po przeprowadzonej akcji scaleniowej, już na nowych powierzonych nam stanowiskach, realizowaliśmy na miarę naszych sił i możliwości nowe zadania, wierząc, iż już nie za długo wypełnimy swój bojowy obowiązek wobec ojczyzny, a następnie podejmiemy odbudowę zniszczonego kraju.

Niestety, przyniesiona na radzieckich bagnetach komunistyczna rzeczywistość, realizowana przez ludzi, którym nie dobro ojczyzny, lecz komunistyczna ideologia leżała na sercu, uświadomiła nam całą grozę położenia, w jakim przyszło nam żyć i

[3] L. Dusza, *Kryptonim „Nadleśnictwo 14". Z dziejów konspiracji w Gorlickiem*, Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza 1981, s. 172–174 i n.; A. Fitowa, *Bataliony Chłopskie w Małopolsce 1939–1945*, PWN, Warszawa 1984, s. 179, 200; J. Buszko, A. Fitowa, J. Nowak, *Ruch oporu na wsi małopolskiej w dokumentach konspiracyjnych ruchu ludowego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wyd. Polskiej Akademii Nauk 1973; Z. Popowicz, *Ścieżką obok chłopskiej drogi*, maszynopis w moim posiadaniu; S. Kołodziejski, *Życie i działalność Narcyza Wiatra „Zawojny"*, „Palestra"; G. Mazur, W. Rojek, M. Wzgórniak, *Wojna i okupacja na Podkarpaciu i Podhalu na obszarze inspektoratu ZWZ-AK Nowy Sącz 1939–1945*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1988, s. 214, 308.

pracować. W tej sytuacji kontynuowanie studiów stało się moim najbliższym celem. Uczelnią, w której zamierzałem go realizować, był – z uwagi na moje wcześniejsze przedwojenne studia, a także z uwagi na fakt, iż zamieszkałem w Nowym Targu – Uniwersytet Jagielloński. Kontakt mógł być oczywiście tylko osobisty. Inne środki przy kompletnej dewastacji ówczesnej infrastruktury nie wchodziły w grę. Na szczęście miałem rower. Ale by nim się posłużyć, trzeba było mieć również na uwadze ryzyko, jakie z podróżą się wiązało. Można było z domu wyjechać rowerem, ale już nim nie powrócić. Tak jak zegarki, tak i rower był w oczach „naszych wybawicieli" atrakcyjnym towarem. Dla ewentualnego zrekompensowania tego rodzaju ich apetytów zabrałem ze sobą pełny plecak tytoniu, który był także towarem atrakcyjnym i pozwalał w sytuacjach niebezpiecznych wyjść z opresji obronną ręką i jechać rowerem dalej.

Tym środkiem lokomocji byłem w Krakowie trzy razy, gdzie dopełniłem wreszcie wszelkich formalności związanych z zapisem na drugi rok Wydziału Prawa. Po zaliczeniu mi oczywiście 1. roku prawa, na podstawie przedłożonych zaświadczeń, ukończonego na Wydziale Prawa Tajnego Uniwersytetu Warszawskiego. Za trzecim razem, gdy wracałem z Krakowa, zaczął po drodze sypać silny śnieg. Nie dało się już jechać rowerem, można go było tylko prowadzić. W taki to sposób dobrnąłem do Rdzawki i tam w sąsiedztwie starego drewnianego kościółka św. Krzysztofa, patrona kierowców, zanocowałem. Okazało się, że takich nieszczęsnych jak ja podróżnych było już kilku. Życzliwi gospodarze umożliwili nam przenocowanie.

Gdy nazajutrz, podziękowawszy miłym gospodarzom, wziąłem swój rower i prowadząc go zamierzałem przebyć pieszo dalszą 30-km trasę, zobaczyłem, że w odległości około 100 m leży zsunięty do pobliskiego rowu radziecki samochód, a obok niego znajduje się kilku radzieckich żołnierzy, usiłujących go stamtąd wydostać. Zapytałem ich po rosyjsku, czy nie zechcieliby mnie zabrać wraz z moim rowerem na ich wóz. Odpowiedzieli, że owszem, zabiorą mnie, pod warunkiem jednak, że pomogę im wydobyć auto z rowu pełnego śniegu. Chętnie wyraziłem na to zgodę. Zabraliśmy się wszyscy do pracy. Po wielu próbach zbiorowym wysiłkiem udało nam się wreszcie wyciągnąć samochód na drogę. Radziecki oficer dotrzymał słowa, pozwolił mi się ulokować wraz z rowerem w ich ciężarówce. I tak, szczęśliwie dojechałem do Nowego Targu.

Wkrótce wyjechałem do Krakowa i podjąłem studia. Początkowo tymczasowo zamieszkałem u powinowatych szwagierki. Później, gdy otrzymałem jakiś pokój na 8. piętrze Domu Akademickiego przy placu Jabłonowskich, przeniosłem się. Warunki były bardzo trudne, budynek był początkowo nieogrzewany, względnie w minimalnym zakresie. Z tego też powodu chodziliśmy się uczyć w pomieszczeniach Uniwersytetu Jagiellońskiego, który był ogrzewany. Jakiś czas potem sytuacja uległa poprawie, ponieważ przywieziono koks, który zrzucono przed budynkiem. Jednak, żeby nim opalić budynek, musieliśmy sami, zamieszkujący ten dom studenci, zrzucić go do piwnicy.

Mając do pokonania te arcytrudne warunki, pracowaliśmy jednak ponad swe siły z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że studia prowadzone były systemem

przyspieszonym i czasowo skróconym, a po wtóre również i dlatego, że sami chcieliśmy je jak najszybciej skończyć, mając za sobą długą przerwę wojenną. Po kilku miesiącach udało mi się uzyskać wygodniejsze pomieszczenie od tego, które dotychczas zajmowałem przy pl. Jabłonowskich, w kolejnym oddanym do użytku Domu Akademickim przy ul. Lea. Ze składanym łóżkiem na plecach, walizką w ręce, podobnie jak to czyniło wielu studentów, przeniosłem się do nowego pomieszczenia. Wprawdzie odległość między nim a UJ była większa, ale miał on ten plus, że pomieszczenia w tym domu były wygodniejsze. Dom posiadał również palniki gazowe, co pozwalało na przygotowywanie sobie posiłków.

Moim współlokatorem był zawodowy nauczyciel, który chciał pogłębić swoje studia ekonomiczne. Jego warunki bytowe były trudne. Wymieniony każdego poranka wcześnie wstawał i udawał się do redakcji jakiegoś codziennego czasopisma, zabierał stamtąd sporą ilość gazet, które szybko starał się rozprowadzić po mieście w drodze ulicznej sprzedaży, po czym za zarobione pieniądze kupował sobie artykuły żywnościowe. Wracał do domu akademickiego, przygotowywał sobie posiłek, a następnie szedł na wykłady. Taki stan trwał do dnia, w którym wraz z wielu studentami wziął udział w wiecu antykomunistycznym. Niestety, z wiecu tego już nie wrócił i więcej go już nie widziałem. Jak się później dowiedziałem, został aresztowany i osadzony w więzieniu, jak wielu innych jego kolegów. Ja nie poszedłem na to spotkanie tylko dlatego, że nazajutrz miałem egzamin i intensywnie się do niego przygotowywałem. Dzięki temu tylko uniknąłem aresztowania i wieloletniego więzienia.

Po ukończeniu 2. roku studiów zapisałem się na 3. rok. Po jakimś miesiącu uczęszczania na wykłady doszedłem do przekonania, że pracując bardzo intensywnie, mógłbym te egzaminy złożyć wcześniej. W tym celu udałem się do ówczesnego dziekana Wydziału Prawa, prof. Woltera i poprosiłem go o pisemne zezwolenie na złożenie egzaminów. Taki był zwyczaj, że z tego rodzaju zezwoleniem chodziło się od jednego do drugiego profesora i składało egzaminy, których zdanie egzaminatorzy potwierdzali na piśmie, wręczając potwierdzenie zdającemu. W taki to sposób na przestrzeni jakichś dwóch miesięcy poskładałem wszystkie egzaminy z trzeciego roku.

Z indeksem i poświadczeniami złożonych egzaminów poszedłem następnie do sekretariatu z prośbą o ich zewidencjonowanie, zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami. Jakież było moje zdziwienie, gdy kierownik sekretariatu, wziąwszy do ręki mój indeks i poświadczenia, nagle wyszedł. Zaniepokoiło mnie to, więc poszedłem za nim. Okazało się, że wymieniony poszedł z moimi dokumentami do gabinetu dziekana, prof. Woltera. Ja nie czekając ani chwili, wszedłem za nim. Kierownik Sekretariatu pokazując mój indeks oraz poświadczenia zdanych egzaminów, zwrócił się do dziekana z pytaniem, jak to się mogło stać, iż student w trzecim miesiącu po rozpoczęciu trzeciego roku wykładów złożył już wszystkie egzaminy. Prof. Wolter wziął do ręki indeks oraz poświadczenia, dokładnie im się przyjrzał, a następnie zapytał mnie, jak to się stało, że pozdawałem już wszystkie egzaminy. Odpowiedziałem, że otrzymałem od niego pisemną zgodę. Dziekan odpowiedział: „No i ładnie pan to poskładał". Następnie, przekazując indeks i poświadczenia se-

kretarzowi, polecił zewidencjonować je zgodnie z obowiązującymi przepisami, a sprawę skierować na posiedzenie Rady Wydziałowej.

Rada Wydziałowa na najbliższym posiedzeniu, biorąc pod uwagę doskonałe wyniki zdanych przeze mnie egzaminów, zaakceptowała moją sesję i zezwoliła na wpisanie mnie z opóźnionym terminem na 4. rok studiów. Wpisów dokonano, a ja podjąłem wykłady na 4. roku, gdy moi koledzy tymczasem kończyli rok trzeci. W regulaminowym terminie złożyłem wszystkie egzaminy z 4. roku. W dniu 17 lipca 1946 r. otrzymałem dyplom magistra praw oznaczony numerem 5652.

Jako magister praw zacząłem się zastanawiać nad praktycznym ukierunkowaniem mego przyszłego zawodu jako prawnika. Zastanawiałem się nad zawodem prokuratora, ale świadomość realiów politycznych oraz możliwego uzależnienia prokuratury od organów politycznych wkrótce sprawiła, że zrezygnowałem z zawodu prokuratora. Zdecydowałem się natomiast na przygotowanie się do pełnienia w przyszłości zawodu adwokata, jako zawodu wolnego od tego rodzaju nacisków.

Niezbędnym warunkiem jednak ewentualnego rozpoczęcia aplikacji adwokackiej było, zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami, wcześniejsze ukończenie aplikacji sędziowskiej, uwieńczonej egzaminem sędziowskim. W związku z tym zwróciłem się do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie z prośbą o przyjęcie mnie na aplikację sędziowską. Moja prośba spotkała się z życzliwą akceptacją. Otrzymałem legitymację aplikanta sędziowskiego oznaczoną numerem 2530. Po kilku miesiącach kontynuowania aplikacji otrzymałem jednak pismo od Prezesa Sądu Apelacyjnego z zapytaniem, czy po ukończeniu aplikacji i złożeniu egzaminu sędziowskiego zamierzam podjąć pracę w sądzie jako sędzia, czy też pracować w innym zawodzie prawniczym. Odpowiedziałem, iż noszę się z zamiarem zostania adwokatem. W odpowiedzi na to powiadomiono mnie, iż cofnięto mi pobory, jakie otrzymywałem dotychczas jako aplikant sędziowski. Decyzja ta postawiła mnie w dość trudnej sytuacji.

Chcąc kontynuować bezpłatną aplikację sędziowską, musiałem zdecydować się na podjęcie dodatkowej pracy, która zapewniłaby mi jakieś źródło dochodów, a równocześnie pozwoliła na kontynuowanie aplikacji. W omawianej sytuacji, na szczęście, wyłoniła się możliwość podjęcia przeze mnie pracy w powiatowym oddziale „Społem" w Nowym Targu na stanowisku kierownika referatu organizacyjno-instruktażowego. Ten charakter pracy pozwalał mi łączyć obowiązki instruktora z obowiązkami aplikanta sądowego. Ułatwiał to nienormowany czas pracy, pozwalający obowiązki kontrolno-rewizyjne pełnić również po południu. Praca była zresztą interesująca i ciekawa. Była to głównie praca terenowa. Aplikację sądową odbywałem w Sądzie Grodzkim w Czarnym Dunajcu, którego naczelnikiem był wówczas były sędzia śledczy ze Lwowa, Kapuścieński. Oczywiście pracy miałem dużo. Musiałem jednak, mając na uwadze swój życiowy cel, podołać i jednym, i drugim obowiązkom.

Jak już wspomniałem, praca w „Społem" pozwalała mi na wykonywanie obowiązków w godzinach popołudniowych, a także w soboty. Na pewnym etapie mojej pracy w „Społem" okazało się jednak, iż będę musiał przejść kilkutygodniowe

przeszkolenie w zakresie problematyki spółdzielczej. Trwający około 8 tygodni kurs zorganizowany został przez kierownictwo spółdzielczości społemowskiej w Polsce w ośrodku społemowskim w Otwocku pod Warszawą. Ta okoliczność zmusiła mnie do zwrócenia się do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie o udzielenie mi przerwy w kontynuowaniu aplikacji sądowej. Zgodę taką otrzymałem. Mogłem udać się zatem spokojnie na kurs i uczestniczyć w przeprowadzanym szkoleniu. Ukończyłem go z wynikiem bardzo dobrym, co z kolei dało mojemu pracodawcy podstawę do podwyższenia mi poborów. Po ukończeniu kursu podjąłem aplikację sądową, którą kontynuowałem w Prokuraturze oraz w Sądzie w Nowym Targu.

Po ukończeniu aplikacji, skróconej mi o okres 6 miesięcy, przystąpiłem do egzaminu sędziowskiego. Przed przystąpieniem do egzaminu odpowiednie komórki sądowe zwróciły się do władz politycznych o wystawienie mi opinii. Jak się później dowiedziałem, opinia ta była niekorzystna. Organ sporządzający opinię napisał bowiem, iż jestem „klerykałem utrzymującym przyjacielskie stosunki z sędzią Kapuścieńskim (wspomnianym już wyżej Naczelnikiem Sądu Grodzkiego w Czarnym Dunajcu), znanym ze swych nacjonalistycznych zapatrywań w okresie, gdy był sędzią śledczym we Lwowie". Mimo tej negatywnej opinii dopuszczono mnie do egzaminu sędziowskiego, który złożyłem, uzyskując wspaniałe wyniki, albowiem z prawa cywilnego otrzymałem ocenę celującą, a z prawa karnego bardzo dobrą. Wobec takich wyników Prezes Sądu Okręgowego usilnie nalegał, bym pozostał w Sądzie, sugerując mi wspaniałą przyszłość. Odmówiłem. Tak zakończyłem aplikację sądową.

Nie mogę jednak nie wspomnieć w tym miejscu o przygodzie, jaka mnie spotkała w dniu, w którym ją rozpoczynałem. Po powrocie z Sądu Apelacyjnego w dniu, w którym jako aplikant sędziowski składałem ślubowanie, do mego mieszkania w domu akademickim przy ul. Lea w Krakowie, skąd zamierzałem zabrać resztę książek prawniczych, tuż za mną weszli dwaj mężczyźni, którzy po wejściu natychmiast zamknęli za sobą drzwi na klucz, który najwidoczniej otrzymali od kierownictwa domu. Po zamknięciu drzwi okazali mi dwie legitymacje w formie prostokątów, wydaje mi się, iż były one koloru czerwonego. Uczynili to tak szybko, iż nie zdążyłem odczytać ich treści. W związku z tym poprosiłem o okazanie legitymacji jeszcze raz, ponieważ, jak się wyraziłem, nie wiem, z kim mam do czynienia i jaką oni reprezentują instytucję. Wymienieni wyjęli legitymacje i pokazali je jeszcze raz, pozwalając mi na zapoznanie się z nimi. Z legitymacji tych dowiedziałem się, iż ich posiadaczami są funkcjonariusze Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa w Krakowie.

Gdy okazane mi legitymacje zwróciłem ich właścicielom, ci oświadczyli, iż będą przeprowadzać w moim mieszkaniu rewizję. Byłem tym ogromnie zaskoczony, nie znałem bowiem przyczyny, która mogłaby spowodować tę interwencję. Funkcjonariusze ci rzeczywiście bezzwłocznie przystąpili do rewizji. Przeprowadzali ją z wyjątkową dokładnością, nie pomijając nawet opakowań od żyletek.

Po przeprowadzeniu rewizji, w trakcie której nie byli w stanie niczego zakwestionować, oświadczyli mi, że zabierają mnie ze sobą. Gdy zapytałem ich, czy mogę zabrać ze sobą jakieś książki, odpowiedzieli, że nie. Po zamknięciu za mną drzwi

poprowadzili mnie do Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa przy placu Inwalidów w Krakowie. Pozostawiono mnie w pokoju, skąd nie było żadnego wyjścia, z zewnętrznym światem łączyło mnie tylko jedno niewielkie okno, tym razem jeszcze niezakratowane. Po pozostawieniu mnie we wspomnianym pomieszczeniu pojawiali się coraz to nowi funkcjonariusze, którzy pytali mnie, po co tu przyszedłem, kto mnie przyprowadził itp. Ten pobyt trwał około 6 godzin, pod wieczór tegoż dnia w pokoju, w którym przebywałem, zaczęli zbierać się funkcjonariusze, z których jedni zasiedli na krzesłach, inni na ławkach, jeszcze inni na stołach, było ich kilkunastu. A następnie zaczęli mnie przesłuchiwać, pytając o najrozmaitsze okoliczności i sytuacje. Przy okazji poinformowałem ich, że jestem aplikantem sędziowskim i że właśnie w dniu zatrzymania złożyłem ślubowanie sędziowskie.

Tematyka indagacji była różnoraka, a pytania bardzo podchwytliwe. Starałem się odpowiadać w sposób, który nie dawałby im możliwości bardziej dociekliwego indagowania mnie w interesującej ich kwestii. Po jakichś 2–3 godzinach takiego przesłuchiwania podano mi protokół przeprowadzonej rewizji do podpisania, po czym przesłuchujący mnie powiedział do jednego z obecnych funkcjonariuszy: „Odprowadzić". Zanim mnie jednak wyprowadzono z pokoju, przesłuchujący mnie powiedział: „Odpowiada pan ani na lewo, ani na prawo, ale niech pan uważa na zakrętach drogi".

Po tej pytyjskiej przestrodze wyprowadzono mnie. Z towarzyszącym mi funkcjonariuszem szedłem długimi podziemnymi korytarzami do chwili, aż znalazłem się na zewnątrz, kiedy to wyprowadzający mnie powiedział: „Do widzenia". Nie wiedząc, o co w tym całym zajściu chodziło, udałem się na dworzec kolejowy, skąd pociągiem nocnym wyjechałem do Nowego Targu.

Dopiero jakieś dwa, trzy dni po tym dowiedziałem się, że moje przesłuchanie pozostawało w związku z aresztowaniem mojego szwagra, studenta pierwszego roku prawa, Tadeusza Morawy, zamieszkującego wspólnie ze mną pokój akademicki, a także w związku z aresztowaniem szwagra mego szwagra, adiunkta UJ, Wieńczysława Kołłątaja. Obaj oni po trwającym szereg miesięcy śledztwie uznani zostali za winnych przynależności do organizacji WiN. Tadeusz Morawa wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Krakowie z 28 czerwca 1947 r. sygn. SR 7210/47 uznany został za winnego przestępstwa z art. 7 dekretu z 13 czerwca 1946 r. i skazany na karę 10 lat więzienia oraz przestępstwa z art. 86 § 1 k.k.w.p. na karę 8 lat pozbawienia wolności, a nadto na mocy art. 46 § 1 k.k.w.p. na utratę praw publicznych na okres 2 lat. Wymieniony, na poczet tej kary, w różnych zakładach karnych – w Bytomiu, Strzelcach Opolskich oraz Wronkach – przesiedział łącznie 9 lat 8 miesięcy. Jego zaś współoskarżonemu, Wieńczysławowi Kołłątajowi wymierzono 12 lat pozbawienia wolności.

Rozprawa odbywała się w Krakowie przy ulicy Józefitów 5. Przysłuchiwałem się jej przebiegowi, siedząc naturalnie na korytarzu. Sądowi przewodniczył por. Jan Kołodziej, ławnikami zasiadającymi w składzie byli szer. Stanisław Włodarski oraz szer. Zbigniew Purcelowski. Oskarżał zaś prokurator Ligęza.

W swojej mowie oskarżycielskiej, bardzo napastliwej, zażądał on dla obu oskarżonych kary śmierci. I chyba tylko dzięki bardzo wnikliwej i odważnej obronie obrońcy wojskowego dr. Stanisława Rymara udało się obniżyć wymiar kary do tych granic, o jakich była wyżej mowa.

Przy tych uwarunkowaniach, jakie panowały wówczas, oraz tym nastawieniu, gdzie wyroki śmierci wymierzano bardzo często i równie często je wykonywano, należą się wyrazy głębokiego uznania i wdzięczności dla ich obrońcy, który wiele czasu i pracy poświęcił ich obronie w trakcie trwającego śledztwa, a następnie w trakcie rozprawy. Wiem o tym, ponieważ uczestniczyłem w wielu rozmowach z mecenasem dr. Rymarem, przeprowadzonych w trakcie śledztwa i przed obroną. Jako jedyni z rodziny, wraz z żoną sprawowaliśmy faktyczną opiekę nad więźniem Morawą, znam całą sprawę z autopsji i stąd moje zrozumienie i wdzięczność dla wysiłku podjętego przez obrońcę.

Po złożeniu egzaminu sędziowskiego poszukiwałem patrona, który zechciałby mnie przyjąć na aplikację adwokacką. Znalazłem go w osobie adw. Władysława Stachowca w Nowym Targu, przedtem sędziego. Był to dobry prawnik, świetny cywilista. Pracy miałem dużo, z uwagi na to, iż mój patron miewał pewne kłopoty ze zdrowiem. Ale to okazało się dobrą szkołą dla mojej późniejszej praktyki zawodowej.

Półtora roku po rozpoczęciu aplikacji wpisany zostałem na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Krakowie.

W kwietniu 2005 r. upłynęło 55 lat mojej posługi w palestrze. W kilka dni po złożeniu ślubowania złożyłem egzamin doktorski na Wydziale Prawa UJ. Promocji doktorskiej w dniu 30 stycznia 1961 r. przewodniczył Rektor UJ prof. dr Teodor Marchlewski, towarzyszyli mu dziekan Wydziału Prawa prof. dr Konstanty Grzybowski oraz mój promotor prof. dr Tadeusz Dziurzyński. Uzyskawszy tytuł doktora, podjąłem starania o przeprowadzenie przewodu habilitacyjnego. Wszczęte w 1970 r. postępowanie habilitacyjne nie zostało zakończone z zamierzonym skutkiem na skutek negatywnej oceny Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa w Krakowie, który na wniosek ówczesnego Rektora Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, do którego skierowany był wniosek o wszczęcie przewodu habilitacyjnego z prawa cywilnego i rolnego, przeprowadził odpowiednie postępowanie wyjaśniające w aspekcie politycznym, a jego wynik był zdecydowanie negatywny. Nie zdziwiłem się temu, zważywszy że już od 1958 r. miałem prowadzoną specjalną teczkę w Departamencie IV Urzędu Bezpieczeństwa, w której kontynuowano zapisy przez około 30 lat. Cały ten okres oraz związane z nim kłopoty to osobny już rozdział mojego życia, wymagający odrębnego opracowania.

W „Palestrze" 2006, nr 5–6, s. 235–241
ukazał się tekst adw. E. Mazura pt. „Inwigilacja adwokatury"
omawiający zgromadzone w IPN materiały
dot. inwigilacji adw. dr. St. Kołodziejskiego przez SB.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1966 (nr 1)

Jan Waszczyński

O dowodzie z zeznań świadka w procesie karnym – praktycznie

1. Mimo rozwoju wiedzy i udoskonaleń technicznych, które w coraz większej mierze pozwalają opierać ustalenia faktyczne, czynione przez sądy w toku procesu karnego, na wynikach badań dowodów rzeczowych, ekspertyzach i eksperymentach karnoprocesowych, a więc na dowodach noszących charakter obiektywny – truizmem jest twierdzenie, że zeznanie świadka pozostaje podstawowym środkiem dowodowym, jakim posługuje się sąd dla ustalenia faktów rozpoznawanej sprawy. W związku z tym również ocena prawdziwości zeznań świadków jest wciąż jednym z centralnych problemów procesu karnego.

W czasie procesu karnego ostrość występującej w nim kolizji interesów bardziej niż kiedykolwiek wymaga prawdziwości i precyzji składanych zeznań, a jednocześnie bardziej niż kiedykolwiek prawdziwości tej i precyzji nie sprzyja. Świadkowie w procesie karnym nie tylko się mylą, zapominają lub ulegają sugestiom, ale niejednokrotnie świadomie kłamią. Najpospolitszą przy tym odmianą zeznawania, która w praktyce jest jednoznaczna z kłamstwem i z którą zarazem szczególnie trudno jest walczyć, staje się zatajenie części faktów znanych świadkowi, niekorzystnych dla strony, z którą świadek jest związany.

Doświadczenia zgromadzone w toku stosowania przepisów procesu karnego oraz osiągnięcia kryminalistyki i psychologii pozwalają zorientować się, jak wiele różnorodnych czynników może deformować prawdę w zeznaniach świadków i jaki jest wpływ tych czynników na wierność relacji składanych sądowi przez świadków.

W tym stanie rzeczy celowe jest zastanowienie się nad tym, czy przepisy ustaw procesowych i oparte na nich metody pracy sądów, mające na celu uzyskanie zeznania jak najbardziej wiarygodnego, odpowiadają obecnemu rozwojowi wiedzy i czy osiągnięcia nauki są zaadaptowane na użytek procesu karnego. Potrzeba tego rodzaju rozważań uwypukla się tym bardziej, że od czasu uchwalenia w r. 1808 pierwszego nowożytnego kodeksu postępowania karnego, tj. słynnego *Code d'instruction criminelle*, minęło około 160 lat i że mimo to przepisy naszej procedury karnej dotyczące traktowania świadków i sądowej oceny zeznań świadków w niewielkiej tylko mierze różnią się od postanowień swego protoplasty.

Te ustawowe ramy zawarte w k.p.k., dalekie od wyczerpującego unormowania problematyki, są jednak zarazem o tyle ogólne, że zostawiając praktyce sądowej znaczną swobodę, pozwalają wypracować szczegółowe metody traktowania świadków i weryfikacji ich zeznań bez popadania w sprzeczność z przepisami. Nie można też negować dorobku praktyki w tej dziedzinie. Wystarczy wskazać choćby na wykorzystywanie eksperymentu karnoprocesowego (śledczego) na orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wykorzystywania dowodu z taśmy magnetofonowej, na próby stosowania wariografu itd. Niemniej jednak postęp nie jest zadowalający. Uderzające jest również niewykorzystanie możliwości, jakie tkwią w przepisach naszego k.p.k.

Zatrzymajmy się w związku z tym najpierw przy przepisie art. 97 k.p.k., regulującym tę część przesłuchania świadka, która odnosi się do osoby świadków (przesłuchanie „co do osoby").

2. Zagadnienie przesłuchania „co do osoby" we współczesnym układzie stosunków wymaga bacznej uwagi sędziego. Nici wiążące świadków i oskarżonych, jak również świadków między sobą stają się coraz liczniejsze, a zarazem coraz mniej widoczne. Kłamstwa i przemilczenia, powiązania zależnościami ekonomicznymi, koleżeńskimi, ambicjonalnymi itp. są w zeznaniach świadków coraz trudniej wykrywalne dla sądu. W tym stanie rzeczy problematyka przesłuchania „co do osoby" nabiera ostrości w kwestiach, których przepis art. 97 k.p.k. wprawdzie *expressis verbis* nie wymienia, ale które powinny być bacznie śledzone przez sąd.

Stosownie do przepisu art. 97 k.p.k., świadka – po uprzedzeniu go o odpowiedzialności karnej za nieprawdziwe zeznania – należy p r z e d e w s z y s t k i m zapytać o imię, nazwisko, zajęcie, miejsce zamieszkania i stosunek do stron. Ten obowiązek zachowania powyższych danych wprowadzony został w celu ustalenia tożsamości świadka oraz ujawnienia ewentualnie przyczyn, które mogłyby spowodować wyłączenie świadka od zeznawania lub złożenia przyrzeczenia.

Ze sformułowania art. 97 k.p.k. wynika jednak, że wymienione w nim okoliczności powinny być ustalone „przede wszystkim", ale nie wyłącznie. Z przepisu więc tego wypływa wskazanie ustawodawcy, żeby w miarę potrzeby zapytać świadka także o te okoliczności, które nie są w ustawie wyraźnie wymienione. Tymczasem praktyka z reguły ogranicza krąg pytań dotyczących osoby świadka do wyrażonego w przepisie minimum. Sądy przy tym niejednokrotnie naruszają wspomniany przepis, pytając świadka o jego stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa do o s k a r ż o n e g o, gdy tymczasem przepis wymaga zapytania świadka a jego stosunek do s t r o n, a więc także o stosunek świadka do pokrzywdzonego, jeżeli występuje on w procesie w charakterze powoda cywilnego lub oskarżyciela prywatnego.

Zagadnienie poznania osobowości świadka nie znajdowało dotychczas w prawie naszym szerszego odzwierciedlenia w przeciwieństwie do osobowości oskarżonego, która – po odrzuceniu *désintéressement* osobą oskarżonego, znamiennego dla doktryn klasycznego prawa karnego – staje się w coraz większym stopniu przedmiotem badań prowadzonych pod kątem widzenia różnych nauk. Ale w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy zwrócił uwagę sądów na to, że choć ocena dowodu ze świadka należy do sądu wyrokującego, to jednak pierwszą przesłanką przy takiej ocenie powinno być, przy nasuwających się wątpliwościach, zbadanie, czy świadek ma wszelkie warunki do prawidłowego spostrzegania faktów i wiernego relacjonowania swych spostrzeżeń. W dalszym ciągu Sąd Najwyższy podnosi, że upośledzenie wzroku czy słuchu, wiek dziecięcy czy też daleko posunięte zmiany starcze muszą

być brane pod uwagę przy ocenie wartości dowodowej zeznań świadka i że do takich cech osobowości mogą też należeć przejściowe lub trwałe zmiany w psychice świadka, będące bądź samoistnymi stanami chorobowymi, bądź objawami innych schorzeń (orzecz. SN z 6 kwietnia 1959 r. II K 1080/56 – „Orzecz. Gen. Prok." 5/59, str. 9). W innym znowu orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że sam fakt pokrzywdzenia nie świadczy o nieprawdziwości zeznań pokrzywdzonych, jeżeli między zeznaniami świadków (tj. pokrzywdzonego i pozostałych osób) nie zachodzą istotne sprzeczności (orzecz. SN z 17 kwietnia 1953 r. IV K 380/52 – OSN 35/54).

Kwestia stosunku świadka do pokrzywdzonego jest dla oceny prawdomówności świadka sprawą pierwszorzędnego znaczenia, zwłaszcza jeśli chodzi o sytuacje, w których zachodzi podejrzenie przemilczenia lub ukrycia przez świadka pewnych okoliczności, jakie w rzeczywistości zaobserwował. W odczuciu wielu świadków proces karny, zwłaszcza proces toczący się z oskarżenia prywatnego, jest przede wszystkim zmaganiem się pokrzywdzonego z oskarżonym, w którym to zmaganiu stopień zaangażowania się świadków jest nieraz bardzo znaczny. Odczucie to bynajmniej nie ginie w sprawach publicznoskargowych, choćby nawet pokrzywdzony nie występował w procesie w charakterze powoda cywilnego. Również bowiem i w tych sprawach sala sądowa pozostaje nieraz dla świadków tym forum, na którym – równolegle z wymierzeniem sprawiedliwości – toczy się rozgrywka między pokrzywdzonym a oskarżonym lub między oskarżonymi. W tym stanie rzeczy, im silniejsze są więzy łączące świadka z jedną ze stron, tym silniejsze z kolei stają się opory przeciw zeznaniu prawdy, a zwłaszcza c a ł e j prawdy. Stąd zorientowanie się w rzeczywistym stosunku świadka do wszystkich stron – w tym także do pokrzywdzonego, choćby nawet nie występował w procesie formalnie jako strona procesowa – daje sądowi poważny oręż w walce z kłamstwem i przemilczeniami świadków.

W praktycznej interpretacji przepisu art. 97 k.p.k. „stosunek do stron" ogranicza się do zapytania o stosunek powinowactwa lub pokrewieństwa z oskarżonym („czy dla oskarżonego obcy?"). Tymczasem „stosunek do stron" bynajmniej nie zamyka się w stosunku rodzinnym. Jest to w naszym prawie pojęcie znacznie szersze. W myśl art. 96 k.p.k. „stosunek do stron" jest podstawą prawa świadka-podejrzanego do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, a jednocześnie jest poważną wskazówką dla sądu co do tego, jaką wagę należy przypisać zeznaniom takiego świadka.

Badania socjologiczne wskazują na to, że we współczesnym społeczeństwie więzy rodzinne ulegają rozluźnieniu, że pojęcie rodziny ogranicza się do kręgu najbliższych osób (rodzice i dzieci) i że więzy te zastępowane są więzami przyjaźni i koleżeństwa. Niejednokrotnie przyjaciele stają się bliżsi niż krewni. Sądy nie pytają jednak świadków o to, czy pozostają oni ze stronami w stosunkach przyjacielskich, aczkolwiek „stosunek do stron" w rozumieniu przepisu art. 97 k.p.k. bynajmniej nie oznacza wyłącznie pokrewieństwa lub powinowactwa. Sądy nie pytają na ogół również o to, czy między świadkami a stronami istnieje zależność ekonomiczna lub służbowa. A jest przecież oczywiste, że zależność taka wytwarza więzy szczególnie silnie oddziałujące na sposób relacjonowania faktów przez świadka.

Ponieważ nie wymaga tego przepis art. 97 k.p.k., sądy na ogół nie pytają świadków o ich wykształcenie ani o stan zdrowia, zapytanie zaś o karalność ograniczają często do kwestii karalności z art. 140 k.k. W ten sposób całe przesłuchanie dotyczące osoby nosi charakter kadłubowy, momenty zaś dotyczące osobowości świadka (jeśli w ogóle zostają ujawnione) wychodzą na światło dzienne dopiero po złożeniu przez świadka jego zasadniczej relacji na skutek pytań zadawanych świadkowi przez strony. Dopiero strony niezadowolone z zeznań

zaczynają niejednokrotnie atakować osobę świadka, aby podważyć w ten sposób wiarygodność jego wypowiedzi. Rozbija to relację dotyczącą faktów, powoduje pomieszanie materii, wywołuje nieporozumienia i lawinę dodatkowych pytań. Wszystkiego tego można by uniknąć, gdyby przesłuchanie dotyczące osoby, dając obraz osobowości świadka zarysowany w najistotniejszych momentach koniecznych do dokonania oceny prawdziwości jego zeznań, było przeprowadzone wyczerpująco już na wstępie wypowiedzi tego świadka.

Powyższe uwagi można w pewnych stopniu odnieść również do biegłych. Zakres bowiem przesłuchania biegłego co do osoby jest analogiczny do zakresu przesłuchania świadka (art. 128 k.p.k.), z tą jedynie różnicą, że uzupełniony jest przepisami art. 113 i 124 k.p.k., które przewidują możliwość powołania przez sąd innego biegłego, jeżeli strona przytoczy ważne powody osłabiające zaufanie do danego biegłego albo jeśli opinia biegłego jest sprzeczna lub niejasna. Jednakże obecne unormowanie tej kwestii uzależnia ujawnienie więzów łączących biegłego ze stroną (w szczególności z pokrzywdzonym lub oskarżonym) od posiadania przez stronę przeciwną odpowiednich w tej kwestii informacji. W rzeczywistości jednak takich informacji strona ta często nie ma, wskutek czego okoliczności istotne dla oceny opinii biegłego pozostają ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości nie ujawnione. Sprawdzenie wszystkich powiązań biegłego ze stronami na samym wstępie jego działalności w procesie zapobiegałoby nadto oportunistycznej skłonności do obrony jego opinii, dyktowanej chęcią uniknięcia konieczności powtórzenia czynności i przedłużenia procesu w razie powołania innego biegłego.

3. Problematyka badania świadków nabrzmiała już całą serią zagadnień o różnorodnym charakterze, których uregulowanie wymaga ingerencji ustawodawcy. Przede wszystkim nasuwa się uwaga o konieczności sprecyzowania w przyszłym kodeksie postępowania karnego ustawowego miejsca eksperymentu karnoprocesowego wśród innych środków dowodowych. Obecnie bowiem korzystanie z tego dowodu opiera się na założeniu, że eksperyment taki stanowi dowód z opinii biegłych połączony z dowodem z oględzin, co jednak nie odzwierciedla istoty tego środka dowodowego.

Wymaga rozwiązania problem dopuszczalności psychiatrycznego badania świadków. Mimo wszelkich racji, które wysuwane są przeciwko przyznaniu organom wymiaru sprawiedliwości prawa dokonywania psychiatrycznych badań świadków, potrzeba wyposażenia władz sądowo-prokuratorskich w tego rodzaju uprawnienia staje się coraz bardziej paląca. Uprawnienie to, którego realizację zabezpieczono by zresztą tylko przymusem p o ś r e d n i m z jednoczesnym zastrzeżeniem dla osoby zainteresowanej prawa wniesienia zażalenia do sądu, nie znajduje się w sprzeczności z prawami obywatelskimi tak dalece, żeby przełamać pilne potrzeby wymiaru sprawiedliwości.

Równie ważną sprawą jest zapobieganie odbieraniu przez sąd zeznań od świadków znajdujących się pod wpływem alkoholu. Powszechnie znany jest fakt, że świadkowie niejednokrotnie przez złożeniem zeznania wypijają pewne ilości alkoholu („dla kurażu"). Świadek podpity nie zawsze unaocznia swój stan zachowaniem się, natomiast prawie zawsze przeczy faktowi użycia alkoholu. Przyznanie sądowi w takich wypadkach prawa nakładania surowych kar porządkowych, jak również prawo dokonania sprawdzenia zawartości alkoholu we krwi świadka – także w drodze przymusu bezpośredniego – zapobiegałoby w znacznej mierze kłopotom sądu i trudnościom w ocenie zeznań świadków w omawianych sytuacjach.

W kodeksie postępowania karnego brak jest przepisów regulujących sposób przeprowadzenia tzw. okazania oskarżonego, tj. rozpoznania oskarżonego przez świadków. W praktyce, brak odpowiednich przepisów prowadzi bardzo często do wykonywania tej czynności

przez sądy w ten sposób, że zeznającemu na sali świadkowi zadaje się wprost pytanie, czy rozpoznaje on oskarżonego. Jeżeli na ławie oskarżonych zasiada jedna tylko osoba, pytanie to w znacznej mierze chybia celu, a nawet – jako wyraźnie sugestywne – może wprowadzić w błąd. W wypadkach gdy konieczne jest „okazanie" oskarżonego, przepisy procedury powinny zapewnić przeprowadzenie tej czynności w taki sposób, który zabezpieczyłby sąd przed fałszywymi rozpoznaniami, a więc przez izolowanie świadka od oskarżonego do chwili „okazania", jak również przez nakazanie dokonania „okazania" oskarżonego zawsze wespół z innymi, nie związanymi ze sprawą osobami.

Przepisy procedury naszej do dnia dzisiejszego nie zostały uzupełnione w kwestii wykorzystania taśmy magnetofonowej jako środka protokołowania przebiegu czynności sądowych. Wprawdzie ustawa nie zabrania tego, ale też i nie zawiera żadnego przepisu, który by przewidywał (jest to postulat minimum), że na wniosek strony (i ewentualnie na jej koszt) taki sposób protokołowania może być wprowadzony – podobnie jak to ma miejsce w wypadku stenogramów (art. 219 § 2 i 225 § 4 k.p.k.). Istniejąca sytuacja utrudnia sądowi prawidłową ocenę prawdomówności zeznań świadka. Taśma bowiem rejestruje nie tylko wszystkie zachodzące w zeznaniu sprzeczności, których protokół nie jest w stanie w pełni odzwierciedlić, ale ponadto pozwala sądowi odtwarzać w razie potrzeby także sposób zeznawania świadka, który dla oceny zeznań ma ogromne znaczenie, ale który w protokole prawie zawsze się zaciera. Zapis zeznania świadka zawarty na taśmie nabiera szczególnej doniosłości w sądzie rewizyjnym ze względu na to, że sąd ten, chociaż nie jest powołany do przeprowadzenia od nowa dowodów, ma prawo do merytorycznego rozstrzygania w szerokim zakresie (art. 388 § 1 k.p.k.).

4. Oddzielną grupę problemów, równie istotnych z punktu widzenia możliwości uzyskania od świadka zeznań odpowiadających istotnemu stanowi rzeczy, jest nasuwająca się kwestia postępowania ze świadkiem, poczynając od momentu przekroczenia przezeń drzwi gmachu sądowego.

Wiadomą powszechnie jest rzeczą, że świadek czekający na złożenie swego zeznania na korytarzu sądowym poddany jest całemu szeregowi oddziaływań, które mogą się odbić niekorzystnie na prawdziwości składanych następnie przez niego zeznań. Konfrontuje on w toku rozmów swoje obserwacje z obserwacjami poczynionymi przez inne osoby, przypomina sobie pewne szczegóły w trakcie tych rozmów, a jednocześnie zaciera w swej pamięci inne fragmenty, wysłuchując różnych ocen i opinii, przez co może ulegać nie zamierzonej nawet sugestii. Bylibyśmy jednak optymistami, gdybyśmy nie zdawali sobie sprawy z tego, że owa wymiana poglądów nader często przybiera kształt gorączkowych rozmów, nacisków na świadka przez adherentów oskarżonego lub pokrzywdzonego, połączonych niejednokrotnie z obietnicami lub groźbami.

Wyraźnie precyzowane lub tylko sugerowane naciski i napięcia osiągają swój szczytowy moment w chwili, gdy dochodzi do spotkania się świadków, którzy już zeznawali, z tymi, którzy jeszcze czekają na złożenie zeznań. W obecnych warunkach zetknięciu takiemu przeważnie nie daje się skutecznie zapobiec. Tam bowiem, gdzie nie przesłuchanym jeszcze świadkom n a p r a w d ę chodzi o to, by wiedzieć, jaka jest treść zeznań złożonych przez ich poprzednika (w szczególności czy świadek podtrzymał wersję, przy której obstawał w rozmowach korytarzowych poprzedzających zeznanie, czy nie ujawnił nowych istotnych szczegółów, które nie były przedmiotem korytarzowych rozmów), tam obecny system traktowania świadków nie jest w stanie zapobiec „przeciekowi" informacji. Stosowany powszechnie system polegający na pozostawieniu na sali sądowej świadków, którzy już byli przesłu-

chani, nie jest w stanie zapobiec przedostaniu się informacji o treści zeznań świadka np. za pośrednictwem osób znajdujących się wśród publiczności na sali sądowej lub za pomocą wymiany informacji w czasie przerw w rozprawie itd. W rezultacie – wbrew wymaganiom prawa i techniki przesłuchiwań – świadek nader często, wchodząc na salę, już wie o tym, co zeznawali poprzednicy. Jakie to ma znaczenie dla możliwości zdemaskowania kłamstw i przemilczeń w zeznaniach nierzetelnych świadków – nie ma chyba potrzeby wyjaśniać.

Taki stan rzeczy utrzymuje się w znacznym stopniu na skutek naruszania w praktyce sądowej przepisu art. 291 § 1 k.p.k., nakazującego przed rozpoczęciem przewodu sądowego usunięcie świadków do osobnego pokoju. Pokój dla świadków ze względu na trudności lokalowe naszych sądów stał się instytucją bez mała zapomnianą. Tymczasem usunięcie świadków do takiego pokoju, jest jednym ze skuteczniejszych sposób zapewnienia koniecznej ich izolacji, zwłaszcza gdy racjonalnemu wykorzystaniu pokoju dla świadków towarzyszy umiejętna praca woźnych audytoryjnych. Nasuwa się tu jednak gorzka refleksja. Oto z różnych względów sędziowie separują się od tego, co dzieje się ze świadkiem na korytarzu sądowym, i całą swoją uwagę skupiają na nim dopiero wtedy, gdy przekracza on drzwi sali rozpraw. Jednakże owa *splendid isolation* kompletu sądzącego, zsumowana z prymitywizmem warunków korytarza sądowego, ciąży na prawdomówności świadków zapewne silniej, aniżeli się to przypuszcza.

Jest rzeczą oczywistą, że świadek powinien być przesłuchiwany w warunkach umożliwiających mu maksymalną koncentrację umysłu. Obecny jednak sposób przesłuchiwania świadka koncentracji tej nie ułatwia. Przede wszystkim więc onieśmiela go publiczny charakter rozprawy, jej ściśle sformalizowany bieg oraz skupienie spojrzeń wielu obecnych na sali osób na jego osobie, które to momenty nie mogą być wyeliminowane ze względu na jawny charakter procesu. Ale poza tym dochodzą tu jeszcze dodatkowe okoliczności, których można by uniknąć. Tak więc sama forma zwracania się do świadka per „świadek" jest powodem wielu nieporozumień, ponieważ osoba przesłuchiwana często nie zdaje sobie sprawy, że zwrot ten odnosi się do niej. Forma ta stwarza zresztą w kontakcie między świadkiem a sądem sztuczność utrudniającą bezpośredniość relacji. Dlatego też sądy i strony w toku przesłuchiwań przechodzą niejednokrotnie na pozaprocesową formę „pan" i „pani".

Dla zapewnienia świadkowi najlepszych warunków zeznawania, należy go jak najszybciej „oswoić" z atmosferą sali sądowej, lokując go w ściśle określonym miejscu, w którym znajdzie on warunki rozładowujące owo onieśmielenie. Istniejąca obecnie w sądach sytuacja, w której niejednokrotnie miejsce przesłuchiwania świadka nie jest wyraźnie oznaczone, powoduje, że świadek po wejściu na salę jest dodatkowo deprymowany uwagami porządkowymi (żeby stanął tu, a nie tam, żeby nie zwracał się w kierunku pytającej strony, żeby trzymał ręce tak a nie inaczej, żeby nie opierał się o stół sędziowski itd.). Wszystko to zakłóca normalny tok przesłuchiwań, odwracając uwagę świadka od faktów, o których ma zeznawać.

Jest tu jeszcze jeden moment, który trzeba poruszyć. Jak wiadomo, świadek według naszej procedury obowiązany jest zeznawać stojąc. Otóż przy składaniu zeznań (zwłaszcza dłuższych) pozycja ta powoduje tyle dolegliwości, że w świadku rodzi się podświadoma chęć skrócenia tego męczącego zabiegu, jakim jest przesłuchanie, przez zamknięcie się w sobie i odizolowanie się od przesłuchujących. *De lege ferenda* nasuwa się uwaga, że wcale nie jest konieczne dla utrzymania powagi sądu, aby świadkowie zeznawali stojąc. Wystarczyłoby chyba, żeby w pozycji stojącej była dokonywania jedynie ta część przesłuchania, która dotyczy przesłuchania świadka co do jego osoby. Wydaje się również, że świadek powinien składać swoje zeznanie z ławy dla świadków, w której mógłby spokojnie i wygodnie usiąść, w

której byłby zabezpieczony od niepowołanej ciekawości publiczności, obserwującej chciwie wszelkie odruchy i przejawy zdenerwowania świadka i czyniącej sobie z nich rozrywkę.

Odrębną kwestią jest sprawa sposobu przesłuchiwania. Świadek powinien się spotykać ze strony sądu ze spokojną, życzliwą rzeczowością, tak by nie przystępował on do zeznań w stanie wzburzenia. Właściwe traktowanie świadka przez sąd i strony jest nie tylko kwestią prowadzenia rozprawy. Jest rzeczą stwierdzoną, że stan wzburzenia wpływa ujemnie na zdolność pamiętania (w tym również na ten etap procesu pamiętania, jakim jest odtwarzanie). Nie trzeba dodawać, że zdenerwowanie świadka utrudnia mu ponadto właściwe formułowanie myśli i precyzowanie zdań. Sąd zatem dla wykrycia prawdy powinien w zeznaniu świadka zachować przede wszystkim maksymalną dozę spokoju, powinien chronić świadka przed zbytnią agresywnością stron, jak również samemu unikać „chwytania świadków za słowa". Jednym z przejawów takiej niewłaściwej metody jest pochopne konfrontowanie na zasadzie art. 299 § 1 k.p.k. zeznań świadków składanych na rozprawie z zeznaniami złożonymi przez nich poprzednio. W razie więc stwierdzenia owej niezgodności między zeznaniem świadka złożonym na rozprawie a tym, co mówił on poprzednio, obowiązkiem sądu jest wówczas przede wszystkim dokładne ustalenie treści składanej wypowiedzi, pełne wypytanie świadka, umożliwienie stronom zadanie dodatkowych pytań, a dopiero potem – jeśli świadek obstaje przy zeznaniu sprzecznym z jego poprzednimi wypowiedziami – skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 299 § 1 k.p.k. przez odczytanie zeznań o odmiennej treści, złożonych poprzednio. Natychmiastowe odczytywanie zeznań poprzednich bez usiłowania zrozumienia wypowiedzi składanej na rozprawie, bez dopuszczenia do pytań stron – jest niezgodne z zasadą bezpośredniości, która za podstawowy materiał dowodowy uważa przede wszystkim to, co zostało zaprodukowane sądowi bezpośrednio, „w lepszej postaci", bez pośrednictwa protokołu z zeznań sporządzonego przez inny organ. Ponadto natychmiastowa konfrontacja powoduje, że w końcu staje się wątpliwe zarówno poprzednie, jak i obecne, odmienne zeznanie. Zamiar mataczenia niewątpliwie łatwiej jest zdemaskować wówczas, gdy odmienna, kłamliwa wersja podbudowana jest szczegółami i rozbudowana oraz gdy jej zaprzeczenie pociąga za sobą wycofanie się świadka także z wielu towarzyszących szczegółów. Wycofanie się takie rzuca dodatkowe światło na prawdomówność świadka, znacznie przy tym silniejsze aniżeli wówczas, gdy pierwsze próby odmiennego zeznawania zostają natychmiast utrącone i ocenione z góry jako nieprawda. Należy wreszcie zauważyć, że w procesie karnym nie obowiązuje zasada, wedle której wszystko, co zostało przez świadka powiedziane później, jest nieprawdą i że prawdą jest jedynie to, co świadek zeznał w toku wcześniejszego przesłuchania. Dlatego niedopuszczanie do rozwinięcia i uściślenia zmienionych zeznań w drodze natychmiastowej konfrontacji sprzeczności kryje w sobie niebezpieczeństwo „utrącenia" zeznań prawdziwych i pozostanie przez świadka przy nieprawdzie ze względu na wywieraną na niego presję i niemożność swobodnej wypowiedzi.

5. Brak magnetofonowego zapisu zeznań i rzadkość posługiwania się stenogramem sprawia, że dla oceny treści zeznań świadka szczególnej wagi nabiera to, co zostało zapisane jako wypowiedź świadka w protokole rozprawy sądowej. Przepisy nasze nie przewidują, żeby świadek podpisywał spisaną w protokole sądowym treść swych zeznań. Przepisy nie przewidują również obowiązku sądu odczytania świadkowi i stronom tego, co z zeznań złożonych przez świadka zostało ujęte w protokole. Znana jest niedoskonałość przepisów k.p.k. w zakresie sprostowania protokołów oraz spotykane usterki w pracy sądów w tym zakresie. Tymczasem sprawą pierwszorzędnej doniosłości jest, by skrót wypowiedzi, jakim z koniecz-

ności jest zapis z zeznania uczyniony w protokole sądowym, odzwierciedlał w istotnych momentach myśl zeznającego. Przy obecnym brzmieniu przepisów świadek pozbawiony jest efektywnej możliwości sprzeciwienia się treści protokołu sprzecznego, jego zdaniem, z treścią złożonej przezeń wypowiedzi. Możliwości takie mają w pewnym sensie tylko strony. Ostateczne decydowanie o treści protokołu pozostaje – w świetle przepisów art. 226 i 227 k.p.k. – wyłącznym uprawnieniem przewodniczącego lub sądu. Być może, że ta właśnie sytuacja, niedoskonała z punktu widzenia kontroli nad merytoryczną wiernością protokołów, powoduje, iż w praktyce nawet najwyższa nasza instancja sądowa nie zawsze przechodzi obojętnie wobec wniosków o sprostowanie protokołów, choćby zostały one oddalone przez sąd I instancji.

6. Ostatnia wreszcie grupa zagadnień pozostaje w ścisłym związku ze zdobyczami kryminalistyki oraz nauk medycznych w dziedzinie psychologii i psychopatologii zeznań.

Nauki te wykryły szereg zależności, których znajomość dla prawidłowej oceny prawdziwości zeznań świadków jest niezbędna, ale których referowanie przekracza ramy niniejszego artykułu. Tylko więc dla ilustracji doniosłości tych zależności warto np. przypomnieć, że najdokładniejszą relacją o obserwowanym zdarzeniu świadek jest w stanie podać w 7–8 dni po zaobserwowaniu zdarzenia i że relacje składane bezpośrednio po zaobserwowaniu faktu bynajmniej nie są najwierniejsze. Ustalenie powyższe ma zasadnicze znaczenie przy ocenie rozbieżności w zeznaniach składanych w różnych odstępach czasu i kładzie kres rozpowszechnionemu w praktyce a często demagogicznemu zapytaniu, kiedy świadek pamiętał lepiej. Skoro bowiem świadek zeznania swoje składa według najlepszej swej wiedzy, ocena zaś dokładności zeznań i stopnia zapamiętania zależy od czynników, z których świadek może sobie zupełnie nie zdawać sprawy, to również pytanie „kiedy pamiętał lepiej" wymaga odpowiedzi, której świadek nie jest w stanie podać: pytanie to poza tym sugeruje, że lepiej pamiętał zeznając wcześniej, co znowu nie zawsze jest prawdą.

W związku z powyższym ustaleniem pozostaje dalsze, równie istotne, a mianowicie, że zeznanie składane bezpośrednio przez osoby, które doznały urazów i znajdują się w związku z tym w tzw. fazie pobudzania, są zeznaniami wyolbrzymiającymi relacjonowane fakty. W zakresie zaś oceny zeznań osób nietrzeźwych pamiętać należy o tym, że zeznania te nie są pozbawione wartości, jeżeli zostały złożone przed tzw. momentem zahamowania, związanym z konsumpcją określonej ilości alkoholu. Ustalono również niewątpliwy związek między stopniem zapamiętania a stanem uczuciowym osoby obserwującej, z czego dla praktyki sądowej wynika konieczność orientowania się w stanie uczuciowym, w jaki wprawiło przesłuchiwanego obserwowane zdarzenie. Z kwestii szczegółowych, ale doniosłych w pracy sądów, na uwagę zasługuje np. fakt, że relacje świadków dotyczące barwy (oczu, włosów, odzieży itd.) są szczególnie zawodne.

Kryminologia wskazuje na występującą u świadków skłonność do uzupełniania swymi domysłami brakujących – w bezpośredniej obserwacji – ogniw i podawania w dobrej wierze swych wniosków za fakty zaobserwowane. Przytoczone przykładowo prawidłowości muszą być respektowane w momencie, gdy w procesie sądzenia dochodzi do oceny prawdziwości zeznań świadków. Konieczność ścisłego obserwowania powyższych oraz szeregu innych jeszcze podstawowych praw rządzących procesem spostrzegania, przechowywania i przywoływania w pamięci świadków obserwowanych przez nich zdarzeń jest – jak sądzę – tak dalece paląca, że powinna się stać przedmiotem wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej.

Prawidłowa ocena zeznań świadka przez sąd wymaga zapoznania się z jego osobowoś-

cią w zakresie wyznaczonym celami i potrzebami procesu karnego, wymaga odebrania od świadka dokładnej relacji o istotnych dla sprawy faktach dowodowych w warunkach eliminujących możliwości zniekształcenia tej relacji, wymaga wreszcie honorowania stwierdzonych przez naukę prawidłowości dotyczących procesu pamiętania. Zwrócenie uwagi na szereg istotnych braków w tym zakresie – zarówno ustawodawstwa, jak i praktyki sądowej – było właśnie celem niniejszych rozważań.

PRASA O ADWOKATURZE

W felietonie pt.: *Porażki telewizji* („Kulisy" nr 46, z dn. 14 listopada 1965 r.) znany prawnik piszący pod kryptonimem L e x rozważa, dlaczego dotychczas kamery TV ani u nas, ani za granicą nie są dopuszczane na sale sądowe i kto jest rzecznikiem zakazu transmisji telewizyjnych z rozpraw sądowych. Zdaniem felietonisty, sędziowie, prokuratorzy i adwokaci od dawna odczuwali potrzebę zbliżenia swej pracy do świadomości szerokiej publiczności, a więc tym samym z ich strony nie są czynione przeszkody przeciwko sądowemu reportażowi telewizyjnemu. A mimo to wstęp na sale sądowe jest dla TV wzbroniony. W Stanach Zjednoczonych AP zostało wydane w 1965 r. orzeczenie wyraźnie uniemożliwiające przeprowadzenie transmisji telewizyjnych z sądu pod sankcją uchylenia wyroku. Według poglądu pierwszego prezesa Sądu Najwyższego St. Zj. AP nie istnieją żadne tendencje do zmiany – również w przyszłości – zakazu wydawania pozwoleń dla fotografów, radia i TV na przekazywanie sprawozdań z sali trybunału sądowego.

Z czego wynika takie stanowisko? Lex pisze: „Obecność ludzi obsługujących aparatury telewizyjne i świadomość, że każdy gest, słowo, ruch oskarżonego oraz jego obrońców mogą być odtworzone na ekranach, stworzyły atmosferę tak wielkiego psychicznego nacisku, że można prawie mówić o fizycznej torturze".

★

Na tle uwag i refleksji, jakim dał wyraz na łamach czasopisma „Prawo i Życie" (nr 22 z października 1965 r.) w artykule pt.: Prestiż sędziego adw. Roman Łyczywek, bardzo interesujące i wnikliwe rozważania poświęciła temu samemu tematowi znany sprawozdawca sądowy red. Wanda F a l k o w s k a w artykule pt. *Sędziowie*, ogłoszonym w tymże czasopiśmie (nr 25 z dn. 5 grudnia 1965 r.).

„Kto zna dobrze salę sądową – czytamy w artykule – kto poznał jej jedyny w swoim rodzaju klimat, wie doskonale, jak wielką rolę odgrywa w każdym procesie osobowość i prestiż sędziego".

Autorka na podstawie własnych obserwacji kreśli sylwetkę wzorowego sędziego w toku wykonywania przez niego obowiązków zawodowych w charakterze przewodniczącego rozprawy, wysoko ocenia jego kwalifikacje fachowe i moralne, a szczególny nacisk kładzie na kulturę prowadzenia przewodu sądowego. „Osoba sędziego – pisze autorka – w każdym otoczeniu i w każdej sytuacji powinna być, że się tak wyrażę, wzorowa, wzbudzać respekt i podziw. Tylko w ten sposób budować można bowiem naturalny, a nie sztucznie formowany prestiż wymiaru sprawiedliwości".

Red. Falkowska porusza dalej niektóre kwestie żywotne obchodzące członków adwokatury:

„Nie wiem, dlaczego tak się dzieje, że niektórzy sędziowie dość często odnoszą się nieprzyjemnie do adwokatów, znacznie rzadziej do prokuratorów. A przecież kryterium, że prokurator występuje w imieniu interesu publicznego, a adwokat – swego klienta, musi w tym wypadku odpaść. Równość stron procesowych jest podstawą nowoczesnego procesu, a społeczeństwo jest żywo zainteresowane w zagwarantowaniu prawa oskarżonego do obrony. Gorsze traktowanie rzeczników obrony niż rzeczników oskarżenia nie może więc mieć absolutnie żadnego uzasadnienia".

„(...) Utarły się pewne fałszywe z gruntu teorie na temat, co szacunek ten (sędziego i sądu) i zaufanie społeczne obniża. Przed kilku laty zrodziło się na przykład mniemanie, zupełnie – przyznam – dla mnie niepojęte, że sędzia dbający o swą nienaganną opinię i prestiż (...) nie powinien przyjaźnić się z adwokatami. Sędzia i adwokat siedzący przy jednym stoliku w bufecie sądowym narażają się podobno na zaciekawione spojrzenia i szeptane po cichu uwagi. Jeśli sędzia otwarcie rozmawia z prokuratorem i spokojnie pije z nim kawę, nikt nie przypuszcza, że ulega właśnie namowom tego ostatniego, aby oskarżonego zamknął do więzienia na dłuższy, niż zamierzał, przeciąg czasu. Dlaczego towarzyska rozmowa z adwokatem ma budzić od razu podejrzenia, że obrońca ubija swoją sprawę i stara się dobrze usposobić sędziego do swojego klienta? Wydaje mi się to wręcz śmieszne. Sędzia i adwokat są przecież ludźmi na tym poziomie kultury, iż mogą rozmawiać ze sobą godzinami na tematy nie związane z procesem, w którym jeden z nich zasiada jako sędzia, a drugi broni. Więcej, są chyba ludźmi na tym poziomie kultury, iż wspólne zejście do bufetu podczas przerwy w rozprawie wyklucza z ich rozmów właśnie temat owego procesu. Sędzia i adwokat mogą być kolegami ze studiów, znajomymi bądź przyjaciółmi od lat i nie ma chyba nic bardziej naturalnego niż podtrzymywanie i kultywowanie takiej właśnie przyjaźni. Zresztą jeśli wynikiem ich będzie lepsze zrozumienie pomiędzy sądem a obroną w najszerszym pojęciu, to wymiar sprawiedliwości może jedynie na tym zyskać".

W publicystyce prawnej dawno już nie czytało się tak trafnych uwag, jakie wypowiedziała w omawianym artykule red. Wanda Falkowska.

★

Profesor Uniwersytetu Warszawskiego Bogusław L e ś n o d o r s k i w publikacji pt.: *Beccaria w Polsce XVIII wieku* („Nauka Polska" nr 3/1965) wspomina m.in. o nieznanym do niedawna sędzi miejskim w Warszawie, Tomaszu Kuźmirskim. Sylwetkę tej postaci z końca XVIII wieku udostępnił nam w monografii ogłoszonej w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym" (1955, VII cz. 2) Z. Zdrójkowski.

Z dwu przyczyn wspomniany sędzia miejski zasługuje tu na wzmiankę: *primo* – z powodu interesującej maksymy w jednym z jego dzieł: „Szanujmy więcej prawa aniżeli panów, bo te tylko zbawią ojczyznę", *secundo:* Tomasz Kuźmirski był autorem paru broszur, o charakterze – jakbyśmy to dziś nazwali – prawno-politycznym, a wśród nich także broszury o adwokaturze i potrzebie jej reformy. Warto by odnaleźć te opera i ukazać ich treść na tle ówczesnej epoki historycznej.

★

Popularny dziennik warszawski „Express Wieczorny" wszczął kampanię prasową pod tytułem: **Bądźmy punktualni**, która zmierza także do usprawnienia działalności instytucji publicznych. Penetrując różne miejsca marnotrawstwa czasu i wadliwej organizacji pracy, Redakcja

pisma zwróciła również uwagę na styl pracy sądów powszechnych. Na podstawie treści wokand wywieszonych na drzwiach sal sądowych oraz na podstawie bezpośrednich obserwacji codziennego ruchu w gmachu sądów warszawskich przy ul. Świerczewskiego „Express" w artykule pt.: *Nawet Temida musi być punktualna* (nr 302 z 18–19 grudnia 1965 r.) dokonał krytycznej oceny zarówno wyznaczania rozpraw sądowych (po kilka spraw na jedną i tę samą godzinę), jak i gospodarki czasem uczestników procesów cywilnych i karnych.

Krytyczne uwagi dziennika co do sposobu organizowania codziennej pracy sądów powszechnych nie są – rzecz jasna – obojętne dla adwokatów, przeciwnie – dotyczą ich one jak najbardziej. Podane przez „Express" przykłady wokand sądowych (sale nr 202 i nr 28) i przebiegu kolejnych rozpraw nie stanowią bynajmniej jakichś szczegółowych wyjątków. Należy podzielić bez zastrzeżeń słuszność następującego stanowiska wyrażonego w powołanym artykule:

„Oczywiście wymiar sprawiedliwości jest rzeczą niezwykle doniosłej wagi. Wyroki sądowe decydują niejednokrotnie o całej przyszłości człowieka. Nie wolno postępować w tej dziedzinie zbyt szybko i nazbyt pochopnie. Zeznania jednego świadka zajmują czasem kilka minut, a czasem kilka godzin. Nigdy nie da się wszystkiego z góry przewidzieć i ze stoperem w ręku ustalić minutowy rozkład pracy sądu. To oczywiste. Ale jednocześnie, doceniając wagę i specyfikę tej odpowiedzialnej pracy, na pewno można w większości wypadków zaoszczędzić uczestnikom procesów wiele setek godzin marnotrawionych na bezużyteczne czekanie pod drzwiami sal sądowych. Wezwanie do sądu nie musi oznaczać utraty całego dnia pracy".

Z tego względu „Express" swoje hasło akcji: Bądźmy punktualni – skierował także pod adresem całego sądownictwa, licząc na przychylny odzew.

★

W obszernym wspomnieniu o martyrologii okupacyjnej pióra Władysława B a r t o s z e w s k i e g o pt.: *Palmiry polana śmierci* („Tygodnik Powszechny" nr 48 z dn. 28 listopada 1965 r.) autor rekonstruuje niektóre wydarzenia z lat 1939–1941 i wymienia męczeńskie postacie ofiar straconych w licznych egzekucjach. W pierwszych miesiącach okupacji hitlerowskiej w Warszawie ostrze bezlitosnej represji dotknęło szczególnie osoby należące – przypomina Autor – „do środowisk twórczych, wykonujących wolne zawody lub po prostu cieszących się powszechnym autorytetem". **Wśród licznych nazwisk ofiar terroru okupacyjnego straconych w czerwcu 1940 r. zostali przez W. Bartoszewskiego wymienieni następujący adwokaci: Władysław Gintowt-Dziewałtowski, Tadeusz Fabiani, Edmund Grabowski, Czesław Jankowski, Stanisław Jezierski, Józef Krasuski, Jerzy Niżałowski, Józef Stążewski, Wacław Tyrchowski**. W wykazach osób straconych w następnych egzekucjach na terenie Palmir brak z reguły wzmianki o zawodzie ekshumowanych po Wyzwoleniu ofiar. Niewątpliwie byli wśród nich także członkowie adwokatury, co wynika z listy strat znanej Stołecznej Radzie Adwokackiej. W artykule wspomniano, że w dniu 17 września 1940 r. **został m.in. stracony w Palmirach adw. Zbigniew Wróblewski**, a w dniu 12 czerwca 1941 r. – **adw. Stanisław Malinowski**.

W czasie akcji ekshumacyjnej odnaleziono na terenie Palmir przeszło 1700 ofiar, z czego około 400 zwłok zdołano zindentyfikować, a na podstawie „danych z archiwów organizacji tajnych można jednak ustalić nazwiska 862 osób straconych na Palmirach. Brakuje więc nadal nazwisk mniej więcej połowy ofiar" – pisze W. Bartoszewski.

Joanna Składowska

ADWOKATURA KRÓLESTWA HISZPANII – RYS HISTORYCZNY, ORGANIZACJA I FUNKCJONOWANIE

WSTĘP

W Hiszpanii, podobnie jak w Polsce oraz innych państwach europejskich, adwokatura zorganizowana jest na zasadzie niezależnego samorządu zawodowego. Jako korporacja prawa publicznego zrzesza w swych szeregach przedstawicieli zawodu adwokata.

Chcąc bliżej przyjrzeć się funkcjonowaniu palestry hiszpańskiej oraz należycie zrozumieć jej organizację, trzeba mieć na względzie charakterystyczny model państwa, jakim jest Hiszpania. Pomimo bowiem usilnych starań reżimu generała Franco, zmierzających do stworzenia państwa unitarnego, Królestwo Hiszpanii jest państwem, któremu bliżej do federacji niż do państwa scentralizowanego. Na mocy art. 143 i następnych Konstytucji z dnia 27 grudnia 1978[1] Hiszpania podzielona została na 17 prowincji o randze autonomicznych regionów. Uwzględniając wielowiekową historię poszczególnych regionów oraz różnorodne dziedzictwo kulturowe, językowe i etniczne tej części Półwyspu Iberyjskiego, wyróżniono prowincje o większym lub mniejszym stopniu autonomii, których charakter każdorazowo określony jest w Statucie Autonomicznym danego regionu. Katalonia, Kraj Basków, Galicja oraz Andaluzja – historyczne regiony Hiszpanii, korzystają z najszerszej autonomii. Znajduje ona wyraz chociażby w polityce dotyczącej promocji języka autonomii[2], w konstrukcji własnego systemu prawa czy też własnej organizacji sądownictwa.

---

[1] Constitución Española 31 października 1978 została przyjęta przez Zgromadzenie Narodowe, 6 grudnia 1978 r. w przeprowadzonym referendum 87,78% głosujących Hiszpanów opowiedziało się za jej przyjęciem, w związku z czym została podpisana przez króla Hiszpanii Juana Carlosa 27 grudnia 1978 roku. Weszła w życie w dniu opublikowania w dzienniku urzędowym (Boletín Oficial del Estado), tj. 29 grudnia 1978 r.

[2] Języki autonomii, a więc kataloński, baskijski, galicyjski, mają obok języka hiszpańskiego (poprawnie mówiąc – kastylijskiego) status języków urzędowych. Co za tym idzie, nauczanie w szkołach

Na marginesie, zaznaczenia wymaga, iż niegdyś z radością witana Konstytucja – zwana kompromisem roku 1978, zdaje się nie starczać we współczesnych realiach. Autonomiczne regiony Hiszpanii zaczynają konkurować z państwem i coraz głośniej nawoływać do rewizji dystrybucji władzy. Co należy podkreślić, nie chodzi tu już jedynie o zawsze głośny i nieprzebierający w środkach Kraj Basków. Nieadekwatność czy też niewystarczalność systemu „cafe para todos"[3], a co za tym idzie konieczność przeprowadzenia zakrojonych na szeroką skalę reform ustrojowych, zdają się jasno potwierdzać chociażby wydarzenia związane z uchwaleniem nowego Statutu Autonomii w Katalonii[4].

Mówiąc więc o Monarchii Hiszpańskiej, trzeba mieć na względzie jej wielość kulturową, językową i etniczną oraz fakt, iż to co w jednym regionie zostało zorganizowane w dany sposób, niekoniecznie musi funkcjonować tak samo w innej prowincji. Odbicie tej złożonej konstrukcji państwa oddaje zarówno rys historyczny, jak i sama organizacja adwokatury hiszpańskiej, o czym będzie mowa poniżej.

RYS HISTORYCZNY

Palestra hiszpańska poszczycić się może wielowiekową tradycją. Już w średniowieczu, na podstawie specjalnych nadań i przywilejów królewskich, powstawały pierwsze stowarzyszenia adwokatów. Co charakterystyczne dla tego okresu, podobnie jak cechy zrzeszające przedstawicieli innych zawodów, bractwa adwokatów (bo taka nazwa ówcześnie była stosowana) tworzone były na zasadzie samorządu zawodowego. Najstarszym ośrodkiem jest bezsprzecznie kolegium adwokackie w Saragossie, którego założenie datuje się na rok 1399. Majestat i dostojeństwo tegoż kolegium, czy też uznanie dla jego działalności, przejawia się choćby w tym, iż jako jedyne oprócz określenia „zacne"[5] nosi przydomek „królewskie". Ten zaszczytny tytuł w XVI wieku nadał mu uroczyście król Karol III. Niewiele młodsze są kolegia w Valladolid (założone 19 marca 1592) czy Madrycie (założone 15 lipca 1596 roku). W kolejnych dziesięcioleciach powstawały kolegia w Sewilli, Maladze, Toledo, Salamance czy Barcelonie, tak by ówcześnie dojść do imponującej liczby 83 kolegiów na terenie całej Hiszpanii.

Uwzględniając niejednokrotnie kilkuwiekową historię niektórych spośród Kolegiów Adwokatów w Hiszpanii, wskazać należy, iż organizacja adwokatury hiszpańskiej na szczeblu krajowym jest stosunkowo młoda. Do roku 1942, w którym to pojawiła się inicjatywa po-

szczebla podstawowego jak i na uczelniach wyższych odbywa się w językach autonomii. Podobnie pisma urzędowe czy pisma procesowe, czy samo postępowanie przed sądami i organami państwowymi, może toczyć się w tym języku.

[3] A więc „filiżanki kawy dla wszystkich", jak zwykło się określać kompromisowe rozwiązania Konstytucji z 1978 r., w szczególności zaś odnoszące się do pojęcia „Narodu Hiszpanii" jako pojęcia uwzględniającego pojęcie „autonomicznych narodowości".

[4] Jesienią 2005 roku autonomiczny parlament Katalonii uchwalił nowy Statut Autonomiczny. Został on następnie przyjęty przez Kortezy w marcu 2006 r., a następnie 18 czerwca tego samego roku, imponującą większością 73,90%, przez obywateli Autonomii. Wprowadza on wiele kluczowych zmian, począwszy od określenia „narodu Katalonii", aż po usamodzielnienie systemu finansów publicznych.

[5] W nomenklaturze hiszpańskiej kolegia adwokackie noszą nazwę Ilustre Colegio de los Abogados, co, tłumacząc dosłownie, oznacza „zacne" czy „dostojne" Kolegium Adwokatów.

wołania organizacji adwokatów na szczeblu centralnym, na wzór samorządu notariuszy czy lekarzy, w zasadzie taki element korporacji nie istniał. Poszczególne Kolegia, za pośrednictwem swych dziekanów, oczywiście utrzymywały wzajemne relacje, jednakże nie utworzyły jednostki nadrzędnej. Inicjatywa uporządkowania korporacji oraz stworzenia Junty czy Rady Centralnej, w ramach której dokonać można by było rewizji sytuacji adwokatury hiszpańskiej po zakończeniu wojny domowej, wyszła ze strony dziekana Królewskiego Kolegium Adwokatów w Saragossie – Emilio Laguna Azorín. Spotkała się ona z niemal powszechną akceptacją środowiska adwokatów, co zaowocowało podjęciem zakrojonych na szeroką skalę prac legislacyjnych, efektem których 19 czerwca 1943 na mocy dekretu Ministra Sprawiedliwości utworzona została Naczelna Rada Adwokatury Hiszpańskiej.

ORGANIZACJA ADWOKATURY

Podstawę organizacji i funkcjonowania współczesnej adwokatury hiszpańskiej stanowi dekret królewski 658/2001 z dnia 22 czerwca 2001 r., tj. Generalny Statut Adwokatury Hiszpańskiej[6]. Został on wydany w oparciu o art. 24 Konstytucji oraz ustawę 2/1974 z 13 lutego 1974 roku o samorządach zawodowych[7]. Przywołany artykuł Konstytucji, znajdujący się w rozdziale grupującym fundamentalne prawa i podstawowe wolności obywatelskie, gwarantuje obywatelom m.in. prawo do rzetelnego procesu oraz należytego reprezentowania, zastępstwa lub obrony, przez profesjonalistę w toku procesu przed sądem lub organami państwowymi, jak również stwarza podstawy do zachowania tajemnicy zawodowej.

Taki właśnie cel, co wyraźnie wyartykułowane zostało już w preambule Statutu, stawia sobie współczesna palestra hiszpańska. Świadczenie na rzecz społeczeństwa profesjonalnych porad prawnych, zastępstwo oraz obrona jednostek przed sądami i organami zarówno państwowymi, jak i międzynarodowymi ma z jednej strony wpływać na poszerzenie świadomości prawnej społeczeństwa, z drugiej zaś ma być gwarantem sprawiedliwości, jaką winno kierować się demokratyczne państwo prawa. W tym miejscu jasno wskazać należy, iż w przypadku Hiszpanii prawo reprezentowania oraz obrony przez podmioty profesjonalne zastrzeżone zostało wyłącznie dla adwokatów.

Według art. 2 Statutu jednostkami samorządu adwokackiego są: Naczelna Rada Adwokatury Hiszpańskiej, Rady Kolegiów Adwokackich oraz Kolegia Adwokackie, które jako korporacje prawa publicznego zostały wyposażone w osobowość prawną.

Podstawową jednostką organizacyjną jest Kolegium Adwokackie, w szeregach którego zrzeszeni są adwokaci mający swe siedziby w obrębie jego terytorium. Naturalne zdaje się szukanie ich podobieństwa do polskich Izb Adwokackich. Uderza jednak znaczna liczna Kolegiów, których w całej Hiszpanii jest obecnie 83[8], przy czym kluczem do ich tworzenia nie jest bynajmniej równomierny podział terytorialny. Owa nierównomierność wynika bowiem

[6] *Real Decreto 658/2001 – Estatuto General de la Abogacìa Española*, który z dniem wejścia w życie uchylił uprzedni Statut z 24 czerwca 1982 roku – Real Decreto 2090/19821 – *Estatuto General de la Abogacìa Española* dostępny na stronie *http://www2.cgae.es/es/cgae/docftp/egae.pdf*

[7] *Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales.*

[8] Lista Kolegiów wraz z adresami, dostępna na stronie www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001011001/es_ES.html.

z uwarunkowań historycznego rozwoju adwokatury na danym terenie, rozwoju gospodarczego regionu oraz swoistego modelu państwa, o czym sygnalizowano na wstępie. Istnieją prowincje, w obrębie których występuje zaledwie kilka, lub nawet jedno Kolegium oraz takie, gdzie Kolegiów jest wiele. I tak przykładowo w Kantabrii jest tylko jedno Kolegium, w Asturii czy Estremadurze dwa, zaś w Katalonii już kilkanaście.

Organizacja Kolegiów zbliżona jest do polskich Okręgowych Rad Adwokackich. Na czele każdego Kolegium Adwokatów stoi, obierany spośród najbardziej zacnych adwokatów Kolegium, Dziekan *(Decano).* Pełni on funkcje reprezentacyjne, podejmuje decyzje, a jego kadencja trwa 5 lat. W ramach Kolegiów wyróżnić należy również kadencyjną Radę Kolegium *(Junta de Gobierno),* Zgromadzenie Ogólne *(Junta General*), a nadto powoływane na podstawie statutów poszczególnych Kolegiów Stowarzyszenia czy Komisje Kolegialne o charakterze stałym. Rada Kolegium (czy jeśliby tłumaczyć dosłownie – Rada Zarządzająca) prowadzi aktualne sprawy Kolegium, decyduje o przyjęciu w poczet Kolegium nowych członków, jest gwarantem należytego wykonywania zawodu przez stowarzyszonych adwokatów, w tym przestrzegania zasad etyki zawodowej. Zgromadzenie Ogólne, a więc ogół adwokatów danego Kolegium, jako zgromadzenie zwykłe winno być zwoływane dwa razy do roku, zaś jako zgromadzenie nadzwyczajne zwoływane może być częściej, w zależności od potrzeb. Zasadniczo Zgromadzenie Ogólne dokonuje wyboru Dziekana oraz członków Rady, decyduje o finansach Kolegium, jak również uchwalić może statut danego Kolegium.

W przypadku gdy w danej prowincji występuje więcej Kolegiów, z poszanowaniem przepisów prawa, w tym przepisów danej autonomii oraz Statutu Generalnego, mogą one (acz nie muszą) tworzyć Rady Kolegiów Adwokackich Regionów Autonomicznych. Rada Kolegiów danej Autonomii, korzystając z przekazanej na jej rzecz części kompetencji Kolegiów, koordynuje i sprawuje pieczę nad współpracą pomiędzy Kolegiami, jak również innymi Radami oraz Kolegiami z innych prowincji. Obecnie w Hiszpanii funkcjonuje 9 Rad Kolegiów Adwokatów, a to Rady: Andaluzji, Aragonu, Galicji, Kastylii i Leonu, Kastylii-La Manchy, Katalonii, Kraju Basków, Obrębu Madrytu oraz Wysp Kanaryjskich.

Na szczeblu krajowym, jako jednostka hierarchicznie wyższa od Kolegiów i Rad Kolegiów Adwokackich Regionów Autonomicznych, funkcjonuje Naczelna Rada Adwokatury Hiszpańskiej *(Consejo General de la Abogacía Española).* Zgodnie z art. 67 Statutu Generalnego Naczelna Rada ma swą siedzibę w Madrycie, co nie przeszkadza zwoływać jej zjazdów w jakimkolwiek innym miejscu w Hiszpanii. Spośród wielu swych funkcji Rada reprezentuje hiszpańską palestrę i jest jej rzecznikiem w relacjach z organami państwowymi, a także organizacjami adwokatów w innych krajach, sprawuje opiekę i nadzór nad należytym wykonywaniem zawodu adwokata, zwołuje krajowe i międzynarodowe kongresy, przygotowuje projekty nowych regulacji statutowych oraz wykłada ich postanowienia, w przypadku pojawienia się problemów z ich interpretacją, czy też sprawuje arbitraż. Jej organami są: Plenum, Stała Komisja, Komisje Zwykłe, Prezydent i Wiceprezydenci, Skarbnik oraz Sekretarz.

Plenum, w skład którego wchodzi Prezydent i Wiceprezydenci Naczelnej Rady, Dziekani Kolegiów Adwokackich, Dziekani Rad Kolegiów Adwokackich Regionów Autonomicznych (wedle ustaleń statutowych, jeśli nie konkuruje z Dziekanami Kolegiów) oraz 12 członków Rady, uprzednio obranych spośród notabli wszystkich Kolegiów w kraju, zwoływane jest co najmniej raz na cztery miesiące. Nadto, w zebraniach Plenum, z prawem do zabierania głosu, jednak bez prawa do głosowania, uczestniczyć może Przewodniczący Krajowej Konfederacji Młodych Adwokatów Hiszpanii *(Confederación de Abogados Jóvenes del Estado Español).* W gestii Plenum leżą wszelkie kompetencje zastrzeżone w Statucie na rzecz Na-

czelnej Rady Adwokatury Hiszpańskiej. Natomiast Komisja Stała Rady Naczelnej *(Comisión Pernamente)*, w skład której wchodzą: Prezydent Rady Naczelnej oraz Wiceprezydenci przewodniczący Komisjom Zwyczajnym Plenum Naczelnej Rady, Skarbnik lub Wiceskarbnik, Sekretarz Generalny lub w jego zastępstwie Wicesekretarz, wykonuje zadania przekazane jej przez Plenum, zaś w przypadkach niecierpiących zwłoki również te, które są zastrzeżone dla Plenum. W tym ostatnim przypadku Komisja składa następnie szczegółowe sprawozdanie Plenum. Zwieńczeniem Naczelnej Rady Adwokatury Hiszpańskiej jest jej Prezydent, czy też Przewodniczący *(el Presidente),* wybierany w tajnym głosowaniu na pięcioletnią kadencję przez Dziekanów Kolegiów Adwokackich, spośród uprzednio zgłoszonych kandydatów. Jest on rzecznikiem Adwokatury Hiszpańskiej i reprezentuje ją w relacjach z organami państwa oraz innymi instytucjami zarówno krajowymi jak i zagranicznymi, przewodniczy pracom Plenum, sygnuje akty podjęte przez Plenum oraz Stałą Komisję.

ADWOKAT

Zgodnie z art. 6 Statutu Generalnego tytuł „adwokat" zarezerwowany jest dla osób, które ukończyły studia prawnicze[9] i zawodowo udzielają porad prawnych, reprezentują lub bronią strony we wszelkiego rodzaju postępowaniach przez sądami i organami, przy czym do wykonywania zawodu niezbędna jest przynależność do jednego z Kolegiów Adwokackich.

Wymagania dla ubiegających się o przyjęcie w poczet korporacji określone zostały w art. 13 Statutu. By móc stać się członkiem Kolegium, niezbędne jest: a) posiadanie obywatelstwa Hiszpanii lub obywatelstwa jednego z państw Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, b) posiadanie pełnej zdolności do czynności prawych, c) posiadanie tytułu „Licenciado en Derecho" lub innego tytułu uzyskanego za granicą, a uznanego za równoważny, d) uiszczenie opłaty od wpisu oraz innych niezbędnych opłat. Nadto, by czynnie wykonywać zawód, adwokat nie może być karany, nie może prowadzić działalności nie do pogodzenia z zawodem adwokata oraz musi zawrzeć wymagane prawem ubezpieczenia[10].

Adwokaci, po złożeniu uroczystego ślubowania, mogą wykonywać swój zawód, prowadząc indywidualne kancelarie, jak również zrzeszając się w spółkach z innymi adwokatami, a także z przedstawicielami innych wolnych zawodów. W tym ostatnim przypadku założenie spółki jest możliwe jedynie pod warunkiem, że zrzeszenie takie daje gwarancję wolności wykonywania zawodu adwokata. Posiadanie siedziby w okręgu jednego Kolegium uprawnia adwokata do działania na terytorium całego kraju.

Oprócz praw i obowiązków ujętych w Statucie, członkowie palestry hiszpańskiej zobowiązani są postępować w zgodzie z zasadami wskazanymi w Kodeksie etyki zawodowej[11]

---

[9] W Hiszpanii, kończąc czteroipółletnie studia na wydziale prawa, uzyskuje się tytuł „Licenciado en Derecho". Dosłowne tłumaczenie, a więc „licencjat", obarczone byłoby jednak błędem. Za polski odpowiednik tego tytułu właściwe byłoby więc uznanie tytułu magistra prawa.

[10] Chodzi tu o swoiste ubezpieczenie od odpowiedzialności związanej z praktyką zawodu adwokata oraz ubezpieczenia społeczne, które w hiszpańskim porządku prawnym uregulowane zostały odrębnie w stosunku do adwokatów.

[11] *Codigo Deontológico*, przyjęty przez Plenum z 27 września 2002 r. i zmieniony przez Plenum z 10 grudnia 2002 r.

oraz Kodeksie norm postępowania prawników Unii Europejskiej[12]. Nie omawiając szczegółowo zasad płynących z przywołanych aktów prawnych, należy stwierdzić, iż z założenia są one zbieżne z tymi, jakie odnoszą się do członków rodzimej palestry. W szczególności adwokaci nie mogą pozostawać w stosunku pracy, ja również parać się zajęciami, które mogłyby choćby potencjalnie wpłynąć na ich niezależność, zobligowani są do zachowania tajemnicy zawodowej, zaś w rozliczeniach z klientami nie mogą stosować systemu *„cuota litis"*. Reklama nie jest bezwzględnie zakazana, jednakże wymogi jej stosowania określone zostały bardzo restrykcyjnie. Najogólniej rzecz ujmując, musi być ona umiarkowana, bezwzględnie szanować godność człowieka, w szczególności gwarantować anonimowość klientów i nie naruszać ich praw podstawowych.

REFORMA ZASAD DOSTĘPU DO ZAWODU ADWOKATA

Na przełomie 2005/2006 roku Hiszpańskie Ministerstwo Sprawiedliwości zaproponowało gruntowną reformę zasad dostępu do zawodu adwokata. Miano tu na względzie przede wszystkim fakt, iż Hiszpania jako w zasadzie jedyna spośród 25 państw Unii Europejskiej (ówcześnie) nie wymaga od starających się o dostęp do adwokatury jakichkolwiek wymogów praktyki czy weryfikacji wiedzy. Adwokatura przychyliła się do proponowanych zmian, wskazując, iż potrzeba zapewnienia obywatelom najwyższej jakości świadczonych usług, jak również ujednolicenia standardów europejskich, stanowi dobro najwyższe. W ten sposób powstał projekt ustawy o dostępie do zawodu adwokata i prokuratora[13] uchwalony 30 października 2006 r.

Po upływie okresu *vacatio legis* – a jest to, bagatela, 5 lat od dnia publikacji[14] – uzyskanie tytułu adwokata będzie wymagało spełnienia znacznie więcej wymogów, niż to wskazuje obecny art. 13 hiszpańskiej ustawy. Konieczne stanie się, po pierwsze, ukończenie, już po regularnych studiach prawniczych, dodatkowego kursu. Ustawa odstępuje przy tym od sztywnego określania ram czasowych kursu, stawiając wymóg uzyskania 60 punktów. Same kursy organizowane będą przy istniejących Uniwersytetach (zarówno publicznych, jak i prywatnych) oraz w szkołach prawnych[15]. Po drugie, niezbędna będzie odpowiednio długa praktyka – trwająca nie krócej niż połowę okresu kursu. Przy czym trzeba mieć na względzie fakt, iż okres szkolenia przyszły adwokat winien spędzić pod bacznym okiem starszego kolegi – adwokata o co najmniej 5-letnim stażu zawodowym. Po trzecie, po ukończeniu kursu konieczna będzie weryfikacja wiedzy i kompetencji do wykonywania przyszłego zawodu, tj. zdanie państwowego egzaminu.

Zaproponowane zmiany, przyjęte w przywołanej ustawie, zasadniczo reformują dotychczasowy system adwokatury hiszpańskiej. Zmiany są tak duże, iż odstąpiono od nagłego i drastycznego ich wprowadzenia. Pięcioletnie *vacatio legis* przygotuje przyszłych adeptów wydziału prawa do nowych okoliczności.

---

[12] *Code od Conduct for Lawyers in the European Union* – przyjęty w dniu 18 października 1988 roku.

[13] *LEY 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales*.

[14] Publikacja ustawy nastąpiła 31 października 2006 r. BOE nr 360 poz. 18870.

[15] „Escuelas juridicas" – prowadzonych najczęściej przez Kolegia adwokackie.

PODSUMOWANIE

W Hiszpanii jedyną osobą, jaka uprawniona jest do profesjonalnego udzielania porad prawnych, reprezentacji lub obrony innych podmiotów przed jakimkolwiek sądem czy urzędem, jest tylko i wyłącznie adwokat. Dostęp do zawodu adwokata jest szeroki, a liczba adwokatów zrzeszonych w 83 Kolegiach na terenie całego kraju jest znacząca i sięga kilkudziesięciu tysięcy. Przykładowo, samo Kolegium Adwokatów w Barcelonie zrzesza aż 17 500 członków. Na marginesie jednak wskazać należy, iż zawód adwokata w Hiszpanii kształtował się w innej tradycji, czego wyraz odnaleźć można choćby w samym języku hiszpańskim, w którym termin „prawnik" i „adwokat" są tożsame, jedno i drugie brzmi po prostu *„abogado"*. Daje to wyraz chociażby specyficznej tradycji, w jakiej rodził się i kształtował zawód adwokata.

Przyszłe i już zatwierdzone zmiany nie powinny drastycznie ograniczyć dostępu do zawodu, stawiając jednakże wyższy próg do inkorporacji. Co wymaga podkreślenia, reformie przyświecała potrzeba zapewnienia i utrzymania na odpowiednio wysokim poziomie jakości świadczonych usług prawnych, jako niezbędnych dla dobra obywateli. Wskazywano także na potrzebę ujednolicenia standardów korporacji adwokackiej w ramach organizmu, jakim jest Unia Europejska.

Na zakończenie wspomnieć należy również o specyficznym, multikulturowym, a niejednokrotnie bilingwistycznym środowisku pracy adwokatów. Co bowiem charakterystyczne dla Królestwa Hiszpanii – kraju, w którym wyróżnić można co najmniej trzy regiony autonomiczne, o silnej odrębności etnicznej, kulturowej i językowej – świadczenie usług prawnych wymaga zorientowania w oryginalnym porządku prawnym danego regionu, a niejednokrotnie znajomości języka autonomii. Nie można bowiem zapominać, iż kataloński, baskijski oraz galicyjski, w poszczególnych regionach autonomicznych, obok kastylijskiego, są oficjalnymi językami urzędowymi. Z uwagi na powyższe, postępowanie przed sądami, jak również przed organami administracji państwowej może się toczyć właśnie w tych językach.

Anna Świderska-Cicinelli

FUNKCJE SĘDZIEGO W FAZIE PRZYGOTOWAWCZEJ WŁOSKIEGO PROCESU CYWILNEGO

Il miglior processo è quello che fa meno parlare di sé
ENDRICO TULLIO LIEBMANN

Ustawą z 14 maja 2005 r. (opublikowaną w G.U. – Dz.U. z 2005 r. Nr 80), obowiązującą od 1 stycznia 2006 r., wprowadzone zostały we włoskim postępowaniu cywilnym zmiany, poczynając od problematyki postępowania rozpoznawczego w sprawie, a kończąc na postępowaniu egzekucyjnym. Niniejszy artykuł ogranicza się do tych zmian, które dotyczą fazy przygotowawczej procesu, a zatem tej jego części, która ma bezpośredni wpływ na przygotowanie materiału dowodowego, określenie zakresu postępowania dowodowego, a tym samym przygotowanie podstaw faktycznych do wydania orzeczenia przez sąd.

Podstawą i najdalej idącą z punktu widzenia skutków procesowych zmianą w zakresie wyżej wymienionej problematyki jest nowe ukształtowanie przepisu art. 183 włoskiego k.p.c. (dalej nazywanego „cpc" – codice di procedura civile). Przedmiotem regulacji tej normy jest pierwsze stawiennictwo stron na rozprawę oraz podjęcie w trakcie jej trwania wszelkich dyspozycji związanych z dalszym, prawidłowym tokiem postępowania w sprawie.

Aktualną treść art. 183 cpc zawdzięcza postanowieniu art. 2 § 3 lit. c – *ter* wyżej cytowanej ustawy. Przyjęte w praktyce rozwiązanie, polegające na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego dotychczas obowiązującego art. 183 cpc, było odpowiedzią ustawodawcy na sugestie doktryny i praktyki, zmierzające w kierunku zmiany fazy przygotowawczej

procesu[1]. Nie zostały one przyjęte w reformie postępowania cywilnego w 1990 r., aby nie zwiększać nadmiernie władzy dyskrecjonalnej sędziego; potrzeba ich wprowadzenia została natomiast uznana za celową w aktualnej nowelizacji przepisów włoskiego k.p.c.

Zamiarem włoskiego ustawodawcy było skoncentrowanie materiału procesowego i zabezpieczenie szybkości postępowania. Z metodologicznego punktu widzenia dokonano zabiegu połączenia treści dotychczasowych przepisów art. 180, 183 i 184 cpc, tworząc nowy przepis art. 183 cpc. Poza osiągnięciem jednak matematycznej niejako koncentracji materiału procesowego (czy nadmiernej, okaże się po przeanalizowaniu jego treści), pod znakiem zapytania pozostaje skuteczność prowadzenia obrony stron procesowych i szybkość postępowania.

Znowelizowany art. 183 cpc łączy w swojej treści dwie poprzednio funkcjonujące pod rządem przepisów cpc rozprawy: tę, na którą strony stawiają się po raz pierwszy, oraz tę, podczas której dyskutowane są ich żądania. Na treść tego przepisu składają się zatem: przedstawienie żądań stron i wskazanie dowodów na ich poparcie oraz konieczność dopuszczenia środków dowodowych i określenie zakresu postępowania dowodowego przez sąd.

Przed szerszym omówieniem instytucji wynikających z treści art. 183 cpc należy podnieść, iż włoski proces cywilny cechuje się funkcjonowaniem zasady kontradyktoryjności, która wyraża się między innymi w tym, że strony decydują, w jaki sposób i przy użyciu jakich środków osiągnąć zamierzony cel postępowania. Faza przygotowawcza ma zatem służyć takiemu przygotowaniu materiału dowodowego przez strony przy udziale sądu, aby zapewnić dalszy prawidłowy tok postępowania, aż do wydania orzeczenia w sprawie. Jest to zatem ta faza postępowania, w której sędzia ma nie tylko określone obowiązki w stosunku do stron, lecz w której w dużym stopniu uwidacznia się jego władza dyskrecjonalna.

Pierwszą czynnością sędziego w początkowej fazie nowo ukształtowanej rozprawy jest zatem zapewnienie prawidłowości funkcjonowania zasady kontradyktoryjności i wydanie w miarę potrzeby stosownych postanowień na podstawie art. 102 § 2 cpc. Na tym etapie chodzi więc o sprawdzenie, czy w postępowaniu biorą udział wszystkie podmioty, czy współuczestnictwo procesowe konieczne zostało określone prawidłowo, czy wadliwie, czy pomimo wskazania współuczestników i interwenientów istnieje konieczność rozszerzenia postępowania o inne osoby w sposób zapewniający realizację zasady kontradyktoryjności. Jeżeli zachodzą takie braki po stronie podmiotowej, sędzia wyznacza termin prekluzyjny do ich uzupełnienia.

W drugiej kolejności sędzia bada prawidłowość doręczenia wezwań, w rozumieniu art. 164 cpc. W szczególności, jeżeli pozwany nie jest obecny, sędzia sprawdza ewentualną nieważność wezwania pozwanego, analizuje przyczyny jego niestawiennictwa. Wezwanie jest nieważne wówczas (art. 164 § 2 cpc), jeżeli występuje brak doręczenia lub gdy sąd nie ma pewności co do spełnienia wszystkich wymogów art. 163 cpc. Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, jeżeli brak jest wskazania daty pierwszej rozprawy stawiennictwa stron, jeżeli termin do stawiennictwa stron na rozprawę jest krótszy od ustalonego ustawowo (zgodnie z przep. art. 163 § 2 cpc prezes danego sądu wyznacza z początkiem roku sądowego, dekretem akceptowanym przez pierwszego prezesa sądu apelacyjnego, dni tygodnia i godziny

[1] Analiza zmian ustawodawczych w treści artykułu przeprowadzona została na podstawie komentarza Cristiny Asprella do znowelizowanych przepisów włoskiego k.p.c. (*Le fonti del diritto italiano*, Codice di procedura civile, pod redakcją Nicola Picardi, Milano, 2006).

rozpraw wyznaczanych wyłącznie w celu pierwszego stawiennictwa stron), lub brak jest pouczenia zgodnie z treścią art. 167 cpc (dotyczącego możliwości wniesienia pisemnej odpowiedzi pozwanego na zarzuty sformułowane w pozwie, konieczności zgłoszenia ewentualnego powództwa wzajemnego oraz zarzutów procesowych i merytorycznych, których nie można podnieść z urzędu, oraz wezwania osoby trzeciej do wzięcia udziału w sprawie). W praktyce zatem znaczenie tych pierwszych czynności – obowiązków sędziego, polegających na sprawdzeniu prawidłowości doręczenia wezwania stronie pozwanej – przekłada się na realizację prawa do obrony.

Kolejne działanie sędziego to sprawdzenie ewentualnej nieważności odpowiedzi na pozew, zgodnie z treścią art. 167 § 2 i 3 cpc. Pozwany winien przedstawić w jej treści wszystkie argumenty przemawiające na jego obronę, zajmując stanowisko w stosunku do wszystkich faktów przedstawionych przez powoda, wskazać środki dowodowe, w tym dokumenty, z których zamierza skorzystać, oraz sformułować na tej podstawie swoje wnioski. Pod rygorem utraty możliwości dokonania tej czynności w dalszym toku postępowania pozwany winien w szczególności wystąpić z powództwem wzajemnym i podnieść zarzuty procesowe. Sędzia może nakazać pozwanemu uzupełnienie powództwa wzajemnego; jeżeli brak jest nazwy pisma lub przedmiot powództwa wzajemnego jest niepewny, sędzia, wskazując ewentualną nieważność powództwa wzajemnego, wyznacza pozwanemu termin prekluzyjny w celu jego uzupełnienia. Jeżeli pozwany wskazał w odpowiedzi na pozew wolę wezwania osoby trzeciej do sprawy (*odpowiednik przypozwania lub interwencji ubocznej*), sędzia wyznaczy mu termin do dokonania tej czynności, zgodnie z przepisem art. 269 cpc.

Czwarta czynność, do której zobowiązany jest sędzia w myśl art. 183 cpc, to sprawdzenie z urzędu nieprawidłowości ustanowienia się stron, zgodnie z wymogami art. 182 cpc. W razie niespełnienia wynikających z tej normy wymogów strony zostaną wezwane do usunięcia braków w wyznaczonym terminie. Prawidłowość ustanowienia w sprawie dotyczy również zastępstwa procesowego i złożonych pełnomocnictw; oznacza zatem również konieczność wezwania stron do uzupełnienia lub poprawienia pism dotyczących zastępstwa procesowego i reprezentowania strony, które zdaniem sądu tego wymagają.

Przy omawianiu czynności, jakie musi podjąć sędzia w fazie przygotowawczej procesu, w toku rozprawy podczas pierwszego stawiennictwa stron, nie można pominąć kwestii sprawdzenia prawidłowości doręczenia pozwu w myśl art. 291 § 1 cpc. Jeżeli mianowicie pozwany nie stawia się, a sędzia uzna, że był błąd w doręczeniu wezwania, wyznacza powodowi termin prekluzyjny dla poprawienia błędu, w celu ponowienia doręczenia.

W tym miejscu należy odnieść się do konstrukcji rozprawy przyjętej przez ustawodawcę w art. 183 cpc. Celem ustawodawcy było przede wszystkim zabezpieczenie szybkości postępowania. To założenie nie przekłada się na przyjęte w art. 183 § 1 i n. cpc rozwiązania. Już art. 183 § 2 cpc blokuje przyjęty mechanizm koncentracji wszystkich czynności przygotowujących merytoryczne rozpoznanie sprawy, do ich przeprowadzenia w toku jednej rozprawy. Jeżeli bowiem okaże się, że sędzia, po podjęciu wszystkich działań, do których zobowiązuje go treść art. 183 § 1 cpc, stwierdzi konieczność wydania jakiegokolwiek postanowienia, w przedmiocie – przykładowo – nieprawidłowego ustanowienia się strony, musi wyznaczyć nowy termin rozprawy. Tylko wówczas, gdyby okazało się, że wyniki działań podjętych przez sędziego w myśl wymogów art. 183 § 1 cpc są pozytywne (to znaczy nie ma żadnych podstaw do wydania jakiegokolwiek postanowienia sędziego w myśl art. 183 § 2 cpc), można przejść do drugiej fazy postępowania, ukierunkowanej na swobodne zadawanie pytań stronom i przeprowadzenie próby ich pojednania, jeżeli wystąpią o to na zgodny

wniosek (art. 183 § 3 cpc). Tak sformułowany zapis daje sędziemu możliwość skorzystania z instytucji pojednania stron na samym początku postępowania w sprawie (zgodnie z treścią art. 185 cpc).

Przyjęte w tym przepisie rozwiązanie stanowiło konsekwencję braku zaufania stron do prób obligatoryjnej koncyliacji w toku postępowania pod rządem poprzednio obowiązujących unormowań. Koncyliacja rzadko prowadziła do celu; spraw, w których do pojednania dochodziło na samym początku postępowania, było niewiele. Sam jednak mechanizm koncyliacji przewidziany art. 183 § 3 cpc może okazać się nieskuteczny nie tylko wówczas, gdy próba pojednania się nie powiedzie, lecz przede wszystkim wtedy, gdy nie będzie w ogóle możliwa, tzn. w przypadku braku zgody jednej ze stron.

Art. 183 § 3 cpc to nie tylko problematyka koncyliacji. To także zagadnienie zachowania stron i ich pełnomocników w tej fazie postępowania oraz ocena zachowania tych podmiotów przez sąd. I tak, nieuzasadniona nieobecność stron będzie zachowaniem podlegającym ocenie sądu w rozumieniu art. 116 § 2 cpc. W takim przypadku sędzia dokonuje oceny dowodów, na podstawie wypowiedzi strony, nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytania sądu oraz zachowania stron w procesie.

Przyjmuje się, że zarządzenie stawiennictwa osobistego stron zostaje uznane za wykonane również wówczas, gdy strony są reprezentowane przez pełnomocnika ogólnego lub szczególnego. W takiej jednak sytuacji wymaga się od pełnomocnika posiadania wiedzy o faktach dotyczących sprawy. Nieuzasadniony brak wiedzy o faktach podlega ocenie sądu zgodnie z art. 116 § 2 cpc. Przepis ten wskazuje na władzę dyskrecjonalną sędziego, wyrażającą się w dopuszczeniu środków dowodowych zgłoszonych przez strony po ich wysłuchaniu przez sąd. Pełnomocnictwo winno być udzielone w formie aktu publicznego lub dokumentu prywatnego uwierzytelnionego i musi zawierać wyraźne upoważnienie do podejmowania prób pojednania i zawierania ugody w sprawie.

Art. 183 § 4 cpc dotyczy fazy sprowadzającej się do uzyskania przez sędziego niezbędnych wyjaśnień, do których złożenia zobowiązane są strony, a których podstawą są dokumenty i pisma złożone przez strony. Przepis ten nakłada również na sędziego obowiązek wskazania z urzędu zagadnień do rozstrzygnięcia, w szczególności tych, w odniesieniu do których sędzia uznaje za konieczne prowadzenie postępowania.

W tej fazie postępowania sędzia ma obowiązek wskazania stronom błędów w przygotowaniu przez nie sprawy. Z praktyki sądowej we Włoszech wynika jednak, że sędziowie niechętnie korzystają z tego zapisu w obawie, aby nie być posądzonymi o stronniczość, o to, że pomagają tylko jednej stronie, która dzięki temu mogłaby się znaleźć w lepszej sytuacji procesowej.

Kolejną fazę postępowania, uregulowaną w treści art. 183 § 5 cpc, charakteryzuje działanie stron procesowych. Powód może przedstawić swoje żądania oraz zarzuty w odpowiedzi na powództwo wzajemne i na zarzuty pozwanego. Może również wnioskować o zezwolenie mu na wezwanie osoby trzeciej do postępowania w myśl art. 106 i 269 § 3 cpc (przypozwanie, interwencja uboczna), jeżeli taka potrzeba wynikła z obrony pozwanego. Obie strony mają również możliwość doprecyzowania lub zmiany pierwotnych żądań i uprzednio sformułowanych wniosków w tej fazie postępowania.

Z konstrukcji powyższego przepisu wynika, że powód może podejmować ww. działania jedynie w odpowiedzi na obronę pozwanego, nie zaś z własnej inicjatywy. Przeprowadzona nowelizacja nie przewidziała natomiast dla strony żadnej możliwości wnoszenia żądań i zgłaszania zarzutów będących konsekwencją żądań i zarzutów przedstawionych przez jej

przeciwnika procesowego. Takie działanie możliwe jest jedynie w odpowiedzi na działanie przeciwnika. Stronom pozostawiono natomiast *ius corrigendi* w stosunku do żądań i zarzutów już sformułowanych (tzw. możliwość dodania oraz dołączenia nowych elementów uzasadniających zmianę).

Ostatnia faza postępowania przewidziana w art. 183 § 6 cpc, najbardziej zmieniona, powstała wskutek połączenia dwóch norm: art. 184 i 186 cpc[2]. Istotną nowością jest przyjęcie tu założenia, iż jedynie na wniosek strony (w przeciwnym razie rozprawa zamyka się na tym jednym posiedzeniu) sędzia może wyznaczyć dwa terminy 30 + 30 dni: pierwszy – w celu sporządzenia pism procesowych dotyczących załączenia dokumentów do postępowania dowodowego i drugi – na odpowiedź strony przeciwnej i zgłoszenie przeciwdowodów. Tworzy się zatem następujący schemat: rozprawa + pierwsze pismo procesowe + jedna możliwość złożenia repliki (odpowiedzi) i przeciwdowodów. W związku z tym należy zwrócić uwagę na to, iż żądanie złożenia pisma zawierającego doprecyzowanie lub zmianę żądań, zarzutów, konkluzji w celu złożenia dokumentów i przedstawienia nowych wniosków dowodowych może pochodzić od jednej lub od obu stron. W konsekwencji – obie strony lub tylko jedna otrzymają jeden termin na złożenie pisma będącego repliką (odpowiedzią) z obowiązkiem wskazania przeciwdowodów. Można byłoby rozważyć potrzebę wyznaczenia w tym celu nowej rozprawy, ale zapewne nie było to celem ustawodawcy, zważywszy również na zakres normatywny przepisu art. 183 cpc. Podkreślić także należy, iż po wykorzystaniu terminów ustawowych na wymianę pism procesowych pomiędzy stronami i tylko wówczas, gdy sprawa nie dojrzała do decyzji lub sędzia uzna, że zgromadzona dokumentacja nie wystarczy do wydania orzeczenia w sprawie, może w ciągu kolejnych 30 dni wydać zarządzenie o dopuszczeniu dowodów i wyznaczyć termin rozprawy, podczas której rozpocznie się postępowanie dowodowe. Rozwiązanie to odpowiada realizacji zasady koncentracji materiału procesowego i dążenia do zakończenia sprawy na pierwszym posiedzeniu w polskim postępowaniu cywilnym.

Niektórzy autorzy, w szczególności przedstawiciele włoskiej palestry, podnoszą potrzebę rozważenia możliwości stosowania mechanizmu art. 183 § 6 cpc w przyszłości. Jest bowiem bardzo prawdopodobne, że strony będą chętnie korzystały z przepisu art. 183 § 6 cpc, skoro po złożeniu pism w sprawie nie mają praktycznie możliwości przedyskutowania złożonych wniosków. Sędzia ma w takiej sytuacji dwie możliwości. Jeżeli nie stosuje art. 187 cpc, to znaczy nie uznaje, że sprawa kwalifikuje się do rozstrzygnięcia bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, wówczas zastrzega sobie możliwość podjęcia decyzji poza rozprawą w czasie nie dłuższym niż 30 dni, wyznaczając termin rozprawy w celu przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jeżeli zaś stosuje art. 187 cpc, zwraca się do stron o sprecyzowanie końcowych wniosków, ponieważ uważa, że sprawa dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia. To drugie rozwiązanie będzie miało miejsce wówczas, gdy obie strony nie zgłosiły środków dowodowych i gdy sędzia nie uzna tego braku za istotny dla rozstrzygnięcia sprawy oraz jeżeli nie istnieją środki dowodowe, które należy dopuścić z urzędu.

Można zatem przyjąć, iż treść nowego art. 183 cpc rozszerzyła się o ocenę przyjęcia środków dowodowych, poprzednio omawiana norma poświęcona była jedynie przyjęciu przez sąd pism procesowych. Nie są to z pewnością ostatnie zmiany dotyczące omawianej kwestii, skoro projekt ustawy nr 3439 zaakceptowanej przez Senat Republiki w dniu 29 maja 2005 r.

[2] Marco De Cristofaro, *Il nouvo processo civile „competitivo" secondo la legge 80 del 2005*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 2006, nr 3, s. 171–172.

przewiduje dalszą modyfikację art. 183 cpc poprzez dodanie w paragrafie trzecim zapisu: „Sędzia wyznacza ponadto nową rozprawę, jeżeli postępowanie jest wynikiem zastosowania art. 185 cpc (*tentativo di concilazione* – próba pojednania) w jakimkolwiek stadium postępowania przygotowawczego"[3].

Można również na treść art. 183 cpc spojrzeć przez pryzmat zakresu przedmiotowego fazy przygotowawczej, która pod rządem tego przepisu została zredukowana do czterech pism: pozwu, odpowiedzi na pozew oraz ewentualnych replik powoda i pozwanego na te pisma[4]. Taka konstrukcja fazy przygotowawczej procesu miała zapewnić realizację celu ustawodawcy: koncentrację materiału procesowego i skrócenie czasu trwania postępowania poprzez „mobilizację" stron do efektywnego działania w tej fazie procesu oraz zachęcenie obrońców stron[5] do tego, aby ich pisma były inspirowane *etica dell'essenzialita*, tzn. konkretne i wyczerpujące. W tym zakresie uznać należy, iż zamysł ustawodawcy się powiódł.

Aby wyczerpać omówienie problematyki art. 183 cpc i skutków zmian, które wpływają na obraz fazy przygotowawczej postępowania, nie sposób pominąć przepis art. 184 cpc, będący w istocie rzeczy kontynuacją art. 183 cpc. Odnosi się on wprost do art. 183 § 6 cpc. Stanowi mianowicie, iż na rozprawie, wyznaczonej w myśl art. 183 § 6 cpc, sędzia przeprowadza postępowanie dowodowe. Z art. 183 § 6 cpc wynika, że sędzia postanowieniem może wyznaczyć termin rozprawy w sytuacji, w której zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jeżeli natomiast dopuszczone są również dowody z urzędu, każda ze stron, ustosunkowując się do ich zgłoszenia, może przedstawić, konieczne jej zdaniem do prowadzenia sprawy dalsze środki dowodowe, w terminie prekluzyjnym wyznaczonym przez sędziego.

Jakkolwiek włoski ustawodawca bardzo się starał, aby zracjonalizować proces na etapie fazy przygotowawczej poprzez taką jej konstrukcję, która zapewniałaby szybkie i sprawne rozpoznanie sprawy, to jednak przepis art. 184 cpc przeczy takim założeniom. Rozprawa poświęcona przeprowadzeniu postępowania dowodowego rzadko będzie miała szanse zakończenia się na jednym posiedzeniu. Następstwem dopuszczenia przez sąd zawnioskowanych środków dowodowych lub dowodów z urzędu będzie często konieczność zarządzenia przeprowadzenia postępowania dowodowego w odniesieniu do innych środków dowodowych. Zgłoszenie ich przez strony może okazać się niezbędne w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności gdy sąd odmówił uprzednio uznania wartości dowodowej zgłoszonego środka lub w sytuacji, gdy sędzia będzie ponownie zmuszony do podjęcia decyzji o dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu, który uznał za nieistotny, a który okazał się ważny później na etapie podejmowania decyzji w sprawie. Jeżeli bowiem sędzia na podstawie art. 183 cpc uzna, iż znaczenie mają jedynie te środki dowodowe, które wskazane zostały przez strony w uzasadnieniu podstawowych faktów, może się następnie okazać, że konieczne jest dopuszczenie środków dowodowych odnoszących się do kwestii będących następstwem już przeprowadzonych dowodów.

---

[3] Cristina Asprella, *vide* przyp. 1, s. 22.

[4] Federico Carpi, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitivita*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 2005, nr 3, s. 806.

[5] Włoski ustawodawca w odniesieniu do osoby działającej w imieniu i na rzecz strony procesowej używa szerszego określenia „obrońca", nie zaś „pełnomocnik", co podkreśla kontradyktoryjny charakter procesu.

Zmiana treści art. 183 cpc przyczyniła się do rozważania koncepcji spojrzenia na włoski proces cywilny przez pryzmat jego „konkurencyjności", tj. pojęcia związanego z tzw. *forum shopping*, międzynarodową tendencją, charakteryzującą się wyborem najlepszego sądu dla określonego rodzaju spraw o charakterze transnarodowym. W tym kontekście art. 183 cpc można interpretować jako przepis, który skrócił czas trwania fazy przygotowawczej, zlikwidował dotychczasowe okresy oczekiwania pomiędzy posiedzeniami sądu, łącząc problematykę kilku dotychczasowych posiedzeń w jedną rozprawę.

Z negatywnych aspektów wprowadzonych zmian odnotować należy brak jasności w przedmiocie określenia momentu, w którym sprawa przechodzi w fazę decyzyjną, oraz skrócenie czasu przewidzianego na obronę stron. Czas ten został praktycznie ograniczony do rozprawy w rozumieniu art. 183 cpc, tzn. złożenia pism procesowych i jednej możliwej repliki. W związku z tym działania adwokata ukierunkowane na obronę muszą koncentrować się w znacznej mierze na rozprawie z art. 183 cpc, bo jest to faza w znacznej mierze decydująca o dalszym toku procesu. Rozważyć również należy element zaskoczenia przeciwnika procesowego w sytuacji, gdy istnieje tylko jedna możliwość repliki na pismo procesowe[6].

Wydaje się zatem, iż nawet najmniej krytyczne uwagi pod adresem nowo ukształtowanej fazy przygotowawczej włoskiego procesu nie uzasadniałaby jego konkurencyjności. Zwłaszcza jeżeli uwzględni się dalszy tok postępowania w sprawie, przewlekłość postępowania, często długi okres oczekiwania na wydanie orzeczenia w sprawie (średni czas rozpatrywania spraw cywilnych we Włoszech wynosi 8 lat).

Przyjęta przez ustawodawcę nowa koncepcja rozprawy z art. 183 cpc spowodowała konieczność wprowadzenia zmiany w art. 167 cpc regulującym problematykę pisemnej odpowiedzi pozwanego na zarzuty sformułowane w pozwie. Nowością jest konieczność wskazania przez pozwanego zarzutów procesowych i merytorycznych, które nie mogą być podniesione z urzędu, jeżeli zamierza on z nich skorzystać w toku postępowania.

Jest to zmiana funkcjonalna, dostosowana do zrekonstruowanego przepisu art. 183 cpc, który całościowo odnosi się do problematyki rozprawy przygotowawczej. W myśl art. 167 cpc pozwany zobowiązany jest do ustosunkowania się do treści powództwa, przedstawienia wszelkich faktów i dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń (zgodnie z zasadą, iż włoski ustawodawca stronom przypisuje konieczność oceny, czy dane fakty są istotne dla sprawy) oraz sformułowania wniosków.

Omówione dotychczas zagadnienia dotyczące fazy przygotowawczej procesu zamknęły się na kontrowersjach dotyczących zmian ustawodawczych w art. 183 cpc, pomijając treść jego ostatniego paragrafu. Art. 183 § 7 cpc odnosi się do zagadnień wykorzystania nowych środków doręczeń pomiędzy stronami i sądem, a konkretnie faksu i poczty elektronicznej. Postanowienie przewidziane w art. 183 § 6 cpc może być doręczone (bardziej właściwe byłoby użycie sformułowania „zakomunikowane") w ciągu trzech dni od jego złożenia za pośrednictwem faksu oraz poczty elektronicznej, pod warunkiem że numer faksu lub adres poczty elektronicznej został wskazany w pierwszym piśmie procesowym obrońcy strony, w którym wyraził on swoją wolę otrzymywania pism w tej formie.

Rozwiązanie przyjęte w art. 183 § 7 cpc wywodzi się z przepisu art. 133 cpc, dotyczącego ogłoszenia wyroku i podania go do publicznej wiadomości. Przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do ogłaszania wyroków oraz postanowień wydanych w toku

[6] Marco De Cristofaro, *vide* przyp. 2, s. 176 i n.

rozprawy lub na posiedzeniu sądu poza rozprawą. Obrońca strony, jeżeli wyraża w sposób wyraźny, a nie dorozumiany, wolę otrzymywania wyroków i postanowień za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej, zobowiązany jest do wskazania w pierwszym piśmie procesowym numeru faksu lub adresu poczty elektronicznej.

Podstawowym celem wprowadzenia powyższych rozwiązań przez ustawodawcę było skrócenie tzw. *tempi morti*, czyli okresu czasu, w którym w sprawie następuje przerwa w toku postępowania, na którą strony nie mają wpływu. Obie powyższe normy cechuje jednak pewna niedoskonałość; nie dyscyplinują obrońcy strony w przypadku niedopełnienia przezeń wymogów do otrzymywania korespondencji w tej formie oraz wskazują go jako jedyny podmiot uprawniony do otrzymywania przedmiotowej korespondencji w omówiony sposób. Ponadto, przepisy art. 183 § 7 i 133 cpc znajdują zastosowanie jedynie do sytuacji, gdy strona jest reprezentowana przez obrońcę. Do dyskusji pozostają również kwestie dowodowe z tym związane – pewność wysłania faksu lub poczty elektronicznej oraz potwierdzenie jej otrzymania.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

OCHRONA TYMCZASOWA W TRYBUNALE SPRAWIEDLIWOŚCI. CZEKAJĄC NA WYROK W SPRAWIE DOLINY ROSPUDY

W prawie wspólnotowym Trybunał Sprawiedliwości może udzielić ochrony tymczasowej na podstawie dwóch przepisów: art. 242 Traktatu (dotyczy możliwości zawieszenia aktu prawa wspólnotowego w sytuacji, gdy w postępowaniu głównym kwestionowana jest ważność tego aktu) oraz art. 243 Traktatu. Ten ostatni przepis nie precyzuje bliżej ani o jakiego rodzaju środki tymczasowe chodzi, ani też nie rozstrzyga, w jakim postępowaniu można środki tymczasowe zarządzić. Traktat mówi jedynie o „niezbędnych środkach tymczasowych (*any necessary interim measures*). Orzecznictwo dopuściło wydanie środków tymczasowych także w postępowaniu na podstawie art. 226 Traktatu, gdy Komisja występuje przeciwko państwu ze skargą o niewypełnienie zobowiązań członkowskich. Pamiętając, że spór dotyczący planowanej obwodnicy Augustowa trafił 5 kwietnia 2007 r. do Trybunału[1], powstaje pytanie: co Trybunał może zrobić jeszcze przed rozstrzygnięciem *in meritii*, czy budowa obwodnicy narusza prawo wspólnotowe?

Postępowanie w przedmiocie ochrony tymczasowej

Przepisy proceduralne w zakresie ochrony tymczasowej zostały zawarte w art. 83 i n. Regulaminu Trybunału[2]. Art. 83 ust. 3 precyzuje, że wniosek o zastosowanie środków tymczasowych składa się w odrębnym piśmie oraz przy zachowaniu wymogów określonych w ogólnych artykułach 37 i 38 Regulaminu[3]. Zgodnie z art. 84 ust. 1 Regulaminu wniosek

[1] Sprawa C-193/07.

[2] Z tekstów proceduralnych korzystamy za T. T. Koncewicz, *Wspólnotowy Kodeks Proceduralny – Community Procedural Code*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

[3] Ogólnie o wymogach proceduralnych pism składanych w toku postępowania przed Trybunałem

doręcza się stronie przeciwnej. Prezes określa krótki termin, do którego strona przeciwna może złożyć pisemne oraz ustne uwagi. Ust. 2 dodaje, że Prezes może zarządzić przeprowadzenie postępowania dowodowego. Sprawy dotyczące środków tymczasowych korzystają z pierwszeństwa. Regulamin podkreśla, że wszystkie pozostałe sprawy podlegają odroczeniu, a Trybunał wydaje orzeczenie po wysłuchaniu rzecznika generalnego (art. 85 akapit 3). W przedmiocie wniosku rozstrzyga Prezes Trybunału albo przekazuje sprawę Trybunałowi[4]. Orzeczenie w przedmiocie wniosku zapada w formie uzasadnionego postanowienia, które nie podlega zaskarżeniu. Postanowienie zostaje niezwłocznie doręczone stronom. Wykonanie postanowienia może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia, którego rodzaj i wysokość zostaną ustalone, mając na uwadze okoliczności sprawy. Zarządzony środek tymczasowy traci ważność z chwilą wydania wyroku, chyba że postanowienie określa inny termin utraty jego ważności. Postanowienie ma jedynie skutek tymczasowy i jest bez uszczerbku dla orzeczenia, w którym Trybunał merytorycznie rozstrzyga sprawę[5]. Czas pomiędzy złożeniem wniosku a rozstrzygnięciem w jego przedmiocie może być bardzo różny. Zazwyczaj Trybunał orzeka w terminie do dwóch tygodni, choć zdarzało się, że okres ten był dłuższy. W sprawach wyjątkowo pilnych postanowienie może być wydane nawet w ciągu kilkunastu dni. Zgodnie z art. 87 Regulaminu, na wniosek strony postanowienie może być w każdej chwili zmienione lub uchylone ze względu na zmianę okoliczności. Artykuł 88 dodaje, że odrzucenie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego nie stoi na przeszkodzie ponownemu złożeniu wniosku przez stronę na podstawie nowych faktów.

Warunki dopuszczalności ochrony tymczasowej

Art. 83 Regulaminu podkreśla, że wniosek o zastosowanie środków tymczasowych jest dopuszczalny, jeżeli skarżący występuje do Trybunału ze skargą skierowaną przeciwko kwestionowanemu aktowi prawnemu. Podobna zasada dotyczy art. 243 Traktatu. Zgodnie z akapitem 2 tego artykułu, „wniosek o orzeczenie jakiegokolwiek innego środka tymczasowego określonego w artykule 243 Traktatu WE jest dopuszczalny tylko, jeżeli składa go strona postępowania przed Trybunałem oraz jeżeli wniosek taki dotyczy tego postępowania". W przypadku art. 226 oznacza to, że Komisja, obok wniosku, musi równocześnie wystąpić ze skargą przeciwko państwu.

Z racji specyfiki postępowania o zastosowanie środków tymczasowych Trybunał nie może w jego trakcie prowadzić postępowania dowodowego w celu ostatecznego potwierdzenia lub zdyskwalifikowania argumentacji przedstawionej przez strony. Przyjmuje jedynie jako uprawdopodobnione okoliczności przedstawione we wniosku, z zastrzeżeniem ich pełnej weryfikacji w toku postępowania głównego. Orzecznictwo podkreśla, że sędzia rozpoznający wniosek nie może postawić sędziów orzekających przed sytuacją nieodwracalną lub

zob. K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, Sweet and Maxwell 2006, s. 523 i n., oraz T. T. Koncewicz, *Warunki formalne skargi wszczynającej postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, „Radca Prawny" 2002, nr 3, s. 74 i n.

[4] Sprawy przytaczane poniżej zostały rozstrzygnięte co do zasady przez Prezesa, tylko w kilku przypadkach sprawa trafiała do Trybunału.

[5] Art. 86 ust. 1–4 Regulaminu.

pozbawiać skargi wszelkiej treści i celu. Nie może też przesądzać ostatecznie kwestii natury faktycznej. Te oceny są zarezerwowane dla wyroku i zostaną dokonane w świetle postępowania dowodowego prowadzonego w postępowaniu głównym. W przeciwnym razie zależność pomiędzy postępowaniem incydentalnym a głównym zostałaby zakłócona.

Art. 83 ust. 2 Regulaminu precyzuje, że wniosek musi zawierać wskazanie przedmiotu postępowania, okoliczności uzasadniających pilny charakter sprawy oraz zarzutów opartych na stanie faktycznym i prawnym, które wykazują zasadność *prima facie* wniosku. W oparciu o orzecznictwo można wskazać, że oceniając jego dopuszczalność, badamy cztery elementy, z których każdy ma równą wagę.

Po pierwsze, skarga złożona w postępowaniu głównym musi być dopuszczalna. Nie można wydać postanowienia o środkach tymczasowych w sprawie, która jest niedopuszczalna. Sędzia orzekający stoi więc przed trudnym zadaniem: z jednej strony nie może przesądzać o zasadności skargi głównej, ale z drugiej dla dokonania oceny zasadności wniosku o środki tymczasowe musi dokonać w minimalnym zakresie oceny dopuszczalności skargi głównej, zwłaszcza gdy strona przeciwna zarzuca jej niedopuszczalność, a w konsekwencji i środków tymczasowych. Pomocne w tym względzie może być skorzystanie z instytucji procesowej, która znana jest jako „oczywista niedopuszczalność". Chodzi o niedopuszczalność skargi, która nie pozostawia żadnej wątpliwości i rzuca się w oczy już na etapie wstępnego badania sprawy[6].

Po drugie, wnioskujący musi wykazać *prima facie* zasadność roszczenia głównego (*fumus boni iuris*). Stosując terminologię kodeksu postępowania cywilnego (art. 243 k.p.c.), chodzi o „uprawdopodobnienie", w przeciwieństwie do „udowodnienia", okoliczności leżących u podstaw wniosku i wykazanie, że skarga główna ma szansę powodzenia[7]. Trybunał nie wypracował jednego standardu oceny zasadności *prima facie*[8]. Wiele zależy od szczególnych okoliczności konkretnej sprawy oraz interesów podlegających ochronie. W przypadku zarzutów dotyczących swobód fundamentalnych, czy naruszenia zasad ogólnych, sędzia wykazuje mniejszy rygoryzm w ocenie spełnienia warunku zasadności *prima facie*. Wydaje się, że do tej grupy zaliczymy także ochronę środowiska. I odwrotnie, w razie przepisów natury technicznej poprzeczka przed wnioskującym jest postawiona znacznie wyżej. Najnowsze orzecznictwo odchodzi jednak od mniej korzystnego dla wnioskującego testu „prawdopodobieństwa wygranej" i zmierza raczej w kierunku oceny z perspektywy „rozsądności" argumentów, która jest oceniana na pierwszy rzut oka. Ten nowy „test rozsądności" podkreśla obiektywny charakter oceny dokonywanej przez sędziego na tym etapie postępowania, bez przesądzania o subiektywnym przekonaniu co do zasadności roszczeń. W ten sposób granica pomiędzy postępowaniem incydentalnym a głównym zostaje zachowana i ma rację bytu.

Po trzecie, wniosek musi mieć charakter pilny. Chodzi o sytuację, gdy oczekiwanie na wyrok w sprawie głównej zagraża wyrządzeniem poważnej i nieodwracalnej szkody. Szkoda jest nieodwracalna i poważna, gdy wyrok wydany po myśli skarżącego nie będzie już w stanie odwrócić jej skutków i przywrócić *status quo ante*. Niebezpieczeństwo szkody jest

[6] K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *op. cit.*, s. 428–430.

[7] Zob. szerzej T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza – Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 1999, s. 453.

[8] Szerzej na ten temat zob. H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International 2001.

oceniane, biorąc pod uwagę długość trwania postępowania głównego i konsekwencje braku ochrony prawnej w jego trakcie. Nie chodzi o potencjalne zagrożenie, które może się nie zmaterializować, ale o zagrożenie, które ma charakter rzeczywisty. Celem postępowania na podstawie art. 83 i n. Regulaminu nie jest naprawienie szkody, ale raczej zapobieżenie jej powstaniu. Przyszły wyrok będzie miał sens, tylko gdy w momencie jego wydania szkoda nie została jeszcze wyrządzona, właśnie z powodu obowiązywania środków tymczasowych.

Po czwarte, interes wnioskującego o zastosowanie środka tymczasowego musi przeważać nad innymi interesami zasługującymi na ochronę w postępowaniu sądowym. W wyniku tego balansowania pomiędzy konkurencyjnymi interesami sędzia może dojść do wniosku, że interes zgłoszony jako przeciwwaga dla wnioskującego o środki tymczasowe jest na tyle istotny, że środek tymczasowy nie może zostać zastosowany mimo istnienia *prima facie* podstaw do uznania, że prawo wspólnotowe jest naruszane.

Ochrona tymczasowa. Przegląd orzecznictwa

Trybunał wielokrotnie orzekał w przedmiocie wniosku Komisji o zastosowanie środków tymczasowych w okresie poprzedzającym merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy na podstawie art. 226 Traktatu[9]. Orzecznictwo to prowadzi do wniosku, że sędzia rozpoznający wniosek korzysta z bardzo dużej swobody w zakresie wyboru właściwych środków tymczasowych i określenia warunków ich obowiązywania. Dokonując oceny, kieruje się przede wszystkim dążeniem do zapewnienia pełnej efektywności prawa wspólnotowego. W tym więc celu państwa były zobowiązywane m.in. do niezwłocznego wstrzymania subsydiowania produkcji określonych gałęzi przemysłu[10], zawieszenia stosowania przepisów krajowych, na podstawie których pobierany był dyskryminujący podatek drogowy[11], zawieszenia rozporządzenia Ministra Transportu obciążającego samochody importowane dodatkowymi ciężarami[12], czy wstrzymania zawieszenia stosowania ministerialnej decyzji dyskryminującej właścicieli łodzi zarejestrowanych za granicą[13]. W tej ostatniej sprawie Trybunał podkreślił, że dla oceny stosowania środków tymczasowych znaczenie może mieć zaawansowane stadium sezonu połowowego oraz konieczność niezwłocznej reakcji w celu zapobieżenia poważnej oraz nieodwracalnej szkodzie[14].

Interesujące rozstrzygnięcie Trybunał wydał w sprawie pobierania przez Belgię opłaty rekrutacyjnej od studentów nieposiadających obywatelstwa belgijskiego[15]. W postanowieniu Trybunał zobowiązał władze belgijskie do podjęcia wszelkich kroków koniecznych do

[9] Trybunał podkreśla, że Komisja nie może wystąpić o zastosowanie środków tymczasowych już po wydaniu wyroku na podstawie art. 226 Traktatu. Tak w postanowieniu z 28 marca 1980 r. w połączonych sprawach 24 i 97/80R, *Commission v. France* (1980) ECR 1319.

[10] Postanowienie z 21 maja 1977 r. w sprawach połączonych 31/77 R i 53/77R, *Commission v. United Kingdom* (1977) ECR 921.

[11] Postanowienie z 12 lipca 1990 r. w sprawie *Commission v. Germany* (1990) ECR I-3351.

[12] Postanowienie z 7 czerwca 1985 r. *Commission v. Italy* (1985) ECR 1753.

[13] Postanowienie z 13 lipca 1977 r. w sprawie 61/77R, *Commission v. Ireland* (1977) ECR 1411.

[14] Ust. 14.

[15] Postanowienie z 25 października 1985 r. w sprawie 293/85R, *Commission v. Belgium* (1985) ECR 3521.

zapewnienia, że obywatele innych państw korzystają z dostępu do studiów na tych samych zasadach co obywatele belgijscy. W tej sprawie Trybunał wykazał jednak gotowość zachowania sprawiedliwej równowagi pomiędzy argumentami Komisji a prawem do obrony państwa. Skoro obowiązkiem sędziego jest wszechstronna ocena okoliczności sprawy (Trybunał mówi o *„all the interests concerned"*)[16], orzeczony środek tymczasowy został opatrzony dodatkowym warunkiem, zgodnie z którym studenci zagraniczni podpisywali oświadczenia o obowiązku uiszczenia opłaty na wypadek późniejszego orzeczenia przez Trybunał, że opłata rekrutacyjna jest zgodna z prawem.

Sędzia wspólnotowy może nie tylko nakazać określone postępowanie zgodne z prawem wspólnotowym (zakazać postępowania niezgodnego). Może także w sposób bardzo szczegółowy określić tymczasowy stan prawny na czas trwania postępowania. Widać to dobrze na przykład w postanowieniu w sprawie „włoskiego wina", w której władze Francji zostały zobligowane do dopuszczenia wina włoskiego na rynek francuski pod pewnymi warunkami, m.in. analiz sprowadzanego wina nietrwających 21 dni[17].

Powstaje więc pytanie: czy w sprawie Rospudy zachodzą warunki do zastosowania środków tymczasowych oraz jaka może być ich treść?

Ochrona tymczasowa w dolinie Rospudy

Nie ulega wątpliwości, że dotychczasowe orzecznictwo daje podstawę do odpowiedzi twierdzącej. *Po pierwsze*, szkody wyrządzone środowisku oraz równowadze przyrodniczej mają charakter nieodwracalny, ponieważ „częściej niż rzadziej szkoda w środowisku nie może, z racji swojej natury, zostać wyeliminowana retroaktywnie"[18]. *Po drugie*, co do warunku „zasadności *prima facie*", Komisja nie powinna na tym etapie postępowania mieć większych problemów z uprawdopodobnieniem, że Polska narusza prawo wspólnotowe. W grę wchodzi m.in. nieprzestrzeganie art. 6 Traktatu (zasada kompleksowej ochrony), art. 10 Traktatu (zasada lojalności), art. 174 ust. 2 Traktatu (zasada przezorności) i zasady zrównoważonego rozwoju[19]. W sytuacji balansowania fundamentalnych zasad prawa wspólnotowego z interesami zgłoszonymi przez Polskę na obronę swojego stanowiska istnieją silne argumenty za przyznaniem pierwszeństwa interesom wspólnotowym. Zgodnie jednak z istotą postępowania w przedmiocie ochrony tymczasowej, Trybunał nie jest gotów w sposób bardzo szczegółowy ustosunkować się do argumentacji Komisji i ograniczy się do tradycyjnego sformułowania, mianowicie „Komisja przedstawiła argumenty zasadne na pierwszy rzut oka". *Po trzecie*, w przypadku Rospudy może pojawić się argument konieczności zagwarantowania efektywności wyrokowi Trybunału. Chodzi o wyeksponowanie argumentu opartego na elemencie zapewnienia „praktycznego skutku" wyroku w braku środków tymczasowych[20].

---

[16] Ust. 24.

[17] Postanowienie z 4 marca 1982 r. w sprawie 42/82R, *Commission v. France* (1982) ECR 841.

[18] Postanowienie z 30 lipca 2003 r. w sprawie *Commission v. Austria*, C-320/03R, ust. 92, dostępne na www.curia.europa.eu.

[19] Na temat tej zasady D. Pyć, *Ogólne zagadnienia prawnoustrojowe* (w:) Z. Brodecki (red.), *Ochrona środowiska*, LexisNexis 2005, s. 144–147.

[20] W sprawie C-272/91R Trybunał konstatuje: „It should be held that, as the Commission has stated,

W razie wygranej Komisji w postępowaniu głównym istnieje realne niebezpieczeństwo, że wyrok Trybunału byłby pozbawiony, w braku środków tymczasowych, jakiegokolwiek praktycznego znaczenia, skoro inwestycja dawno już by trwała. Bezradne oczekiwanie Komisji na wyrok byłoby równoznaczne z akceptacją *fait accompli*. W przeszłości Trybunał potwierdzał zasadność tego rozumowania. Nie ma wątpliwości, że gdy będzie to konieczne, Komisja powoła się na nie w postępowaniu przeciwko Polsce[21].

Biorąc pod uwagę powyższe, nie dziwi, że 18 kwietnia 2007 r. Prezes Trybunału wydał postanowienie, w którym uznał, że Polska jest zobowiązana nie rozpoczynać lub zawiesić prace mające na celu realizację projektu zalesienia na terenie Pojezierza Sejneńskiego jako działań kompensujących straty w obszarze specjalnej ochrony Puszcza Augustowska[22]. Wobec złożonego później w imieniu RP przez Ministra Środowiska zapewnienia o niepodejmowaniu zalesienia Pojezierza Sejneńskiego Prezes postanowił o wykreśleniu z rejestru spraw zawisłych sprawy w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych[23]. Obecnie czekamy na rozprawę w sprawie głównej, naradę i wyrok.

Niezależnie jednak od wyniku końcowego sprawy, już postępowanie o wydanie środków tymczasowych stanowiło pożyteczną lekcję. Dowiodło bowiem efektywności prawnej sfery integracji oraz przypomniało, co oznacza być państwem członkowskim Wspólnoty opartej na prawie, w której przyjęte zobowiązania są rzeczywiście egzekwowane.

---

if it (tj. Komisja) succeeds in the main proceedings, the judgment would hale no *practical effect* in the absence of interim measures", ust. 27 (dopisek i podkr. T. T. K.). Podobnie w sprawie C-272/91R, *Commission v. Italy* (1992) ECR 3929, ust. 8.

[21] Postanowienie z 31 stycznia 1992 r. w sprawie C-272/91R, *Commission v. Italy* (1992) ECR I-457.

[22] Na temat tego postanowienia zob. T. T. Koncewicz, *Rospuda: środki tymczasowe i działania prewencyjne*, „Rzeczpospolita" z 26 kwietnia 2007 r.

[23] Postanowienie z 19 lipca 2007 r. Na ten temat szerzej T. T. Koncewicz, *Rospuda w Luksemburgu, czyli o zobowiązaniach i autorytecie państwa*, „Rzeczpospolita" z 31 lipca 2007 r. Pamiętajmy jednak, że Komisja może, w zależności od rozwoju wypadków i gdy uzna to za konieczne, ponownie zawnioskować o zarządzenie środków tymczasowych. Uwaga ta jest istotna, pamiętając o dyskusji, która miała miejsce w okresie przed 1 sierpnia 2007 r., tj. datą planowanego rozpoczęcia prac w dolinie.

Recenzje

Zastosowanie wybranych technik diagnostycznych w psychologicznej praktyce klinicznej i sądowej **pod redakcją Jana M. Stanika**

Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2006, s. 319

Recenzowany tom składa się z dziewięciu opracowań dotyczących wybranych metod diagnostycznych stosowanych w klinicznym opisie zarówno osobowości, jak i procesów poznawczych. Jest sprawą oczywistą, iż niemożliwe jest uwzględnienie w jednym opracowaniu wszystkich newralgicznych i dyskusyjnych problemów, które napotkać może w swojej praktyce psycholog kliniczny czy sądowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy próbuje zastosować najnowsze techniki i metody diagnostyczne, które rozwija światowa psychologia kliniczna. Redaktor recenzowanego tomu musiał więc dokonać trudnego wyboru i ujednolicenia poszczególnych rozdziałów, tak aby stworzyły one względnie spójną i konsekwentną całość. Warto podkreślić, iż wspomniany wybór nie był łatwy, zwłaszcza z uwagi na dynamiczny rozwój diagnostyki psychologicznej. Należy zauważyć, iż kwestie adaptacji do polskich warunków metod i technik diagnostycznych muszą uwzględniać zagadnienia i zasady związane z właściwą, odpowiadającą współczesnym standardom metodologicznym standaryzacją poszczególnych narzędzi diagnostycznych. Zasady te były w przeszłości wielokrotnie naruszane, tzn. nie przestrzegano stosownych procedur adaptacyjnych, dokonywano prowizorycznej ich adaptacji, używano „tymczasowych" czy też „prowizorycznych" norm, nie określano ani nie analizowano w wystarczającym stopniu trafności i rzetelności testów i technik. W efekcie dochodziło do sytuacji, gdy psycholog kliniczny stosował w codziennej klinicznej diagnostyce metody, których podstawowe statystyczne parametry były nieznane bądź niezadowalające. W ostatnich latach można co prawda zauważyć pozytywne zjawisko, aby ograniczać się do tych metod, które rekomenduje Pracownia Testów Psychologicznych Polskiego Towarzystwa Psychologicznego. Gwarantuje ona podstawowe metodologiczne standardy metod, które poleca. Problem kryteriów określających przydatność testów psychologicznych w diagnostyce klinicznej, w tym także w orzecznictwie sądowo-psychologicznym, nie jest przy tym specyficznym polskim problemem. I tak na przykład Amerykanie Kirk Heilbrun i Marc J. Ackerman nie zalecają stosowania w opiniowaniu sądowym metod testowych, których współczynnik rzetelności wynosi mniej niż 0,80.

Omówione wyżej zastrzeżenia dotyczą oczywiście diagnostyki indywidualnych przypadków, nie zaś sytuacji, w której usiłujemy różnicować w badaniach naukowych dwie po-

równywane populacje pod względem nasilenia określonych zmiennych psychologicznych. Wspomniane kryteria nie są w powyższej sytuacji traktowane aż tak rygorystycznie. Należy więc zdecydowanie odróżniać sytuacje indywidualnej diagnostyki klinicznej od standardów badań naukowych, zwłaszcza w sytuacji gdy przeprowadza się je na większych populacjach. Te ostatnie zmierzają oczywiście, w swoim ostatecznym celu i efekcie, do stworzenia metod rzetelnych i trafnych. Są jednak najczęściej informacją czy też raportem z pewnego etapu żmudnych i pracochłonnych działań i prac nad tworzeniem czy też adaptacją nowych metod oraz technik diagnostycznych. Kwestie powyższe muszą być oczywiście jasno i jednoznacznie określone we wszelkich pracach, które dotyczą zastosowania wybranych metod w diagnostyce psychologicznej. W recenzowanym opracowaniu nie brak powyższych, fundamentalnych informacji o wartości i przydatności każdej z omawianych przez Autorów metod do diagnostyki klinicznej (w tym także sądowo-opiniodawczej). Jest to szalenie ważny praktyczny aspekt i wymiar recenzowanej pracy.

Książka poprzedzona jest szerszym wprowadzeniem redaktora opracowania, Jana M. Stanika, omawiającym podstawowe dylematy metodologiczne współczesnej diagnostyki psychologicznej, a także wskazaniem, które z omawianych metod nadają się do indywidualnej diagnozy, a które jedynie do grupowych badań porównawczych. We wstępnym rozdziale wskazano też te koncepcje diagnostyczne, które są na wstępnym etapie tworzenia podstawowych zrębów metodologicznych pod nowe techniki i narzędzia. Jasne rozstrzygnięcie powyższych kwestii podwyższy, w moim przekonaniu, praktyczną wartość całego opracowania. Kolejnym problemem jest kwestia, na ile dobór prezentowanych i omawianych w pracy metod wychodzi naprzeciw aktualnym potrzebom diagnostycznym psychologii klinicznej. W moim przekonaniu doboru dokonano jak najbardziej prawidłowo, poszczególne opracowania poruszają bowiem najważniejsze i aktualne problemy, z którymi spotkać się mogą badacze, a także praktycy klinicyści, poszukujący nowych metod i rozwiązań mogących poprawić trafność, rzetelność i skuteczność diagnostyki psychologicznej, zarówno w opiniowaniu sądowo-psychologicznym, jak i w całej psychologii klinicznej. Recenzowana praca w pełni realizuje wspomniane warunki i potrzeby, poszerzając nadzwyczaj różnorodną w swej istocie wiedzę, zarówno o psychologicznych zasadach tworzenia nowych metod i technik diagnostycznych, jak także trudnościach i pułapkach metodologicznych, które tego typu przedsięwzięciom zazwyczaj towarzyszą. Charakter opracowania – zbiór artykułów posługujących się różną metodologią i metodyką czy też odwołujących się do różnych koncepcji teoretycznych – musi zaważyć na różnorodności recenzowanych tekstów pod względem ich wartości poznawczych, charakteru zastosowanych metod czy też mniejszej lub większej reprezentatywności badanych grup i uzyskanych wyników badań empirycznych. Omawiana różnorodność poznawczej wartości poszczególnych tekstów nie stanowi w moim przekonaniu słabości omawianego opracowania. Recenzowany jest bowiem tom, który w swym podstawowym założeniu jest zbiorem różnych doniesień i sprawozdań z badań, a nie opracowaniem mającym charakter monografii. W sytuacji takiej ważna jest nie tyle homogenność metodyczna całego opracowania, co wskazanie tych obszarów psychologii i rządzących nią prawidłowości, które dotychczas nie zostały poddane bardziej wnikliwej penetracji badawczej. Myślę, iż duża część artykułów recenzowanego tomu będzie w przyszłości motywować badaczy do podejmowania dalszych poszukiwań w obszarach, które dotychczas były bądź to pomijane, bądź też stosunkowo mało zbadane. Opisany powyżej inspirujący charakter poszczególnych opracowań tworzących recenzowany tom ocenić należy jednoznacznie pozytywnie.

Przechodząc do omówienia poszczególnych rozdziałów opracowania, przyjęto kolejność

zaproponowaną przez redaktora tomu. Jest ona bowiem nieprzypadkowa i pomyślana w taki sposób, by od bardziej ogólnych zagadnień diagnostycznych, dotyczących zaburzeń struktury i funkcji osobowości, przejść do wybranych jej cech i mechanizmów (np. agresywności), a następnie do opisu relacji społecznych (ustosunkowań), analizy przydatności metod projekcyjnych w diagnozie stosunków i relacji emocjonalnych w rodzinie, autodestrukcji i motywacji. Trzy końcowe rozdziały pracy poświęcone są opisowi metod diagnozujących procesy poznawcze (inteligencję, organiczne uszkodzenia mózgu).

I tak pierwszy rozdział recenzowanej pracy Jana M. Stanika pt. „Inwentarz do badania zaburzeń osobowości według DSM-IV; IBZO-DSM-IV" (M. Radochońskiego i J. M. Stanika) jest doniesieniem z udanej próby stworzenia psychologicznego narzędzia opisującego wyodrębnione przez klasyfikację psychiatryczną DSM-IV typy zaburzeń osobowości. Dobrze, iż Autorzy recenzowanego rozdziału poświęcili też uwagę relacjom, jakie zachodzą pomiędzy psychiatrycznym a psychologicznym rozumieniem pojęcia „zaburzenia osobowości". Należy w tym miejscu przypomnieć, iż DSM jest klasyfikacją psychiatryczną opartą na typowej dla medycyny diagnostyce objawowej. Kryteria i narzędzia diagnostyczne ujęte i opisane w klasyfikacji Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego (zarówno w DSM IV, jak i poprzednich wersjach klasyfikacji) zapewniają pewną, tak trudną do uzyskania, wewnętrzną spójność i metodologiczną konsekwencję badawczą. Powszechnie podkreśla się także, iż klasyfikacja DSM posiada bardzo przydatną dla badań naukowych, wieloosiową konstrukcję uwzględniającą bardzo różnorodne czynniki mające wpływ na funkcjonowanie psychiczne człowieka. Recenzowany rozdział mieści się w tym nurcie badań, które poszukują psychologicznego odniesienia do psychopatologicznego rozumienia zaburzeń osobowości. Jest on doniesieniem z badań nad stworzeniem narzędzia diagnostycznego (inwentarza) umożliwiającego opis różnego typu zaburzeń osobowości.

Kolejny, drugi rozdział recenzowanej pracy dotyczy zastosowania Skali Ustosunkowań (SUI) J. M. Stanika w psychologicznej diagnozie normy i patologii, a jego autorami są J. Różańska-Kowal i J. M. Stanik. SUI jest oryginalną metodą diagnostyczną do badania osobowości, skonstruowaną kilkanaście lat temu przez redaktora recenzowanej książki – profesora Jana M. Stanika. Przez lata skala była rozwijana i doskonalona i dziś stanowi pełnowartościowe narzędzie badawcze. Omawiane narzędzie było wielokrotnie używane przez różne ośrodki badawcze w Polsce. Fakt ten uwiarygodnia niewątpliwie wartość skali i jej praktyczną przydatność, zwłaszcza w podejmowaniu tematów i realizowaniu badań naukowych.

Trzeci rozdział recenzowanego tomu nosi tytuł „Psychologiczna diagnoza zachowań agresywnych w świetle badań Skalą Agresji Buss-Durkee (SABD) – wyniki badań i normalizacji testu", a jego autorkami są Agnieszka Roszkowska i Joanna Kucharewicz. Autorki bardzo rzetelnie przedstawiły założenia teoretyczne testu, jego konstrukcję, a także wybrane wyniki polskich badań nad jego przydatnością do diagnozowania poziomu i struktury agresywności u nieletnich, dorosłych sprawców przestępstw, więźniów, pacjentów onkologicznych, osób podejmujących zamachy i próby samobójcze. W świetle przedstawionych badań, zwłaszcza tych, które omawiają wyniki normalizacji metody, nie ulega wątpliwości przydatność testu zarówno do prowadzenia badań naukowych, jak także do indywidualnej diagnozy klinicznej.

Kolejne trzy rozdziały książki poświęcone są metodom projekcyjnym i ich przydatności do diagnozy klinicznej i sądowej. Dobrze się stało, iż w recenzowanym tomie znalazły się prace poświęcone tym właśnie metodom. Od kilku lat testom projekcyjnym zarzuca się poważne mankamenty metodologiczne i pozbawia się je, w skrajnych przypadkach, jakichkolwiek wartości diagnostycznych. Wiele wskazuje na to, iż wspomniany atak na metody projekcyjne nie

jest w pełni uzasadniony. Bardzo dobre doświadczenia z opracowaną przez Exnera i opartą na systemie punktacji wersją testu Rorschacha skłaniają do ponownego rozważenia przydatności metod projekcyjnych, zarówno w diagnozie klinicznej, jak i sądowo-psychologicznej. Metody te dają bowiem trudną do przecenienia przez psychologa możliwość wniknięcia w nieświadome psychologiczne mechanizmy i procesy, zarówno w sferze motywacji, jak i innych zjawisk intrapsychicznych (np. mechanizmów obronnych, tłumionych uczuć itp.).

Pierwszy z omawianej grupy rozdziałów poświęcony jest analizie przydatności Testu Stosunków Rodzinnych E. Bene i J. Anthony'ego do diagnozy relacji emocjonalnych w rodzinie generacyjnej i prokreacyjnej. Autorkami rozdziału są Joanna Różańska-Kowal i Monika Kornaszewska-Polak. Omawiany test jest jedną z nielicznych metod (w Polsce konkurować może jedynie z narzędziem Manfreda Cierpki przeznaczonym do systemowej diagnozy rodziny i adaptowanym od kilku lat przez krakowski zespół Bogdana de Barbaro), które badają relacje emocjonalne w rodzinie, umożliwiając dodatkowo diagnozę w najwcześniejszych etapach rozwoju dziecka.

Podobnie wysoko ocenić należy następny rozdział autorstwa Danuty Rode i Bernadetty Izydorczyk poświęcony zastosowaniu technik projekcyjnych do diagnozowania stosunków w rodzinie na przykładzie Rysunku Rodziny i testu „Dwóch Domków" Wiktora Szyryńskiego. W świetle przestawionej przez Autorki literatury oraz bardzo rzetelnej i kompetentnej analizy wyników badań własnych nie mam wątpliwości, iż obie metody nadają się doskonale do diagnozy klinicznej, zwłaszcza w tzw. przypadkach sądowych, kiedy to oprócz celów diagnostycznych trzeba uwzględniać także stan psychiczny małych pacjentów i unikać wszelkich sytuacji, mogących być źródłem dodatkowych traumatycznych doświadczeń.

Bernadetta Izydorczyk jest także współautorką (wraz z Justyną Trepką-Starostą) kolejnego rozdziału recenzowanego tomu poświęconego zastosowaniu TAT do psychologicznej diagnozy mechanizmów autodestrukcji i motywacji. To kolejne bardzo rzetelne i staranne opracowanie. Trudno nie zgodzić się z Autorkami, iż rozważanie, w przypadku metod projekcyjnych, kwestii rzetelności metody traci sens, chodzi bowiem nie tyle o pomiar, co o opis badanych zjawisk i procesów psychicznych. Doniesienia z badań nad przydatnością TAT do opisu osobowościowych mechanizmów autodestrukcji i motywacji do podejmowania decyzji o adopcji dziecka są tak przekonywające, iż śmiało można polecać omawianą metodę do codziennej diagnostyki klinicznej i sądowej.

Trzy ostatnie rozdziały pracy dotyczą diagnozy procesów intelektualnych i poznawczych. Pierwszy z nich, autorstwa Izabeli Rajskiej-Kulik, dotyczy stosowania Skali Inteligencji Wechslera dla Dorosłych WAIS-R (PL) w klinicznej diagnozie organicznych uszkodzeń mózgu oraz zaburzeń depresyjnych. Skala Wechslera należy do tej niezbyt licznej grupy narzędzi psychometrycznych, których adaptacja do warunków polskich została przeprowadzona prawidłowo i wciąż jest aktualizowana. Stąd trudno podważać jej przydatność do indywidualnej diagnozy psychologicznej. Od dawna wiadomo także, iż uzyskany profil testu ma istotny walor diagnostyczny w różnych zaburzeniach psychicznych, w tym także w zaburzeniach depresyjnych oraz w przypadkach organicznego uszkodzenia mózgu. Analiza przeprowadzonych przez Autorkę własnych badań nie potwierdza, najogólniej biorąc, tych wyników badań i poglądów, które podkreślają możliwość diagnozowania niepsychotycznej depresji na podstawie analizy profilu skali WAIS-a. Niejednoznaczne są również wyniki wskazujące na przydatność skali w diagnozowaniu tzw. organiki, chociaż najogólniej biorąc potwierdzają one dane literaturowe. Wartość i praktyczna przydatność uzyskanych przez Autorkę wyników jest bezdyskusyjna i śmiało można stwierdzić, iż poszerzają one wiedzę o możliwościach wykorzystania testu Wechslera

w diagnostyce klinicznej. Rozdział, z uwagi na wysoką staranność, wnikliwą dyskusję wyników i szerokie tło literaturowe, zasługuje w pełni na rekomendacje i pozytywną ocenę.

Test DUM (Diagnoza Uszkodzeń Mózgu) jest narzędziem od lat stosowanym z powodzeniem w diagnozowaniu procesów uczenia się materiału wzrokowo-przestrzennego i może być wykorzystywany przez psychologów w różnych obszarach pracy diagnostycznej i badawczej (przede wszystkim w diagnozowaniu organicznych uszkodzeń ośrodkowego układu nerwowego). Marcin Maciejski, Autor rozdziału poświęconego różnym obszarom stosowania wyników omawianego testu w praktyce klinicznej, słusznie konstatuje, iż może stać się on istotnym elementem planowania postępowania terapeutycznego, rehabilitacyjnego czy reedukacyjnego. DUM jest przy tym narzędziem prostym, łatwym w stosowaniu i tanim (w porównaniu np. z badaniami TC czy MR). Słabością metody jest brak, w polskich warunkach, badań normalizacyjnych na reprezentacyjnej grupie osób, które powinny dążyć do stworzenia precyzyjnych norm z uwzględnieniem wieku i poziomu wykształcenia badanych. Zachęcając do podjęcia wspomnianych powyżej normalizacyjnych działań, Autor słusznie podkreśla korzyści, jakie dla klinicznej diagnostyki psychologicznej przynieść mogłoby szersze stosowanie omawianej metody (również w opiniowaniu sądowym czy też orzecznictwie ZUS-owskim). Trudno w tym miejscu nie poprzeć inicjatywy Autora.

Recenzowany tom zamyka praca Adama Klasika i Kaspra Czecha pt. „Wiedeński System Testów (Vienna Test System) jako narzędzie diagnozy procesów poznawczych człowieka". Omawiany rozdział jest pierwszym polskim kompleksowym opracowaniem takich składających się na VTS testów jak Kognitron (bada koncentrację uwagi), CORSI (Test Rozpiętości Uwagi) czy RT (Test Reakcji). Warto dodać, iż Wiedeński System Metod jest zbiorem narzędzi opartych na technice komputerowej, co w istotny sposób pozwala ujednolicić zarówno warunki badania, jak i prezentacje pacjentowi instrukcji, a także skrócić do minimum czas uzyskania wyniku. Autorzy dokładnie omawiają wszystkie trzy wspomniane testy, prezentując zarówno ich założenia teoretyczne, konstrukcje, sposób przeprowadzania badań, jak także charakterystykę skal, trafność i rzetelność metod oraz zastosowane procedury normalizacyjne. W rozdziale przedstawiono także ciekawe wyniki własnych badań nad wpływem neuroleptyków II generacji na funkcje poznawcze osób cierpiących na schizofrenię oraz układowy toczeń rumieniowaty. To bardzo interesujący rozdział tomu i myślę, iż jego Autorzy słusznie upatrują przyszłości psychometrii także w stosowaniu technik komputerowych. W ocenianym tekście brakuje jedynie krótkiego podsumowania.

Reasumując, uważam, iż recenzowana książka pt. *„Zastosowanie wybranych technik diagnostycznych w psychologicznej praktyce klinicznej i sądowej"* pod redakcją Jana M. Stanika stanowi bardzo wartościowe opracowanie zarówno pod względem poznawczym, jak i praktycznym. Będzie ono pomocą i wsparciem w planowaniu nowych przedsięwzięć badawczych, w tym zwłaszcza operacjonalizacji zmiennych i doborze metod. Stanowić też będzie inspirację do podejmowania dalszych poszukiwań naukowych dla tych badaczy, którzy zajmują się nie tylko zagadnieniami technik i metod diagnostycznych, lecz także rozważają konkretne plany badawcze.

Niebagatelna (być może najważniejsza) jest również przydatność recenzowanej pracy dla praktyków-psychologów. Są oni niejednokrotnie zagubieni i niedoinformowani w rzeczywistej wartości i przydatności różnych metod psychologicznych (testów i innych narzędzi) dla celów, które realizują w swojej codziennej praktyce diagnostycznej.

Józef K. Gierowski

Charles Fried
Modern Liberty and the Limits of Government
W.W. Norton&Company, New York–London 2007, s. 217

Najnowsza publikacja Charlesa Frieda poświęcona pojęciu wolności zasługuje na uwagę z co najmniej kilku względów. Po pierwsze, napisana została przez jednego z najwybitniejszych prawników amerykańskich, łączącego ze szczególnym powodzeniem głębsze zainteresowania filozoficzne ze znaczącymi osiągnięciami zarówno w teorii, jak i praktyce prawniczej. Charles Fried, obecnie profesor Harvardu, był także sędzią Sądu Najwyższego Massachussetts oraz prokuratorem generalnym USA w administracji Ronalda Reagana. Po drugie, książka stanowi pewnego rodzaju syntezę bardzo szerokiej dyskusji, jaka toczona jest na temat wolności przynajmniej od czasu „Czterech esejów o wolności" Isaiasha Berlina, a której kilku najbardziej znanym uczestnikom, „przyjaciołom – Ronaldowi Dworkinowi i Thomasowi Nagelowi, a także pamięci Roberta Nozicka i Johna Rawlsa" książka Frieda została dedykowana. Autor jednak nie tyle odnosi się wprost do poglądów wyrażanych dotychczas w tej dyskusji, ile w istocie stara się skonstruować w oparciu o podstawowe poruszane w niej wątki rozumowanie pozwalające na udzielenie satysfakcjonującej odpowiedzi na najistotniejsze dylematy o charakterze *stricte* prawniczym. Sposób jej konstrukcji to właśnie trzeci, być może najistotniejszy powód, dla jakiego warto po książkę Frieda sięgnąć. Autor rozpoczyna od przedstawienia trzech aktualnych, kontrowersyjnych dylematów legislacyjnych – dwóch pochodzących z Quebecku – ustawy nakazującej posługiwanie się językiem francuskim oraz przepisów zakazujących mieszkańcom korzystania z prywatnej, ponadstandardowej opieki zdrowotnej. Za trzeci przykład służy ustawa uchwalona w stanie Vermont ograniczająca, a w praktyce zakazująca budowy wielkopowierzchniowych centrów handlowych. Cała książka stanowić ma analizę pojęcia wolności w kontekście relacji obywatela i państwa, która pozwoli ocenić tego rodzaju rozwiązania prawne. Mamy tu więc do czynienia ze świadomą próbą takiego rodzaju analizy filozoficznoprawnej, która pozwala ostatecznie odnieść się wprost do konkretnych zamierzeń ustawodawczych, ze swego rodzaju „stosowaną" filozofią prawa. Zamiarem Frieda jest bowiem chyba nie tyle wkład w dyskurs *stricte* filozoficzny, ile próba budowy mostu pomiędzy nim a praktycznymi problemami prawnymi, przed jakimi stają współcześni prawodawcy, sędziowie i obywatele.

Najważniejszą ideą, niejako myślą przewodnią pracy Frieda, jest konstatacja, że największym niebezpieczeństwem dla wolności była zawsze „jakaś idea dobra", którego najwyraźniejszą manifestacją jest obraz tysięcy niewolników wznoszących piramidę dla chwały faraona. Niezależnie od zmieniających się historycznych didaskaliów, opozycja ta – wolności wyboru jednostek i ustalanego ponad nimi, nadrzędnego, wspólnego dobra – pozostaje ta sama. Wolność jest zaś pochodną prymatu postrzegania jednostek jako niepowtarzalnych indywiduów, uznania ich – śladem Kanta – za wartości same w sobie. Jest „normatywną konsekwencją indywidualności" każdej osoby – jak celnie i lapidarnie ujmuje to Fried. Owym przeciwstawianym wolności wartościom, różnego rodzaju dobrom traktowanym jako „konkurencyjne" wobec idei wolności poświęca Fried odrębny rozdział swojej pracy. Omawia w nim szereg idei, w imię których państwa i rządy skłonne były i są ograniczać lub odbierać ludziom wolność. Jedną z nich jest rozmaicie rozumiane „piękno", także wówczas gdy przybiera formę troski o naturalne krajobrazy Vermontu uzasadniającej odebranie jego mieszkańcom swobody korzystania z centrów handlowych. Wolne społeczeństwo tym jednak

różni się od kościoła lub armii, że nie jest podporządkowane wspólnej realizacji jednolitej, uznanej za nadrzędną i obowiązującej wszystkich idei „dobrego życia". Jeszcze groźniejszym konkurentem wolności jest jednak, zdaniem Frieda, jej „najbliższy krewny" – równość. Są one na tyle sobie bliskie, że „nic dziwnego, że jedna z nich często przebiera się w szaty drugiej, a niektórzy twierdzą nawet, że którejś z nich nie ma i w istocie istnieje tylko jedna". Z jednej strony, równość *wolności* stanowi warunek istnienia i korzystania z tej ostatniej. Tylko to uniemożliwia bowiem, aby „wolność stawała się swoim własnym konkurentem". Z drugiej strony, równość wolności to ideał zasadniczo odmienny od egalitaryzmu jako dążenia do powszechnej równości wymuszanej przez państwo, zwłaszcza poprzez utrudnianie niektórym wyrastania ponad przeciętność. Kiedy prawodawca spłaszcza pagórki, zamiast zasypywać doły. Skrajnym przykładem tej metody realizacji idei egalitarnych jest oczywiście komunizm, zwłaszcza w wydaniu Pol Pota czy Kim Ir Sena, jednakże tę samą w istocie zasadę, zdaniem Frieda, dostrzec można w ustawodawstwie zakazującym korzystania z ponadstandardowej, prywatnej opieki zdrowotnej, aby uniknąć „nierównego" do niej dostępu.

Z punktu widzenia prawnego wolność przybiera kształt zbioru uprawnień, „skierowanych wobec innych obywateli, które państwo powinno gwarantować i strzec oraz tych, skierowanych przeciwko państwu, które powinno ono respektować". Sporo miejsca poświęca autor dyskusji nad pojęciem „naturalnych", niezależnych od państwa uprawnień jednostki. W bardzo interesujący sposób argumentuje na rzecz na wskroś konwencjonalnego charakteru prawa własności. Kwestionuje bardzo stanowczo sięgający co najmniej Johna Locke'a „liberalny mit własności" (określenie Frieda), wedle którego wszystko, co zdobywamy własną pracą, należy w jakiś „naturalny" sposób do nas, a państwo, nakładając różnego rodzaju obciążenia podatkowe, „odbiera" nam część naszej własności. Fried wskazuje na zależność zarówno samej możliwości istnienia własności, jak i jej ochrony, wymiany dóbr, obrotu, rynku od różnego rodzaju społecznych i prawnych konwencji. Nie są one przy tym niczym zewnętrznym wobec pojęcia własności, ale je konstytuują. Innymi słowy, własnością jest to, czym na mocy owych konwencji dany podmiot może w określonym nimi zakresie swobodnie dysponować. Rynkowy porządek ekonomiczny będący swego rodzaju „wspólnotą wolności" jest możliwy wyłącznie dzięki państwu i jego instytucjom. Wbrew uproszczonym, naiwnym wersjom zwulgaryzowanego liberalizmu, Fried zauważa, że „jeśli państwa bywają największymi gwałcicielami wolności, są one także jej największymi sojusznikami i obrońcami. W jakichkolwiek zaawansowanych cywilizacyjnie warunkach nie jest możliwy żaden efektywny stopień realizacji wolności bez państwa, albowiem nie może być efektywnego poziomu wolności bez prawa". Owa ochrona wolności przez państwo przybiera formę praw jednostki, co jednakże rodzi kolejne zagrożenia przeobrażenia się przez wolność „w swego własnego konkurenta". Fried z uwagą analizuje pochodzący od Jeremy Waldrona przykład bezdomnego w warunkach, gdy 100% istniejącej powierzchni stanowi czyjąś prywatną własność[1]. Osoba taka w istocie nie ma prawa być nigdzie, respekt dla własności prywatnej jednych powoduje, że inny traci w istocie najbardziej fundamentalne prawo do istnienia „gdziekolwiek". Państwo i rządy prawa są zatem koniecznym instrumentem właściwej atrybucji zbioru i granic uprawnień, jakie zasługują na ochronę. Aby jednak uniknąć pułapki nadmiernego relatywizmu (przypisywanego w filozofii prawa tradycyjnie, acz bezzasadnie,

[1] J. Waldron, *Homelessness and the Issue of Freedom*, UCLA Law Review 295 (1991): 39, s. 296 i n.

pozytywizmowi prawniczemu), w świetle którego wolność jednostki polega *jedynie* na posiadaniu takich uprawnień, jakie przyzna danemu obywatelowi prawodawca, Fried uważa za niezbędne poszukiwanie jakieś zewnętrznej miary tego, czy pozytywnoprawne regulacje respektują „ducha wolności". Wychodząc z definicyjnego niejako założenia, że wolność stanowi „normatywną konsekwencję indywidualności", kwintesencją zaś tej ostatniej jest zdolność do samodzielnego decydowania i indywidualnego wyboru dóbr i wartości zasługujących na realizację, tego rodzaju miary poszukuje przede wszystkim w wolności myśli (*liberty of mind*). Choć więc prawodawca nie jest w stanie jej administracyjnie odebrać, może jednak doprowadzić do powstania warunków, w których jest ona w istocie kulejąca lub pozorna. Rzeczywista wolność myśli wymaga bowiem stworzenia możliwości racjonalnego podejmowania decyzji, a więc swobody wypowiedzi, prasy, przepływu informacji, nauki i edukacji, stowarzyszania się, sumienia etc. Jako drugi element „prepolitycznego" roszczenia do wolności (będącego tym samym uprawnieniem *wobec* państwa, a nie *dzięki* państwu) wymienia Fried wolność życia seksualnego. Pewną przesłankę do przypisania tej sferze życia tak fundamentalnego znaczenia zdaje się stanowić dla autora fakt, że tak nieodmiennie przyciąga ona szczególną uwagę wszelkich wrogów ludzkiej wolności. Jak sądzi Fried, wynika to z bliskiego i delikatnego związku sfery życia seksualnego z elementarnym władztwem nad sobą samym i swoim ciałem. Ingerencja w ten aspekt ludzkiego życia jest zatem bodaj najbardziej drastyczną z możliwych próbą podporządkowania sobie woli i wyborów innych ludzi, uczynienia z nich przedmiotu „społecznego władania". Za najgroźniejszego wroga tej sfery wolności uznaje jednak autor ideał piękna – uszlachetnioną wizję „idealnego" związku dwojga ludzi, którego rewersem bywa nierzadko pokusa zwalczania jego rozmaitych „zdegenerowanych" form. Niezwykle łatwo jest tu bowiem przekroczyć granicę od uprawnionej dezaprobaty i niechęci wobec nieakceptowanych przez siebie wyborów i preferencji do ich administracyjnego zwalczania. Poza wolnością umysłu oraz ekspresji seksualnej (termin Frieda), których uznania i ochrony przez państwo domaga się „duch wolności", wiele miejsca poświęca autor także warunkom zapewnienia wolności w sferze materialnych warunków życia. Dwoma największymi zagrożeniami są w jego ocenie obojętność na ubóstwo uniemożliwiające realne korzystanie z dobrodziejstw swobód obywatelskich (jak pokazuje to chociażby waldronowski przykład „bezdomnego"), a z drugiej strony obsesyjne dążenia do zapewnienia różnych finistycznie rozumianych idei równości. Fried z aprobatą cytuje w tym kontekście hasło jednego ze współczesnych amerykańskich ekonomistów: „liczy się ubóstwo, a nie nierówności". Wolność jest bowiem motorem powstawania nierówności, choć nie jest bynajmniej sprzeczne z jej duchem wspieranie najsłabszych i aktywne zmniejszanie najbardziej drastycznych sfer ubóstwa także poprzez redystrybucyjne działania państwa, instrumenty podatkowe *etc*. Jest to nie tylko elementarny obowiązek humanitarny, a także element „ceny", którą zobowiązani jesteśmy zapłacić za gwarantowaną nam przez instytucje państwa i prawa sferę wolności umożliwiającą swobodne bogacenie się.

Książka Frieda kończy się próbą odpowiedzi, w oparciu o rozważania stanowiące jej zasadniczą część, na postawione na wstępie kwestie oceny trzech przykładów współczesnych inicjatyw prawodawczych. Jego zdaniem, rozważenie miejsca i roli wolności w państwie wskazuje na sprzeczność wszystkich trzech z „duchem wolności". Z najostrzejszą mamy do czynienia w przypadku ustawy nakazującej posługiwanie się językiem francuskim. Ingeruje ona bowiem, zdaniem Frieda, w swobodę umysłu, w wolność artykułowania swoich myśli w sposób nieskrępowany, w takiej formie, jaka pozwala na najwierniejsze ich sformułowanie i wyrażenie. Rząd zaś usiłuje przymusić obywateli do mówienia, a w konsekwencji także

myślenia w obcym dla nich języku w imię zachowania frankofońskiego charakteru kultury, będącego „artefaktem plemiennej dumy" nie innym, niż wznoszone przez niewolników starożytne piramidy. Niewiele łagodniejszy charakter mają regulacje ograniczające wolności obywatelskie w imię ratowania piękna krajobrazu stanu Vermont czy ideału zapewnienia równego dostępu do opieki zdrowotnej w Quebecku. Nie jest przy tym żadnym kontrargumentem odwołanie się do woli większości. Musiałby on bowiem pomijać kluczowe odróżnienie politycznej wolności „starożytnych" i osobistej – „nowożytnych"[2]. Tego rodzaju kontrargument, poza tym że chybiony, mógłby zresztą usprawiedliwić każdą większościowo przyjętą formę opresji (na co przykładów zresztą bynajmniej nie brakuje). Prawdziwym testem na to, czy jesteś przyjacielem wolności – konkluduje Fried – jest pytanie, czy w głębi duszy nie oczekujesz od państwa spowodowania, aby inni wiedli taki rodzaj życia, jaki uważasz za najwłaściwszy. Czy nie traktujesz prawa jako sposobu na to, aby wymusić na innych to, do czego nie udaje ci się ich przekonać. Aby mniejszość nie tylko przestrzegała praw ustanowionych przez większość, ale została w istocie „nawrócona" na wspólną realizację przyjętych przez większość ideałów – czy będzie to zachowanie frankofonii Quebecku, naturalnych krajobrazów Vermontu czy też wreszcie – to już oczywiście nie przykład Frieda – właściwego celebrowania świąt i niedziel, z którymi nie licują całodzienne wyprawy do hipermarketów.

„Współczesna wolność" z pewnością nie jest pracą, która przepełniona byłaby oryginalnymi ideami filozoficznymi, aspirującymi do zasadniczego przekształcenia zastanych przekonań dotyczących miejsca wolności we współczesnym państwie. Jej niezaprzeczalną wartością, zwłaszcza dla prawników, jest natomiast sprowadzenie dyskursu filozoficznego do rozważania dość typowych współczesnych inicjatyw prawodawczych. Wskazania, w jaki sposób ważne racje filozoficzne wiążą się z praktycznymi rozstrzygnięciami legislacyjnymi. Niezwykle cenna jest także pewna ostrożność, jaką zachowuje Charles Fried przy owej konkretyzacji „ducha wolności". Przestrzega nas bowiem przed iluzją utożsamiania określonych wartości z konkretnym rodzajem regulacji prawnych, mających stanowić ich implementację. Idea, „duch" wolności nie jest bowiem w stanie przesądzić jednoznacznie i precyzyjnie kształtu wymaganych dla jej rozkwitu regulacji prawnych. Może nasuwać jedynie coś w rodzaju wstępnego szkicu konstrukcji prawnych, wymagających następnie dookreślenia w postaci konkretnych i szczegółowych projektów, które mogą, zachowując owego ducha, znacząco się od siebie różnić. Od ducha wolności nie należy zatem oczekiwać zbyt wiele. Jego obecność nie daje odpowiedzi na wszystkie pytania. Pozwala jednak właściwe pytania zadać. A niemało współczesnych dyskusji i decyzji legislacyjnych, także w krajach deklarujących przywiązanie do idei wolności, przekonuje, że jest to już bardzo, bardzo dużo.

Tomasz Pietrzykowski

[2] B. Constant, *Wolność starożytnych z wolnością nowożytnych porównana,* tłum. W. Dłuski, Res Publica Nowa 2003*,* nr 7, s. 148 i n.

SPRAWOZDANIA

KONFERENCJA „ADWOKATURA WOBEC NAJNOWSZYCH ZMIAN PRAWA SĄDOWEGO", WROCŁAW, 7 GRUDNIA 2007 R.

Dnia 7 grudnia 2007 r. na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, w sali im. Unii Europejskiej, odbyła się otwarta konferencja „Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego", organizowana przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu przy współpracy z Dziekanem Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Konferencję otwarł Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii prof. dr hab. Marek Bojarski, podkreślając jej wyjątkowość, wynikającą nie tylko z merytorycznej doniosłości podjętej problematyki, lecz wyrażającą się także w umiejętnym połączeniu zagadnień żywo interesujących zarówno teorię, jak i praktykę wymiaru sprawiedliwości, co w oczywisty sposób sprzyja integrowaniu środowisk prawniczych. Przypominając związki środowiska uniwersyteckiego z Adwokaturą profesor Bojarski przywołał postać Profesora Witolda Świdy, byłego Rektora Uniwersytetu Wrocławskiego, a także pierwszego Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu. Zwrócił przy tej sposobności uwagę, że również obecnie wśród pracowników Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii nie brak osób aktywnie uczestniczących w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Następnie głos zabrał Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adwokat Andrzej Malicki, witając licznie przybyłych gości, a także koleżanki i kolegów adwokatów oraz aplikantów adwokackich i studentów. W słowie wstępnym na otwarcie Konferencji – podkreślając doniosłość podjętej w jej ramach problematyki – Dziekan Andrzej Malicki zwrócił m.in. uwagę, że w żadnym demokratycznym systemie nie można wyobrazić sobie działania mechanizmów państwowych i społecznych bez Adwokatury. Po pierwsze bowiem – Adwokatura służy społeczeństwu, po drugie – stanowi szczególnego rodzaju pomost między obywatelami oraz instytucjami a władzą sądowniczą, po trzecie zaś – potrzebna jest władzy państwowej, chociażby po to, aby aktywnie uczestniczyć w procesie tworzenia lepszego prawa. Dziekan Malicki dostrzegł także – podobnie jak jego poprzednik – związki łączące środowisko uniwersyteckie, w tym zwłaszcza Profesurę Uniwersytetu Wrocławskiego z Adwokaturą. Udział w Konferencji jako jej współorganizatora Dziekana Wydziału Prawa prof. dr hab. Marka Bojarskiego, udział adwokata, a zarazem profesora Piotra Kardasa z

Uniwersytetu Jagiellońskiego, udział adwokata, a zarazem profesora Piotra Kruszyńskiego z Uniwersytetu Warszawskiego – świadczą, że Adwokatura jest powiązana ściśle z nauką prawa. Trudno przeto wyobrazić sobie, aby w kwestii rozumienia ochrony praw i wolności obywatelskich, istotnie wszak ograniczanych w świetle ostatnich zmian prawa sądowego, istniały poważniejsze różnice między teoretykami obserwującymi praktykę wymiaru sprawiedliwości oraz adwokatami, w tej praktyce aktywnie uczestniczącymi.

W części poprzedzającej wygłoszenie przewidzianych w programie Konferencji referatów i komunikatów wystąpili także: Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Joanna Agacka-Indecka, członek Naczelnej Rady Adwokackiej Prof. dr hab. adw. Piotr Kruszyński oraz Prof. dr hab. Mecenas Piotr Kardas.

Dziękując za zaproszenie na Konferencję Prezes Joanna Agacka-Indecka wyraziła słowa uznania pod adresem jej organizatorów oraz – nakreśliwszy pokrótce aktualną sytuację polskiej Palestry – zaakcentowała potrzebę dyskusji na temat miejsca i roli Adwokatury w wymiarze sprawiedliwości, w której pożądany byłby także udział środowisk uniwersyteckich. Rola adwokata to nie tylko rola sądowa, ale także obowiązek czuwania nad przestrzeganiem i tworzeniem prawa oraz działaniami instytucji państwowych. Adwokat to przecież obrońca praw jednostki, która staje wobec przymusu państwowego. Wprowadzone w ostatnich latach zmiany obowiązującego prawa, a przede wszystkim nowelizacja przepisów postępowania cywilnego wskazuje wyraźnie na nadmierność tej ingerencji. Szczególny niepokój budzi uzależnienie upoważnienia do obrony i pełnomocnictwa, a więc aktów reprezentacji procesowej, od uiszczenia opłaty fiskalnej. Trudno wszak zaakceptować model, w którym element fiskalny miałby decydować o realizacji konstytucyjnej zasady prawa do obrony. Prezes Joanna Agacka-Indecka zwróciła także uwagę, że w listopadzie 2007 r. przedstawiciele międzynarodowych organizacji prawniczych, tj. Instytutu Praw Człowieka, Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (IBAHRI) i Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) zaprezentowali raport, który stanowi ocenę obecnej sytuacji i pojawiających się zagrożeń dla praworządności w Polsce. Raport, któremu nadano znamienny tytuł „Atak na sprawiedliwość", w precyzyjny i trafny sposób wskazuje niebezpieczeństwa zagrażające wymiarowi sprawiedliwości oraz środowiskom prawniczym w Polsce. Wskazuje on również na konieczność rozdzielenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, odpolitycznienia postępowania przygotowawczego czy wprowadzenia funkcji sędziego śledczego. Na zakończenie swego wystąpienia Prezes Agacka-Indecka wyraziła przekonanie, iż konferencja „Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego" ze względu na jej zakres oraz wielowątkowość, będzie istotnym wkładem w debatę publiczną.

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński odniósł się do zagadnień niezwykle ważnych z perspektywy adwokata występującego w roli obrońcy, a związanych z modelem postępowania przygotowawczego w polskiej procedurze karnej. Bardzo silnie akcentował potrzebę gruntownych zmian w tymże modelu, nawiązując w szczególności do znanej w przeszłości koncepcji sędziego śledczego jako organu wykonującego czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym.

Kolejny mówca prof. dr hab. Piotr Kardas zabrał głos w imieniu, a także – w pewnym sensie – w zastępstwie zapowiadanych w programie, lecz niestety z przyczyn obiektywnych nieobecnych na Konferencji honorowych gości: prof. dr hab. Andrzeja Zolla oraz Ministra Sprawiedliwości prof. dr hab. Zbigniewa Ćwiąkalskiego, zwracając uwagę, że Minister Sprawiedliwości, do niedawna związany z adwokaturą, doskonale zna i rozumie jej problemy, wynikające m.in. z otwarcia tego zawodu, oraz dostrzega pilną potrzebę ich rozwiązania.

Kończąc część poprzedzającą wygłoszenie przewidzianych na Konferencji referatów i komunikatów wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej, adwokat i jednocześnie profesor Uniwersytetu Wrocławskiego Jacek Giezek zwrócił uwagę, że temat konferencji postrzegać należy w dwóch różnych płaszczyznach. Adwokatura, stając wobec najnowszych zmian dokonywanych w prawie, w tym zwłaszcza w prawie sądowym, z jednej strony zmiany te może, a nawet – ze względu na jej rolę – nawet powinna oceniać i recenzować, z drugiej zaś strony – sama staje się ich przedmiotem. Sens dokonywanych zmian odczytać bowiem niekiedy można jako próbę deprecjonowania pozycji adwokatury, czego przejaw stanowią m.in. regulacje umożliwiające dyscyplinowanie obrońców w procesie karnym lub też swoiście umniejszające rolę pełnomocników – adwokatów w procesie cywilnym.

Jako pierwszy z referentów wystąpił prof. Piotr Kardas, wygłaszając referat na temat „Zmiany w postępowaniu karnym, umniejszenie roli adwokatów, czy ograniczenie praw stron do obrony. Uwagi na temat prawa dostępu do akt postępowania". Analizę kwestii dostępu obrońcy do akt postępowania przygotowawczego referent poprzedził syntetycznym przedstawieniem problematyki udostępniania akt postępowania o uchylenie immunitetu sędziowskiego, a także omówieniem najbardziej doniosłych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zasadnicze rozważania dotyczyły jednak występujących zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie sądowym, interpretacji art. 156 k.p.k. Nie podejmując się rozstrzygnięcia, czy przepisy rządzące dostępem do akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego wymagają przemodelowania, czy wystarczające jest ich właściwe stosowanie, referent zwrócił uwagę, że wykładnia art. 156 § 5 k.p.k. powinna być również dokonywana z uwzględnieniem relewantnych standardów konstytucyjnych. Zdekodowany z przepisów Konstytucji standard, jakiemu winno odpowiadać postępowanie w przedmiocie zażalenia na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym, wymaga udostępnienia obrońcy podejrzanego tymczasowo aresztowanego akt sprawy w zakresie umożliwiającym weryfikację legalności pozbawienia wolności poprzez zastosowanie detencyjnego środka zapobiegawczego. Niezbędne minimum stanowić musiałoby natomiast udostępnienie wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz zgromadzonych w aktach sprawy dowodów, które miałyby wskazywać na wystąpienie ogólnych oraz szczególnych podstaw stosowania tego środka zapobiegawczego. Przemawia za tym również zdefiniowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka zakres pojęcia „legalność pozbawienia wolności". Odmowę udostępnienia akt sprawy we wskazanym wyżej zakresie, także ze względu na konieczność efektywnej realizacji określonych w art. 2 § 1 k.p.k. oraz art. 297 k.p.k. celów postępowania przygotowawczego, należałoby – zdaniem Prof. Kardasa – ocenić jako niedopuszczalną.

Adwokat Dariusz Wnuk (członek ORA we Wrocławiu) wygłosił referat dotyczący roli pełnomocnika i przedsiębiorcy w postępowaniu przed sądem gospodarczym. Referent zwrócił uwagę na niektóre wprowadzone w okresie ostatnich kilku lat zmiany procedury cywilnej, koncentrując się przede wszystkim na nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z 16 listopada 2006 r. Zasadniczym celem tejże nowelizacji było usprawnienie przebiegu postępowania cywilnego, w szczególności postępowania w sprawach gospodarczych, a w konsekwencji przyspieszenie ich merytorycznego rozpoznawania. Sporo miejsca w swym wystąpieniu – nie szczędząc krytycznych uwag – referent poświęcił zagadnieniom prekluzji dowodowej, a także regulacjom prowadzącym do pełniejszej realizacji zasady koncentracji materiału dowodowego oraz dyscyplinowaniu stron procesu i ich pełnomocników. Podsumowując swe rozważania adwokat Dariusz Wnuk „przypomniał" ustawodawcy praw-

dę – zdawać by się mogło – oczywistą, że procedura cywilna nie stanowi wartości samej w sobie, lecz służyć powinna urzeczywistnianiu norm prawa materialnego. Niedopuszczalne – w głębokim przekonaniu referenta – jest bowiem tworzenie takiego instrumentarium procesowego, przy którego wykorzystywaniu – w imię, rzecz oczywista, usprawniania procedury, a więc koncentracji materiału dowodowego oraz dyscyplinowania jego uczestników – pełnomocnik strony traktowany byłby niemal jak wróg, przeciwko któremu wykorzystać trzeba całą dostępną „amunicję".

Kolejny mówca, adwokat Sławomir Krześ (członek prezydium ORA we Wrocławiu), omówił w swym referacie temat „Zmiany k.p.c. a prawo do sprawiedliwego sądu". Referent przeanalizował zmiany wprowadzone w kodeksie postępowania cywilnego pod kątem ich zgodności z Konstytucją, przekonywająco wykazując, że niektóre z nich są niekonstytucyjne, inne zaś budzą poważne wątpliwości lub różnice zdań w doktrynie i judykaturze.

Po trwającej kilkanaście minut przerwie kawowej, która sprzyjała nie tylko dyskusjom na tematy poruszone w wygłoszonych referatach, ale także kontaktom z zainteresowanymi Konferencją przedstawicielami mediów, przystąpiono do prezentacji komunikatów. Powracając do problematyki prawnokarnej, jako pierwszy w tej części obrad wystąpił adwokat Henryk Rossa, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu poprzedniej kadencji. Dla uczestników oczekujących tego wystąpienia było oczywiste, że to właśnie Dziekan Rossa, znany obrońca w procesach politycznych okresu PRL-u, należy do nielicznego grona adwokatów, którzy są szczególnie legitymowani, aby w swych rozważaniach podejmować aktualizujący się niestety również współcześnie temat granic dyscyplinowania adwokata w procesie karnym z perspektywy jednej z podstawowych przecież zasad tego procesu, a mianowicie zasady prawa do obrony. Nie było przeto zaskoczeniem, że referent rozpoczął swe wystąpienie od refleksji dotyczących przeszłości, a także jej konfrontacji z problemami wyłaniającymi się w kontekście najnowszych zmian procedury karnej, świadczących o podejmowaniu prób dyscyplinowania adwokata w sposób mogący godzić w prawo do obrony. W tej perspektywie przedstawił referent swe spostrzeżenia na temat najnowszych regulacji, jakie pojawiły się w przepisach art. 285 oraz art. 20 kodeksu postępowania karnego, stwarzających możliwość szczególnego dyscyplinowania obrońcy, a także władz samorządu adwokackiego (dziekana okręgowej rady adwokackiej) poprzez nakładanie kar pieniężnych. Tego rodzaju ograniczanie prawa do obrony oraz niezależności adwokatów i władz samorządowych sugerować bowiem może, że pojawia się na tej płaszczyźnie jakaś szczególna, wymagająca interwencji ustawodawcy kolizja, w jakiej obowiązki procesowe obrońcy pozostawać mogą z ogólnie pojętym dobrem wymiaru sprawiedliwości.

Kolejny referent, adwokat Maciej Korta (Izba Adwokacka we Wrocławiu), w swym komunikacie podjął pojawiające się także we wcześniejszych wystąpieniach zagadnienie pozycji i roli adwokata jako pełnomocnika w sprawach cywilnych. Skoro jest oczywiste, że rola ta powinna być znacząca, to jednocześnie zaskakiwać może fakt, że – w świetle obowiązujących obecnie regulacji prawnych – strona zastępowana przez adwokata lub radcę prawnego znajduje się w znacznie trudniejszej sytuacji procesowej niż strona działająca osobiście, chociażby ze względu na rodzący się w świetle art. 207 § 3 k.p.c. obowiązek wskazania wszelkich twierdzeń i dowodów w określonym terminie, pod rygorem utraty prawa do powoływania się na nie w przyszłości. Zdaniem referenta władze adwokatury powinny aktywniej włączyć się w proces stanowienia prawa, także w omawianym zakresie, aby zapobiegać obciążaniu adwokatów – a w konsekwencji także ich klientów – odpowiedzialnością ponad pożądaną i rozsądną miarę.

Referat poświęcony tematowi „Konstytucyjna zasada równości i dostępu do sądu a zawody prawnicze" wygłosił adwokat Szymon Filek (wrocławska Izba Adwokacka). Referent omówił uregulowania dotyczące zawodów prawniczych oraz obowiązków procesowych nałożonych na strony zastępowane przez tzw. fachowych pełnomocników w kontekście konstytucyjnych zasad równości i dostępu do sądu. Niektóre z tych uregulowań naruszają – zdaniem referenta – wspomniane zasady, albowiem nierównomiernie i bez uzasadnionych przyczyn ograniczają efektywny dostęp do sądu, skoro nawet drobne uchybienia pełnomocnika reprezentującego stronę mogą skutkować odmową merytorycznego rozpatrzenia sprawy przez sąd. Zdecydowanej krytyce poddany także został projekt ustawy o licencjach prawniczych, głównie ze względu na uregulowania naruszające zasadę równości przy konkurowaniu przedstawicieli różnych zawodów prawniczych oraz wątpliwości dotyczące badania kwalifikacji merytorycznych osób posiadających tzw. licencję II stopnia.

Kolejny mówca, adwokat Piotr Migaj (członek prezydium ORA we Wrocławiu), podjął zagadnienie ujęte w tytule referatu jako „Prekluzja dowodowa – konflikt dwóch zasad a obowiązki sądu". Odwołując się do najbardziej fundamentalnych założeń wymiaru sprawiedliwości, można by – zdaniem referenta – zaryzykować twierdzenie, że formułowana m.in. w orzecznictwie teza o prekluzji procesowej jako służącej realizacji konstytucyjnej normy zapewnienia osądzenia sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 45 Konstytucji RP) jest oczywiście słuszna, niemniej nie może przesłaniać faktu, że podstawowym celem państwa jest zapewnienie wymiaru sprawiedliwości w ogóle, rozumianego w pierwszym rzędzie jako ochrona praw podmiotowych, materialnych, ze względu na którą procedura jest tylko narzędziem. Zapewnienie osądzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki nie może wszak oznaczać ani tempa „ekspresowego", ani poświęcenia na ołtarzu szybkości postępowania praw podmiotowych. Tak samo zresztą formułuje to art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, w którym mowa o rozsądnym terminie osądzenia sprawy. Dyrektywa dążenia do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy nie może pozostawać w kolizji z potrzebą odpowiedniego jej wyjaśnienia. Należy przez to rozumieć, ze sąd winien dopuścić i przeprowadzić dowody zgłoszone przez strony, jeżeli ich przedmiotem są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). Wątpliwa jest celowość nazbyt surowej regulacji prekluzji dowodowej. Oczywista zaleta sprawności postępowania, której konieczność wynika nie tylko z szeregu przepisów, w tym również konstytucyjnych lub traktatowych, lecz po prostu z przymusu ekonomicznego zapewnienia dobrego klimatu prawnego potencjalnym stronom procesu (w tym m.in. inwestorom), nie może przesłaniać samej idei wymiaru sprawiedliwości, polegającej na dogłębnym, wnikliwym i bezstronnym zbadaniu stosunków prawnych pomiędzy stronami. Składanie w ofierze prawdy i równości na ołtarzu statystyki dotyczącej szybkości oraz ilości załatwień nie jest bowiem – zdaniem referenta – najbardziej pożądane.

W podjętej po wygłoszeniu wszystkich referatów i komunikatów dyskusji głos zabrali: Prokurator Prokuratury Apelacyjnej dr hab. Jerzy Skorupka, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Joanna Agacka-Indecka, prof. dr hab. Ryszard Jaworski oraz adwokat-senior Stanisław Krzysik. Zabierając głos uczestnicy dyskusji odnosili się do wygłaszanych w referatach i komunikatach tez oraz omawianych w nich problemów. Szczególnie obszerne, a nawet – samo w sobie – stanowiące referat było wystąpienie profesora Jerzego Skorupki, który – co w wypowiedzi osoby będącej jednocześnie prokuratorem, z perspektywy oczekiwań Adwokatury zdaje się być szczególnie satysfakcjonujące – bardzo szczegółowo oraz z pełną aprobatą odniósł się do zasadniczej tezy referatu profesora Piotra Kardasa o potrzebie szerszego udostępnienia akt postępowania występującemu w sprawie karnej obrońcy, czy nawet – mówiąc ogólniej

– wzmocnieniu jego pozycji. Prezes NRA Joanna Agacka-Indecka dała wyraz m.in. temu, że w przypadku dwóch niezwykle istotnych wartości, a mianowicie realizowanego przez adwokata w interesie jego mandanta prawa do obrony oraz dobra wymiaru sprawiedliwości możliwa, a chyba nawet pożądana jest ich symbioza, choć z drugiej jednocześnie strony wartości te pozostawać muszą w pewnym, wynikającym z natury rzeczy i w jakimś sensie genetycznie z nimi powiązanym konflikcie. Prof. Ryszard Jaworski nawiązał w swej wypowiedzi do problematyki gromadzenia dowodów w postępowaniu karnym, w szczególności zaś do znaczenia opinii biegłego w postępowaniu karnym. Mecenas Stanisław Krzysik ujął słuchaczy swymi interesującymi wspomnieniami z czasu studiów prawniczych, przypadających jeszcze na okres międzywojenny oraz nawiązującymi do pierwszych lat po drugiej wojnie światowej, kiedy to pracował jako sędzia śledczy, a więc występował w takiej roli procesowej, jaka – wedle pojawiających się propozycji, szerzej przedstawionych w wypowiedzi profesora Piotra Kruszyńskiego – miałaby się znów pojawić w polskiej procedurze karnej.

Zamykając konferencję oraz dziękując wszystkim zgromadzonym nie tylko za aktywny, ale także wytrwały w niej udział, Dziekan Andrzej Malicki już teraz zapowiedział, że intencją organizatorów jest ukształtowanie tradycji organizowania konferencji poświęconych problemom współczesnego prawa, postrzeganym jako doniosłe zarówno z perspektywy teorii, jak i praktyki wymiaru sprawiedliwości, które trwale integrowałyby Palestrę ze środowiskiem uniwersyteckim.

Jacek Giezek

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI Z 13 GRUDNIA 2007 R. NA TEMAT REFORMY PRAWNEJ STRUKTURY UNII EUROPEJSKIEJ I PRZYJĘCIA TZW. TRAKTATU Z LIZBONY ORAZ KARTY PRAW PODSTAWOWYCH

W dniu 13 grudnia 2007 r. w siedzibie WSPiZ im. L. Koźmińskiego w Warszawie odbyła się konferencja pt.: Traktat z Lizbony – aspekty prawne i polityczne. Wyzwania dla Polski. Konferencji patronowało przedstawicielstwo Komisji UE w Polsce oraz Niezależny Instytut Prawa Międzynarodowego i Europejskiego. Naczelną Radę Adwokacką reprezentowała adw. dr Małgorzata Kożuch, członek Prezydium NRA.

Obrady podzielono na dwa panele, pierwszy – dotyczący zagadnień ogólnych i strukturalnych oraz drugi – poświęcony reformie prawa materialnego.

Podczas pierwszego panelu przedstawiono zagadnienia: reformy instytucjonalnej (prof. J. Barcz), podmiotowości prawnomiędzynarodowej UE (C. Herma), procesu decyzyjnego (prof. J. Kranz), umocnienia demokratycznej legitymacji (prof. C. Mik), statusu KPP (prof. A. Wyrozumska).

W drugim panelu omówiono zagadnienia zmian w dziedzinie rynku wewnętrznego i polityk (prof. A. Nowak-Far), zmian w dziedzinie polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (K. Miszczak), zmian w dziedzinie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (dr A. Grzelak) oraz oceny kompromisu zawartego w Traktacie z Lizbony (P. Świeboda).

Prelegenci zwracali uwagę przede wszystkim na polityczne aspekty nowego traktatu oraz błędne informacje w mediach dotyczące zarówno treści, jak i znaczenia KPP oraz tzw. protokołu 7. Biorący udział w konferencji z aprobatą wypowiadali się o treści nowego traktatu,

zaznaczając jednakże, że po pierwsze ograniczył on zakres planowanych reform w porównaniu do pierwotnego projektu tzw. traktatu konstytucyjnego oraz iż reformy faktycznie przeprowadzone nie doprowadziły do stworzenia jednolitego dokumentu, łatwego w odbiorze i egzegezie. Wręcz przeciwnie – paneliści zwracali uwagę, iż ze względów politycznych podjęto decyzję o rezygnacji ze stworzenia tzw. tekstu jednolitego traktatu, nawet dla potrzeb dyskusji.

Dominujący głos dotyczący struktury UE odnosił się do likwidacji tzw. podziału na trzy filary (tj. gospodarczy z prawem wspólnotowym, polityki zagranicznej UE z instrumentami typowymi dla prawa międzynarodowego oraz współpracy sądowej w sprawach cywilnych i karnych o instrumentach mieszanych). Drugim ważnym elementem było podkreślenie wzmocnienia roli Parlamentu Europejskiego w procesie prawodawczym. Trzecim – treść i znaczenie KPP oraz sposób jej interpretacji. Prof. A. Wyrozumska dobitnie określiła postawę polityków polskich obstających przy protokole 7 jako niezrozumiałą i wynikającą z nieznajomości materii oraz zwróciła uwagę na znaczenie elementów interpretacyjnych, które winny być oparte o komentarz Konwentu do Karty.

W panelu drugim na uwagę zasługiwały nade wszystko uwagi dotyczące polityki zagranicznej, która formalnie wzmacniana strukturalnie w ramach UE staje się domeną polityki kierunkowej liderów Unii. W obszarze przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości zwrócono uwagę na znaczenie konwencji z Prüm, która mimo iż powinna być zawarta jako instrument UE, taką nie była, co może świadczyć bądź o osłabieniu integracji w tym obszarze, bądź o zamiarze podkreślenia przez niektóre państwa ich pozycji.

Oceniając kompromis polityczny wynikający z postanowień Traktatu z Lizbony, zwrócono uwagę na zmianę liczby europosłów do Parlamentu Europejskiego. Docelowo będzie ich 51. P. Świeboda zwracał uwagę, iż liczba ta mogła być większa, przy intensyfikacji prac w tym obszarze wiosną 2007 r., co niestety nie miało miejsca. Zwrócono także uwagę, iż mechanizm decyzyjny przyjęty w Traktacie utrzymuje silną pozycję Polski, odzwierciedlając jej potencjał ludnościowy i obszarowy.

Małgorzata Kożuch

SPRAWOZDANIE Z SEMINARIUM Z 18 GRUDNIA 2007 R. NA TEMAT PRAWA PETYCJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO

W dniu 18 grudnia 2007 r. w Collegium Civitas w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie odbyło się seminarium poświęcone prawu petycji do Parlamentu Europejskiego. W seminarium w charakterze panelistów wystąpili poseł i Przewodniczący Komisji Petycji Parlamentu Europejskiego Marcin Libicki, dr Hanna Machińska – Dyrektor Biura Informacji Rady Europy, dr Mirosław Wróblewski – Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w Biurze RPO, Włodzimierz Zając z Biura Korespondencji i Informacji Sejmu RP, prof. L. Kolarska-Bobińska – Dyrektor Instytutu Spraw Publicznych, Adam Bodnar z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Naczelną Radę Adwokacką reprezentowała adw. dr Małgorzata Kożuch, członek Prezydium NRA.

Przewodniczący Komisji Petycji PE przedstawił formalne aspekty postępowania, jakim

jest petycja, i wyjaśnił, iż mimo że jest to instrument najsłabszy do egzekwowania i od strony prawnej wybitnie niesformalizowany, to ma on stale wzrastające znaczenie polityczne i w ten sposób jego faktyczne znaczenie staje się nie do przecenienia. Statystyka Komisji Petycji wskazuje, że rocznie wpływa do niej ok. 1000 petycji, z czego 650 nadaje się do rozpoznania. Z Polski rocznie wpływa ok. 50 petycji. Petycje grupowane są problemowo pod jedną sygnaturą. Komisja Petycji (40 członków) unika formalnych głosowań, jednakże sprzeciw jednego z członków Komisji uruchamia procedury formalne i jest wystarczający do podjęcia inicjatywy. Po zarejestrowaniu petycji Komisja informuje o jej treści przedstawicielstwa UE państw członkowskich, których szybka i prawidłowa reakcja na problem może doprowadzić do zamknięcia sprawy. Jeżeli tak się nie dzieje, Komisja sporządza raport i ewentualnie kieruje sprawę na posiedzenie Parlamentu Europejskiego, składając rekomendacje w sprawie.

Dr H. Machińska przedstawiła sytuację skargową w Radzie Europy. Zarejestrowanych jest w niej ok. 90 tys. spraw oczekujących. Z Polski wpływa ok. 5% wszystkich spraw, które dotyczą głównie dysfunkcji systemu wymiaru sprawiedliwości, skarg na rzetelność postępowania sądowego, nadmierną długość stosowania środków izolacyjnych, zwłaszcza aresztów. Dyrektor ISP poinformowała o wdrożeniu pilotażowego projektu wstępnej oceny skargi przez prawnika krajowego, który wskazuje, iż ponad 60% petentów może rozwiązać problem w kraju, bez konieczności wszczynania postępowania skargowego do Trybunału w Strasburgu, gdzie skarga byłaby uznana za niedopuszczalną z powodu braku wyczerpania drogi krajowej.

Przewodniczący Biura Korespondencji Sejmu zwrócił uwagę na zaniedbanie realizacji delegacji ustawowej z art. 63 Konstytucji RP w zakresie uregulowania trybu postępowania w sprawie petycji do Sejmu RP.

Dr Mirosław Wróblewski z Biura RPO przedstawił środki procesowe, którymi dysponuje RPO i które niewątpliwie należą do najsilniejszych w Europie, dla porównywalnych instytucji. Są to bowiem zarówno skargi bezpośrednie, wnioski do TK, środki zaskarżenia procesowego, prawo inicjatywy procesowej i ustawowej. Dyrektor przedstawił statystykę, z której wynika, iż z ok. 50 tys. spraw ponad 30% dotyczy spraw karnych, głównie ograniczeń wolności, przewlekłości postępowania oraz zagęszczenia w zakładach karnych.

Adam Bodnar przedstawił obszary aktualnej aktywności Fundacji, skupiając się na programie tzw. spraw precedensowych. Fundacja występowała np. w sprawie asesorów sądowych w charakterze tzw. przyjaciela sądu, popiera sprawy ważne publicznie, np. sprawę nauczania etyki w szkołach, czy sygnalizuje problemy stosowania aresztu. Prelegent zwrócił uwagę na fakt, iż SN sprawę nadmiernego zagęszczenia w więzieniach nakazuje traktować w kategoriach naruszenia dóbr osobistych, a równocześnie sądy powszechne odmawiają zasądzania odszkodowań. Efektem tego może być prawdopodobne przyjęcie przez Trybunał w Strasburgu, iż w Polsce istnieje strukturalny problem w postaci braku skutecznego środka prawnego w tym obszarze.

Adam Bodnar poinformował także, iż Fundacja wygrała przetarg ogłoszony przez Agencję Praw Podstawowych UE na raport o homofobii oraz przygotowuje dalsze, w tym dotyczące świadczenia i dostępu do pomocy prawnej. Poinformował także, iż uczestniczy i rekomenduje kancelarie prawnicze w rankingach, w związku z faktem, iż niektóre z nich współpracują z Fundacją *pro bono*.

Małgorzata Kożuch

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

SYSTEM PREKLUZJI A DOPUSZCZENIE DOWODU PRZEZ SĄD Z URZĘDU

Cechą charakterystyczną rozwoju regulacji procesowych w latach 2000–2006 było poważne rozszerzenie zakresu zastosowania systemu prekluzji jako środka gromadzenia materiału procesowego mającego służyć realizacji zasady koncentracji (art. 207 § 3 k.p.c., art. 479^{12} § 1 k.p.c., art. 479^{14} § 2 k.p.c., art. 479^{14} § 2 k.p.c. w. zw. z art. 479^{14a} k.p.c., art. 479^{14} § 2 k.p.c. w. zw. z art. 479^{18} § 3 k.p.c., art. 495 § 3 k.p.c., art. 505^{5} § 1 i 2 k.p.c.)[1]. W praktyce powstało istotne zagadnienie, jaki jest stosunek wskazanych norm przewidujących prekluzję w gromadzeniu materiału procesowego, co obejmuje także powoływanie przez strony dowodów, do przepisu art. 232 zd. drugie k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Chodzi o to, czy sąd może dopuścić z urzędu dowód, który uległ sprekludowaniu z uwagi na działanie regulacji prekluzyjnych, a więc nie może zostać skutecznie powołany przez stronę, czy też jest to wykluczone wskutek obowiązywania owych regulacji prekluzyjnych.

Przedstawiony problem był przedmiotem wypowiedzi judykatury, jak i również nauki. Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05[2], przyjął, że nie jest wyłączone dopuszczenie przez sąd z urzędu – na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. – dowodu, który nie może być powołany przez stronę na podstawie art.

[1] Regulacje te zostały wprowadzone ustawą z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554 ze zm.) i zmodyfikowane ustawą z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 235, poz. 1699).

[2] OSNC 2006, nr 10, poz. 174.

479^{12} § 1 k.p.c. Formalnie przywołany wyrok dotyczy jednego z uregulowań prekluzyjnych obowiązujących w postępowaniu w sprawach gospodarczych, jednak należy przyjąć, że jego znaczenie rozciąga się także na inne regulacje przewidujące prekluzję w gromadzeniu materiału procesowego[3]. Uzasadniając swój pogląd, Sąd Najwyższy wskazał, że rozwój prawa procesowego cywilnego w ostatnim czasie zmierzał w kierunku wzmocnienia zasady kontradyktoryjności, czego przejawem jest m.in. rozszerzenie zakresu działania systemu prekluzji. Niemniej, odejście od dogmatu tzw. zasady prawdy obiektywnej nie spowodowało, że przestała obowiązywać zasada prawdy materialnej, bez względu na to, czy się ją ujmuje jako zasadę, czy też cel procesu. Ustalenie owej prawdy materialnej nie zawsze jest jednak możliwe, zwłaszcza wtedy, gdy wszystkie narzędzia pozwalające ją odkryć pozostają w rękach stron, które z nich nie korzystają lub czynią to nieumiejętnie. Istotna jest w tym kontekście funkcja przepisu art. 232 zd. drugie k.p.c. umożliwiającego sądowi na dopuszczenie dowodu niewskazanego przez stronę. W ocenie Sądu Najwyższego nie ma podstaw do ograniczenia zakresu działania tego przepisu z uwagi na jego brzmienie oraz przesłanki ustrojowe i aksjologiczne. Nie byłoby uzasadnione sprowadzenie roli art. 232 zd. drugie k.p.c. tylko do wypadków wyjątkowych. Ograniczenia swobody sądu w dopuszczeniu dowodu z urzędu, przewidzianej w art. 232 zd. drugie k.p.c., nie da się także wywieść z przepisów ustanawiających prekluzję dowodową. Skutki prekluzji nie mają charakteru bezwzględnego, ponieważ dotyczą tylko konkretnej strony i konkretnych dowodów. Dowód sprekludowany dla jednej strony może być więc podniesiony przez drugą stronę, a także – jeżeli biorą udział w procesie – przez prokuratora, organizację społeczną lub Rzecznika Praw Obywatelskich. Tym bardziej dowód taki może być dopuszczony przez sąd, jeżeli korzysta on z kompetencji określonej w art. 232 zd. drugie k.p.c., jednak powinien on wtedy – aby nie narazić się na zarzut naruszenia przepisów o prekluzji – zademonstrować stronom, że dopuszcza dowód na tej właśnie podstawie. Stanowisko powyższe potwierdzone zostało przez Sąd Najwyższy w wyroku z 14 listopada 2006 r., II CSK 195/06[4] i wyroku z 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06[5], w którym Sąd ten dodatkowo podniósł, że adresatem reguł prekluzji dowodowej są strony, a nie jest nim sąd rozpoznający sprawę. W wyroku z 4 stycznia 2007 r. Sąd Najwyższy poczynił jednak pewne zastrzeżenia, a mianowicie uznał, że, gdy zastosowanie mają zasady prekluzji dowodowej, podjęcie przez sąd inicjatywy dowodowej z urzędu powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami[6].

[3] Tak też A. Jakubecki, *Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05*, OSP 2007, nr 4, poz. 47, s. 288.

[4] Niepubl.

[5] LEX nr 277303.

[6] Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26 października 2006 r., I ACa 844/06, LEX nr 298395, gdzie również przyjęto, że pomimo sprekludowania dowodu dla strony może on zostać dopuszczony przez sąd z urzędu, jednak z uprawnienia tego korzystać należy tylko wyjątkowo.

Stanowisko o możliwości dopuszczenia przez sąd z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. dowodu, który uległ już sprekludowaniu dla strony, spotkało się w literaturze zarówno z aprobatą, jak i z oceną negatywną. Zwolennicy tego stanowiska podnoszą przede wszystkim kwestię znaczenia zasady prawdy materialnej, upatrując w niej ograniczenie działania systemu prekluzji[7], a ponadto powołują się na okoliczność, że uregulowania przewidujące prekluzję adresowane są do stron procesowych, a nie do sądu[8].

Z krytyką tezy, że sąd na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. może dopuścić dowód z urzędu, mimo że został on sprekludowany, wystąpił – na gruncie postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych – Ł. Kozłowski[9]. Podniósł on, że obowiązujące w postępowaniu w sprawach gospodarczych regulacje prekluzyjne są regulacjami szczególnymi w stosunku nie tylko do art. 217 § 1 k.p.c., ale także wobec art. 232 zd. pierwsze k.p.c. Przyjmując również, że na tle postępowania procesowego ogólnego regulacja zezwalająca sądowi na dopuszczenie dowodu z urzędu (art. 232 zd. drugie k.p.c.) ma charakter wyjątkowy względem zasady, że to strony zgłaszają dowody (art. 232 zd. pierwsze k.p.c.), Ł. Kozłowski uznał, iż okoliczność, że regulacji takiej (zezwalającej na dopuszczenie dowodu z urzędu) nie powtórzono w normach dotyczących postępowania w sprawach gospodarczych, oznacza, że ustawodawca wyłączył możliwość powoływania dowodów z urzędu w tym postępowaniu[10]. Z kolei A. Jakubecki, akceptując od strony aksjologicznej stanowisko, że przepisy o prekluzji dowodowej nie przekreślają możliwości dopuszczenia sprekludowanego dowodu przez sąd z urzędu zgodnie z przepisem art. 232 zd. drugie k.p.c., zaznaczył, że nie ma ono *de lege lata* zbyt mocnego uzasadnienia jurydycznego[11]. Za nieprzekonujące uznał przede wszystkim rozumowanie, że skoro dowód sprekludowany w stosunku do jednej ze stron może być podniesiony przez drugą stronę, względnie prokuratora lub inne podmioty, to może to uczynić także sąd z urzędu. Czym innym jest dopuszczenie

[7] Zob. E. Tomaszewska, *Dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu a prekluzja dowodowa w postępowaniu gospodarczym. Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05*, GSP 2007, nr 1, s. 108. Por. także J. Akińcza, *Dopuszczalność dowodzenia z urzędu w związku z wystąpieniem prekluzji dowodowej. Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05*, „Glosa" 2007, nr 4, s. 32 i n.

[8] P. Rylski, *Glosa do uchwały SN z 27 października 2005 r., III CZP 55/05*, OSP 2006, nr 7–8, poz. 86, s. 406–408; E. Tomaszewska, *Dopuszczenie*…, s. 108; Ł. Pieniak (w:) B. Draniewicz, Ł. Pieniak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, art. 479[12], nb. 7, s. 136. Por. także J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, t. 2, Warszawa 2007, art. 479[12], uw. 3, s. 517.

[9] Ł. Kozłowski, *Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05*, „Palestra" 2007, nr 9–10, s. 335–338. Por. też F. Sporek, A. Stępień-Sporek, *Możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu. Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05*, GSP 2007, nr 2, s. 81 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2007, art. 232, nb. 7, s. 411.

[10] Ł. Kozłowski, *Glosa*…, s. 336–337.

[11] A. Jakubecki, *Glosa*…, s. 290.

dowodu sprekludowanego dla jednej ze stron na wniosek strony przeciwnej lub innych podmiotów występujących w procesie na prawach strony, co mieści się w obrębie kontradyktoryjności procesu, a czym innym dopuszczenie dowodu przez sąd z urzędu. A. Jakubecki zauważył także, że możliwość dopuszczania przez sąd z urzędu dowodów, które zostały sprekludowane, przekreślałaby praktyczne znaczenie prekluzji dowodowej. W efekcie zaproponował, aby przyjąć, że sąd jest uprawniony do tego, aby dopuścić z urzędu dowód niezgłoszony przez stronę w pozwie (odpowiedzi na pozew), gdy się okaże, że jego powołanie w pozwie (odpowiedzi na pozew) nie było możliwe bądź potrzeba jego powołania powstała później, a więc jedynie wtedy, gdy na dowód taki mogłaby się powołać sama strona. Za trudny do zaakceptowania uznał jednak pogląd, że dopuszczenie sprekludowanego dowodu z urzędu jest dopuszczalne, chociażby sama strona nie miała już możliwości jego powołania[12].

Wydaje się, że na rozpatrywane zagadnienia spojrzeć należy z perspektywy założeń teoretycznych systemu prekluzji jako środka skupienia materiału procesowego. Stanowi on – obok systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego – główny system gromadzenia materiału procesowego. Rozumie się go w ten sposób, że wyznaczony zostaje (przez ustawę lub na mocy decyzji sądu) termin, do którego można gromadzić materiał procesowy. Po upływie tego terminu dalsze gromadzenie materiału procesowego jest niedopuszczalne, gdyż następuje jego prekluzja. W związku z tym przed upływem terminu należy powołać wszelkie możliwe do przedstawienia twierdzenia i dowody, i to nawet w sposób ewentualny, wyrażający się w powołaniu danego twierdzenia czy dowodu jedynie na wypadek, gdyby inne twierdzenie lub dowód nie odniosły zamierzonego przez stronę skutku lub nie zostały uwzględnione[13]. Cechą systemu prekluzji jest to, że skutek w postaci wykluczenia danego przytoczenia strony, które zostało przedstawione po upływie terminu, następuje z mocy ustawy. System prekluzji, tak samo jak system dyskrecjonalnej władzy sędziego, odnosi się jednak do sfery działań stron z punktu widzenia realizacji koncentracji materiału procesowego[14]. W ujęciu przedmiotowym oba te systemy dotyczą zatem wyłącznie materiału procesowego, który do postępowania jest wprowadzany przez strony, a nie przez sąd w ramach jego uprawnień w tym zakresie (np. dopuszczenie dowodu z urzędu)[15]. Chodzi

[12] A. Jakubecki, *Glosa*…, s. 291.

[13] Por. m.in. E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 38; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 61; M. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym (cz. 1)*, „Palestra" 2006, nr 11–12, s. 30.

[14] Założenie takie przyjmuje E. Waśkowski, *System procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 184. Zob. także P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime. Eine Untersuchung heutigen und früheren Rechts*, Berlin 2004, s. 38.

[15] Tak wyraźnie w odniesieniu do systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego już F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej sędziego w ustnem postępowaniu cywilnem jako środku skupienia materyału procesowe-*

o to, aby działania stron nie tylko nie stanowiły przeszkody dla realizacji zasady koncentracji materiału procesowego, lecz były podejmowane w taki sposób i w takim czasie, który tę realizację pozwoliłby w możliwie największym stopniu osiągnąć[16].

Z przedstawionej perspektywy wynika, że nie ma podstaw, aby wyprowadzać z faktu obowiązywania regulacji przewidujących prekluzję w gromadzeniu materiału procesowego ograniczenia w stosowaniu regulacji dotyczącej możliwości dopuszczania przez sąd dowodów z urzędu[17]. Regulacje prekluzyjne wyznaczają ramy czasowe uprawnień stron w zakresie przedstawiania materiału procesowego, w tym powoływania dowodów. Wynika z nich odstępstwo od reguły ogólnej przyjętej w art. 217 § 1 k.p.c. Przepis art. 232 zd. drugie k.p.c. reguluje natomiast uprawnienie sądu do przeprowadzenia dowodu z urzędu. W efekcie, w procesie podstawową rolę w powoływaniu dowodów odgrywa inicjatywa stron, co wynika z art. 232 zd. pierwsze k.p.c., jednak funkcję uzupełniającą spełniać może w tym zakresie inicjatywa sądu działającego z urzędu. Widzimy więc, że regulacje prekluzyjne dotyczą tylko płaszczyzny gromadzenia materiału procesowego, w której chodzi o działania stron. Nie jest natomiast ich przedmiotem normowanie granic, w jakich inicjatywę dowodową realizować może sąd. Okoliczność, że dany dowód nie może zostać już skutecznie powołany przez stronę z uwagi na jego sprekludowanie, nie może więc oznaczać, że ze swej inicjatywy dowodowej nie może już korzystać sąd. Odrębną kwestią, wykraczającą jednak poza problematykę relacji między regulacjami prekluzyjnymi i dopuszczaniem dowodów przez sąd z urzędu, jest to, w jaki sposób sąd korzysta z uprawnienia do dopuszczania dowodów niewskazanych przez strony.

Karol Weitz

---

go, Kraków 1891, s. 78–79. W odniesieniu do systemu prekluzji por. P. Rylski, *Glosa*..., s. 407 i przypis 43 (Autor powołuje się na brzmienie odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego).

[16] Por. E. Waśkowski, *System*…, s. 184–185.

[17] Analogicznie P. Rylski, *Glosa*..., s. 408.

ZNACZENIE KLAUZUL SALWATORYJNYCH W KONTEKŚCIE ART. 58 § 3 K.C.

Zagadnienie tzw. klauzul salwatoryjnych, żywo dyskutowane w literaturze zagranicznej, przez długi czas nie cieszyło się szczególnym zainteresowaniem rodzimej doktryny, która w tym zakresie pozostała daleko w tyle za praktyką. Rezultat nie jest zaskakujący: praktyka obrotu rodzi poważne wyzwania dla wymiaru sprawiedliwości, a sądy znów – jak to często bywa – pozbawione są wystarczającego wsparcia nauki prawa. Problem ten dostrzegł P. Drapała, próbując wypełnić dotkliwą lukę

pierwszym obszerniejszym opracowaniem tego zagadnienia[1]. Jego interesująca analiza zachęca do zabrania głosu w dyskusji.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że pojęcie „klauzula salwatoryjna" obejmuje dwa typy postanowień umownych. Pierwszy typ to postanowienia, w których strony wyrażają wolę zapobieżenia uznaniu umowy w całości za nieważną w razie wystąpienia nieważności jej części[2] (określane niekiedy jako „klauzule utrzymujące"[3]). Drugi typ klauzul salwatoryjnych to postanowienia umowne przewidujące zastąpienie postanowień dotkniętych nieważnością przez inne postanowienia[4] (określane niekiedy jako „klauzule zastępujące"[5]). Te i inne postanowienia mogą być albo wskazane bezpośrednio (z góry określone), albo strony zobowiązują się do zastąpienia nieważnych postanowień innymi, których treść nie jest z góry określona[6]. W tym ostatnim przypadku strony zobowiązują się do podjęcia w dobrej wierze negocjacji w celu ustanowienia nowych postanowień, pozwalających – w zgodzie z prawem – zrealizować ten sam lub możliwie zbliżony cel gospodarczy[7].

Stosunek między klauzulami salwatoryjnymi a art. 58 § 3 k.c. jest przedmiotem rozbieżnych ocen w orzecznictwie.

W uzasadnieniu wyroku z 8 października 2004 r.[8] Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że: „Zamieszczenie przez strony klauzuli «salwatoryjnej» czyni zbytecznym odwoływanie się przy ocenie ważności umowy do art. 58 § 3 k.c., klauzula ta ma bowiem pierwszeństwo zastosowania przed uregulowaniem przewidzianym w tym przepisie. Inna rzecz, że ocena dokonana według klauzuli «salwatoryjnej» może w poszczególnych przypadkach nie różnić się od rezultatu, do jakiego doprowadziłoby zastosowanie art. 58 § 3 k.c. (...)"[9]. Pogląd o zbędności odwoływania się do art. 58 § 3 k.c. w razie zastrzeżenia klauzuli salwatoryjnej Sąd podzielił również w

[1] Autor wygłosił na ten temat referat na II Zjeździe Cywilistów w Wiśle we wrześniu 2006 r. i jego opracowanie oczekuje wraz z innymi materiałami zjazdowymi na zbiorczą publikację.

[2] Zob. Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2002, s. 267; J. Pokrzywniak, *Klauzula salwatoryjna*, „Monitor Prawniczy" 2004, nr 22, s. 1059; podobnie P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych na ocenę skutków nieważności części umowy*, dotychczas niepublikowany, s. 1.

[3] Taką nazwę proponuje P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych na ocenę skutków nieważności części umowy*, dotychczas niepublikowany, s. 1.

[4] Zob. J. Pokrzywniak, *Klauzula salwatoryjna*, s. 1059; podobnie P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 1.

[5] Taką nazwę proponuje P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 1.

[6] J. Pokrzywniak, *Klauzula salwatoryjna*, s. 1059; P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 11–12.

[7] J. Pokrzywniak, *Klauzula salwatoryjna*, s. 1060; P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 12.

[8] V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162.

[9] W konkretnej umowie zastrzeżono następującą klauzulę: „W przypadku, gdyby poszczególne postanowienia umowy miały być lub stać się nieważne, nie powinno to naruszać skuteczności pozostałych postanowień. W takim wypadku strony winny uzgodnić możliwie zbliżone do unieważnionych uzgodnienia inne – podobne w sensie znaczenia gospodarczego".

dotyczących takich samych stanów faktycznych wyrokach z 23 czerwca 2005 r.[10] i 5 października 2005 r.[11].

Odmienne stanowisko odnośnie do wpływu klauzul salwatoryjnych na stosowanie art. 58 § 3 k.c. Sąd Najwyższy zajął w wyroku z 26 stycznia 2006 r.[12]. Sąd stwierdził w nim, że norma prawna zawarta w art. 58 § 3 k.c. ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, która nie może być modyfikowana wolą stron czynności prawnej. Wyjaśnił, że cel i funkcja klauzuli salwatoryjnej oraz normy zawartej w art. 58 § 3 *in fine* k.c. są w znacznym stopniu zbieżne, ale nie są tożsame. Wspólnym elementem jest to, że zarówno klauzula, jak i norma art. 58 § 3 *in fine* k.c. mają na celu utrzymanie w określonym zakresie w mocy takiej czynności prawnej, której jedynie część dotknięta jest nieważnością. Różnią się one jednak funkcją. Przepis art. 58 § 3 k.c. służy badaniu okoliczności towarzyszących dokonywaniu czynności prawnej, a więc okresu poprzedzającego dokonanie tej czynności prawnej, a nadto badaniu wpływu tych okoliczności na samą decyzję stron o dokonaniu tej czynności. Natomiast zawarta w umowie klauzula salwatoryjna jest wyrazem woli stron ujawnionej najwcześniej w chwili dokonywania czynności prawnej. Zdaniem Sądu, klauzula ta nie służy wprost do rozstrzygania o określonym zamiarze stron w przedmiocie samego dokonania czynności prawnej na określonych warunkach, ale świadczy jedynie o ich woli utrzymania w przyszłości w mocy stanowczo dokonanej czynności prawnej oraz określa sposób usunięcia negatywnych następstw późniejszego ujawnienia się prawnie nieskutecznych lub zawierających braki elementów tej czynności prawnej. „Dopiero w konsekwencji pozytywnego przesądzenia o tym, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność prawna (obejmująca swym zakresem także klauzulę salwatoryjną) zostałaby dokonana, możliwe staje się zadośćuczynienie woli stron wynikającej z treści klauzuli salwatoryjnej, a mianowicie wiążące ukształtowanie treści nowych postanowień, które zastąpią prawnie nieskuteczne lub zawierające braki postanowienia składające się na treść czynności prawnej".

Kwestia stosunku klauzuli salwatoryjnej do art. 58 § 3 k.c. jest sporna również w piśmiennictwie. Spór dotyczy przy tym, jak się wydaje, przede wszystkim klauzul utrzymujących i w istocie ogniskuje się wokół kwestii, czy zastrzeżenie klauzuli salwatoryjnej przesądza, że części czynności niedotknięte nieważnością pozostają w mocy, jeżeli pozwalają one na określenie minimalnej treści czynności prawnej[13]. Część autorów udziela na to pytanie odpowiedzi pozytywnej. Jedni czynią tak dlatego, że uznają, iż klauzule salwatoryjne utrzymujące można uznawać za

[10] II CK 739/04, LEX nr 180871.

[11] II CK 122/05, niepubl.

[12] V CSK 81/05, OSP 2007, z. 2, poz. 17 z krytyczną glosą A. Szlęzaka.

[13] Istnieje zgoda co do tego, zob. Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2002, s. 268; A. Szlęzak, *Glosa do wyroku SN z 26 stycznia 2006 r., V CSK 81/05*, OSP 2007, z. 7–8, s. 542.

wystarczający dowód zamiaru stron, wykluczający potrzebę dalszego badania, czy bez nieważnych postanowień czynność zostałaby dokonana[14]. Stosują tym samym art. 58 § 3 k.c.[15]. Inni zajmują takie stanowisko, wskazując, że art. 58 § 3 k.c. ma charakter dyspozytywny, jeżeli więc strony postanowiły, iż nieważność części postanowień czynności prawnej ma pozostać bez wpływu na ważność pozostałych jej postanowień, wolę tę należy utrzymać w mocy, bez dopuszczania dowodu, że bez nieważnej części czynność nie zostałaby dokonana[16]. W takim ujęciu klauzule salwatoryjne utrzymujące wyłączają po prostu zastosowanie art. 58 § 3 k.c. Wynika to z tego, że funkcje art. 58 § 3 k.c. i klauzuli salwatoryjnej (utrzymującej) są tożsame, obie bowiem prowadzą do utrzymania czynności prawnej w mocy, przy czym jedna z nich bezwarunkowo (bez możliwości prowadzenia dowodu, że bez nieważnych postanowień czynności prawnej by nie dokonano), druga zaś z zastrzeżeniem, że bez nieważnej części dana czynność zostałaby dokonana[17]. Niemożliwe jest zatem „równoległe zastosowanie" obu instytucji[18]. Dla uzasadnienia tego poglądu wskazuje się dodatkowo, że wzgląd na bezpieczeństwo obrotu przemawia za tym, by uznać, iż klauzula salwatoryjna eliminuje potrzebę prowadzenia trudnego i kwestyjnego dowodu, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana[19].

Pozostali autorzy zajmują ostrożniejsze stanowisko. Według J. Pokrzywniaka, klauzula salwatoryjna utrzymująca stanowi „swoistą wskazówkę interpretacyjną", „nakazuje ona bowiem z wielką ostrożnością kwalifikować określone, nieważne postanowienia umowy, jako takie, bez których umowa ta nie zostałaby zawarta"[20]. W rezultacie, autor uznaje, że w niewielkim stopniu modyfikuje ona regulacje kodeksowe[21]. Z powyższych uwag autora wynika, że nie wyklucza on ostatecznie możliwości przeprowadzenia skierowanego przeciwko klauzuli salwatoryjnej dowodu, że bez nieważnych postanowień czynność nie zostałaby dokonana.

Zbliżone stanowisko zajmuje P. Drapała. Autor dostrzega doniosłość klauzuli salwatoryjnej utrzymującej w tym, że inaczej niż w ramach zastosowania art. 58 § 3 k.c., gdzie badana jest hipotetyczna wola stron, klauzula salwatoryjna wskazuje na wolę rzeczywistą, która powinna mieć znaczenie przed ustaleniami dotyczący-

[14] P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 135.

[15] Por. także Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. 2, s. 268. Autor uznaje, że klauzule utrzymujące nie prowadzą do odmiennych rezultatów niż te, które wynikają z zastosowania art. 58 § 3 k.c.

[16] A. Szlęzak, *Glosa do wyroku SN z 26 stycznia 2006 r., V CSK 81/05*, OSP 2007, z. 7–8, s. 542. Autor zastrzega jednak, że dotyczy to tylko sytuacji, w których nieważność nie pozbawia czynności prawnej jej minimalnej treści niezbędnej dla dalszego jej istnienia jako czynności prawnej.

[17] A. Szlęzak, *Glosa do wyroku SN z 26 stycznia 2006 r.*, s. 543.

[18] Tamże.

[19] Tamże.

[20] J. Pokrzywniak, *Klauzula salwatoryjna*, „Monitor Prawniczy" 2004, nr 22, s. 1060.

[21] Tamże.

mi woli hipotetycznej. Autor zauważa jednak równocześnie, że „...w chwili ujawniania swojej woli w klauzuli salwatoryjnej (zwykle jest to moment zawarcia całej umowy) strony nie są jeszcze świadome tego, które elementy kontraktu okażą się nieważne, nie są zatem w stanie racjonalnie ocenić związanych z tym skutków. Ujawniona w klauzuli salwatoryjnej wola utrzymania w mocy «reszty» umowy nie powinna całkowicie wykluczać obiektywnych kryteriów oceny ważności tej części czynności prawnej" [22]. Autor proponuje więc stanowisko pośrednie: „Uznać należy, iż zamieszczenie w umowie klauzuli salwatoryjnej (utrzymującej) nie zmienia wynikającego z art. 58 § 3 k.c. wymogu zachowania przez niewadliwą część umowy tzw. minimum treści danej czynności prawnej. Klauzula ta wpływa zarazem na ocenę dokonywaną w oparciu o drugie kryterium z tego przepisu. Sąd winien bowiem w miejsce odtwarzania hipotetycznej woli stron oprzeć się na wyrażonej w klauzuli salwatoryjnej rzeczywistej woli stron w zakresie utrzymania w mocy pozostałej części umowy. Klauzula salwatoryjna (utrzymująca) w istotny sposób wzmacnia domniemanie zachowania ważności pozostałej części umowy wynikające z art. 58 § 3 k.c. Jej zamieszczenie nie zmienia jednak charakteru tego domniemania. Może być obalone stosownym przeciwdowodem, w szczególności opartym na ocenie pozostałej części czynności prawnej według kryterium oczekiwanego zachowania się człowieka rozsądnego oraz wpływu nieważności konkretnych elementów umowy na całą relację kontraktową"[23].

Przechodząc do sformułowania własnego stanowiska, należy wskazać, że brak jest wystarczających podstaw do uznania, iż zamieszczenie w czynności prawnej klauzuli salwatoryjnej oznacza wyłączenie zastosowania art. 58 § 3 k.c. Budzi wątpliwości już samo stwierdzenie o dyspozytywnym charakterze tego przepisu. Nie można zapominać, że art. 58 k.c. określa sankcje czynności sprzecznych z ustawą albo z zasadami współżycia społecznego. Trudno równocześnie uznać, że zastosowanie tego przepisu mogłoby zostać wyłączone przez strony. Dotyczy to także art. 58 § 3 k.c., który określa skutki częściowej sprzeczności treści czynności prawnej sprzecznej z ustawą albo z zasadami współżycia społecznego. Wprawdzie nie wynika to wyraźnie z art. 58 § 3 k.c., jednakże nie budzi wątpliwości, że o wpływie wadliwości części czynności prawnej na pozostałą część decyduje w pierwszej kolejności ustawa. W niektórych przepisach ustawodawca postanawia wyraźnie, że nieważność określonego postanowienia czynności prawnej pociąga za sobą nieważność całej czynności (np. art. 94 k.c. odnośnie do zastrzeżenia warunku zawieszającego), w innych przesądza, że nieważność postanowienia nie wpływa na ważność pozostałych części czynności prawnej niezależnie od woli stron (np. art. 385^1 § 1 k.c.). O znaczeniu woli stron można zatem mówić tylko w takim zakresie, w jakim ustawodawca uznaje ją za okoliczność istotną. W tym świetle należy interpretować

[22] P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 7.
[23] Tamże, s. 8.

art. 58 § 3 k.c., który odwołuje się do okoliczności, z których wynika, że bez postanowień dotniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Wola stron wyrażona w klauzuli salwatoryjnej jest właśnie okolicznością, o której mowa w tym przepisie. Nie oznacza to *per se*, że przepis ma charakter dyspozytywny.

Jeżeli strony zamieściły w umowie klauzulę salwatoryjną utrzymującą, wówczas wydaje się, że ich wolą jest utrzymanie ważności czynności w każdej sytuacji, w której – mimo nieważności niektórych postanowień – określona jest minimalna treść czynności prawnej. Jest to okoliczność, która *prima facie* przesądza w świetle art. 58 § 3 k.c., że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność zostałaby dokonana. P. Drapała trafnie zwraca jednak uwagę, że trudność wiąże się z tym, iż strony nie zawsze uświadamiają sobie, które części czynności mogą się okazać nieważne. Bezwarunkowe uznanie klauzuli salwatoryjnej za okoliczność przesądzającą o ważności czynności prawnej byłoby niekiedy równoznaczne z podjęciem ryzyka utrzymania ważności czynności prawnej w kształcie rażąco niekorzystnym dla jednej ze stron. Dostrzegając tę wątpliwość, należy zauważyć, że wskazane ryzyko jest nieodłącznie związane z korzystaniem ze swobody umów. Ponadto nie jest to ryzyko bezgraniczne. Czynność, która na skutek nieważności poszczególnych postanowień stała się rażąco niekorzystna dla jednej ze stron, nie zawsze będzie mogła być uznana za ważną nawet w razie zastrzeżenia klauzuli salwatoryjnej. Klauzula salwatoryjna oznaczać może tylko, że wolą stron było dokonanie czynności także bez nieważnych postanowień. To, czy wola dokonania czynności o określonej treści (bez nieważnych postanowień) będzie przez ustawodawcę respektowana, wynika już z ogólnych granic swobody umów. Należy w tym kontekście uwzględnić, że czynność rażąco niekorzystna dla jednej ze stron może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 353^1 k.c., art. 58 § 2 k.c.) i dotyczy to także czynności w kształcie, który wynika m.in. z zastosowania klauzuli salwatoryjnej. Klauzula salwatoryjna nie może bowiem przesądzać o utrzymaniu ważności czynności, której kształt sprawia, że nie mieści się ona w granicach swobody umów. Jeżeli zatem określone postanowienie okaże się nieważne ze względu na sprzeczność z ustawą, a pozostała część czynności prawnej będzie rażąco niekorzystna dla jednej ze stron, to znaczenie klauzuli salwatoryjnej sprowadzi się do tego, że wskazuje ona na to, że strony chciały zawrzeć także umowę rażąco niekorzystną. To, czy taka czynność będzie zgodna z zasadami współżycia społecznego, a wola stron będzie respektowana, będzie zależało od zasad ogólnych, a więc także od stopnia swobody i świadomości działających stron (np. istotne może być to, czy czynność została dokonana między równorzędnymi podmiotami, a także stopień skomplikowania czynności; im czynność bardziej skomplikowana, tym trudniej zakładać, że strony zawierające umowę miały pełną świadomość wszelkich możliwych konfiguracji związanych z nieważnością poszczególnych postanowień). Należy ponadto pamiętać, że dokonanie czynności prawnej z zastrzeżeniem klauzuli salwatoryjnej podlega również przepisom o wadach oświadczenia woli. Nie można zatem wykluczyć, że oświadczenie jednej ze stron zostało złożone np. pod wpływem błędu lub podstępu. Trzeba wreszcie podkreślić, że tak, jak każde postanowienie czynności

prawnej, także klauzula salwatoryjna podlega wykładni. Nie jest zatem wykluczone, że wbrew dosłownemu brzmieniu klauzuli zamiarem stron (art. 65 § 2 k.c.) było niekiedy zastosowanie klauzuli salwatoryjnej w przypadku nieważności określonego postanowienia czynności, co do skuteczności którego strony żywiły wątpliwości. Nie zawsze zamiarem tym objęta jest potencjalna nieważność wszelkich postanowień.

Konkludując, można zatem stwierdzić, że klauzulę salwatoryjną utrzymującą należy traktować jako okoliczność świadczącą o tym, iż czynność prawna zostałaby dokonana także bez postanowień dotkniętych nieważnością. To, czy czynność będzie ważna, zależy jednak nie tylko od tego, czy będzie określona jej minimalna treść, ale także od tego, czy czynność o kształcie wynikającym z nieważności niektórych postanowień będzie mieściła się w granicach swobody dokonywania czynności prawnych. Podobna uwaga odnosi się do tzw. klauzul salwatoryjnych zastępujących. Trafnie bowiem zwraca się uwagę, że także klauzule zastępujące podlegają ocenie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów) oraz zgodności z ustawą[24] (naturą stosunku)[25]. Ocenie podlega bowiem czynność prawna w kształcie, który został przewidziany przez strony. Okoliczność, że jest to kształt wynikający m.in. z zastosowania klauzuli salwatoryjnej, jest pozbawiona znaczenia; nie ma tu bowiem żadnej sekwencji czasowej, zastosowanie klauzuli salwatoryjnej następuje w „logicznej sekundzie", a treść czynności stąd wynikająca jest treścią *ab initio* uzgodnioną przez strony[26].

Scharakteryzowane wyżej skutki zamieszczenia w czynności klauzuli salwatoryjnej nie oznaczają, że zastosowanie to prowadzi do wyłączenia zastosowania art. 58 § 3 k.c. Nie należy bowiem zapominać, że przy stosowaniu tego przepisu do hipotetycznej woli stron odwołujemy się dopiero wówczas, gdy nie da się ustalić rzeczywistej woli stron. Rzeczywista wola stron – z zastrzeżeniem wad oświadczenia woli – wynika w sposób jednoznaczny z klauzuli salwatoryjnej i jest to okoliczność decydująca o tym, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność zostałaby dokonana. Odwołanie się do woli rzeczywistej wynikającej z klauzuli salwatoryjnej jest właśnie stosowaniem art. 58 § 3 k.c.

Roman Trzaskowski

[24] Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. 2, s. 267; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 135.

[25] P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 13.

[26] Trafnie zauważa się, że klauzule, które z góry przewidują postanowienia rezerwowe, mające wejść na miejsce postanowień nieważnych, wywołują skutek już w chwili zawarcia umowy, nie mogą być zatem kwalifikowane jako porozumienie stron co do przyszłej (warunkowej) zmiany treści umowy – zob. P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych*..., s. 11.

Prawo handlowe

KILKA UWAG NA TEMAT ZWOŁYWANIA WALNEGO ZGROMADZENIA PRZEZ ZARZĄD

Zwoływanie walnego zgromadzenia jest prawem i jednocześnie – w pewnych okolicznościach – obowiązkiem zarządu (art. 399 § 1 k.s.h., art. 397 k.s.h.)[1]. Zarząd jest jedynym organem spółki akcyjnej, który to uprawnienie realizuje samoistnie, to znaczy jego działanie nie musi być antycypowane inicjatywą innego organu lub podmiotu[2]. Przyznanie zarządowi prawa do zwoływania walnego zgromadzenia traktować należy jako wprowadzone przepisami bezwzględnie obowiązującymi, które nie może być wyłączone odmiennym postanowieniem statutu spółki[3].

1. Pojęcie „zwołanie walnego zgromadzenia" może być rozumiane szeroko lub wąsko. „Zwołanie" *sensu largo* oznacza cały, wielofazowy proces, który zmierza do zebrania się akcjonariuszy na obradach, natomiast „zwołanie" *sensu stricto* utoż-

[1] Zob. 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. 685; J. Frąckowiak (w:) *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, pod red. K. Kruczalaka, Warszawa 2001, s. 648; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2003, t. III, s. 784; R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych, Przepisy o spółce akcyjnej, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 441.

[2] Zwraca na to uwagę J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*..., s. 685, a także 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. 1165.

[3] Tak R. Pabis, *Spółka z o.o., Komentarz*, Warszawa 2006, s. 413; J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Kodeks handlowy*, art. 158–306 i 491–497, *Komentarz wraz z uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej i orzecznictwem*, Warszawa 1934, s. 138–139.

samiać należy bądź z pierwszym etapem tego procesu, czyli powzięciem decyzji przez organ uprawniony, bądź z fazą drugą, czyli czynnościami zmierzającymi do powiadomienia akcjonariuszy o powziętej decyzji[4]. Ograniczając niniejsze rozważania do węższego rozumienia tego pojęcia i interpretując je jako powzięcie decyzji o zwołaniu zgromadzenia, rozważyć należy, czy sformułowanie: „walne zgromadzenie zwołuje zarząd" (art. 399 § 1 k.s.h.) oznacza działanie tego organu *in corpore*, czy też samodzielną aktywność poszczególnych jego członków. Niemal powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie, iż zwołanie winno być rezultatem działania zarządu jako organu, nie zaś samodzielnej decyzji jego członków[5]. Wynika to zresztą z literalnej wykładni art. 399 § 1 k.s.h., który stanowi *expressis verbis*, że kompetencję tę ma właśnie zarząd, nie zaś poszczególni jego uczestnicy. Wniosek ten jest uzasadniony także na gruncie wykładni systemowej – tam, gdzie ustawodawca przyznaje określone prawo członkowi organu spółki, czyni to *explicite* (np. w art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h.)[6]. Poszczególni członkowie zarządu, działając indywidualnie, mogą mieć natomiast prawo do samodzielnego zwołania walnego zgromadzenia, o ile statut spółki akcyjnej wyraźnie przyzna im to uprawnienie[7].

2. Zarząd – zwołując walne zgromadzenie – powinien to uczynić zgodnie z ogólnymi zasadami podejmowania decyzji przez ten organ spółki. Sytuacja nie budzi wątpliwości, jeżeli zarząd jest jednoosobowy – decyzję podejmuje wówczas jedyny członek (prezes) zarządu. Jeżeli jednak zarząd jest wieloosobowy, powstaje pytanie o tryb działania zarządu i jego skład przy rozstrzyganiu o zwołaniu walnego zgromadzenia. Trafnie przyjmuje się, iż kwestia ta stanowi materię prowadzenia spraw spółki[8]. Reguły podejmowania decyzji wyznacza więc tutaj art. 371 k.s.h., ustalający tryb prowadzenia spraw spółki przez zarząd wieloosobowy. Jeżeli statut spółki nie stanowi inaczej, zarząd uchwala zwołanie walnego zgromadzenia bezwzględną

---

[4] Por. L. Żyżylewski, *Zwoływanie zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) w spółkach kapitałowych*, cz. I, „Przegląd Prawa Handlowego" (PPH) 1999, nr 3, s. 14–15.

[5] Zob. wyrok SN z 16 lutego 2005 r., III CK 296/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 31; wyrok SA w Poznaniu z 21 listopada 2006 r., I ACa 713/06, LEX nr 298401; M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2002, s. 562; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Kraków 2005, t. II, s. 545; E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka akcyjna, Komentarz*, pod red. J. Okolskiego, Warszawa 2001, s. 236; J. Frąckowiak (w:) *Kodeks*…, s. 648; R. Pabis, *Spółka*…, s. 411; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 784; odmiennie, jednakże na podstawie przepisów kodeksu handlowego, T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy, Komentarz (reprint)*, Łódź 1999, s. 251; J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółki*…, s. 138.

[6] Zob. R. Pabis, *Spółka*…, s. 411; E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka*…, s. 236.

[7] Zob. J. Frąckowiak (w:) *Kodeks*…, s. 648; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, s. 784.

[8] Tak wyrok SA w Poznaniu z 21 listopada 2006 r., I ACa 713/06, LEX nr 298401; J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*…, s. 685–686; M. Litwińska, *Kodeks*…, s. 562.

większością głosów, a uchwała może zapaść, o ile wszyscy członkowie zostali prawidłowo powiadomieni o posiedzeniu zarządu (art. 371 § 2 i 3 k.s.h.)[9]. Innymi słowy, o ważnym podjęciu przez zarząd spółki akcyjnej uchwały w przedmiocie zwołania zgromadzenia można mówić, jeżeli istnieje zarząd jako organ osoby prawnej (w prawidłowym składzie), prawidłowo zawiadomiono wszystkich członków tego organu o posiedzeniu, a także powzięto uchwałę w sposób określony w ustawie lub statucie, a wszystkie te przesłanki zostały spełnione kumulatywnie[10]. Uchwała w sprawie zwołania powinna mieć określoną treść, to znaczy wskazywać datę, miejsce i szczegółowy porządek obrad[11].

3. Skutki niedopełnienia tych warunków można rozważać w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, ich naruszenie może prowadzić do zakwestionowania uchwał podjętych przez zwołane w nieprawidłowy sposób – bo wskutek wadliwej uchwały zarządu – walne zgromadzenie. Uchwały takie mogą zostać zaskarżone w trybie przewidzianym w art. 422 i 425 k.s.h., jako podjęte w rezultacie naruszenia przepisów prawa lub postanowień statutu[12]. Po drugie, jeżeli wskutek sprzecznego z ustawą lub statutem spółki zwołania walnego zgromadzenia (lub zaniechania zwołania) powstanie szkoda, osoby zobowiązane do takiego zwołania, w tym zwłaszcza członkowie zarządu, będą zobowiązane do indemnizacji, na podstawie art. 483 k.s.h.[13].

4. Od uchwały o zwołaniu (decyzji) należy odróżnić kwestię jej wykonania, a więc technicznego dokonania zwołania walnego zgromadzenia[14]. Decyzja o zwołaniu zgromadzenia – jak wyżej wskazano – powinna być podjęta przez zarząd wieloosobowy w formie uchwały, ale już wykonanie tej uchwały – w szczególności dokonanie ogłoszenia lub wysłanie zaproszeń w trybie art. 402 § 1–3 k.s.h. – nie wymaga aktywności zarządu *in corpore*. Realizacja uchwały, jako skierowana do

[9] Tak też J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*…, s. 686; podobnie R. Pabis, *Spółka*…, s. 411.

[10] Tak wyrok SA w Poznaniu z 21 listopada 2006 r., I ACa 713/06, LEX nr 298401. *De lege lata* nie ma natomiast podstaw, aby formułować warunki ważnego podjęcia uchwały zarządu w oparciu o uchwały walnego zgromadzenia lub regulamin zarządu, w tym kierunku J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*…, s. 686; por. też częściowo odmienny, wyrażony w czasie obowiązywania kodeksu handlowego, pogląd L. Żyżylewskiego, *Zwoływanie zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) w spółkach kapitałowych*, cz. II, PPH 1999, nr 4, s. 25 i n.

[11] Tak J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz*…, s. 686; W. Popiołek (w:) J. A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, H. Urbańczyk, *Kodeks*…, s. 1166.

[12] Zob. wyrok SN z 16 lutego 2005 r., III CK 296/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 31; por. też kategoryczne stanowisko M. Litwińskiej, *Kodeks*…, s. 563.

[13] Tak A. Kidyba, *Kodeks*…, s. 545.

[14] Trafnie rozróżnia to E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka*…, s. 236, oraz A. Kidyba, *Kodeks*…, s. 545–546, a także R. Pabis, *Spółka*…, s. 411.

osób trzecich, winna bowiem nastąpić zgodnie z zasadami reprezentacji[15]. Ujmując ten problem praktycznie, sprowadza się on do odpowiedzi na pytanie, kto winien w imieniu spółki dokonać ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym lub podpisać zaproszenia na zgromadzenie wysyłane pocztą konwencjonalną lub kurierską[16]. Z pewnością nie jest konieczne, aby uczynili to wszyscy członkowie zarządu, ponieważ gdy istnieje taki wymóg, kodeks spółek handlowych przewiduje go *expressis verbis*, a w omawianej sytuacji tego nie czyni (art. 19 k.s.h.)[17]. Przyjąć zatem należy, iż technicznej czynności zwołania w postaci podpisania zaproszeń do udziału w zgromadzeniu oraz ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym powinni dokonać członkowie zarządu w liczbie i na zasadach reprezentacji przewidzianych statutem, a jeżeli statut nic w tym zakresie nie stanowi – zgodnie z art. 373 § 1 k.s.h. – dwaj członkowie zarządu[18]. Odpowiadają oni za wykonanie swoich obowiązków w tym zakresie cywilnoprawnie, na zasadach ogólnych określonych w art. 483 k.s.h., oraz karnoprawnie, w sposób ustalony w art. 594 § 1 pkt 3 k.s.h.[19].

Katarzyna Bilewska

---

[15] Tak E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka*…, s. 236; A. Kidyba, *Kodeks*…, s. 546; odmiennie R. Pabis, *Spółka*…, s. 411–412.

[16] Problem ten zdaje się sygnalizować M. Litwińska, *Kodeks*…, s. 561.

[17] Por. E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka*…, s. 236–237; M. Litwińska, *Kodeks*…, s. 561.

[18] Zob. E. Marszałkowska-Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka*…, s. 236–237, a także A. Kidyba, *Kodeks*…, s. 545–546.

[19] Zob. A. Kidyba, *Kodeks*…, s. 546; W. Popiołek (w:) J. A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, H. Urbańczyk, *Kodeks*…, s. 1166.

Ewa Stawicka

Czy w przypadku osoby prawnej możliwa jest sanacja czynności prawnej dokonanej przez zarząd bez prawem wymaganej zgody innego organu?

Postawione w tytule zagadnienie było przedmiotem wydanej stosunkowo niedawno, bo 14 września 2007 roku, uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Orzeczenie to, noszące sygnaturę III CZP 31/07, w chwili oddawania niniejszego numeru „Palestry" do druku jest dostępne na stronie internetowej Sądu Najwyższego w zakładce bieżącej jurysprudencji. Teza brzmi następująco: *do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.* Jak więc widać, stwierdzenie w dosłownym brzmieniu dotyczy (zgodnie z postawionym składowi sądzącemu pytaniem) problematyki prawa spółdzielczego.

W uzasadnieniu uchwały omawia się dwie dotychczas widoczne w orzecznictwie tendencje. Jedną – tę, wedle której do czynności prawnych podejmowanych przez zarządy osób prawnych bez uprzedniego uzyskania – tam, gdzie prawo tego wymaga – zgody innego organu (walnego zgromadzenia, rady nadzorczej) przykłada się sankcję bezwzględnej nieważności. I drugą – która dopuszcza w takich razach zastosowanie analogii z art. 103 kodeksu cywilnego, umieszczonego wśród przepisów o pełnomocnictwie. Siedmioosobowy skład sądzący opowiedział się za drugą z tych dwu koncepcji. Studiując wnikliwie motywy, trudno się jednak oprzeć wrażeniu, że temu rozstrzygnięciu przyświecał przede wszystkim pragmatyzm. Argumenty bowiem, przemawiające za obydwu przeciwstawnymi koncepcjami, bezstronny czytelnik uzna raczej za równoważne niż dające rzeczywistą przewagę idei posługiwania się analogią do przepisów o pełnomocnictwie.

Jednym z silniejszych źródeł wywodzenia owej analogii słusznie uczynił Sąd Najwyższy teorię organów osoby prawnej w prawie niemieckim i szwajcarskim – wzor-

cach uregulowań obowiązujących w Polsce. Przyczyną opowiedzenia się za koncepcją analogii jest również to, że orzecznictwo słusznie stosuje do organów osoby prawnej zakaz dokonywania czynności „z samym sobą", wynikający wszak z treści art. 108 k.c. – takoż zamieszczonego wśród norm tyczących się pełnomocnictwa. Wreszcie, spośród pozostałych „za i przeciw" rozstrząsanych przez siedmioosobowy skład SN trzeba zwrócić szczególniejszą uwagę na podkreślenie podobieństwa sytuacji polegającej na przystąpieniu przez zarząd spółdzielni do czynności prawnej pomimo wcześniejszej uchwały innego organu tejże spółdzielni – do hipotezy art. 17 k.s.h. Ten ostatni przepis stanowi w § 1 i 2, że w spółce kapitałowej czynność prawna dokonana bez wymaganej ustawą uchwały wspólników, walnego zgromadzenia albo rady nadzorczej jest nieważna, z tym że uchwała taka zawierająca zgodę na podjęcie czynności może zapaść równie dobrze wcześniej, jak i do dwóch miesięcy po złożeniu oświadczenia woli przez spółkę, a potwierdzenie dokonane *post factum* wywołuje skutki prawne *ex tunc*.

Z powołania się na przepisy art. 17 k.s.h. można jednak uczynić argument równie dobrze za, jak i przeciw stanowisku przyjętemu przez Sąd Najwyższy w omawianej uchwale. Jest ono argumentem „za", jeżeli stosować rozumowanie, iż w przepisach prawa tyczących się innych osób prawnych aniżeli spółki kapitałowe istnieje luka, możliwa do wypełnienia w drodze odpowiedniego stosowania art. 103 k.c. „Przeciw" – jeśli się zważy, że prawodawca świadomie „wybiórczo" zdecydował się na wprowadzenie mechanizmu bezskuteczności zawieszonej w art. 17 k.s.h., to znaczy tylko dla spółek kapitałowych, natomiast nie stworzył wyraźnie takiej możliwości dla innych kategorii osób prawnych, w szczególności dla spółdzielni.

Kwintesencja omawianego tu skrótowo orzeczenia sprowadza się do tego, że w przypadku nieuzyskania przez zarząd spółdzielni, przed przystąpieniem do zawarcia umowy, wymaganej ustawą zgody innego organu tejże spółdzielni – czynność ta pozostaje w stanie bezskuteczności zawieszonej aż do momentu ewentualnego potwierdzenia jej przez ów zwierzchni organ, a kontrahentowi służy uprawnienie do wyznaczenia spółdzielni terminu na uzdrowienie kulejącego kontraktu. Wypada zauważyć, że teza Sądu Najwyższego wyraźnie ogranicza swoje działanie tylko do umów, a nie wszelkich czynności prawnych; słusznie zatem nie proponuje się w orzeczeniu stosowania analogii wprost do art. 17 k.s.h., który wszak dotyczy wszelkich czynności, w skład których wchodzi oświadczenie woli spółki kapitałowej. Z drugiej strony – nie sposób nie odnotować, że zawężona do umów teza o stosowaniu analogii z przepisów art. 103 § 1 i 2 k.c. dałaby się z powodzeniem stosować nie tylko do spółdzielni, ale także do innych osób prawnych (oprócz spółek kapitałowych, które takiego zabiegu „nie potrzebują", gdyż służy im uregulowanie art. 17 k.s.h.).

Opowiadając się za stosowaniem analogii do przepisów o pełnomocnictwie, Sąd Najwyższy tym samym stanowczo odrzucił koncepcję, wedle której czynność prawna zawarta przez zarząd spółdzielni bez zgody rady nadzorczej względnie walnego zgromadzenia – miałaby być uznawana za bezwzględnie nieważną jako sprzeczna

z ustawą (art. 58 § 1 k.c.). Nie pretendując do tego, aby w niniejszym, krótkim i z założenia praktycznym tekście dokonywać rozbioru wszelkich możliwych konstrukcji – trzeba wszakże zaakcentować, iż rozbiór taki wymagałby uporządkowania na nowo pojęć: bezskuteczności czynności prawnej (z reguły utożsamianej z nieważnością z mocy prawa), wzruszalności (zwanej też nieważnością względną lub bezskutecznością względną, np. uchylanie się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu) oraz bezskuteczności względnej (np. z mocy art. 527 k.c.) i bezskuteczności zawieszonej (np. z mocy art. 103 k.c.). W ramach takich definicyjnych porządków należałoby zastanowić się w szczególności nad tym oto aspektem, że czynność nieważna z mocy prawa posiada tę cechę niejako *erga omnes*, co oznacza, że w razie sporu na nieważność mogą się powołać nie tylko strony danej czynności, ale również każda osoba zainteresowana. W literaturze ani orzecznictwie dotychczas nie rozstrzygnięto, czy taki skutek *erga omnes* w ogóle ma miejsce w przypadku bezskuteczności zawieszonej, czyli w stanie oczekiwania na potwierdzenie. Ochrona osób trzecich do pewnego tylko stopnia jest w takich wypadkach realizowana poprzez przepisy o nabyciu od nieuprawnionego w dobrej wierze bądź o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Istnieje jednakże cały wachlarz sytuacji, w których podmiot zewnętrzny, to jest niebędący stroną czynności zawieszonej co do swych skutków, ani nie otrzyma ustawowej ochrony, ani nawet nie może wyznaczyć osobie, której działanie w sensie prawnym „kuleje", terminu na sanowanie owej czynności.

Z powyższego względu, tutaj jedynie zamarkowanego, należy dość ostrożnie odnosić się do rozszerzania posługiwania się w drodze analogii normami art. 103 kodeksu cywilnego.

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

W dziale niniejszym pragniemy przybliżyć problematykę wypadków komunikacyjnych i dostarczyć uczestnikom postępowań w tych sprawach, zwłaszcza adwokatom wiedzy, która umożliwi przeciwdziałania błędom, jakie mogą być popełniane podczas ustalania przyczyn zdarzeń drogowych przez organy postępowania (policję, prokuraturę i sądy) oraz biegłych z zakresu rekonstrukcji zdarzeń drogowych. Jej redagowaniem zajmować się będą osoby profesjonalnie zajmujące się prawnymi problemami ruchu drogowego. Przedmiotem rozważań będą zagadnienia wyłaniające się przy poważnych wypadkach drogowych, do których dochodzi wskutek naruszenia zasady szczególnej ostrożności (art. 3 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.), stanowiącej kwalifikowaną postać ostrożności (art. 3 p.r.d.).

Prezentację tekstów na ten temat zaczynamy od zdarzeń drogowych zaistniałych na przejściu dla pieszych.

Wojciech Kotowski

Śmiertelne potrącenie pieszego przez samochód

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Prokuratura stanęła przed dylematem, kto zawinił, i rozstrzygnęła kwestię przez umorzenie postępowania, oczyszczając kierującą samochodem, wszak zdaniem prowadzącego postępowanie piesza wtargnęła na jezdnię bezpośrednio pod nadjeżdżający pojazd.

STAN FAKTYCZNY

Wypadek ze skutkiem śmiertelnym miał miejsce w grudniu ok. godz. 20^{00}. Samochód osobowy marki Audi dojeżdżał do równorzędnego skrzyżowania niekierowanego sygnalizacją świetlną. Droga, którą poruszał się pojazd, posiada jezdnię z wyznaczonymi trzema pasami, każdy szerokości 3 m. Przed skrzyżowaniem znajduje się przejście dla pieszych oznakowane pionowym znakiem informa-

cyjnym „przejście dla pieszych" (D-6) i uzupełniającym znakiem poziomym w postaci „zebry" (P-10). Pasy przejścia namalowane zostały farbą odblaskową, co nieporównywalnie poprawia widoczność przedpola jazdy, zwłaszcza w porze od zmierzchu do świtu.

Kierująca jechała lewym pasem ruchu. Piesza weszła na przejście dla pieszych od prawej strony w odniesieniu do kierunku ruchu samochodu i do chwili potrącenia przebyła 6,5 m. Po uderzeniu piesza została odrzucona na odległość ok. 80 m i zgubiła buty, zaś kierująca zatrzymała pojazd w odległości ok. 100 m od uderzenia w pieszą. W wyniku dokonanych oględzin miejsca zdarzenia uznano, że kierująca prowadziła pojazd z prędkością nie większą niż 50 km/h, a zatem nie przekroczyła prędkości administracyjnie dopuszczalnej na tym odcinku drogi (50 km/h). Pieszą podobno zauważyła w odległości ok. 45 m od miejsca zdarzenia, co – zdaniem biegłego – uniemożliwiało jej podjęcie skutecznego manewru obronnego na mokrej nawierzchni jezdni. Równocześnie jednak prosty odcinek drogi umożliwiał dostrzeżenie przejścia dla pieszych w odległości 100 m przed nim.

STAN PRAWNY

Z punktu widzenia prawnego nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że kierująca miała obowiązek uruchomienia „szczególnej ostrożności" w chwili, kiedy mogła i powinna ustalić, że dojeżdża do oznakowanego przejścia dla pieszych. Zasada „szczególnej ostrożności", jako kwalifikowana postać „ostrożności", wymagała od niej (kierującej), zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 22 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., skuteczności reakcji zapobiegającej najechaniu na pieszą nie tylko w sytuacji istniejącej, ale zmieniającej się lub mogącej się zmienić. Chodzi oczywiście o sytuacje wiążące się z ruchem pieszej, które mogły być dostrzeżone w czasie umożliwiającym skuteczność reakcji, pod warunkiem wszakże pełnej obserwacji przez kierującą przedpola jazdy. Obowiązek zachowania szczególnej ostrożności przez kierującą pojazdem podczas zbliżania się do krytycznego przejścia dla pieszych wynika z dyspozycji art. 26 ust. 1 p.r.d. w zw. z art. 3 p.r.d.

Uściśleniem tej regulacji jest konstrukcja dyspozycji § 47 ust. 4 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. Nr 170, poz. 1393) – dalej rozp. z.s.d. Wynika z niej jednoznacznie, że kierująca miała obowiązek stwierdzenia obecności pieszej jeszcze przed jej wejściem na przejście. Dowodem takiej intencji prawodawcy jest kształt drugiej części zdania zawartego w cyt. przepisie. Chodzi o to, że kierujący nie może narazić na niebezpieczeństwo nie tylko pieszych znajdujących się na przejściu, ale również *„na nie wchodzących"*.

Jak ma zagwarantować to bezpieczeństwo? Oczywiście przez zmniejszenie prędkości, wszak z tym wymogiem ściśle koresponduje trzon dyspozycji, w myśl której „kierujący pojazdem zbliżającym się do miejsca oznaczonego znakiem D-6 jest obowiązany zmniejszyć prędkość". Rodzi się kolejne pytanie: czy kierujący

ma obowiązek zmniejszenia każdej prędkości? Otóż, nie! Wymóg sprowadza się do zmniejszenia prędkości dostosowanej do warunków, z tym zastrzeżeniem, że niezależnie od tych warunków nie może być ona większa od administracyjnie dopuszczalnej.

Kolejną kwestią jest rozważenie, czy prędkość administracyjnie dopuszczalną można utożsamiać z prędkością bezpieczną (art. 19 ust. 1 p.r.d.). Oczywiście, nie można! Zatem uznanie, że kierująca prowadziła samochód z prędkością bezpieczną, ponieważ nie przekroczyła dopuszczalnej w chwili wypadku (50 km/h) – o czym świadczy treść rozstrzygnięcia – nie należy do rzeczowych argumentacji.

Prędkości dopuszczalnej nie wolno przekraczać nigdy, a więc nawet wówczas jeżeli obowiązki sprowadzają się do zwykłej ostrożności (art. 3 p.r.d.). Z tej generalnej zasady można wyprowadzić tezę, że w miejscach, w których ustawodawca wymaga zastosowania kwalifikowanej postaci ostrożności, to znaczy „szczególnej ostrożności" (art. 3 p.r.d.) i równocześnie wymaga zmniejszenia prędkości, to nie ma wątpliwości, że chodzi o prędkość obligatoryjnie mniejszą od dozwolonej. O ile prędkość tę musi zmniejszyć, zależy od warunków drogowych.

Kierująca zobowiązana była do zmniejszenia prędkości do takiej, żeby móc w zależności od miejsca dostrzeżenia pieszej zatrzymać pojazd przed tym przejściem. Chodzi oczywiście o bezpieczne zatrzymanie, którym jest łagodne doprowadzenie do unieruchomienia pojazdu.

Kierująca powinna zatem podstawowe elementy składające się na prawidłowość realizacji zasady szczególnej ostrożności, a więc prędkość i stopień koncentracji uwagi, dostosować do posiadanych wiadomości o odcinku drogi, do którego się zbliżała. Chodzi o wiadomości wynikające z oznakowania oraz doświadczenia życiowego.

Kierującą obowiązywała również zasada „ograniczonego zaufania" (art. 4 p.r.d.). Zgodnie z jej definicją kierująca miała prawo pełnego zaufania do zachowania pieszej, to znaczy przypuszczania, że będzie ona przestrzegała zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a zatem z założenia nie wtargnie na jezdnię nawet w miejscu oznaczonym jako miejsce uprawniające ją do przekroczenia jezdni w jej poprzek. Jednakże pełne zaufanie do pieszego przeradza się w ograniczenie ufności w chwili dotarcia do kierującego pierwszych symptomów nieprawidłowego zachowania. W tym momencie kierujący, właśnie na zasadzie „ograniczonego zaufania", ma obowiązek zatrzymania pojazdu.

Krytyczne miejsce przejścia dla pieszych było – poza sporem – właściwym miejscem dla szczególnego respektowania uprawnień pieszych, a zatem kierująca miała bezwzględny obowiązek ustalenia jej (pieszej) obecności. Natomiast od tego momentu kierująca zobowiązana była do stałej obserwacji zachowania ruchu pieszej w ramach „szczególnej ostrożności".

Natomiast w przypadku wykazania nieprawidłowego ruchu pieszej, np. przez nagłe wejście na jezdnię, kierująca właśnie w ramach obowiązku zachowania „szczególnej ostrożności", realizowanej w tym wypadku za pośrednictwem „ograniczonego zaufania", miała obowiązek zareagowania zatrzymaniem pojazdu.

Równocześnie nie podlega dyskusji, że należyta obserwacja przejścia dla pieszych oraz drogi dochodzącej do przejścia (chodnika) umożliwiłaby dostrzeżenie zarówno prawidłowego, jak też nieprawidłowego ruchu pieszej.

Z tego też powodu kierująca zbliżając się do tego szczególnie niebezpiecznego miejsca, właśnie w ramach szczególnej ostrożności miała obowiązek – poza wymogiem wzmożonej koncentracji uwagi polegającej na odpowiednio wczesnym ustaleniu stanu faktycznego i dostosowaniu prędkości do warunków drogowych – uwzględnić możliwość dokonanej przez pieszych zmiany warunków na wymagające natychmiastowej reakcji w postaci zatrzymania pojazdu.

Chodzi o to, że powinna do zakresu obserwacji wkomponować możliwość zbliżania się do tego przejścia pieszych, którzy mogą niezbyt dokładnie skorelować swoje położenie względem jezdni z odległością i prędkością zbliżającego się do przejścia pojazdu.

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że należyta obserwacja przedpola jazdy, uwzględniająca ustalenie, co dzieje się na części drogi dochodzącej do przejścia (na chodniku), pozwoliłaby kierującej na ustalenie, że do przejścia dla pieszych zbliża się, wchodzi na przejście lub już znajduje się na przejściu kobieta, a zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że może ona nie dostrzec nadjeżdżającego pojazdu.

Równocześnie istotne jest, czy osoba wchodząca na przejście dla pieszych spogląda w kierunku nadjeżdżającego pojazdu. Jeżeli nie spogląda we właściwym dla bezpieczeństwa kierunku, wówczas staje się jasne, że na zasadzie ograniczonego zaufania należy powstrzymać się od kontynuacji jazdy.

Kierująca mogła i powinna w określonej sytuacji, w warunkach należytej obserwacji drogi, zauważyć pieszą nie tylko znajdującą się na przejściu dla pieszych, ale również moment jej wkraczania na przejście. Jeżeli zatem – jak się sugeruje – pokrzywdzona zachowała się nieprawidłowo, to ową nieprawidłowość kierująca powinna w odpowiednim czasie zaobserwować i realizując zasadę „szczególnej ostrożności" za pośrednictwem zasady „ograniczonego zaufania" (art. 4 p.r.d.) zatrzymać pojazd.

WNIOSKI

Bezsporna jest kwestia, że piesza od momentu wejścia na jezdnię do chwili jej uderzenia przez prawą część przodu pojazdu przeszła 6,5 m. Nie można zatem skutecznie obronić poglądu, że wtargnęła ona na jezdnię tuż przed nadjeżdżającym pojazdem.

Zakładając, że piesza poruszała się wolnym chodem, zatem do punktu kolizyjnego, od momentu wejścia na jezdnię, przebyła odcinek 6,5 m w czasie 6,5 sekundy (1,00 m/s). Oznacza to, że kierująca w chwili wejścia pieszej na jezdnię znajdowała się w odległości ok. 90 m (13,8 m/s x 6,5 s) od przejścia dla pieszych. Natomiast w przypadku biegu pieszej, jak to w toku postępowania sugerowano, określony odcinek do punktu kolizyjnego przebyła ona w czasie 3,25 sekundy (2,00 m/s). Zatem piesza weszła na jezdnię, kiedy pojazd znajdował się w odległości co najmniej 45 m – co zresztą wskazał biegły – przed przejściem dla pieszych. Nie ma zatem wątpliwości, że kierująca stosująca się do ustalonych zasad bezpieczeństwa w ruchu

drogowym powinna uniknąć potrącenia pieszej. Na zatrzymanie pojazdu potrzebowała bowiem nie więcej niż 40 m.

Z przebiegu analizowanego zdarzenia wynika, że moment wejścia pieszej na przejście nie został przez kierującą uchwycony wyłącznie z jej winy, to znaczy z powodu nienależytej obserwacji prawej strony drogi. Nie ma bowiem możliwości, pod warunkiem właściwej obserwacji i koncentracji uwagi, niedostrzeżenia ruchu pieszej w kierunku jezdni, a skuteczna reakcja zapobiegająca wypadkowi była uwarunkowana proporcjonalnym zmniejszeniem prędkości uwzględniającym umiejętności kierującej.

W tej sytuacji rozważanie kwestii w kontekście ewentualnego wtargnięcia pieszej na jezdnię jest z natury rzeczy bezprzedmiotowe, jeżeli uprzednio nie została wyjaśniona kwestia, czy piesza naruszyła ciążący na niej obowiązek, a mianowicie weszła na przejście bezpośrednio przed jadącym pojazdem (art. 14 pkt 1 lit. „a" p.r.d.), a przecież nie weszła.

Nawet chcąc zgodzić się z opinią biegłego, że pojazd w momencie powstania stanu zagrożenia znajdował się w odległości co najmniej 45 m, należy wiarygodnie przyjąć, że kierująca spóźniła się z reakcją.

W sytuacji należytej dbałości o bezpieczeństwo kierująca wbrew twierdzeniom biegłych miała – moim zdaniem – możliwość zatrzymania pojazdu przed pieszą lub jej ominięcia. Odległość tę podano przy maksymalnej prędkości dopuszczalnej (50 km/h), która w określonej sytuacji drogowej – co już wyjaśniono – nie mogła być uznana za prędkość bezpieczną. Także przy tej prędkości kierująca zatrzymałaby awaryjnie pojazd na odcinku ok. 40 m. Zatem, jeżeli kierująca zastosowałaby się do ustawowego wymogu obligatoryjnego zmniejszenia prędkości poniżej 50 km/h, zatrzymanie przed przejściem dla pieszych nastąpiłoby bez jakiegokolwiek elementu stanu zagrożenia.

KONKLUZJA

Kwestię, z jakiej odległości piesza została przez kierującą dostrzeżona oraz w jakim zakresie owe dostrzeżenie ma związek przyczynowo-skutkowy z wypadkiem, może bez wątpienia wykazać eksperyment procesowy.

Końcowa ocena zachowania uczestników ruchu (kierowca, piesza) może nastąpić dopiero po uzyskaniu jednoznacznych ustaleń będących rezultatem dobrze przeprowadzonego eksperymentu procesowego, w wyniku którego biegły powinien dokonać pomyślnej – jak sądzę – próby ustalenia prędkości nie tylko początkowej i zderzeniowej, ale również będzie mógł wyjaśnić przyczynę długości odrzutu pieszej (80 m) oraz drogi przebytej przez pojazd po uderzeniu pieszej (ok. 100 m).

Jednakże dla rozwiania wszelkich wątpliwości w tym wypadku pełnomocnik strony pokrzywdzonej powinien domagać się przeprowadzenia eksperymentu procesowego, którego niewątpliwym celem jest odtworzenie przebiegu zdarzenia. Plan eksperymentu powinien przewidzieć symulację zderzenia z odpowiadającym wadze i wzrostowi denatki manekinem przy prędkości początkowej 50 km/h i 100 km/h. Należałoby również ustalić prędkość zderzeniową po reakcji kierującej na

stan zagrożenia (45 m przed uderzeniem) przy wskazanych prędkościach początkowych. Dodatkowo wskazane jest ustalenie skutków wypadkowych przy prędkości zderzeniowej 60 km/h. Jest to bardzo istotny dowód, ponieważ przy tej prędkości, jak wskazuje doświadczenie, osoba potrącona gubi buty. Wyniki eksperymentu powinny być przedstawione biegłemu w celu wydania opinii uzupełniającej.

Wynik rzeczowej analizy ustalonych parametrów ruchowych jest – moim zdaniem – oczywisty, a mianowicie rodzi uzasadnione przypuszczenie związku przyczynowo-skutkowego między nieprawidłowym zachowaniem kierującej a wypadkiem drogowym i jego skutkami. Równocześnie wyrażam pogląd, że sprawcą zdarzenia jest kierująca, której prędkość początkowa nie była – moim zdaniem – mniejsza niż 100 km/h.

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

1. ZASIEDZENIE I SIŁA WYŻSZA

Uchwała całej Izby Cywilnej z 26 października 2007 r., III CZP 48/07, rozstrzyga zagadnienie prawne związane z nabywaniem przez Skarb Państwa nieruchomości przez zasiedzenie. Zagadnienie przedstawione do rozstrzygnięcia nawiązywało m.in. do uchwały składu 7 sędziów Izby Cywilnej SN z 21 września 1993 r., III CZP 72/93, OSNC 1994, z. 3, poz. 49, stwierdzającej, że do okresu zasiedzenia nieruchomości przez Skarb Państwa nie wlicza się okresu władania przez organy państwowe lub państwowe osoby prawne, **wykonywanego** w ramach uprawnień Państwa jako podmiotu prawa publicznego, mimo istnienia tytułu własności uznanego następnie za nieistniejący.

Praktyka miała tendencję rozszerzającą i zdarzały się wypadki odmowy uznania za posiadanie władania Skarbu Państwa tylko ze względu na źródło nabycia, a nie charakter tego władztwa, eksponowany w uchwale z 1993 r.

Uchwała III CZP 48/07 odpowiada na pytanie: czy Państwo władając nieruchomością nabytą w ramach sprawowania władztwa publicznego (imperium), wykonuje jednocześnie władztwo, które ze względu na swój charakter może być posiadaniem samoistnym w rozumieniu art. 336 k.c., prowadzącym do zasiedzenia nieruchomości?

Oto treść podjętej uchwały: „**Władanie cudzą nieruchomością przez Skarb Państwa, uzyskane w ramach sprawowania władztwa publicznego, może być posiadaniem samoistnym prowadzącym do zasiedzenia. Zasiedzenie jednak nie biegło, jeżeli właściciel nie mógł skutecznie dochodzić wydania nieruchomości (art. 121 pkt 4 w związku z art. 175 k.c.)**".

Orzecznictwo będzie musiało teraz uściślić kryteria uznania „stanu wyższej konieczności", określonej jako brak możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia wydobywczego.

O tym, że pojęcie to nie jest jednoznaczne, przekonuje uchwała z 13 grudnia 2007 r., III CZP 100/07, odpowiadająca na pytanie, czy w świetle art. 65 ust. 2 ustawy Prawo przewozowe za siłę wyższą uznać można działania osób trzecich stanowiące nagły, gwałtowny i nieprzewidywalny atak przeprowadzony przy użyciu podstępu polegającego na podszyciu się za funkcjonariuszy władzy publicznej (policji). Odpowiedź jest przecząca: „**Utrata przesyłki na skutek rozboju połączonego z zatrzymaniem samochodu ciężarowego pod pozorem policyjnej kontroli drogowej nie jest wynikiem działania siły wyższej w rozumieniu art. 65 ust. 2 zdanie pierwsze *in fine* ustawy z 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.)**".

2. WYPOWIEDZENIE UMOWY NAJMU ZAWARTEJ NA CZAS OZNACZONY

Nie chodzi w tym wypadku o dopuszczalność wypowiedzenia, w razie zastrzeżenia go w umowie zawieranej po 9 lipca 2001 r., skoro od 10 lipca 2001 r. obowiązuje art. 673 § 3 k.c.; problem pojawia się przy odpowiedzi na pytanie o skuteczność zastrzeżeń znajdujących się w umowach sprzed wskazanej daty. Zdawałoby się, że brak wyraźnego ustanowienia retroakcji przemawia przeciw dopuszczalności dokonywania oceny skuteczności zastrzeżenia poczynionego przed nowelizacją art. 673 k.c., jednak byłby to wniosek pochopny. Uchwała składu siedmiu sędziów z 21 grudnia 2007 r. podjęta na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich wyjaśnia, że „**Dopuszczalne było wypowiedzenie umowy najmu lub dzierżawy, zawartej przed dniem 10 lipca 2001 r. na czas oznaczony, w wypadkach określonych w tej umowie**".

3. ZDOLNOŚĆ PRAWNA WSPÓLNOTY MIESZKANIOWEJ

Uchwała składu siedmiu sędziów z 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, rozstrzyga zagadnienie przedstawione przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, czy zdolność wspólnoty mieszkaniowej do nabywania praw (art. 6 ustawy o własności lokali) na swoją rzecz jest równoznaczna ze zdolnością do nabywania ich do wspólnego majątku właścicieli lokali wchodzących w skład określonej nieruchomości.

Treść uchwały jest następująca: „**Wspólnota mieszkaniowa, działając w ramach przyznanej jej zdolności prawnej, może nabywać prawa i obowiązki do własnego majątku**". Uchwale nadano moc zasady prawnej, co w znacznej mierze ogranicza możliwość odstąpienia od niej innych składów Sądu Najwyższego. Niejednoznaczność sformułowania „do własnego majątku" nakazuje wstrzymanie się od komentarza do chwili sporządzenia uzasadnienia. Gdyby oznaczało ono alienację wspólnoty, byłoby to równoznaczne z ograniczeniem podmiotowości właścicieli lokali, utrzymujących wspólnotę i stanowiących sens jej istnienia, natomiast uznanie prawa wspólnoty jako organizacji właścicieli lokali do nieograniczonej działalności gospodarczej (np. nabywania nieruchomości) rodziłoby pytanie o *ratio legis* takiego rozwiązania. Właściciele lokali mogą przecież organizować się w formach prawnych przewidzianych dla prowadzenia takiej działalności, np. w spółkach osobowych lub kapitałowych...

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ GMINY ZA NIEDOSTARCZENIE LOKALU SOCJALNEGO

Sąd Okręgowy przedstawił zagadnienie prawne, wnosząc o rozstrzygnięcie, czy gminę odpowiadającą wobec właściciela lokalu z tytułu niedostarczenia lokalu socjalnego orzeczonego wyrokiem i byłego lokatora odpowiadającego z tytułu zajmowania lokalu (art. 18 ustawy o ochronie prawa lokatorów) łączy odpowiedzialność solidarna, czy tylko *in solidum*?

Uchwała z 7 grudnia 2007 r., III CZP 121/07, stwierdza, że „**Odpowiedzialność gminy za szkodę wynikłą z zajmowania lokalu bez tytułu prawnego przez osobę uprawnioną z mocy wyroku do lokalu socjalnego oraz tej osoby, jest odpowiedzialnością *in solidum***".

5. WYSOKOŚĆ OPŁATY OD POZWU

Uchwała z 7 grudnia 2007 r., III CZP 118/07, dotyczy wysokości opłaty od pozwu w postępowaniu nakazowym w sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Skład orzekający uznał, że „**Pozew w postępowaniu nakazowym w sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym podlega opłacie w wysokości określonej w art. 19 ust. 2 w zw. z art. 28 i 20 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych**". Należy to odczytać jako obowiązek uiszczenia czwartej części opłat stałych określonych w art. 28, ale nie mniej niż 30 złotych.

6. ZARZĄD RZECZĄ WSPÓLNĄ

W uchwale z 29 listopada 2007 r., III CZP 94/07, Sąd Najwyższy rozstrzygał zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy, sformułowane następująco: czy po rozwiązaniu spółki cywilnej podstawę prawną sądowego podziału *quoad usum* stanowi art. 206 k.c., implikujący drogę procesu, czy też należy jej poszukiwać w przepisach normujących czynności związane z zarządem majątkiem wspólnym, a więc w art. 199 zd. 2 i art. 201 zd. 2 k.c., przesądzających tryb nieprocesowy?

Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę: „**Sąd dokonuje podziału rzeczy wspólnej *quoad usum* w postępowaniu nieprocesowym. Podstawę tego podziału stanowią art. 199 zdanie drugie i art. 201 zdanie drugie k.c.**".

Zwraca uwagę powołanie art. 201 zdanie drugie k.c., tj. przepisu dotyczącego czynności zwykłego zarządu. Przyjmując, że wydzielenie żądającemu części rzeczy wspólnej do wyłącznego użytku stanowi zaprzeczenie współposiadania, o którym mowa w art. 206 k.c., czynność taka przekracza zakres zwykłego zarządu i podlega regulacji zawartej w art. 199 k.c., wymagającym w zdaniu drugim rozstrzygnięcia sądu. Należy natomiast zgodzić się ze stanowiskiem, że dokonanie podziału (w odróżnieniu od poszukiwania ochrony uprawnienia nabytego wcześniej w drodze czynności prawnej lub na podstawie orzeczenia) następuje w postępowaniu nieprocesowym i zagadnienie to zostało rozstrzygnięte pod rządem prawa rzeczowego (uchwała całej Izby Cywilnej z 28 września 1963 r., II CO 33/62, OSNCP 1964, nr 2, poz. 22).

7. AKTUALIZACJA OPŁATY ROCZNEJ

Znaczenia wartości nieruchomości gruntowej, oddanej w użytkowanie wieczyste, ustalonej w przetargu, dotyczy uchwała z 13 września 2007 r., III CZP 73/07. Sprawa dotyczyła żądania kolejnego nabywcy powołującego się na aktualizację wartości, usprawiedliwiającą obniżenie rocznej opłaty. Sąd Najwyższy uznał, że **wartość ustalona w przetargu nie podlega obniżeniu**.

8. SZKODY ŁOWIECKIE

Prawo łowieckie w art. 46 ust. 1 reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego, ograniczając ją do obowiązku wynagradzania szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych przez dziki, łosie, jelenie, daniele i sarny oraz (szkód wyrządzonych) przy wykonywaniu polowania. W art. 50. ustawa określa odpowie-

działność Skarbu Państwa, ograniczając ją do szkód wyrządzanych przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną. Można jeszcze dodać, że w ciągu kilku lat (od 1997 do 2004 r.) państwo odpowiadało za szkody wyrządzone przez wilki. Na tle tak oszczędnej regulacji powstała wątpliwość, czy odpowiedzialność Skarbu Państwa jest ograniczona do niektórych szkód.

W uchwale z 7 grudnia 2007 r., III CZP 120/07, Sąd Najwyższy stwierdził: „**Na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (jedn. tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.) Skarb Państwa odpowiada tylko za szkody określone w art. 46 ust. 1 tej ustawy**".

Prawo łowieckie nie jest jedynym aktem regulującym odpowiedzialność Skarb Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta podlegające ochronie (por. art. 126 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, do której przeniesiono regulację odpowiedzialności za szkody wyrządzone m.in. przez wilki).

Tej samej problematyki dotyczy uchwała składu siedmiu sędziów z 27 listopada 2007 r., III CZP 67/07, wyjaśniająca zagadnienie przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich, stwierdzająca, że „**Uprawą rolną w rozumieniu art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (...) jest każda uprawa prowadzona na gruncie rolnym**".

Uchwała składu powiększonego potwierdza trafność tezy wyroku SN z 20 stycznia 2005 r., I CK 361/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 9, wyjaśniającej, że uprawa rolna w rozumieniu art. 46 ust. 1 pkt 1 prawa łowieckiego to wszelkiego rodzaju uprawy prowadzone na gruncie rolnym, stanowiące efekt działalności ludzkiej i powiązane ściśle z produkcyjną funkcją gruntu.

9. BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI UPADŁEGO

Odpowiadając na pytanie, czy podlega uznaniu za bezskuteczną w trybie art. 59 k.c. czynność prawna rozporządzenia nieruchomością (prawem użytkowania wieczystego) dokonana z naruszeniem obowiązku określonego w art. 59 poprzedniego prawa upadłościowego (art. 134 obecnego prawa upadłościowego i naprawczego), Sąd Najwyższy w uchwale z 22 listopada 2007 r., III CZP 97/07, wyjaśnił, że „**Przepis art. 59 kodeksu cywilnego nie ma zastosowania do umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu oraz własności wzniesionego na nim budynku, zawartej z naruszeniem obowiązku określonego w art. 59 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. (jedn. tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.)**".

Można dodać, że szczególny charakter art. 59 pr. upadł. w stosunku do art. 59 i art. 531 k.c. nie budził zasadniczych wątpliwości.

10. NIERUCHOMOŚCI – CZĘŚCI SKŁADOWE

Uchwała z 13 września 2007 r., III CZP 79/07, rozstrzyga istotne zagadnienie: gdzie znajduje się granica między przyłączem wodociągowym lub kanalizacyjnym stanowiącym część składową nieruchomości odbiorcy usług przedsiębiorstwa dostarczającego wodę lub odprowadzającego ścieki a urządzeniami właściciela sieci. W uchwale z 13 września 2007 r. Sąd Najwyższy uznał, że ów punkt graniczny nie może znajdować się dalej niż w granicy nieruchomości gruntowej. Tym samym nabycie dalszego (patrząc w kierunku sieci) odcinka zbudowanego przez odbiorcę obciąża przedsiębiorstwo, o którym wyżej mowa.

Oto treść uchwały: „**Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną**

instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jedn. tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.)".

II. Postępowanie cywilne

1. POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE

Zagadnienie ochrony osoby trzeciej (albo wierzyciela) po zajęciu egzekucyjnym nieruchomości budziło wątpliwości m.in. w razie przyłączenia się kolejnego wierzyciela do postępowania po dokonaniu zajęcia (art. 927 k.p.c.).

W uchwale składu siedmiu sędziów z 6 listopada 2007 r., III CZP 93/07, uznano, że „**Wierzyciel, który przyłączył się do postępowania egzekucyjnego, może powoływać się wobec osoby trzeciej na skutki zajęcia nieruchomości tylko wtedy, gdy dokonano w księdze wieczystej wpisu o przyłączeniu lub złożono wniosek do zbioru dokumentów, chyba że osoba trzecia wiedziała o przyłączeniu**".

2. DROGA SĄDOWA

Wojewódzki Sąd Administracyjny wyraził niegdyś zapatrywanie, że spór o odsetki z tytułu opóźnienia wypłaty uposażenia żołnierzowi jest sprawą z zakresu prawa cywilnego i podlega rozstrzyganiu w postępowaniu sądowym (wyrok z 30 czerwca 2006 r., II SA/Wa 550/06, LEX nr 221905). Sąd Najwyższy w uchwale z 29 listopada 2007 r., III CZP 106/07, rozstrzygnął natomiast to zagadnienie prawne w następujący sposób: „**Roszczenia żołnierzy zawodowych o wypłatę odsetek ustawowych należnych na podstawie art. 9 ust. 3a ustawy z 17 grudnia 1974 r. o uposażeniu żołnierzy niezawodowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 693 ze zm.), a od 1 lipca 2004 r. na podstawie art. 75 ust. 3 ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. Nr 179, poz. 1750 ze zm.) podlegają rozpoznaniu w postępowaniu administracyjnym**".

3. DROGA SĄDOWA W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Skarb Państwa uzyskał możliwości zaspokojenia należności podatkowych z nieruchomości dłużnika w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym (por. art. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2001 r. Nr 125, poz. 1368). Z różnych przyczyn sądowa egzekucja wierzytelności może się rozpocząć wcześniej i doprowadzi do sprzedaży nieruchomości. Rodzi się wówczas pytanie: czy Naczelnik Urzędu Skarbowego, jako wierzyciel w zakresie należności podatkowych, a jednocześnie organ egzekucyjny w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, może żądać uwzględnienia tych należności w planie podziału uzyskanej sumy? Uchwała z 14 grudnia 2007 r., III CZP 114/07, rozstrzygnęła, że: „**Niedopuszczalna jest droga sądowa dla zaspokojenia należności podatkowych Skarbu Państwa, stwierdzonych tytułem wykonawczym wystawionym przez wierzyciela domagającego się ich uwzględnienia w podziale sumy uzyskanej przez sądową egzekucję z nieruchomości (art. 1036 k.p.c.)**".

4. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego organem odwoławczym działającym od 12 października 2007 r. przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych jest Krajowa Izba Odwoławcza. Od jej orzeczenia (wyroku lub postanowienia) stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Zagadnienie rozstrzygane w uchwale z 7 grudnia 2007 r., III CZP 123/07, dotyczy statusu wykonawcy w postępowaniu wszczętym przez skargę wniesioną przez innego uczestnika (przy uwzględnieniu art. 184 ust. 4 prawa zamówień publicznych dopuszczającego przystąpienie przez podmiot niewnoszący odwołania do postępowania odwoławczego zainicjowanego przez inną stronę). Treść uchwały jest następująca: „**Wykonawca, który nie wniósł własnego protestu ani odwołania przewidzianego w przepisach ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), lecz przystąpił do postępowania na podstawie art. 184 ust. 4 tej ustawy, w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi do sądu okręgowego ma status interwenienta ubocznego, bez konieczności zgłaszania wstąpienia do sprawy na podstawie art. 77 k.p.c.**".

Inaczej oświadczenie złożone na podstawie art. 184 ust. 4 prawa zam. publ. jest równoznaczne ze zgłoszeniem interwencji ubocznej.

5. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

Powszechnie znany jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK-A 2007, nr 6, poz. 53, stwierdzający, że art. 398^9 § 2 zdanie drugie k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji. Ze względu na treść art. 190 ust. 4 Konstytucji strony, których skargi kasacyjne nie były przyjęte do rozpoznania, a postanowienie nie zawierało uzasadnienia, występowały o wznowienie postępowania. Sąd Najwyższy konsekwentnie uznaje w takich wypadkach (np. postanowienie III CO 15/07 z 26 października 2007 r.), że „**Nie stanowi podstawy wznowienia postępowania przed Sądem Najwyższym, zakończonego odmową przyjęcia skargi kasacyjnej, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 maja 2007 r. stwierdzający niezgodność z Konstytucją RP art. 398^9 § 2 zdanie 2 k.p.c.**".

Zdzisław Krzemiński

Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2007)

I. Apelacja

1. „W postępowaniu apelacyjnym strona procesu rozwodowego może cofnąć wyrażone przed sądem pierwszej instancji żądanie zaniechania orzekania o winie rozkładu pożycia (art. 57 § 2 k.r.o.)".

Uchwała SN z 24 listopada 2006 r., III CZP 105/06, OSN 2007, poz. 129.

Identyczny pogląd zawierają uchwały III CZP 87/06, OSN 2007, poz. 126, oraz III CZP 106/06, OSN 2007, poz. 130. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w obowiązującej zasadzie dyspozycyjności, oznaczającej, że decydujące znaczenie powinna mieć wola strony zainteresowanej wynikiem postępowania. Zasada ta ma zastosowanie w toku postępowania przed pierwszą i drugą instancją.

W sprawie rozwodowej, przy opracowywaniu tekstu apelacji, należy brać pod uwagę i taką możliwość, że strona zainteresowana ma podstawy do zmiany stanowiska.

Bywa i tak, że wyrok orzekający rozwód jest zaskarżany przez stronę, która wygrała proces. Mogą o tym decydować względy natury osobistej. Na przykład strona chce utrzymać małżeństwo. W tym wypadku ma ona prawo do cofnięcia swej uprzednio wyrażonej zgody na orzekanie rozwodu. W tej sytuacji sąd drugiej instancji musi uchylić wyrok pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Podobna sytuacja powstanie w sprawie, w której oddalono powództwo ze względu na wyłączną winę strony powodowej, a ta w toku postępowania apelacyjnego uzyskała zgodę strony pozwanej na rozwód.

Patrz w tej kwestii:

Uchwała SN (7) z 17 lutego 1954 r., C 1342/53, OSN 1956, p. 2; orz. SN z 8 maja 1951 r., C 184/51, OSN 1952, p. 21; orz. SN z 26 czerwca 1958 r., II CR 417/57, NP 3/1959 r., s. 368; orz. SN z 3 września 1958 r., III CR 226/58, OSN 1959, p. 90; orz. SN z 4 sierpnia 1958 r., I CR 1127/57, RPE 3/1959, s. 344.

Z. Krzemiński, *Wnoszenie apelacji*, Warszawa 2007, s. 57.
Z. Krzemiński, *Rozwód*, Warszawa 2006, s. 64.
W. Sielecki, *Glosa do orz. SN II CR 1380*, OSPiKA 1961, poz. 314.

2. „Apelacja wniesiona przez adwokata bez spełnienia obowiązku zaokrąglenia w górę końcówki uiszczonej opłaty stosunkowej do pełnego złotego podlega odrzuceniu".

Uchwała z 22 listopada 2006 r., III CZP 83/06, MoP 12/2007, s. 672.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy przypomina, że teza opiera się na rygorze wynikającym z art. 21 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych, który stanowi, że końcówkę opłaty zaokrągla się w górę do pełnego złotego. W praktyce w grę wchodzi dopłata „groszowa".

Jednakże rygory wynikające z nieopłacenia tej „groszowej" kwoty są nazbyt ostre, bo prowadzą do odrzucenia apelacji.

Te rygory stosowane w stosunku do adwokata, radcy prawnego i rzecznika patentowego są co prawda zgodne z wymogami wynikającymi z art. 130^2 k.p.c., lecz trudno przyjąć, by zostały uznane za sprawiedliwe. To zamiłowanie do dyscyplinowania adwokatów jest wyrazem pewnej niebezpiecznej tendencji, która ujawniła się w ostatnich dwóch latach w naszym ustawodawstwie. Na szczęście ten „antyadwokacki" kurs kończy się i jest nadzieja, że wrócimy do normalności.

A póki co należy jedynie adwokatom doradzić, by opracowaną przez nich apelację podpisywali sami klienci, gdyż wymieniany wyżej art. 130^2 k.p.c. nie odnosi się do samej strony. Zgodnie bowiem z paragrafem drugim tegoż art. 130^2 k.p.c. strona może w terminie tygodniowym uiścić brakującą opłatę i apelacja nabiera właściwego biegu. I takie rozwiązanie zaakceptowane zostało w gruncie rzeczy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdyż w orzeczeniu Sądu Najwyższego czytamy, że „rygor określony w art. 130^2 § 3 k.p.c. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy apelację wnosi sama strona..." (uchwała SN z 13 kwietnia 2007 r., III CZP 158/06). Zasada ta ma zastosowanie nawet w takiej sytuacji, gdy w sprawie ustanowiony jest adwokat, lecz apelację podpisuje sama strona, a nie jej pełnomocnik-adwokat.

Patrz w tej kwestii:
MoP 2007, nr 10, s. 530.

3. „Nieopłacona apelacja wniesiona przez adwokata w sprawie o roszczenie pieniężne, w której nie oznaczono wartości przedmiotu zaskarżenia, podlega odrzuceniu bez wzywania o uzupełnienie jej braku w tym zakresie".

Uchwała SN z 22 sierpnia 2007 r., III CZP 77/07, MoP 2007, nr 19, s. 1051.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy powołał się na art. 130^2 k.p.c., z którego wynika, że sąd odrzuca bez wezwania o uiszczenie opłaty, wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, środki odwoławcze lub środki zaskarżenia (apelację, zażalenie, skargę kasacyjną, skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sprzeciw od wyroku zaocznego, zarzuty od nakazu zapłaty, skargę na orzeczenie referendarza sądowego) podlegające opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia.

I trzeba stwierdzić, że treść uchwały jest zgodna z rygorami przewidzianymi przez art. 130^2 § 3 k.p.c.

Nie zmienia to faktu, że trudno pogodzić się z treścią cytowanego przepisu procesowego. Nadmierne dyscyplinowanie przepisów procesowych jest niepotrzebne i na dalszą metę szkodliwe dla wymiaru sprawiedliwości. I nie tylko dla wymiaru.

II. Koszty sądowe

1. „Obowiązek uiszczenia opłaty podstawowej od apelacji, w której zawarto wniosek o zwolnienie od kosztów, powstaje po uwzględnieniu tego wniosku".

Uchwała SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 110/06, OSNC 2007, poz. 135.

Uchwała ta zapadła po rozstrzygnięciu na posiedzeniu jawnym zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Sieradzu. Sąd Okręgowy pytał, czy ma zastosowanie przepis art. 130^2 § 3 k.p.c. w sytuacji, gdy podlegająca opłacie stosunkowej apelacja wniesiona przez adwokata lub radcę prawnego zawiera wniosek o zwolnienie od opłaty od apelacji, a nie została jednocześnie uiszczona opłata podstawowa.

Z przytoczonej wyżej tezy wynika, że obowiązek uiszczenia opłaty podstawowej powstaje dopiero po rozstrzygnięciu wniosku.

Cytowana uchwała zawiera obszerne uzasadnienie. W innej uchwale (III CZP 98/06, MoP 2007, nr 12, s. 673) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „w razie oddalenia zawartego wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych przewodniczący wzywa do uiszczenia opłaty należnej od apelacji także wtedy, gdy wniósł ją adwokat".

Identycznie w uchwale z 26 września 2006 r., II UZP 11/06 oraz w postanowieniu z 4 października 2006 r., I CZ 81/06, OSNC 2007, nr 2.

Wracając do uzasadnienia Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 110/06, należy przytoczyć argumenty, na które powołał się Sąd Najwyższy. Napisano tak: „wątpliwość bierze się stąd, że dosłowne odczytanie treści art. 100 ust. 2 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm., dalej u.k.s.c.) może prowadzić do wniosku, że opłata podstawowa należy się tylko w przypadku uzyskania całkowitego zwolnienia od kosztów, a nie w razie zwolnienia od opłaty od poszczególnych pism procesowych". Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 czerwca 2006 r., IV Cz 50/06 (niepubl.), jednakże w innych orzeczeniach przyjął, że opłatę podstawową powinna uiścić strona także wtedy, gdy uzyskała częściowe zwolnienie od kosztów, w postaci zwolnienia od opłaty od skargi kasacyjnej (por. postanowienie z 30 maja 2006 r., I CZ 23/06; z 11 lipca 2006 r., I CSK 146/06; z 17 października 2006 r., V CSK 325/06 czy z 7 listopada 2006 r., I CZ 92/06, niepubl.). Innymi słowy, Sąd Najwyższy opowiedział się w tych orzeczeniach za poglądem, że jeżeli zwolnienie od kosztów ma charakter częściowy, ale obejmuje całość opłaty od danego pisma, to pisma podlegają opłacie podstawowej.

Pogląd ten podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejsze zagadnienie prawne, przyjmując, że częściowe zwolnienie od kosztów w postaci zwolnienia od opłaty sądowej od apelacji nakłada na stronę obowiązek uiszczenia od tej apelacji opłaty podstawowej. Stanowisko przeciwne prowadzi w konsekwencji do tego, że strona, która uzyskała zwolnienie w całości od kosztów, czyli m.in. od wszystkich opłat sądowych, ponosiłaby opłatę podstawową od każdego pisma podlegającego opłatom, podczas gdy strona zwolniona od opłaty od konkretnego pisma (niektórych pism) nie miałaby obowiązku uiszczania od nich opłaty stałej, a więc byłaby w sytuacji lepszej od korzystającej ze zwolnienia całkowitego, co trudno zaaprobować.

Jeśli chodzi o kwestię, której dotyczy wprost rozstrzygane zagadnienie prawne, to należy podnieść, że art. 14 ust. 2 u.k.s.c. stanowi, że opłatę podstawową pobiera się od pism wnoszonych przez stronę zwolnioną od kosztów sądowych. Użycie w tym przepisie formy dokonanej („zwolnioną") świadczy wyraźnie o tym, że opłatę podstawową ma uiścić strona, która

uzyskała zwolnienie od kosztów, a nie ta, która się o to zwolnienie dopiero ubiega. Podobnie formą dokonaną posłużono się w art. 100 ust. 2 u.k.s.c., w którym jest mowa, że obowiązek uiszczenia opłaty podstawowej obciąża stronę, „której sąd przyznał całkowite zwolnienie od kosztów sądowych". Za takim rozumieniem tych przepisów opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 13 października 2006 r., III CZP 75/06 (OSNC 2007, nr 6, poz. 86), w której stwierdził, że nie pobiera się opłaty podstawowej od zarzutów od nakazu zapłaty, w treści których zgłoszono wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych. W uzasadnieniu uchwały stwierdzono, że obowiązek uiszczenia opłaty podstawowej powstanie dopiero w razie uwzględnienia wniosku i przyznania stronie zwolnienia od kosztów. Podobne stanowisko zajęte zostało w postanowieniach Sądu Najwyższego z 13 października 2006 r., III CZ 59/06 oraz z 15 listopada 2006 r., V CZ 83/06.

Podzielając ten pogląd, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie pozwany, który we wniesionej apelacji zawarł wniosek o zwolnienie od opłaty apelacyjnej, nie miał obowiązku antycypującego uiszczenie opłaty podstawowej, ponieważ obowiązek ten powstaje dopiero po ewentualnym uwzględnieniu jego wniosku. Dlatego na podstawie art. 390 k.p.c. podjęto uchwałę jak wyżej.

Z treści tego obszernego uzasadnienia wynika, że nowe przepisy o kosztach sądowych opracowane zostały w sposób mało profesjonalny. Niejasność sformułowań sprawiła, że nawet Sąd Najwyższy miał wiele kłopotów z rozszyfrowaniem nowych tekstów.

A przecież przepisy dotyczące kosztów sądowych powinny być zrozumiałe dla każdego obywatela, który w sądach dochodzi swych praw. Przy wprowadzaniu nowych przepisów o kosztach sądowych szumnie zapowiadano, że mają one usprawnić działalność sądownictwa. W praktyce stało się inaczej. Stały się źródłem kłopotów, zmuszając do szukania wyjaśnień w Sądzie Najwyższym. Szkoda, że nie skorzystano z dotychczasowych doświadczeń wyniesionych z długoletniego korzystania ze starych przepisów. Zwyciężyła niestety maniera szukania za wszelką cenę „nowości", które mają rzekomo uleczyć wymiar sprawiedliwości.

2. „Opłata podstawowa wymieniona w art. 11 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) jest opłatą w wysokości stałej w rozumieniu art. 130^2 § 3 k.p.c.".

Uchwała SN z 10 stycznia 2007 r., III CZP 134/06, OSNC 2007, nr 11.

Identycznie we wcześniejszej uchwale z 21 listopada 2006 r., sygn. III CZP 109/06, OSNC 2007, nr 11.

Opłata podstawowa wynosi 30 złotych.

Patrz także:

uchwała SN z 26 września 2006 r., II UZP 11/06, OSNC 2007, nr 11.

III. VAT

1. „Podatek od towarów i usług (VAT) nie wchodzi w skład niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru (art. 98 § 3 k.p.c.)".

Uchwała SN z 25 stycznia 2007 r., III CZP 95/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 179.

Ta uchwała ma zasadnicze znaczenie w pracy adwokata. Zgodnie z art. 98 k.p.c. (§ 1) strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty

niezbędne do dochodzenia praw i celowej obrony. Są to koszty procesu. Wysokość zasądzanego wynagrodzenia została ustalona w rozporządzeniu.

Rzecz w tym, czy przy zasądzaniu tych kosztów adwokackich sąd bierze pod uwagę także stawki watowskie.

Kwestia ta nie była niestety jasno uregulowana w obowiązujących przepisach. Dlatego sprawa trafiła do Sądu Najwyższego.

W glosowanej uchwale Sąd Najwyższy przyjął, że opłata zasądzana na rzecz wygrywającej proces strony nie może być podwyższana o stawkę podatku od towarów i usług. Podatek watowski nie wchodzi więc w skład „zwracalnego" wynagrodzenia adwokackiego.

Jednakże ta zasada dotyczy tylko adwokatów z wyboru. Natomiast w sprawach, w których występuje adwokat z urzędu, zasada ta nie ma zastosowania.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2006 r.

II CK 342/05[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Porozumienie stron, będące przesłanką żądania zwrotu świadczenia w związku z nieosiągnięciem zamierzonego celu, dotyczyć może tylko samej podstawy świadczenia, a nie jego ewentualnego zwrotu (art. 410 § 2 k.c.).

Teza glosowanego wyroku zasadniczych zastrzeżeń nie budzi. Natomiast bliższa lektura uzasadnienia orzeczenia skłania ku napisaniu kilku uwag krytycznych.

Stan faktyczny sprawy był następujący. Powód wytoczył przeciwko pozwanej powództwo o zasądzenie od pozwanej kwoty 375 000 zł z odsetkami, na którą składały się: kwota 225 000 zł przekazana na zakup mieszkania, kwota 75 000 zł stanowiąca wartość jego wyposażenia oraz pozostała kwota, którą powód przeznaczył na sfinansowanie zakupionych przez pozwaną dwóch samochodów marki „Honda". Według dokonanych przez sądy ustaleń, strony w latach 1998–2002 pozostawały ze sobą w nieformalnym związku partnerskim, który został zerwany przez pozwaną, gdy – jak twierdzi – dowiedziała się, że powód ma żonę, trzech synów i nie zamierza tych więzów rodzinnych zerwać. Kwoty objęte powództwem stanowią jedynie część przysporzeń dokonanych przez powoda na rzecz pozwanej. Powód przekazywał pozwanej pieniądze na bieżące utrzymanie, zakup ubrań, obdarowywał ją kosztowną biżuterią, finansował wycieczki zagraniczne i wypoczynek. Sąd Okręgowy powództwo oddalił, a SA oddalił apelację powoda. Z glosowanego orzeczenia wynika wprost, że SA nie miał wątpliwości, że strony związane były stosunkiem prawnym o charakterze umownym. Zatem, w ocenie SA, skoro powód twierdzi, że tym celem było pozostawanie w nieformalnym związku z pozwaną, to powinien wykazać, a tego nie zdołał uczynić,

[1] OSNC 2006, z. 10, poz. 170.

że zawarł, choćby konkludentnie, porozumienie (umowę) z pozwaną, z którego wynikało, iż zakończenie związku stron będzie skutkować zwrotem świadczeń, które pozwana w trakcie trwania tego związku otrzymała od powoda.

Sąd Najwyższy uchylił wyrok SA i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Podzielając pogląd powoda, uznał on, że w sprawie tej może znaleźć zastosowanie art. 410 § 2 k.c., który stanowi: świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W ocenie SN w tej sprawie chodziło o kondycję w postaci „nieosiągnięcia zamierzonego celu świadczenia" (*condictio causa data causa non secuta*). SN uznał, że z tej postaci kondykcji może skorzystać osoba, której z odbiorcą świadczenia nie łączy taki stosunek obligacyjny, z którego obowiązek świadczenia wynika, a ponadto, że przyjmujący świadczenie nie jest ani po otrzymaniu świadczenia, ani nie był wcześniej zobowiązany do spełnienia oczekiwanego od niego świadczenia. Najistotniejsze znaczenie – w ocenie Sądu Najwyższego – przedstawia kwestia dotycząca porozumienia stron: „Ocenę zarzutów sformułowanych w ramach obu podstaw kasacyjnych poprzedzić należy odpowiedzią na pytanie, co było zamierzonym celem świadczenia w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. SA, odmawiając zastosowania tego przepisu, uznał, że cel świadczenia nie był objęty porozumieniem stron". Sąd Najwyższy podkreśla również, że porozumieniem stron powinna być objęta podstawa świadczenia, w tym sensie, że odbiorca świadczenia powinien znać cel świadczącego i przez przyjęcie świadczenia dać wyraz, że go aprobuje. Ponadto SN w uzasadnieniu wskazał, że celem świadczenia było pozostawanie stron w nieformalnym związku partnerskim. Skoro porozumienie stron, będące przesłanką żądania zwrotu świadczenia na podstawie art. 410 § 2 k.c. w związku z „nieosiągnięciem zamierzonego celu świadczenia", dotyczyć może tylko samej podstawy świadczenia, nie zaś jego ewentualnego zwrotu, to nie można – jak czyni to SA – wymagać od powoda, aby wykazał, że z pozwaną zawarł, choćby konkludentnie, umowę, z której wynikałoby, że zakończenie związku stron będzie skutkować zwrotem świadczeń, które pozwana w trakcie trwania tego związku otrzymała od powoda. W sprawie zatem nie jest istotne, czy wspomniany cel, który powód miał na względzie, przekazując pozwanej środki na zakup mieszkania, jego wyposażenia oraz dwóch samochodów, wynika z umowy stron. Istotne natomiast jest, czy powód, spełniając świadczenie, miał na celu uzyskanie od pozwanej ekwiwalentnego świadczenia, do którego nie była prawnie zobowiązana, a którym było pozostawanie w nieformalnym związku. Taki przypadek *condictio ob rem* (zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty), określany w doktrynie jako „skłanianie", polega na tym, że świadczący daremnie zmierza do skłonienia odbiorcy do niewymuszonego zachowania, do którego ten nie może lub nie chce prawnie się zobowiązać. Świadczenie w postaci przekazania pieniędzy na zakup mieszkania, którego brak co najmniej utrudniał kontynuowanie związku stron, może wskazywać na istnienie między stronami porozumienia woli odnoszącego się do podstawy tego

świadczenia. Nadto SN uznał, że na podstawie okoliczności bezspornych, a także niemających takiego charakteru, które występują w sprawie, istnieje możliwość ustalenia, choćby w drodze domniemań faktycznych, że porozumienie co do podstawy prawnej tego świadczenia istniało, czyli że powód przekazując pieniądze na zakup mieszkania, a pozwana przyjmując je, czynili to tylko ze względu na cel, jakim było pozostawanie stron w nieformalnym związku partnerskim.

Lektura uzasadnienia glosowanego wyroku wskazuje, że jakkolwiek zarówno podstawy kasacji, jak i rozważania SN dotyczyły kwestii niewątpliwie ważnych, to jednak pominięte zostały wątki w sprawie najistotniejsze. O uchyleniu wyroku zadecydowała bowiem podstawa kasacji, zarzucająca błędną wykładnię art. 410 § 2 k.c., polegającą na uznaniu, że dla jego zastosowania strony powinna łączyć umowa, z której wynikałoby, że zakończenie ich związku skutkować będzie obowiązkiem zwrotu świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz pozwanej. Sąd Apelacyjny natomiast dokonał wykładni art. 410 § 2 k.c. jedynie ubocznie, gdyż – jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego – w ogóle tego przepisu nie stosował, uznając, że strony łączyła umowa. Podstawową przyczyną niezastosowania art. 410 § 2 k.c. przez SA musiało być ustalenie istnienia umowy, ponieważ omawiane dwa reżimy prawne w oczywisty sposób się wykluczają. Rozstrzygnięcie tej sprawy winno w istocie zależeć od możliwości dokonania oceny na etapie rozpoznania kasacji, prawidłowości ustalenia SA, że strony łączyła „swoista umowa nienazwana", i to z uwzględnieniem wynikającego z art. 398^{13} k.p.c. związania SN ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Niezależnie od powyższych uwag trudno zgodzić się z przyjętym w uzasadnieniu glosowanego wyroku szerokim pojęciem celu świadczenia, i to zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i Sąd Apelacyjny. Przede wszystkim wskazać trzeba, że nie powinno się utożsamiać celu świadczenia z intencją świadczącego. Stanowisko Sądu Najwyższego, iż „porozumieniem stron powinna być objęta podstawa świadczenia, w tym sensie, że odbiorca świadczenia powinien znać cel świadczącego i przez przyjęcie świadczenia dać wyraz, że go aprobuje", nie ma podstawy normatywnej. W przypadku *condictio causa data causa non secuta* zubożony świadczy na rzecz wzbogaconego w przeświadczeniu, że później, przy współudziale odbiorcy świadczenia zostanie osiągnięty zamierzony cel, który stworzy podstawę prawną świadczenia[2]. Podstawa prawna to nie intencja świadczącego ani uzgodnienia jej towarzyszące. Porozumienie stron nie przedstawia w tym przypadku żadnego znaczenia, i to właśnie dlatego, że przy roszczeniu kondykcyjnym porozumienia (umowy) nie ma. Dobrym przykładem tego typu kondykcji może być świadczenie wspólnika na rzecz spółki na poczet przyszłego podwyższenia kapitału zakładowego, które nigdy nie dochodzi do skutku, lub świadczenie na poczet przyszłej umowy, do której zawarcia nie dochodzi. Warto zauważyć, że istnienie porozumienia nie warunkuje w tych

[2] Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 221.

przypadkach skuteczności roszczenia o zwrot na podstawie art. 410 § 2 k.c., ponieważ przepis ten żadnego porozumienia nie wymaga. Cel świadczenia w znaczeniu nadanym art. 410 § 2 k.c. to nie intencja strony, obrazująca jej motywację, która skłania ją do świadczenia, ani intencja drugiej ze stron, która skłania ją do przyjęcia świadczenia. Jak wcześniej wskazano, chodzi tu o cel w znaczeniu tożsamym przyszłej podstawie prawnej, która jednak nie dochodzi do skutku, w efekcie czego strony nie stają się związane stosunkiem umownym.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny glosowanego orzeczenia, stwierdzić należy, że zupełnie zbędne w kontekście art. 410 § 2 k.c. wydaje się być nakazane przez Sąd Najwyższy prowadzenie ustaleń przez sąd odnośnie do porozumienia „w przedmiocie podstawy świadczenia" (tj. w istocie poszukiwanie związku między zakupem mieszkania a intencją tego zakupu, w kontekście twierdzenia powoda, że polegał on „co najmniej na poprawieniu komfortu spotkań", do których dochodziło między stronami, a które w istocie wypełniały łączący ich związek, czy też związku między takim celem a zakupem samochodów). Nie wydaje się również istotne w świetle art. 410 § 2 k.c., jakie przyczyny skłaniały pozwaną do przyjęcia świadczeń. Podobna analiza byłaby ważna, gdyby rozważać istnienie i ewentualną treść stosunku umownego pomiędzy stronami, ponieważ wówczas chodziłoby o zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 k.c.). Podstawowym elementem analizy treści i celu stosunku byłoby jednak, w tym przypadku, zaakceptowanie stanowiska, że strony wiązała jakaś umowa lub umowy (co w oczywisty sposób wyklucza zastosowanie art. 410 § 2 k.c.). Zbyt skąpa znajomość stanu faktycznego nie pozwala prowadzić rozważań, czy mogłaby to być swoista umowa nienazwana (jak przyjął SA), czy umowy darowizny, czy też umowa wzajemna związana ze świadczeniami obydwu stron, czy też strony porozumiały się co do zwrotu świadczenia po zakończeniu ich związku. Istnienie jakiegoś stosunku umownego wydaje się jednakże znacznie bardziej prawdopodobne, aniżeli zaakceptowanie istnienia samego świadczenia na poczet przyszłej podstawy prawnej. Ustalenie bowiem, że pomiędzy stronami nie było żadnej umowy, wydaje się być zupełnie „nieżyciowe" i niezwykle problematyczna wydaje się jego obrona w kontekście art. 233 k.p.c. W każdym razie, musi budzić sprzeciw zakwestionowanie przez SN ustaleń faktycznych Sądu Apelacyjnego, że strony wiązała umowa, w braku – jak wynika z uzasadnienia wyroku – skutecznej podstawy kasacji te ustalenia kwestionującej (np. poprzez procesowo wadliwą ocenę dowodów)[3]. Całkowicie odrębną sprawą pozostaje ważność takiej umowy w kontekście art. 58 i 353^1 k.c. Gdyby nie była ona ważna, wchodziłaby zupełnie odmienna kondykcja (*condictio sine causa*).

Maciej Gutowski

[3] Wprawdzie, jak wynika z przywołanych numerów artykułów, podstawa taka prawdopodobnie została w kasacji wskazana, to jednak brak ustosunkowania się do tej kwestii w uzasadnieniu glosowanego wyroku wskazuje, że nie miała ona znaczenia dla rozstrzygnięcia. Krytyczne uwagi pod adresem orzeczenia w tym przedmiocie pozostają zatem aktualne.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2004 r.

II CK 300/04[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Jeżeli sprzedawca wadliwego aparatu ortopedycznego nie usuwa niezwłocznie jego wadliwości, a kolejne próby jego naprawy nie przywracają temu urządzeniu właściwej jakości, narażając jednocześnie człowieka dotkniętego kalectwem na dodatkowy wysiłek i poważne cierpienia, takie zachowanie sprzedawcy wypełnia znamiona czynu niedozwolonego.

I. W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że nienależyte wykonanie umowy przez jedną z jej stron może być traktowane jako czyn niedozwolony wówczas, gdy w okolicznościach danej sprawy zostanie uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Dzięki temu możliwe jest zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia, mimo że, co Sąd Najwyższy uznał na wstępie swego uzasadnienia: „W razie, gdy roszczenie oparte jest na art. 471 k.c., to w zasadzie brak podstaw dla przyznania wierzycielowi zadośćuczynienia za doznaną krzywdę niemajątkową". Niniejsza glosa będzie próbą odpowiedzi na pytanie, czy i w jakich wypadkach konstrukcja zbiegu roszczeń (art. 443 k.c.) może prowadzić do zasądzenia zadośćuczynienia w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

W glosie chciałbym pominąć przedstawienie stanu faktycznego sprawy. Zwrócić uwagę należy jednak na stanowisko sądów niższych instancji, które zgodnie uznały, że na gruncie reżimu odpowiedzialności kontraktowej nie ma podstawy prawnej do

[1] OSP 2006, nr 2, poz. 20, z glosą M. Nesterowicza tamże, oraz glosami J. Jastrzębskiego i K. Osajdy, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 9, s. 161 i n.; K. Warzechy, „Palestra" 2007, nr 1–2, s. 324 i n.; M. Ciemińskiego, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 3, s. 151 i n.

zasądzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, której dochodziła powódka, ponieważ przysługuje ono tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie.

Sąd Najwyższy uznał, że nienależyte wykonanie umowy może być (w okolicznościach danej sprawy) czynem niedozwolonym. Dziać się tak może np. wówczas, gdy wadliwość sprzedanego sprzętu medycznego jest tego typu, że prowadzi do cierpień fizycznych i psychicznych powoda. Takie zachowanie sprzedawcy wypełnia znamiona czynu niedozwolonego, gdyż jest sprzeczne z przepisami prawa regulującymi prawa pacjenta oraz z zasadami współżycia społecznego. Jak uznał Sąd Najwyższy: „Za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego można bowiem uznać takie zachowanie, które wbrew oczekiwaniom osoby dotkniętej kalectwem, płacącej za dostarczony jej aparat ortopedyczny, pogarsza jej sytuację i naraża ją na cierpienia fizyczne i niekorzystne przeżycia psychiczne". Sąd Najwyższy przychylił się też do poglądu, że w stanie faktycznym sprawy powódka doznała rozstroju zdrowia i zastosowanie znajdzie art. 445 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c.

II. Na wstępie trzeba uczynić kilka uwag natury ogólnej. W prawie polskim przyjmuje się raczej powszechnie, że naprawienie szkody niemajątkowej następuje wyłącznie w wypadkach, kiedy wyraźnie stanowi o tym przepis ustawy[2]. W związku z tym wyrażany jest pogląd, że naprawienie szkody niemajątkowej nie jest objęte zasadą pełnego naprawienia szkody wyrażoną w artykule 361 § 2 k.c. oraz związane jest wyłącznie z deliktowym reżimem odpowiedzialności odszkodowawczej[3]. Mimo pojawiających się głosów za dopuszczalnością zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych w reżimie odpowiedzialności kontraktowej[4] – *de lege lata* poprzez rozszerzającą wykładnię przepisów o majątkowej ochronie dóbr osobistych[5] lub art. 56 k.c.[6], albo *de lege ferenda* przez zmiany ustawowe umożliwiające przyznanie

---

[2] Por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania* (opracowane przez J. Górskiego), Poznań 1948, s. 249 i 367, oraz S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego,* Warszawa 1957, s. 148–149.

[3] Za wielu W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie,* Warszawa 1968, s. 148; Z. Masłowski, (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1104; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym,* Warszawa 1975, s. 86 i n. Co do regulacji tego zagadnienia w innych systemach prawnych por. W. V. Horton Rogers (ed.) *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective,* Wien–New York 2001.

[4] Tak J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele i zdrowiu (według prawa cywilnego),* Warszawa 1968, s. 31–35; A. Stelmachowski, w recenzji ww. pracy J. Rezlera, NP 1969, nr 11–12, s. 1751, oraz T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 136–137.

[5] M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa),* PiP 1999, nr 1, s. 21–23; M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 273–278, oraz W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu,* Warszawa 2007, s. 299.

[6] R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania,* PS 2006, nr 5, s. 37–39.

pokrzywdzonemu takiego zadośćuczynienia[7] – wydaje się jednak, że na chwilę obecną nie ma w prawie polskim możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę niemajątkową w tym reżimie. Ponadto przyjmuje się, że zadośćuczynienie należy się poszkodowanemu za naruszenie interesów niemajątkowych, które mogą być zaliczone do kategorii dóbr osobistych (art. 445 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 448 k.c.). Wyjątki od tej zasady są nieliczne, a jeden z nich znajduje się w art. 19a ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej[8]. Natomiast teza, że zadośćuczynienie może należeć się wierzycielowi także za innego typu uszczerbek niemajątkowy, który nie da się w sposób wyraźny zakwalifikować jako naruszenie konkretnego dobra osobistego[9] (np. cierpienia psychiczne), jest w doktrynie w zasadzie odrzucana[10].

III. Sąd Najwyższy uznał, że sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest kryterium umożliwiającym uznanie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy za czyn niedozwolony[11]. Podkreślić trzeba jednak, że samo naruszenie przez strony więzi obligacyjnej nie stanowi samoistnie czynu niedozwolonego, mimo że może być traktowane jako bezprawne. Jest to jednak bezprawność innego typu niż deliktowa, gdyż wynika z naruszenia praw i obowiązków wykreowanych między stronami w drodze umowy[12]. Także zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, poza przypadkami winy umyślnej, nie jest automatycznie czynem niedozwolonym i nie powoduje możliwości przejścia przez poszkodowanego na reżim deliktowy.

O czynie niedozwolonym może być mowa wówczas, gdy nastąpi naruszenie przez dłużnika powszechnie obowiązujących w danym społeczeństwie nakazów i zakazów działania, wynikających z przepisów prawa albo zasad współżycia spo-

[7] Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność...*, s. 23; J. Jastrzębski, *Glosa...*, s. 169–170, oraz K. Osajda, *Glosa...*, s. 181–182.

[8] Dz.U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

[9] Mimo że, jak się powszechnie przyjmuje, ich katalog jest otwarty.

[10] Por. M. Safjan, *Naprawienie krzywdy...*, s. 270–273.

[11] Mimo że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku dwukrotnie odwołał się do art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, należy zauważyć, że w niniejszej sprawie artykuł ten nie znajdzie zastosowania. Co prawda w stanie faktycznym wyroku mieliśmy do czynienia z usługą medyczną, ale była ona wykonywana poza zakładem opieki zdrowotnej. Przepis ten ma charakter *lex specialis* i nie powinien znajdować zastosowania, nawet w drodze analogii, do wypadków nieobjętych jego hipotezą. Trudno jest też na podstawie przepisów określających prawa pacjenta, co uczynił Sąd Najwyższy w analizowanym wypadku, budować wzorzec zachowania wymagany od sprzedawcy sprzętu medycznego, którego przekroczenie skutkowałoby koniecznością uznania niewykonania umowy za czyn niedozwolony. Brak jest więc podstaw do przyznania powódce zadośćuczynienia za ewentualne naruszenie przez pozwanych jej praw jako pacjenta. Por. też M. Nesterowicz, *Glosa...*, s. 95.

[12] Dlatego też często nazywana jest „bezprawnością względną"; por. T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 190, oraz M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1– 449[11]*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 1269, a także wyrok SN z 10 października 1997 r., III CKN 202/97, OSNC 1998, z. 3, poz. 42 z tezą, iż: „Niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 k.c.".

łecznego[13]. Czynu niedozwolonego można się dopuścić również i wtedy, gdy poszkodowanego i sprawcę łączy stosunek zobowiązaniowy, ale tylko wówczas, gdy jednocześnie szkoda jest następstwem takiego działania lub zaniechania sprawcy, które stanowi samoistne, tzn. niezależne od zakresu istniejącego zobowiązania, naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa bądź zasad współżycia społecznego[14]. Deliktem jest więc tylko naruszenie obowiązku, którego przekroczenie może także nastąpić poza istniejącym między stronami stosunkiem obligacyjnym[15].

Nie można rozszerzać pojęcia czynu niedozwolonego przez uznanie każdego niewykonania zobowiązania za działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Nie wynika to z naruszenia obowiązującej abstrakcyjnie zasady *pacta sunt servanda*. Jak słusznie zauważa T. Pajor: „Powinność ta nie wprowadza merytorycznie niczego nowego ponad to, co już wynika z treści wiążącego dłużnika stosunku"[16]. Trudno traktować ją jako obowiązek powszechny, gdyż do jego naruszenia nie może dojść w inny sposób niż przez niewykonanie zobowiązania. Zasada ta nie wnosi więc nic nowego do systemu prawa i wyraża tylko to, że dłużnik powinien spełnić zadość obowiązkom wynikającym z postanowień umownych. Można zauważyć, że w systemie prawnym, w którym teoretycznie niezawierane byłyby umowy, taki „obowiązek powszechny" nigdy nie zostałby naruszony. Nie można też tworzyć powszechnego obowiązku prawidłowego wykonywania niektórych umów ze względu na negatywne skutki, które mogą one wywołać w sferze jednej ze stron umowy (np. umowy o opiekę medyczną nad osobami przewlekle chorymi, gdyż ich niewykonanie prowadzić będzie prawie zawsze do pogłębienia ich cierpienia). Specyficzny delikt w postaci naruszenia umowy (nawet jeśli ograniczyć go tylko do sytuacji zawinionych przez dłużnika) zawsze prowadziłby do zbiegu roszczeń. Do takiego zbiegu nie dochodziłoby jedynie w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdyby uznać prymat odpowiedzialności deliktowej nad kontraktową. Wówczas jednak odpowiedzialność z tytułu reżimu kontraktowego przestaje mieć sens[17]. Po drugie,

---

[13] Tak uchwała pełnej Izby Cywilnej SN z 26 października 1956 r., I CO 31/56, OSNCK 1958, z. 1, poz. 1; wyrok SN z 6 lutego 1963 r., II CR 96/62, OSNC 1964, z. 5, poz. 95; wyrok SN z 28 kwietnia 1964 r., II CR 540/63, OSNC 1965, z. 2, poz. 32 z glosą S. Garlickiego, OSP 1965, nr 9, poz. 197; wyrok SN z 3 czerwca 1981 r., IV CR 18/81, LEX nr 8331; wyrok SN z 10 października 1997 r., III CKN 202/97, OSNC 1998, z. 3, poz. 42; wyrok SN z 11 grudnia 2002, I CKN 113/01, LEX nr 75347; wyrok SN z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/00, LEX nr 78273.

[14] Wyrok SN z 11 grudnia 2002, I CKN 113/01, LEX nr 75347. Por. też uzasadnienie uchwały SN z 21 listopada 1980 r., III CZP 50/80, OSNC 1981, z. 11, poz. 205.

[15] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna,* Warszawa 2005, s. 178, oraz wyrok SN z 3 czerwca 1981 r., IV CR 18/81, LEX nr 8331; wyrok SN z 5 czerwca 2000 r., IV CK 1159/00, LEX nr 53472; wyrok SN z 11 grudnia 2002, I CKN 113/01, LEX nr 75347; wyrok SN z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/00, LEX nr 78273.

[16] T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 56.

[17] T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 56–58 i 191; R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie...,* s. 32, oraz wyrok SN z 9 czerwca 2000 r., IV CK 1159/00, LEX nr 52472. Por. też M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 175–177.

gdyby przyznać, że art. 471 k.c. jest *lex specialis* wobec art. 415 k.c. i zawsze, przy istniejącej pomiędzy stronami umowie, przyznaje prymat co do naprawienia szkody przepisom o odpowiedzialności kontraktowej. Podważałoby to jednak sens normatywnej konstrukcji zbiegu roszczeń (art. 443 k.c.) oraz mogącą wynikać z tego artykułu równorzędności obu reżimów odpowiedzialności. Podważona zostałaby także sensowność zastrzegania przez strony klauzul, które przyznają w stosunkach między nimi pierwszeństwo w dochodzeniu naprawienia szkody na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (por. art. 443 k.c. *in fine*).

IV. Sąd Najwyższy uznał, że zachowanie sprzedawcy spowodowało u powódki rozstrój zdrowia. Kwestią kluczową dla dalszych rozważań jest odpowiedź na pytanie, czy w tej sprawie rzeczywiście występuje taki rozstrój zdrowia, który wypełnia hipotezę art. 444 § 1 k.c. Wydaje się, że Sąd Najwyższy kontynuuje liberalną wykładnię tego pojęcia, jaką zaprezentował w wyroku z 20 marca 2002 r., V CKN 909/00[18], z tezą: „Przewidziana w art. 444 k.c. krzywda, za którą sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią kwotę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego, obejmuje zarówno cierpienia fizyczne, jak i cierpienia moralne. Nie tylko trwałe, lecz także przemijające zaburzenia w funkcjonowaniu organizmu polegające na znoszeniu cierpień psychicznych mogą usprawiedliwiać przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 § 1 k.c.".

W zasadzie prawidłowe jest stwierdzenie, że przemijający (krótkotrwały) charakter zakłóceń w funkcjonowaniu organizmu nie wyłącza możliwości uznania, że zakłócenia te wywołały rozstrój zdrowia, a długotrwałość cierpień i rodzaj ich skutków ma znaczenie głównie dla określenia wysokości zadośćuczynienia[19]. Tym niemniej nieznaczny i krótkotrwały stan zakłóceń nie stanowi często dla sądów rozpatrujących sprawę dostatecznej podstawy do jego zasądzenia[20]. Podobnie samo niewykonanie zobowiązania prowadzić będzie prawie zawsze do powstania nega-

---

Do identycznego skutku prowadzi przyjęcie tezy, że naruszenie zasady *pacta sunt servanda* jest czynem niedozwolonym. Przy przyjęciu tej interpretacji pojawiłoby się pytanie, po co ustawodawca zakreśla dla reżimu kontraktowego specyficzne terminy przedawnienia, bowiem i tak każdy, czyje zobowiązanie zostało naruszone, mógłby na podstawie art. 442^1 k.c. dochodzić naprawienia szkody w określonym w tym przepisie terminie. Ponadto postawić byłoby trzeba pytanie o możliwość stosowania art. 439 k.c. do sytuacji prawdopodobnego zawinionego niewykonania zobowiązania przez dłużnika lub art. 440 k.c. do jego skutków.

[18] LEX nr 56027 z aprobującą glosą K. Bączyk, PS 2003, nr 4, s. 141–147.

[19] Takie zapatrywanie przeważa w judykaturze; por. wyrok SN z 5 maja 1967 r., I PR 118/67, LEX nr 13932; wyrok SN z 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSNC 1970, z. 4, poz. 71, z glosą A. Szpunara, PiP 1970, nr 8–9; wyrok SN z 24 lutego 1971 r., II CR 619/70, OSNC 1971, z. 10, poz. 182; wyrok SN z 12 marca 1975 r., II CR 18/75, LEX nr 7669. Por. też K. Warzecha, *Glosa...*, s. 327–328.

[20] Por. wyrok SN z 24 lutego 1970 r., I CR 438/69, LEX nr 6677; wyrok SN z 3 listopada 1976 r., IV CR 433/76, LEX nr 7867, oraz wyrok SA w Poznaniu z 9 lipca 2003 r., I ACa 396/03, „Wokanda" 2004, nr 12, poz. 41, z tezą, iż: „Uciążliwości i przykrości odczuwane przez poszkodowanego nie uzasadniają przyznania zadośćuczynienia. Wymagane jest tu zaistnienie rozstroju zdrowia, przy czym za równoznaczne z rozstrojem zdrowia nie mogą być traktowane ujemne przeżycia, czy nawet stres".

tywnych odczuć psychicznych po stronie wierzyciela. Nie powinny być one traktowane jako rozstrój zdrowia i nie będą podlegać (poza przypadkami zastrzeżenia kary umownej) kompensacji[21]. Jak słusznie zauważa A. Szpunar: „aby można było stwierdzić rozstrój zdrowia, ustawa wymaga czegoś więcej niż stwierdzenie samych tylko ujemnych przeżyć psychicznych danej osoby"[22].

Przyjęcie za Sądem Najwyższym, że zachowanie pozwanych wywołało u powódki rozstrój zdrowia, nie wystarczy *per se* do zakwalifikowania go jako czynu niedozwolonego[23]. Spowodowanie szkody na osobie (naruszenie dóbr osobistych w postaci życia i zdrowia) będzie mogło być zakwalifikowane jako czyn niedozwolony tylko wówczas, gdy zachowanie sprawcy będzie bezprawne. Ustawodawca stwierdzając, że: „Dobra osobiste człowieka (…) pozostają pod ochroną prawa cywilnego", ustanawia oparte o wiedzę i zasady doświadczenia życiowego zakazy dokonywania działań, które prowadzą do naruszenia lub zagrożenia tych dóbr, oraz nakazy podejmowania zachowań, które zabezpieczają je przed naruszeniami[24]. Zachowanie, które nawet narusza dobra osobiste, jeśli pozostaje w zgodzie z takimi powszechnie obowiązującymi normami postępowania, nie będzie mogło być uznane za bezprawne. Tym niemniej, jeśli uznamy w tym stanie faktycznym, że zachowanie pozwanych wykracza poza zasady powszechnie obowiązującego postępowania, które wynikają np. z zasad doświadczenia życiowego, ich zachowanie będzie mogło być zakwalifikowane jako bezprawne. Bezprawność takiego zachowania wyprowadzić można nie tylko z zasad współżycia społecznego, ale też z reguł postępowania zawartych w kodeksie karnym (por. np. art. 156 i art. 157 k.k.).

V. W sprawie do uznania zachowania powodów za czyn niedozwolony biegła także inna droga. Za taki czyn uznać można było sprzedaż przez powodów rzeczy mogącej stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia innych osób. W dotychczasowym orzecznictwie wskazywano bowiem, że sprzedaż rzeczy, która ma wady techniczne mogące wywołać właśnie takie zagrożenie, wówczas gdy jest rezultatem niedbalstwa lub innej postaci winy, będzie stanowić nie tylko naruszenie obowiązków wynikających z umowy sprzedaży, lecz także naruszenie nakazów i zakazów ogólnych, które mają za przedmiot ochronę życia i zdrowia człowieka oraz nienarażanie tych podstawowych dóbr na niebezpieczeństwo[25]. Jak stwierdza Cz. Żuławska: „Wada

[21] Por. S. Grzybowski, *Ochrona*…, s. 43–44 i 76–77; A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z 4 lipca 1969 r., I PR 178/69,* PiP 1970, nr 8–9, s. 415; M. Safjan, *Naprawienie krzywdy...,* s. 271–273.

[22] A. Szpunar, *Glosa*…, s. 415.

[23] Por. jednak np. wyrok SN z 6 lutego 1963 r., II CR 96/62, OSNC 1964, z. 5, poz. 95, oraz M. Safjan, *Naprawienie krzywdy...,* s. 268. Zob. też szerzej J. Jastrzębski, *Glosa*…, s. 163 i n.

[24] Por. W. Borysiak, *Glosa do wyroku SN z 2 grudnia 2003 r., III CK 430/03,* „Przegląd Sądowy" (w druku).

[25] Taka konstrukcja spotykana była często w orzecznictwie Sądu Najwyższego: uzasadnienie wyroku SN z 6 lutego 1963 r., II CR 96/62, OSNC 1964, z. 5, poz. 95; wyrok SN z 28 kwietnia 1964 r., II CR 540/63, OSNC 1965, z. 2, poz. 32; uchwała SN z 21 listopada 1980 r., III CZP 50/80, OSNC 1981, z. 11, poz. 205; wyrok SN z 6 sierpnia 1981, I CR 219/81, OSNC 1982, z. 2–3, poz. 37; wyrok SN z

produktu, aby mogła być zakwalifikowana jako czyn niedozwolony, musi nieść zagrożenie dla istniejącego stanu dóbr chronionych przez prawo"[26].

Nikomu nie wolno stwarzać sytuacji grożącej bezpośrednio drugiemu człowiekowi niebezpieczeństwem utraty życia lub uszczerbkiem na zdrowiu. Przestrzeganie tych zasad obowiązuje każdego, niezależnie od ciążących na nim obowiązków umownych. Bezprawność takiego zachowania można wywieść także z kodeksu karnego (por. art. 157 § 3 k.k. oraz art. 160 § 3 k.k.). Karnoprawna bezprawność takiego zachowania przesądza o kwalifikacji takiego zachowania jako bezprawnego także na gruncie przepisów prawa cywilnego. W przeciwieństwie jednak do odpowiedzialności karnej, do uruchomienia odpowiedzialności cywilnej nie wystarczy jednak samo zachowanie polegające na stworzeniu niebezpiecznej sytuacji, lecz rzeczywiste wystąpienie szkody, gdyż jest ona wymogiem niezbędnym dla przypisania podmiotowi odpowiedzialności cywilnej[27].

Taka konstrukcja przypomina jednak bardzo rozwiązania dotyczące odpowiedzialności za produkt niebezpieczny[28]. Pomija ona wprowadzenie do polskiego systemu prawa w 2000 roku regulacji specyficznie określającej zasady tej odpowiedzialności. Problematyczne może więc być to, czy w analizowanym wypadku zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego dotyczące tego typu odpowiedzialności. Kwestią sporną jest też zasądzenie wówczas zadośćuczynienia za szkodę na osobie, choć, moim zdaniem, przyznanie go w takich sytuacjach jest dopuszczalne[29]. Problematyka zbiegu odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu produktu niebezpiecznego z innymi reżimami odpowiedzialności (por. art. 449^{10} k.c.) przekracza jednak ramy glosy.

VI. Jeżeli uznamy, że w sprawie doszło do wystąpienia po stronie powódki rozstroju zdrowia, pojawia się pytanie o to, czy mogłaby ona żądać zadośćuczynienia i jaka byłaby podstawa jego zasądzenia wówczas, gdyby uzyskała naprawienie szkody majątkowej na gruncie przepisów reżimu kontraktowego. Jeśli uznać, że dochodzenie zadośćuczynienia nie jest na jego tle możliwe, a w danym stanie faktycznym można mówić o czynie niedozwolonym, to pojawia się także pytanie o to, czy strona może zażądać naprawienia szkody majątkowej na gruncie reżimu kontraktowego, a zadośćuczynienia za krzywdę na gruncie reżimu deliktowego oraz czy może uczynić

4 grudnia 1981 r., IV CR 433/81, z glosą Cz. Żuławskiej, OSP 1983, nr 3, poz. 55; wyrok SN z 23 marca 1984 r., II CR 57/84, OSNC 1984, z. 10, poz. 186; wyrok SN z 12 lipca 2002 r., V CKN 1112/22, LEX nr 57216.

[26] Cz. Żuławska, *Glosa do wyroku SN z 4 grudnia 1981 r., IV CR 433/81,* OSP 1983, nr 3, poz. 55, s. 142.

[27] Por. S. Garlicki, *Glosa do wyroku SN z 28 kwietnia 1964 r., II CR 540/63,* OSP 1965, nr 9, poz. 197, s. 419.

[28] Por. R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie...,* s. 36, oraz M. Ciemiński, *Glosa...,* s. 154, przypis 16.

[29] Por. szerzej M. Kępiński, *O zakresie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana,* red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1033 i n.

to „następczo" w odrębnym powództwie. Oczywiście podnieść można, że lepszym rozwiązaniem jest dochodzenie od razu naprawienia całości szkody na gruncie odpowiedzialności *ex delicto*[30]. Jednak strona, bojąc się problemów np. z udowodnieniem winy lub wykazaniem naruszenia określonego dobra osobistego, może w praktyce najpierw próbować dochodzić naprawienia szkody majątkowej w reżimie *ex contractu*, a dopiero później na gruncie reżimu *ex delicto* zadośćuczynienia.

Problem ten może wydawać się sporny, jeśli konsekwentnie przyjąć zasadę niepodzielności szkody. Wynikać z niej ma to, że strona w razie zbiegu odpowiedzialności może wybrać albo reżim kontraktowy (z jego ułatwieniami dochodzenia szkody majątkowej w postaci odwrócenia ciężaru dowodu, ale bez możliwości dochodzenia *de lege lata* zadośćuczynienia), albo reżim deliktowy (bez tychże ułatwień dowodowych, ale z dłuższymi terminami przedawnienia i możliwością dochodzenia zadośćuczynienia). Wybranie przez stronę reżimu kontraktowego byłoby także wyborem określonego dla niego zakresu kompensacji (w postaci naprawienia jedynie szkody majątkowej). Pozbawiałoby więc ją możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie deliktowym[31]. Przy przyjęciu tego założenia w niniejszej sprawie strona poszkodowana, dochodząc najpierw naprawienia szkody majątkowej wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania na gruncie reżimu kontraktowego, nie mogłaby dochodzić zadośćuczynienia za wywołanie rozstroju zdrowia.

Wydaje się jednak, że w razie zbiegu odpowiedzialności możliwe jest dochodzenie osobnym powództwem zadośćuczynienia za krzywdę w reżimie *ex delicto*. Jeśli uznamy, że po pierwsze szkodą są wszystkie uszczerbki zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe, jakie poniósł wierzyciel, a po drugie niepodzielność szkody nie oznacza, iż kompensacja szkody majątkowej powoduje wygaśnięcie obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej, wówczas naprawienie tylko tej pierwszej nie będzie uniemożliwiało dochodzenia zadośćuczynienia na gruncie reżimu deliktowego. W innym wypadku trzeba uznać, że naprawienie szkody niemajątkowej (np. w postaci naruszenia czci) w reżimie odpowiedzialności deliktowej uniemożliwiałoby dochodzenie szkody majątkowej w którymkolwiek z tych reżimów, bowiem „obowiązek naprawienia szkody" (rozumianej szeroko jako szkoda majątkowa i krzywda niemajątkowa) został już skompensowany przez zapłatę zadośćuczynienia. Za taką wykładnią przemawiać może też zestawienie art. 443 k.c. z art. 24 § 2 k.c. Czy bowiem gdy wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, a poszkodowany wpierw uzyskał jej naprawienie „na zasadach ogólnych" w reżimie kontraktowym, to czy uniemożliwił sobie w ten sposób skuteczne podnoszenie roszczeń określonych w art. 448 k.c. w zw. z 24 § 1 zd. 3? Ustawowa regulacja zbiegu nigdy nie miała w zamyśle ustawodawcy służyć ograniczeniu dochodzenia zadośćuczynienia[32], a do

[30] E. Łętowska, *Zbieg norm w prawie cywilnym,* Warszawa 2002, s. 94, oraz G. Bieniek (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia*, t. I. *Zobowiązania,* red. G. Bieniek, Warszawa 2006, s. 454.

[31] Tak z szeroką argumentacją J. Jastrzębski, *Glosa…,* 167–169.

[32] Por. E. Łętowska, *Zbieg…,* s. 93.

takiego skutku, jak się wydaje, prowadziłaby koncepcja J. Jastrzębskiego. Naprawienie szkody majątkowej *per se* nie może więc wykluczać odrębnego powództwa o zadośćuczynienie nawet w razie naprawienia jej w całości w reżimie kontraktowym lub deliktowym. Jeśli bowiem nawet naprawienie szkody majątkowej jest w którymś z nich niezupełne, nie oznacza to, że roszczenie wierzyciela o naprawienie szkody wygasło mimo braku jego pełnego zaspokojenia[33].

Na przeszkodzie przyjęciu takiej wykładni nie stoją też przepisy prawa procesowego. W sytuacji gdy powód uzyskał naprawienie szkody majątkowej w reżimie kontraktowym, a sprawa o zadośćuczynienie nie była w żaden sposób przedmiotem pierwszego procesu, nie można mówić o *res iudicata*. Powód w nowym procesie udowadnia inne elementy stanu faktycznego niż w zakończonym już pierwszym procesie (np. bezprawność działania i winę sprawcy szkody, a nie fakt niewykonania lub nienależytego wykonania przez niego zobowiązania). O wygaśnięciu roszczeń wierzyciela będzie więc mogła być mowa dopiero w razie pełnego naprawienia uszczerbków wierzyciela w takim zakresie, w jakim zezwala na to całość przepisów obowiązującego porządku prawnego[34].

VII. W tym stanie faktycznym należy zwrócić uwagę na problem, czy sądy niższych instancji mogły teoretycznie „przejść obok" żądania powódki i zasądzić zadośćuczynienie na jej rzecz na podstawie art. 445 k.c., mimo tego, że opierała ona swe roszczenie o zadośćuczynienie na art. 471 k.c. W doktrynie wyrażane są poglądy, że wybór podstawy prawnej roszczenia nie wiąże sądu i następuje w zasadzie jedynie na podstawie wskazania przez powoda okoliczności faktycznych, na których opiera on swoje żądanie (zasada *da mihi fatum, dabo tibi ius* wywodząca się z zasady *iura novit curia*)[35]. W myśl tego poglądu sąd mógł więc, w oparciu o ustalenia faktyczne poczynione w sprawie, żądania powódki o zadośćuczynienie oprzeć na innych przepisach, niż te, które wskazała pierwotnie (art. 471 k.c.). Sporne może być jednak to, czy sąd wbrew wyraźnej woli strony wyrażonej poprzez podanie określonych okoliczności faktycznych uzasadniających odpowiedzialność w określonym reżimie (determinujących podstawę faktyczną powództwa[36]) może oprzeć jej roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – oparte o wykazanie przesłanek odpowiedzialności z art. 471

[33] Por. M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny – komentarz…,* s. 1271, oraz A. Szpunar, *Uwagi o zbiegu roszczeń odszkodowawczych* (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Witolda Czachórskiego,* Warszawa 1985, s. 69.

[34] Taka wykładnia nie koliduje też oczywiście z zasadą zakazu podwójnej kompensacji poniesionej przez wierzyciela szkody.

[35] W. Czachórski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Zobowiązania – cześć ogólna,* red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 704; G. Bieniek (w:) *Komentarz…*, s. 454; M. Nesterowicz, *Glosa…*, s. 95.

[36] Por. szerzej W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny – komentarz,* red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 658.

k.c. – na art. 445 lub 448 k.c.[37]. Przy przyjęciu założenia J. Jastrzębskiego, że wybór roszczenia determinuje również zakres kompensacji, wydaje się to tym bardziej niedopuszczalne. Sąd nawet uwzględniając interes poszkodowanego, nie mógłby przyznać mu zadośćuczynienia i zmienić podstawy prawnej roszczenia (np. z art. 471 k.c. na 448 k.c.), gdy strona wyraźnie podnosi, na gruncie jakiego reżimu chce dochodzić naprawienia szkody majątkowej, np. poprzez wykazywanie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej.

Wynika z tego, moim zdaniem, że każde roszczenie o zadośćuczynienie musi być zawsze oparte na reżimie deliktowym. Dlatego też strona zawsze będzie musiała dla uzyskania go udowadniać przesłanki odpowiedzialności deliktowej. W tej sprawie jest to o tyle ważne, że jeśli uznać, iż strona nie wykazała bezprawności działania powodów, to samo wystąpienie przez powódkę do sądu o zadośćuczynienie na podstawie art. 471 k.c. będzie niezasadne i nie otrzyma ona zadośćuczynienia.

VIII. Podsumowując zbieg roszczeń *de lege lata*, może więc w części przypadków samodzielnie rozwiązywać problem dochodzenia zadośćuczynienia przy dochodzeniu go na tle odpowiedzialności *ex contractu*. Nie będzie rozwiązywać jednak wszystkich problemów, gdyż oba reżimy np. odmiennie określają zakres osób, za które ponosi się odpowiedzialność[38]. W stanie faktycznym glosowanego wyroku, mimo podniesionych już powyżej wątpliwości, można uznać istnienie zbiegu roszczeń. Wynika on z naruszenia nie tylko reguł obligacyjnych, lecz także mimo wszystko powszechnie obowiązujących reguł postępowania (zakazu podejmowania zachowań mogących naruszać integralność cielesną drugiej osoby w postaci sprzedaży jej produktu stanowiącego zagrożenie dla życia lub zdrowia). Na pytanie, czy w stanie faktycznym doszło do wywołania u powódki rozstroju zdrowia, można odpowiedzieć twierdząco tylko przy przyjęciu rozszerzającej wykładni tego pojęcia, które zakłada, że może obejmować ono cierpienia fizyczne i psychiczne, które jednak w dłuższym okresie czasu nie pozostawiają trwałego uszczerbku na ciele i zdrowiu. W zasadzie też mimo przyjęcia, że w danej sprawie cierpienia fizyczne i dyskomfort psychiczny strony mogły być bardzo wysokie, trzeba raz jeszcze podkreślić, że do zasądzenia zadośćuczynienia w takich sytuacjach podchodzić należy bardzo ostrożnie. Nie ulega też wątpliwości, że problematyka zadośćuczynienia w reżimie odpowiedzialności *ex contractu* powinna być rozstrzygnięta *de lege ferenda* w drodze regulacji ustawowej.

Witold Borysiak

[37] Tak E. Łętowska, *Zbieg…*, s. 95, oraz M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny – komentarz...*, s. 1271. Sporne może być to, czy w oparciu o obowiązującą w polskim postępowaniu cywilnym zasadę kontradyktoryjności sąd może, jeśli strona ma profesjonalnego pełnomocnika, przejść nad jej żądaniem do porządku dziennego i przejść na ten reżim, który zdaniem sądu będzie dla poszkodowanego bardziej korzystny.

[38] Na ten problem zwracają uwagę M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność…*, s. 22, oraz M. Safjan, *Naprawienie krzywdy...*, s. 278.

Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2006 r.

III CZP 125/05[1]

Teza glosowanej uchwały brzmi:

Przepis art. 417 § 1 k.c. w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji, mający zastosowanie do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem 1 września 2004 r., stanowi podstawę prawną odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wydaniem i wykonaniem nieostatecznej decyzji organu podatkowego pierwszej instancji, następnie uchylonej.

I. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej jest zagadnieniem wykraczającym poza ramy prawa cywilnego. Obejmuje ono bowiem swym zakresem także prawo administracyjne i konstytucyjne. Z racji wagi poruszanych zagadnień dotyka wielu ważnych zagadnień teorii i filozofii prawa. Uregulowanie zaś tej problematyki jest w dużej mierze miernikiem realizacji przez dane państwo zasad państwa prawa i dobrej administracji[2]. Zagadnieniem, gdzie ma ona szczególne znaczenie, jest sfera prawa podatkowego. Tu bowiem, w zakresie bardzo namacalnym i, potencjalnie, niezwykle szkodliwym, przejawia się władcza rola państwa.

Kwestia odpowiedzialności za szkody wyrządzone decyzją administracyjną (podatkową) wzruszoną później w II instancji była przedmiotem sporów w doktrynie i niejednolitego orzecznictwa. Za każdą z tych spraw stał jakiś podatnik, który co prawda miał satysfakcję, iż wydana przez organ I instancji decyzja podatkowa była niewłaściwa i została uchylona, ale którego szkoda często nie została naprawiona.

---

[1] „Biuletyn SN" 2006, nr 4; „Wokanda" 2006, nr 6, s. 1; „Monitor Prawniczy" 2007, nr 16, s. 894; LEX nr 177095.

[2] O dobrej administracji patrz np. S. Fundowicz, *Człowiek i administracja publiczna* (w:) S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz (red.), *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003, s. 97–108.

Dlatego też Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Sądu Najwyższego następujące zagadnienie prawne: „Czy art. 417 § 1 k.c. w rozumieniu, jakie nadał mu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. (sygn. akt SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256), mający zastosowanie do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed 1 września 2004 r. (art. 5 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. Nr 162, poz. 1692), stanowi podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wówczas, gdy na skutek wydania i wykonania nieostatecznej decyzji organu podatkowego pierwszej instancji, która następnie została uchylona, strona poniosła szkodę?"

Glosowaną uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, będącą odpowiedzią na niniejsze pytanie, należy przyjąć z pełną akceptacją i dużym zadowoleniem. Jest ona zarówno zgodna z literą prawa, jak i z poczuciem słuszności.

W niniejszej glosie pragnę zająć się przede wszystkim argumentacją Sądu Najwyższego prowadzącą do takiej uchwały. Pomijam rozważania Sądu na tematy międzyczasowe, związane z częstą w ostatnich latach zmianą stanu prawnego w zakresie odpowiedzialności władzy publicznej[3].

Ponieważ jednak zagadnienie prawne postawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczyło stanu prawnego sprzed nowelizacji, na zakończenie postaram się odpowiedzieć na pytanie o aktualną podstawę odpowiedzialności władzy publicznej za wzruszoną w toku instancyjnym decyzję, ukazując zarazem aktualność glosowanej uchwały w obecnym stanie prawnym.

II. Dotychczasowe orzecznictwo i doktrynę cechowała duża chwiejność poglądów. Zauważył to Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu. W przeważającej części orzeczenia te przyjmowały zasadę odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone wydaniem decyzji nieostatecznej, choć w różnym zakresie i na różnych podstawach[4]. Taka też opinia dominowała w doktrynie. Wspomnieć tu należy przede wszystkim zdecydowane stanowisko R. Mastalskiego, zwłaszcza że dotyczyło ono właśnie kwestii decyzji podatkowych[5]. Przychylnie do omawianego zagadnienia odnosili się też M. Safjan[6] i L. Bosek[7].

Stanowisko Sądu Najwyższego było jednak niekonsekwentne i pojawiały się

[3] Chodzi o wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, Dz.U. Nr 145, poz. 1638, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego" 2001, nr 8, poz. 256, i nowelizację k.c. z 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1692).

[4] Por. wyrok z 6 lutego 2002 r., V CKN 1248/00, OSP 2002, nr 10, poz. 128; wyrok z 18 grudnia 2003 r., I CK 443/02, niepubl.; postanowienie z 30 maja 2003 r., III CZP 34/03, LEX nr 82146; wyrok z 18 listopada 2005 r., IV CK 190/05, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2005, nr 10.

[5] R. Mastalski, *Glosa do wyroku SN z 6 lutego 2002 r., V CKN 1248/00*, OSP 2002, nr 10, poz. 128; *Idem*, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego dnia z 19 listopada 2004 r., V CK 250/04*, OSP 2005 nr 7–8, poz. 98.

[6] M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 33–34.

[7] L. Bosek, *Glosa do postanowienia SN z 30 maja 2003 r., III CZP 34/04*, „Państwo i Prawo" 2003, nr 12, s. 121–122.

orzeczenia kwestionujące możliwość naprawienia szkody wynikłej z wykonania nieprawomocnej decyzji[8], lub też tę możliwość w znaczny sposób ograniczające[9]. Nie znalazła ta postawa poparcia w piśmiennictwie[10], wprowadziła ona jednak pewien zamęt, którego wyjaśnienie przyniosła dopiero glosowana uchwała.

Do większości argumentów podnoszonych w powyższych orzeczeniach odniósł się Sąd Najwyższy także i teraz, dlatego w tym miejscu należy jedynie wspomnieć o jednym z argumentów, który jest jednak pod wieloma względami kluczowy.

III. Rzekomo bowiem odpowiedzialność za decyzje nieostateczne niosłaby ze sobą chaos prawny i podważałaby system organów państwowych, bo jeden organ uznawałby tę samą decyzję za zgodną z prawem, zaś sąd orzekający o odszkodowaniu uważałby ją za bezprawną[11].

W tym rozumowaniu tkwi jednak poważny błąd. Podnosząc taki argument, Sąd Najwyższy nie dostrzegał, iż czym innym jest decyzja niepodważona w toku instancji, a czym innym decyzja wzruszona, wywołująca jednak szkody poprzez to, że została natychmiast wykonana. Uznanie, iż Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykonaniem takiej decyzji, nie podważa ani toku instancyjnego, ani jakichkolwiek zasad działania państwa. Jest bowiem rzeczą oczywistą, iż decyzja wyrządzająca szkodę musi być najpierw wzruszona w odpowiednim postępowaniu. Raz jeszcze należy podkreślić, iż czym innym jest przyznawanie odszkodowania za niezgodne z prawem decyzje niezaskarżone, a czym innym za te, które zostały wzruszone.

IV. Zanim przejdę do analizy poszczególnych argumentów, jakie podniósł Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale, warto zdać sobie sprawę, iż podobne regulacje występują też w innych państwach europejskich. Wyjątek stanowi ustawodawstwo czeskie. Paragraf 5 ustawy o odpowiedzialności za szkody wywołane przy wykonywaniu władzy publicznej[12] stanowi, że państwo ponosi odpowiedzialność za szkodę wywołaną orzeczeniem lub decyzją (dosł. rozstrzygnięciem – *rozhodnutí*), jeśli była ona wydana w sądowym postępowaniu cywilnym, w postępowaniu administracyjnym albo w postępowaniu karnym. Warunkiem poniesienia przez państwo odpowiedzialności za szkodę jest bezprawność orzeczenia lub decyzji, które tę szkodę wywołało (§ 7), lub też wadliwość postępowania. Odpowiedzialność ma

[8] Wyrok z 19 listopada 2004 r., V CK 250/04, OSP 2005, nr 7–8, poz. 98.

[9] Wyrok z 9 lipca 2003 r., IV CKN 357/01 (LEX nr 146444) oraz wyrok z 23 marca 2004 r., V CK 376/03, niepubl.

[10] Por. np. glosę R. Mastalskiego do wyroku z 19 listopada 2004 r., *op. cit*.

[11] Tak SN w cyt. wyroku V CK 250/04.

[12] *Zákon č. 82/1998 Sb. ze dne 17. března 1998 o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)* [Ustawa o odpowiedzialności za szkody wywołane przy wykonywaniu władzy publicznej wyrokiem albo wadliwym postępowaniem urzędowym i o zmianie ustawy Czeskiej Rady Narodowej (…) o notariuszach i ich czynnościach (prawo o notariacie)].

charakter obiektywny i nie istnieje możliwość uwolnienia się od niej[13]. Bezprawność, podobnie jak w Polsce, musi zostać stwierdzona w osobnym postępowaniu i akt ten musi zostać skasowany lub zmieniony. Orzeczenie takiego organu wiąże sąd rozpoznający sprawę o naprawę szkody (§ 8 ust. 1). Skarga o odszkodowanie możliwa jest dopiero po wykorzystaniu wszystkich prawnych środków przeciwko temu orzeczeniu[14] (§ 8 ust. 2). Ustawodawca czeski *expressis verbis* przewidział tu jednak wyjątek w postaci orzeczeń i decyzji zaopatrzonych w klauzulę natychmiastowej wykonalności – wtedy roszczeniu odszkodowawczemu nie stoi na przeszkodzie późniejsze wzruszenie lub zmiana orzeczenia (§ 8 ust. 3), chyba że zachodzą „szczególnie uzasadnione powody" (§ 8 ust. 2 *in fine*)[15]. Ponieważ przesłanką jest bezprawność, więc państwo czeskie nie odpowiada za szkodę, jeśli powstała ona przez wzruszenie niezgodnego z prawem orzeczenia[16].

W opisywanym więc przypadku – w sytuacji prawnej i politycznej nieodbiegającej zanadto od polskiej – udało się normatywnie uregulować to, co w Polsce, przynajmniej do chwili podjęcia glosowanej uchwały, stanowiło przedmiot dyskusji.

V. Przechodząc do systematycznej analizy poszczególnych argumentów podniesionych przez Sąd Najwyższy, należy rozpocząć od problematyki kluczowej, a mianowicie problematyki bezprawności decyzji wzruszonej następnie w toku instancji. Rację ma Sąd Najwyższy, podkreślając, iż do oceny bezprawności potrzebne jest najpierw stwierdzenie nieważności decyzji we właściwym postępowaniu administracyjnym. Nie można jednak zgodzić się z poglądem, iż nie każde uchylenie decyzji organu I instancji oznacza zarazem stwierdzenie bezprawności tej pierwszej. Taka opinia występowała i w doktrynie[17], i w orzecznictwie[18]. Zgodnie z nią w sytuacji, gdy organ II instancji uchylał decyzję z powodu innych ocen faktycznych bądź odmiennej wykładni przepisów, decyzja organu I instancji nie była bezprawna.

Moim zdaniem nie jest to jednak opinia słuszna. Wadliwa ocena stanu faktycznego nie może obciążać poszkodowanego, tym bardziej jeśli prowadzi ona do złego zastosowania norm prawnych. W przypadku decyzji i orzeczeń wzruszonych w toku instancji w każdym przypadku należy uznać je za niezgodne z prawem. Będzie tak się działo zarówno gdy przyczyną ich wzruszenia będzie naruszenie prawa, jego błędne zastosowanie czy interpretacja, jak i gdy powodem będzie błędna ocena

---

[13] V. Korecká (w:) J. Fiala, J. Hurdík, V. Korecká, I. Telec, *Lexicon – Občanské právo*, Ostrava 2001, s. 171.

[14] O wzruszeniu decyzji administracyjnej por. P. Prucha, *Spravní pravo. Obecna čast*, Brno 2004, s. 253–316.

[15] Szerzej: P. Vojtek, *Odpovědnost za škodu při vykonu veřejné moci. Komentář*, Praha 2005, s. 42–51.

[16] Tak czeski Sąd Najwyższy w orzeczeniu 25 Cdo 2244/2000, „Soubor rozhodnuti Nejvyššího soudu" 2000, sv. 21, C1460.

[17] Por. L. Bosek, *Uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie skutków odszkodowawczych decyzji podatkowych uchylonych w toku instancji*, „Rejent" 2003, nr 1, s. 54.

[18] Por. powoływane już postanowienie III CZP 34/03.

stanu faktycznego, skoro organy mają orzekać i wydawać decyzje na podstawie pełnej analizy stanu faktycznego (por. np. art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.a.). Skoro organ wydał decyzję z naruszeniem naczelnych zasad odpowiedniego postępowania, to trudno tutaj mówić o tym, iż nie jest ona bezprawna[19]. Oczywiście, odmienna ocena faktów i prawa jest wpisana w zasadę wieloinstancyjności. Jednak przyjęcie, iż wzruszona decyzja jest zgodna z prawem, prowadzi do paradoksu – skoro jest zgodna z prawem, to czemu ją z obrotu prawnego usunięto. Wszak „celem zastosowania środków prawnych jest sprawdzenie prawidłowości rozstrzygnięcia (decyzji, postanowienia), czyli jego legalności (...) oraz celowości (słuszności), co w konsekwencji ma doprowadzić do zmiany lub uchylenia rozstrzygnięcia przez kompetentny organ administracji lub sąd, jeżeli jest ono w jakikolwiek sposób nieprawidłowe"[20].

Słusznie więc w glosowanej uchwale Sąd Najwyższy odciął się od tendencji ograniczania bezprawności jedynie do „rażącego naruszenia prawa", jednak utrzymanie nadal rozróżnienia między decyzją wzruszoną w toku instancji a decyzją bezprawną powoduje przerzucenie na poszkodowanego (tu: podatnika) kosztów pochopnie działających organów i niejasnego prawa.

VI. Z kwestią bezprawności nierozerwalnie związany jest problem tego, co tak naprawdę wywołuje szkodę – wydanie decyzji czy jej wykonanie, i w konsekwencji, czego bezprawność należy badać. Jest to w istocie problem jednak nie bezprawności, a związku przyczynowego, co w niniejszej uchwale zauważył Sąd Najwyższy. Wadliwością dotknięta jest bowiem decyzja, a nie jej wykonanie. Co więcej, obowiązujące w prawie polskim domniemanie zgodności z prawem powoduje, że trudno uznać za bezprawne wykonanie decyzji, która znajdowała się w obrocie prawnym[21]. To raczej jej niewykonanie byłoby bezprawne.

Oczywiście, zwykle do powstania szkody związanej z wydaniem decyzji administracyjnej, zwłaszcza natychmiast wykonalnej, będzie jej wykonanie. Należy jednak wyraźnie rozróżnić szkodę powstałą przez wydanie bezprawnej decyzji od szkody wywołanej niewłaściwym wykonaniem decyzji[22].

VII. Omówiwszy zagadnienia bezprawności, warto zwrócić uwagę na kolejny problem, podniesiony w uzasadnieniu do swego pytania prawnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Przyjęcie bowiem, że nie jest możliwe dochodzenie odszkodowania za szkody wyrządzone decyzją wzruszoną w toku instancji, podczas

[19] Por. A. Wiktorowska (w:) M. Szubiakowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 123–124 i in.

[20] A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 171.

[21] Por. B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 101.

[22] Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 66, w interesującym nas zakresie cenne są również uwagi dotyczące związku przyczynowego przy bezprawiu legislacyjnym, gdyż mamy tutaj do czynienia z podobną konstrukcją – *ibidem*, s. 61–64.

gdy jest ono dopuszczalne przy uchylonych decyzjach ostatecznych, prowadzi do sytuacji, w której korzystniej byłoby bowiem nie skarżyć w normalnym trybie szkodliwych i bezprawnych decyzji, lecz czekać na ich uprawomocnienie się. Słusznie Sąd Najwyższy wskazuje na paradoksalność takiego rozumowania. Zgadzam się z wypowiedzianą przy okazji tego opinią, iż niewykorzystanie środka odwoławczego jest przyczynieniem się poszkodowanego do szkody. Należy zauważyć, że do strony należy dbałość o swoje interesy i wnoszenie środków odwoławczych. Niewniesienie środka odwoławczego moim zdaniem należy rozpatrywać z punktu widzenia przyczynienia się poszkodowanego, nie zaś samych przesłanek powstania odpowiedzialności[23]. Istnieje oczywiście ryzyko wprowadzania niejako kuchennymi drzwiami kontroli orzeczeń i decyzji poprzez sąd orzekający o odszkodowaniu. Trzeba przy tym pamiętać, że w zasadzie orzeczenia i decyzje nieprawomocne nie są wykonalne i dlatego nie mogą być źródłem szkody.

W związku z tym omawiana kwestia będzie ogniskować się wokół orzeczeń i decyzji zaopatrzonych w klauzulę natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z tym, co stwierdziłem wyżej, nie uważam, by niewykorzystanie odpowiednich środków prawnych wyłączało możliwość dochodzenia roszczenia. Oczywiście, zwykle stopień przyczynienia się poszkodowanego będzie w tym przypadku na tyle duży, że odszkodowanie będzie jedynie iluzoryczne. Nie można jednak wykluczyć i innych sytuacji, gdzie niewniesienie środka nie będzie mogło stanowić zarzutu wobec poszkodowanego[24]. W zasadzie oczywiście, do dochodzenia naprawienia szkody wywołanej wykonaniem nieprawomocnej decyzji lub orzeczenia będzie konieczne stwierdzenie jej wadliwości w normalnym toku instancyjnym. Może się jednak zdarzyć, iż decyzja ta zostanie uchylona, np. w wyniku interwencji prokuratora lub innego uczestnika postępowania.

VIII. W następnym punkcie swoich rozważań Sąd Najwyższy podjął problematykę słusznościową. Także i w tym wypadku należy się z tezami Sądu zgodzić. W sytuacji posłużenia się przez ustawodawcę rygorem natychmiastowej wykonalności *ex lege* i zasadniczym wyłączeniem suspensywności przyjmuje on jednocześnie na siebie ryzyko wyrządzenia szkody. Pozycja państwa jako nosiciela władzy jest bowiem specyficzna wśród podmiotów prawa cywilnego. Ta władza daje szeroką możliwość wyrządzania szkód. Jest ona o wiele większa niż w przypadku zwykłego podmiotu prawa cywilnego. Oczywiście taka sfera kompetencji jest konieczna do wykonywania zadań państwa, jednak zgodnie z paremią *cuius commodum eius perriculum* na państwie powinna spoczywać i większa odpowiedzialność. Niesłuszne jest bowiem to, by wraz ze zwiększeniem możliwości szkodzenia szło w parze ograniczenie

[23] Inaczej SN w cytowanym postanowieniu III CZP 34/03.

[24] Ograniczenie odpowiedzialności jedynie do decyzji lub orzeczenia uchylonego w toku instancji postulował L. Bosek, *Glosa*…, s. 121–122. Jak jednak zauważa sam autor, takie ograniczenie nie ma *legis lata* podstaw.

nie odpowiedzialności[25]. Na powiązanie zwiększającego się ryzyka działalności i odpowiedzialności wskazywał też Trybunał Konstytucyjny[26]. W sytuacji, w której Państwo, wolą ustawodawcy, zdecydowało się na natychmiastowe wykonywanie decyzji podatkowych, to ryzyko tego działania nie może obarczać podatników.

IX. Przyjmując jednak nawet jako zasadę odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykonaniem decyzji nieostatecznych, należy zastanowić się nad charakterem oprocentowania należnego podatnikowi przy zwrocie nadpłaty. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, iż uzyskanie odsetek nie wyłącza możliwości dochodzenia dodatkowego odszkodowania przez poszkodowanego. Pogląd odmienny jest błędny. Sąd powołał się tutaj na zasady ogólne, nie uzasadniając bliżej swej myśli. Należy jednak przy niej chwilę się zatrzymać. Odsetki ze swej istoty w prawie cywilnym mają charakter wynagrodzenia za korzystanie z cudzych pieniędzy, w dalszym zaś rzędzie naprawienia szkody, stąd nie wyłączają dochodzenia odrębnego odszkodowania[27]. Wyraźnie widać to na gruncie przepisów o odsetkach za opóźnienie (art. 481 k.c.). Analogia z odsetkami za nadpłatę jest zasadna, gdyż w dużej mierze odgrywają one podobną rolę. Gdyby wolą ustawodawcy było ograniczenie możliwości naprawienia szkody, w sytuacji gdy wierzycielowi przysługuje prawo żądania odsetek (tak za nadpłatę podatkową, jak i za opóźnienie w spełnieniu świadczenia), to umieściłby przepis podobny do art. 484 § 1 k.c. (dotyczący kary umownej). Skoro tego nie uczynił, to jasny jest wniosek, że sam fakt otrzymania odsetek za jakąkolwiek zwróconą kwotę nie przekreśla drogi do dochodzenia odszkodowania[28]. Co więcej, odsetki za nadpłatę podatkową mają pewien charakter penalny, skoro należą się niezależnie od winy, a wina ta wręcz zwiększa odpowiedzialność. Jaka jest więc granica roszczenia odszkodowawczego? Jest nią sama wysokość szkody. Poszkodowany może domagać się naprawienia straty i utraconych korzyści. W zakresie więc tego, co otrzymał tytułem odsetek, nie jest już dalej poszkodowany. Nie ma więc ryzyka, iż poszkodowany wzbogaci się na swojej szkodzie, gdyż w sytuacji gdy szkoda nie będzie przekraczać wysokości odsetek, nie będzie podstaw do przyznania odszkodowania – nie będzie już bowiem szkody[29].

X. Glosowana uchwała dotyczyła, zgodnie z pytaniem prawnym Rzecznika Praw

[25] Fakt, iż powołuję tutaj argumenty podobne do tych, jakie zwykle się podaje, uzasadniając odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 244–245), nie oznacza, że przychylam się do tej zasady jako podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa w prawie polskim.

[26] Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego" 2003, nr 7, poz. 76.

[27] Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5; E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 245–246.

[28] Tak: M. Ślifirczyk (w:) W. Modzelewski (red.), *Komentarz do ordynacji podatkowej*, Warszawa 2003, s. 232; R. Mastalski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 listopada 2004 r. ..., op. cit.*

[29] Por. T. Dybowski (w:) W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2; Z. Radwański (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 197.

Obywatelskich, stanu prawnego sprzed nowelizacji kodeksu cywilnego, która weszła w życie 1 września 2004 r. Znaczenie tej uchwały nie przejawia się jednak w historycznych rozważaniach, lecz w jej możliwym (i pożądanym) wpływie na współczesne orzecznictwo i doktrynę. Warto więc rozważyć w tym miejscu, wykraczając poza ramy rozważań Sądu Najwyższego, jaki przepis powinien być podstawą dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej wykonaniem decyzji następnie wzruszonej w postępowaniu instancyjnym.

Sąd Najwyższy zdaje się sugerować, acz w sposób niezdecydowany, iż podstawą taką powinien być obecnie art. 417^1 § k.c.

Moim zdaniem powołanie się na ten artykuł nie jest właściwe. Dotyczy tylko decyzji ostatecznych, co słusznie zauważył w innym wyroku Sąd Najwyższy[30]. Nie oznacza to jednak (inaczej niż przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 19 listopada 2004 r.), że szkoda wyrządzona nieostatecznymi decyzjami administracyjnymi (w tym przede wszystkim podatkowymi) w ogóle nie będzie kompensowana. Art. 417^1 k.c. to bowiem przepis szczególny w stosunku do 417 k.c. ze wszystkimi tego konsekwencjami – po pierwsze nie należy go rozszerzać (a więc uznawać, że kwalifikuje się pod to także decyzje nieostateczne), po drugie jednak, zgodnie z paremią *lex specialis derogat legi generali*, derogacja następuje jedynie w zakresie przepisu szczególnego. Jeśli jakiś zakres nie jest uregulowany przepisem szczególnym, to nie oznacza to braku regulacji (a więc braku możliwości dochodzenia roszczenia), lecz odesłanie do przepisu ogólnego. W hipotezie art. 417 k.c. mieszczą się w pełni wszelkie przypadki szkód wyrządzonych decyzjami administracyjnymi. Do art. 417^1 § 2 k.c. zostały włączone jedynie zagadnienia decyzji ostatecznych. Te nieostateczne pozostały w regulacji art. 417 k.c., co w pełni potwierdza zresztą analiza sformułowania „działanie lub zaniechanie", w czym wydanie decyzji później wzruszonej z pewnością się mieści.

XI. Podsumowując zawarte w niniejszej glosie rozważania, należy raz jeszcze podkreślić zadowolenie, że Sąd Najwyższy uregulował tę, niejasną dotychczas w orzecznictwie kwestię oraz że uczynił to w sposób słuszny. Wydanie decyzji nieostatecznej może być źródłem szkody, przede wszystkim na skutek natychmiastowego jej wykonania, ale także z powodu dobrowolnego wykonania jej przez adresata (który przecież ma prawo i obowiązek uważać akty prawne będące w obrocie za legalne). Czyn taki wypełnia hipotezę art. 417 k.c. Decyzja wzruszona następnie przez organ wyższej instancji jest zarazem bezprawna. W związku z tym, jeśli szkoda nie zostanie w inny sposób pokryta (np. odsetkami za nadpłatę), to spełnione zostaną wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej.

Takie ujęcie zagadnienia jest nie tylko zgodne z literą ustawy, ale także z celami takiego uregulowania odpowiedzialności władzy publicznej i z zasadami słuszno-

[30] Cyt. wyrok SN z 19 listopada 2004 r., V CK 250/04.

ści. Wszędzie tam, gdzie wzruszenie decyzji administracyjnej lub podatkowej nie doprowadziło do usunięcia uszczerbku dla poszkodowanego, owemu poszkodowanemu powinno należeć się naprawienie tej szkody. Każda inna wykładnia nie jest do pogodzenia z aksjologią polskiego prawa (w tym przede wszystkim z art. 77 ust. 1 Konstytucji[31]), ale i z *ratione lege* art. 417 i 417[1] k.c. *De lege ferenda*, zastanowić się, czy w ogóle w całym postępowaniu administracyjnym nie przydałby się odpowiednik art. 338 k.p.c. Byłby on w świetle rozważań SN w niniejszym wyroku i zawartych w niniejszej glosie pewnym *superfluum* ustawowym, lecz z pewnością wyjaśniałby bardzo sytuację.

Jędrzej M. Kondek

[31] Por. argumenty Trybunału Konstytucyjnego podniesione w kluczowym dla omawianej problematyki wyroku z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, *op. cit.*

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 września 2006 r.

I CSK 118/06[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Członek partii politycznej, wobec której podniesiono zniesławiające zarzuty, może skutecznie domagać się ochrony swych dóbr osobistych tylko wtedy, gdy wykaże, że zarzuty te dotyczą także jego osoby.

I. Glosowany wyrok Sądu Najwyższego dotyczy ciekawego zagadnienia z zakresu problematyki prawnej ochrony dóbr osobistych. Chodzi mianowicie o kwestię ochrony dóbr osobistych członków określonej zbiorowości w przypadku tzw. zniesławienia grupowego.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego odnosi się wprawdzie do ochrony przysługującej członkowi pomówionej osoby prawnej, niemniej jednak poruszana problematyka w szerszym kontekście dotyczy również ochrony dóbr osobistych członków wszelkiego rodzaju „podmiotów zbiorowych", a więc także tych niesformalizowanych pod względem prawnym, a narażonych na zniesławiające wypowiedzi ze strony osób trzecich. Glosowany wyrok stwarza zatem okazję bliższego omówienia kwestii ochrony prawnej przysługującej indywidualnie poszczególnym członkom różnego rodzaju zbiorowości w przypadku tzw. zniesławienia grupowego.

Na tle tego orzeczenia pojawia się kilka zagadnień wymagających głębszej analizy. Wyjaśnienia wymaga przede wszystkim samo pojęcie tzw. zniesławienia grupowego oraz usystematyzowanie występującej w tym zakresie terminologii. Najistotniejsze znaczenie ma jednak scharakteryzowanie kategorii zniesławiających wypowiedzi, które – pomimo iż zostały sformułowane ogólnikowo pod adresem danej grupy – odnoszą zarazem bezpośredni skutek w sferze dóbr osobistych poszczególnych członków takiej zbiorowości.

[1] OSNC 2007, z. 5, poz. 77.

Wyrok Sądu Najwyższego może budzić pewne kontrowersje. O ile bowiem sformułowana teza orzeczenia zasługuje na pełną aprobatę, o tyle samo rozstrzygnięcie konkretnej sprawy nasuwa pewne wątpliwości. Tym bardziej więc uzasadniona jest rzeczowa analiza tego orzeczenia.

II. W rozpoznawanej sprawie powód domagał się zobowiązania pozwanego do opublikowania w prasie oświadczenia określonej treści oraz zasądzenia od pozwanego kwoty 10 000 zł na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża. W uzasadnieniu swego żądania powód wskazał, że wypowiedź pozwanego w kilku programach radiowych i telewizyjnych, iż Sojusz Lewicy Demokratycznej (SLD) jest organizacją przestępczą, naruszyło jego cześć, godność i dobre imię jako członka tej partii.

Pozwany, wnosząc o oddalenie powództwa, zarzucił, że wyraził jedynie przypuszczenie co do przestępczego charakteru SLD, a poza tym jego wypowiedź dotyczyła partii jako całości, nie zaś poszczególnych jej członków, w związku z tym powód nie ma legitymacji do występowania o ochronę swoich dóbr osobistych.

Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, uznając, iż w okolicznościach niniejszej sprawy uzasadniona może być jedynie ochrona dóbr osobistych SLD jako partii, do której bezpośrednio odnosiła się wypowiedź pozwanego. Taka ochrona nie przysługuje natomiast poszczególnym członkom partii, skoro wypowiedź pozwanego nie dotyczyła konkretnych osób.

Sąd Apelacyjny w Warszawie uwzględnił apelację powoda i zmienił wyrok Sądu Okręgowego, orzekając co do zasady zgodnie z żądaniem pozwu. W ocenie tego Sądu, wypowiedź pozwanego, chociaż odnosiła się bezpośrednio do Sojuszu Lewicy Demokratycznej jako całości, jednocześnie stanowiła naruszenie dóbr osobistych powoda jako członka tej partii.

Sąd Najwyższy, uwzględniając skargę kasacyjną pozwanego opartą na podstawie naruszenia przepisów art. 23 i 24 k.c., uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie i orzekł co do istoty sprawy w ten sposób, iż oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, iż w przypadku zniesławiającego zarzutu skierowanego pod adresem większej liczby zbiorowo określonych osób, czyli tak zwanego kolektywnego znieważenia, osoba wchodząca w skład danej zbiorowości może domagać się ochrony swoich dóbr osobistych tylko wtedy, gdy możliwe jest stanowcze ustalenie, że zniesławiająca wypowiedź dotyczyła tej właśnie osoby. Zdaniem Sądu, dla identyfikacji określonej osoby jako podmiotu praw osobistych naruszonych w związku z zarzutem skierowanym pod adresem większej liczby zbiorowo określonych osób nie wystarcza samo stwierdzenie przynależności do danej grupy. W przypadku dużej grupy osób, podobnie jak grupy o niedającym się precyzyjnie oznaczyć składzie osobowym, konieczne jest udowodnienie, iż wypowiedź skierowana pod adresem danej grupy dotyczyła wszystkich bez wyjątku członków tej grupy lub konkretnej osoby wchodzącej w skład grupy.

III. Przystępując do analizy omawianego wyroku, należy na wstępie przedstawić kilka uwag natury procesowej. Trzeba mianowicie zauważyć, iż w ramach zgłoszo-

nego zarzutu kasacyjnego dotyczącego naruszenia prawa materialnego skarżący w rzeczywistości kwestionował poczynione przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne. Pozwany zarzucił bowiem temu sądowi naruszenie przepisów art. 23 i art. 24 k.c. przez ich „niewłaściwe zastosowanie, polegające na udzieleniu powodowi ochrony prawnej, mimo że wypowiedź pozwanego, odnosząca się wyłącznie do Sojuszu Lewicy Demokratycznej, a nie do powoda jako jednego z członków tej partii, nie mogła naruszyć dóbr osobistych powoda".

Tak sformuowany zarzut nie spełnia wymogów stawianych skardze kasacyjnej. Skarga kasacyjna winna bowiem zawierać przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie (art. 398^4 § 1 pkt 4 k.p.c.). Tymczasem uzasadnienie zarzutu sformułowanego przez skarżącego w żaden sposób nie koresponduje z jego treścią. Naruszenie prawa materialnego może polegać na jego błędnej wykładni lub niewłaściwym zastosowaniu (art. 393^3 § 1 pkt 1 k.p.c.). Zastosowanie danego przepisu wymaga natomiast uprzedniego ustalenia stanu faktycznego sprawy, czyli rzeczywistego stanu rzeczy, mającego istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia[2]. W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398^{13} § 2 k.p.c.). Dlatego też – w razie braku zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania – Sąd Najwyższy ocenia zarzut naruszenia prawa materialnego na podstawie stanu faktycznego ustalonego przez sąd II instancji.

Kwestia naruszenia dóbr osobistych należy bez wątpienia do sfery ustaleń faktycznych. Jednocześnie podważanie stanu faktycznego w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej było przez Sąd Najwyższy uznawane za niedopuszczalne już w stanie prawnym sprzed wejścia w życie przepisów o skardze kasacyjnej[3]. Jest to tym bardziej niedopuszczalne w świetle przepisu art. 398^3 § 3 k.p.c. Zarzut naruszenia prawa materialnego nie może być wykorzystywany dla zwalczania ustaleń faktycznych[4]. W związku z tym zarzut skargi kasacyjnej pozwanego dotyczący naruszenia prawa materialnego, zmierzający w istocie do zakwestionowania ustalonego stanu faktycznego, nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

Odnosząc się natomiast do *meritum* rozstrzygnięcia, należy zgodzić się z ogólnym twierdzeniem Sądu Najwyższego, iż według prawa polskiego roszczenie służące ochronie czci aktualizuje się w chwili zagrożenia lub naruszenia określonym działaniem czci konkretnej osoby. Jeżeli więc dana wypowiedź nie dotyczy konkretnej osoby, a jedynie ogólnikowo określonej grupy osób, to w takim przypadku nie dochodzi do naruszenia czci konkretnego podmiotu. Należy zarazem podkreślić, iż roszczenia o ochronę dóbr osobistych mają charakter ściśle osobisty, a zatem mogą być dochodzone jedynie przez osobę uprawnioną (pokrzywdzoną).

---

[2] Zob. wyrok SN z 22 października 2003 r., II CK 182/02, niepubl.

[3] Zob. wyrok SN z 23 stycznia 1997 r., I CKN 51/96, OSNC 1997, z. 6–7, poz. 79; wyrok SN z 18 marca 2004 r., III CK 456/02, niepubl.

[4] Zob. wyrok SN z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 35/06, niepubl.

Na pełną aprobatę zasługuje więc teza glosowanego wyroku, zgodnie z którą członek partii politycznej – podobnie jak członek każdej innej zbiorowości, wobec której podniesiono zniesławiające zarzuty – może skutecznie domagać się ochrony swych dóbr osobistych tylko wtedy, gdy wykaże, że zarzuty te dotyczą także jego osoby. Różnorodność możliwych stanów faktycznych wyklucza bowiem przyjęcie założenia, iż każda wypowiedź skierowana pod adresem określonej zbiorowości odnosi się jednocześnie do poszczególnych członków takiej grupy. Często jednak wypowiedzi formułowane ogólnie pod adresem danej grupy będą odnosiły bezpośredni skutek w sferze dóbr osobistych poszczególnych członków takiej zbiorowości. W związku z tym ustalenie zakresu ochrony przysługującej indywidualnie poszczególnym członkom danej organizacji w przypadku tzw. zniesławienia grupowego może być dokonywane jedynie w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku.

W wyroku Sądu Najwyższego pojawiają się używane zamiennie określenia zniesławienia i znieważenia. Tymczasem w świetle przepisów prawa karnego wskazane terminy mają całkowicie różne znaczenie pojęciowe. W związku z tym należy wyjaśnić pojęcie „zniesławienia grupowego" oraz usystematyzować występującą w tym zakresie terminologię.

Przestępstwo zniesławienia określone przepisem art. 212 k.k. polega na pomówieniu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Przestępstwo to ma charakter formalny, co oznacza, iż do zrealizowania jego znamion nie jest potrzebne osiągnięcie przez sprawcę rezultatu w postaci poniżenia osoby pomówionej w opinii publicznej lub utraty przez nią zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Nie jest przy tym istotne, czy adresaci zniesławiającej wypowiedzi uznali ją za prawdziwą i czy w jakikolwiek sposób wpłynęła ona na opinię tych osób o osobie pomawianej. W świetle ustalonych poglądów judykatury i doktryny powszechnie przyjmuje się, iż osoba, której dotyczy zarzut zniesławiający, nie musi być wskazana wprost. Wystarczy, iż z kontekstu danej wypowiedzi można zidentyfikować określoną osobę lub grupę osób, których dotyczy zniesławienie[5].

Przestępstwo znieważenia uregulowane przepisem art. 216 k.k. obejmuje natomiast takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjętych ocen stanowi wyraz pogardy. Znieważenie ma miejsce wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem okazuje pogardę wobec danej osoby, gdy uwłacza jej godności przez użycie wobec niej inwektyw, obelg, epitetów, obelżywych słów bądź gestów. Nieprawdziwy zarzut podniesiony i rozgłaszany wobec danej osoby sam przez się nie stanowi znieważenia, jeżeli forma jego pod-

[5] Zob. postanowienie SN z 9 października 2001 r., IV KKN 78/97, niepubl.

niesienia lub rozgłaszania nie wykazuje cech pogardy wobec tej osoby. W związku z tym należy wyraźnie rozróżnić zniesławienie od znieważenia[6]. Podstawę tego rozróżnienia stanowi sprawdzalność użytego zarzutu lub określenia w oparciu o kryterium prawdy i fałszu. Jeśli dane twierdzenie poddaje się takiej weryfikacji (np. „X jest przestępcą"), będziemy mieli do czynienia ze zniesławieniem (pomówieniem), jeśli zaś jest ono niesprawdzalne (np. „X jest kanalią"), będziemy mieć do czynienia ze zniewagą. Co istotne, adresatem zniewagi może być jedynie określona osoba fizyczna, a nie grupa osób tworzących jakiś kolektyw czy też inny „podmiot zbiorowy". Wynika to wszak z samej konstrukcji (znamion) tego przestępstwa. Oznacza to, iż można znieważyć jedynie indywidualnie oznaczonego człowieka, nie można natomiast znieważyć grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej[7].

Odwołując się do przedstawionych uwag, należy wyjaśnić, iż tzw. zniesławienie grupowe, nazywane także zbiorowym lub kolektywnym, to inaczej pomówienie grupy osób o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Moim zdaniem, brak podstaw, aby na gruncie prawa cywilnego posługiwać się zamiennie pojęciami zniesławienia i znieważenia. W związku z tym dowolność terminologii używanej przez Sąd Najwyższy w rozpoznawanej sprawie musi budzić pewne zastrzeżenia.

Przede wszystkim należy jednak zakwestionować pogląd Sądu Najwyższego, iż sformułowany ogólnikowo zarzut o przestępczym charakterze danej partii politycznej nie wywołuje bezpośrednich skutków w sferze dóbr osobistych poszczególnych członków tej organizacji. W świetle ogólnych zasad wiedzy i doświadczenia życiowego należy bowiem stwierdzić, iż organizacja przestępcza to w powszechnym rozumieniu organizacja zrzeszająca przestępców. Używane w języku potocznym sformułowanie „organizacja przestępcza" stanowi niejako odpowiednik występującego w prawie karnym pojęcia „zorganizowanej grupy przestępczej". Należy podkreślić, iż przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu przepisu art. 258 k.k. jest przestępstwem formalnym, zatem do wypełnienia jego znamion wystarczy sama choćby tylko bierna przynależność do takiej grupy. Dla stwierdzenia udziału w grupie przestępczej wystarczy zatem, iż sprawca pozostaje w strukturze organizacyjnej danej grupy lub związku, że spełnia w nim jakieś pomocnicze chociażby czynności lub nawet ich nie spełnia, a jedynie zachowuje gotowość do ich spełnienia w razie potrzeby[8]. Podobne rozumienie organizacji przestępczej funkcjonuje także w języku potocznym.

---

[6] Zob. wyrok SN z 17 lutego 1993 r., III KRN 24/92, „Wokanda" 1993, nr 10, poz. 8.

[7] Tak M. Filar, *Odpowiedzialność karna za nieuzasadnione zarzuty wobec lekarza lub zakładu opieki zdrowotnej*, PiM 2006, nr 23, s. 99.

[8] Zob. wyrok SA w Katowicach z 27 września 2001 r., II AKa 150/01, Prok. i Pr. 2002, nr 7–8, s. 30; wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, KZS 2004, nr 4, s. 41.

W świetle przedstawionych uwag należy stwierdzić, iż wyodrębnianie formalnego i materialnego kryterium przynależności do organizacji przestępczej w kontekście odpowiedzialności karnej członka takiej grupy jest całkowicie bezprzedmiotowe. To samo odnosi się do oceny skutków naruszenia dóbr osobistych będących następstwem pomówienia danej osoby o udział w zorganizowanej grupie przestępczej. W związku z tym – wbrew stanowisku Sądu Najwyższego – dla powiązania skutków zarzutu o przestępczym charakterze danej partii politycznej ze sferą dóbr osobistych konkretnego członka tej partii wystarczające jest samo ustalenie choćby tylko formalnej przynależności do tej organizacji. Zniesławiająca wypowiedź tej treści skierowana pod adresem określonej grupy dotyczy bowiem wszystkich bez wyjątku członków takiej grupy.

Członek grupy pomówionej o takie zachowanie, domagając się ochrony dóbr osobistych, musi jedynie wykazać fakt przynależności do tej grupy. Natomiast pozwany dla skutecznej obrony winien wykazać, iż jego wypowiedź nie dotyczyła wszystkich członków danej zbiorowości. Oczywiście przy ocenie treści tego rodzaju zniesławiającej wypowiedzi należy stosować obiektywny wzorzec przeciętnego odbiorcy, a nie subiektywne rozumienie autora, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy. W związku z tym intencje, jakimi kierował się autor zniesławienia, w zasadzie nie mają w tej kwestii żadnego znaczenia.

Należy podkreślić, iż skutkiem każdego zniesławienia jest naruszenie dóbr osobistych osoby pomówionej, i to niezależnie od tego, czy w wyniku pomówienia faktycznie doszło do poniżenia tej osoby w opinii publicznej. W kontekście odpowiedzialności cywilnej sprawcy pomówienia bez znaczenia pozostaje więc kwestia odbioru zniesławiającej wypowiedzi przez osoby, do których była ona adresowana. Osiągnięcie przez sprawcę zniesławienia rezultatu w postaci poniżenia danej osoby w opinii publicznej lub utraty przez nią zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności wpływa jedynie na rozmiar krzywdy doznanej przez osobę pomówioną. Należy zatem dostrzegać różnicę pomiędzy samym faktem naruszenia dóbr osobistych osoby zniesławionej a rozmiarem krzywdy powstałej w wyniku jej pomówienia.

IV. Wątpliwości powstałe na tle wyroku Sądu Najwyższego potwierdzają występujące w praktyce orzeczniczej trudności związane z wykładnią przepisów regulujących ochronę dóbr osobistych.

Omawiając problematykę naruszenia czci wskutek pomówienia, należy przede wszystkim pamiętać o rozróżnieniu występującej w tym zakresie terminologii. Zniesławienie i pomówienie to pojęcia synonimiczne, natomiast znieważenie stanowi odrębną postać deliktu będącego źródłem naruszenia czci. Z kolei tzw. zniesławienie grupowe oznacza pomówienie jedną wypowiedzią określonej grupy osób.

W przypadku tzw. zniesławienia grupowego największą trudność sprawia ustalenie kręgu osób pokrzywdzonych. W tym kontekście trzeba wyraźnie rozróżnić zniesławiające wypowiedzi kierowane pod adresem określonej grupy ludzi oraz stwierdzenia dotyczące pewnych idei lub poglądów. O ile w pierwszym przypadku

możliwa jest – przynajmniej hipotetycznie – odpowiedzialność cywilna z tytułu naruszenia dóbr osobistych, o tyle w drugim przypadku – wobec nieskonkretyzowanego adresata wypowiedzi – należy w zasadzie wykluczyć taką odpowiedzialność.

Niektóre wypowiedzi formułowane pod adresem grupy mogą równocześnie odnosić bezpośredni skutek w sferze dóbr osobistych poszczególnych członków takiej zbiorowości. Przykładem takiej wypowiedzi jest właśnie zarzut przynależności do organizacji przestępczej. Zarzut tej treści, sformułowany nawet dość ogólnikowo, z natury rzeczy dotyczy wszystkich członków danej organizacji, zrzeszonych w niej choćby tylko formalnie.

Wypowiedzi polityków niejednokrotnie cechuje znaczny stopień agresji. Nie oznacza to bynajmniej społecznej akceptacji takiego zachowania, a już tym bardziej jego zgodności z prawem. Doświadczenie życiowe uzasadnia przy tym stwierdzenie, iż w czasie walki politycznej stosunkowo często dochodzi do tzw. zbiorowego zniesławienia. Tego rodzaju zachowania wymagają odpowiedniej reakcji ze strony państwa poprzez udzielenie osobom pomówionym właściwej ochrony. W tym kontekście trafne co do zasady stanowisko Sądu Najwyższego w okolicznościach niniejszej sprawy budzi wątpliwości.

Marek Kowalski

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1 sierpnia 2007 r.

IV KK 119/07[1]

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Skoro art. 413 k.p.k. określający elementy i treść wyroku nie przewiduje, aby wyrok zawierał „wizerunek oskarżonego", to orzeczenie przez sąd o publikacji wyroku wraz z tym wizerunkiem stanowi przekroczenie upoważnienia wynikającego z art. 50 k.k., a tym samym rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia.

W ostatnim czasie dało się zaobserwować zintensyfikowanie środków, w tym penalnych, mających służyć zwalczaniu przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, popełnianych przez nietrzeźwych sprawców. Wyrazem tej tendencji były wytyczne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 20 czerwca 2006 r. (sygnatura pisma PR III 077/73/06), mające na celu wdrożenie jednolitych zasad postępowania wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji[2]. Na wstępie owych wytycznych stwierdzono: „W związku z utrzymującym się wysokim poziomem liczby postępowań karnych w sprawach o wypadki drogowe popełnione przez nietrzeźwych kierowców oraz dotyczących kierowania w stanie nietrzeźwości pojazdem mechanicznym lub innym pojazdem, zauważam potrzebę podjęcia bardziej skutecznych i jednocześnie możliwych – w ramach obecnie obowiązujących przepisów – działań zmierzających do wyeliminowania, a w każdym razie znacznego ograniczenia tych niewątpliwie wysoce szkodliwych społecznie zachowań". W dalszej części wytycznych polecono m.in., aby wobec sprawców przestępstw zakwalifikowanych z art. 178 k.k. i 178a k.k. wnioskować

[1] LEX nr 296710.

[2] Tekst tych wytycznych dostępny jest m.in. na stronie internetowej Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, pod adresem www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne_ministra_sprawiedliwosci.doc.

podanie wyroku do publicznej wiadomości łącznie z opublikowaniem nazwiska skazanego; jak również, aby wobec sprawców tych przestępstw, którzy byli już uprzednio karani za tego rodzaju czyny, każdorazowo rozważać celowość złożenia wniosku o opublikowanie wizerunku sprawcy na podstawie art. 13 ust. 3 prawa prasowego[3].

Na skutek owych wytycznych w sprawach o przestępstwa z art. 178a § 1 i 2 k.k. prokuratorzy, zarówno przy wnioskach z art. 335 k.p.k., jak i wnioskach w przedmiocie kary i środków karnych zawartych w głosie końcowym po zamknięciu przewodu sądowego (art. 406 k.p.k.), coraz częściej wnosili o podanie wyroku do publicznej wiadomości wraz z publikacją wizerunku oskarżonego[4]. Co więcej, wnioski te były niekiedy przez sądy uwzględniane w wyrokach skazujących, o czym świadczy chociażby sprawa, którą rozstrzygał SN w glosowanym wyroku.

W związku z tym, iż owa praktyka wnioskowania i orzekania o podaniu wyroku do publicznej wiadomości wraz z wizerunkiem oskarżonego budziła duże kontrowersje, a mimo to była coraz szerzej stosowana, glosowany wyrok uznać należy za niezwykle istotny dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, gdyż może on służyć przynajmniej częściowemu wyjaśnieniu wątpliwości, jakie pojawiały się w tym zakresie. Z tego też powodu orzeczenie to zasługuje na bliższe zainteresowanie.

Glosowany wyrok zapadł w następujących okolicznościach. Sąd Rejonowy uznał Marka P. za winnego tego, że: „w dniu 21 kwietnia 2006 r., na ul. L. kierował samochodem osobowym marki Polonez będąc w stanie nietrzeźwości – wynik badania alkotestem: I badania 1,44 mg/l, II badania 1,56 mg/l, ponadto kierując wyżej wymienionym pojazdem naruszył sądowy zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczony prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego na okres (72 miesięcy, 6 lat) od 18 stycznia 2005 r. do 18 stycznia 2011 r.", tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. i art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za co wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności oraz orzekł dwa środki karne – zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 10 lat i „podanie niniejszego wyroku do publicznej wiadomości poprzez trzykrotne ogłoszenie go w Gazecie K. wraz z publikacją wizerunku oskarżonego". Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego i zarzucając wymierzenie Markowi P. rażąco niewspółmiernie surowej kary oraz „niesłuszne zastosowanie środka karnego w postaci publikacji wizerunku oskarżonego, co jest sprzeczne z art. 50 k.k. w zw. z art. 197–199 k.k.w.", postulował warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności i uchylenie wyroku w części nakazującej publikację wizerunku oskarżonego. Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Wypowiadając się w kwestii środka karnego, o którym mowa w art. 39 pkt 8 k.k. sąd odwoławczy wyraził pogląd, że „orzeczenie publikacji wizerunku oskarżonego

[3] Ustawa z 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.).

[4] Zob. P. Daniluk, *Kiedy podawać wyrok do publicznej wiadomości*, „Rzeczpospolita" – dodatek Prawo co dnia z 12 grudnia 2006 r., nr 289, s. C4.

w gazecie jest szczególnym sposobem podania wyroku do publicznej wiadomości (...)". Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca oskarżonego i zarzucił mu, że nie uchylił wyroku sądu pierwszej instancji, którym orzeczono środek karny nieznany ustawie w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości wraz z wizerunkiem oskarżonego (obraza art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.). Podnosząc ten zarzut obrońca postulował uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu kasacji wskazano, że wizerunek oskarżonego nie jest elementem wyroku, a opublikowanie go było dla oskarżonego dodatkową dolegliwością.

Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację, zakwestionował możliwość podania wyroku do publicznej wiadomości wraz z wizerunkiem oskarżonego, wskazując, iż art. 413 k.p.k. wymienia, w sposób wyczerpujący, składniki, które muszą być zawarte w każdym wyroku, i wśród nich nie ma wizerunku oskarżonego. Ponadto art. 50 k.k. stanowi, że podanie wyroku do publicznej wiadomości może nastąpić tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie, w formie określonej przez sąd. Decydując się zatem (lub będąc do tego zobowiązanym) na orzeczenie omawianego środka karnego, sąd musi ograniczyć się do określenia formy publikacji wyroku (w całości lub w wybranych fragmentach) oraz miejsca, w którym ona nastąpi, bez możliwości dołączania do niego innych jeszcze treści. W konsekwencji SN uznał, iż – wbrew twierdzeniom autora kasacji – w rozpoznawanej sprawie nie doszło do orzeczenia środka karnego nieznanego ustawie, natomiast miało miejsce – rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia – naruszenie art. 50 k.k. przez przekroczenie upoważnienia zawartego w tym przepisie. Owo rażące naruszenie prawa wynikało z błędnej interpretacji art. 50 k.k. dokonanej przez Sąd Okręgowy, który w sposób oczywiście nieuzasadniony uznał, że „(...) publikacja wizerunku oskarżonego jest szczególnym sposobem podania wyroku do publicznej wiadomości (...)". Rażące naruszenie omawianego przepisu miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem doszło do dodatkowego i pozaustawowego napiętnowania oskarżonego, a przez to naruszone zostały również funkcje gwarancyjne prawa karnego.

Stanowisko SN zasługuje na aprobatę w takim zakresie, w jakim kwestionuje możliwość orzeczenia podania wyroku do publicznej wiadomości wraz z publikacją wizerunku oskarżonego. W obecnym stanie prawnym brak jest bowiem podstawy, która dopuszczałaby takie orzeczenie[5]. Z pewnością nie jest nią art. 50 k.k., który

[5] Warto zauważyć, że w przygotowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości projekcie nowelizacji kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw z 24 kwietnia 2007 r. przewidziano wprowadzenie do kodeksu karnego nowego środka karnego w postaci opublikowania wizerunku sprawcy. Zgodnie z tym projektem do art. 39 k.k. miano dodać pkt 9 o treści: „opublikowanie wizerunku sprawcy", a także ustanowić nowy art. 50a k.k. o treści: „Sąd może orzec opublikowanie wizerunku sprawcy w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego, a orzeka jeżeli ustawa tak stanowi".

przewiduje podanie do publicznej wiadomości jedynie wyroku. Wyrok zaś składa się z komparycji (części wstępnej, w której określa się m.in. sąd wydający wyrok, oskarżonego i zarzucany mu czyn) oraz sentencji (części zawierającej rozstrzygnięcie). Elementy te szczegółowo wymienione są w art. 413 § 1 i 2 k.p.k., przy czym na gruncie art. 50 k.k. prezentowany jest pogląd, iż zawarte tam pojęcie „wyrok" obejmuje również i jego uzasadnienie[6]. Elementem wyroku nie jest więc wizerunek oskarżonego, a w związku z tym nie podlega on opublikowaniu w trybie art. 50 k.k. Potwierdzają to także przepisy kodeksu karnego wykonawczego, które regulują wykonanie środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 197–199). W razie orzeczenia podania wyroku do publicznej wiadomości przez ogłoszenie w czasopiśmie, sąd przesyła odpis wyroku lub wyciąg z wyroku, ze wzmianką dotyczącą prawomocności, do redakcji czasopisma (art. 198 § 1 k.k.w.). Z kolei w razie orzeczenia podania wyroku do publicznej wiadomości w inny sposób, sąd – zgodnie z treścią wyroku – wydaje komu należy odpowiednie polecenie, przesyłając jednocześnie odpis wyroku lub wyciąg z wyroku ze wzmianką o prawomocności (art. 199 § 1 k.k.w.). Z przepisów tych wynika więc jasno, że wykonanie orzeczenia o podaniu wyroku do publicznej wiadomości może polegać tylko na przesłaniu odpowiedniemu podmiotowi odpisu wyroku lub wyciągu z wyroku. Nie ma tu natomiast mowy o przesłaniu wizerunku oskarżonego, który to wizerunek – co oczywiste – nie zawiera się ani w odpisie, ani w wyciągu z wyroku.

Należy również podkreślić, że podstawy do publikacji wyroku wraz z wizerunkiem oskarżonego nie może stanowić art. 13 ust. 3 ustawy – Prawo prasowe. Z przepisu tego wynika bowiem *expressis verbis*, że ma on zastosowanie do toczącego się, nie zaś zakończonego postępowania. Mowa jest w nim bowiem o możliwości ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe[7]. Zaznaczyć przy tym trzeba, że art. 13 ust. 3 ustawy – Prawo prasowe jest przejawem jawności zewnętrznej postępowania karnego, a w związku z tym nie może on wprowadzać do polskiego prawa karnego, nieprzewidzianego w kodeksie karnym, dodatkowego środka karnego w postaci opublikowania wizerunku oskarżonego. Nieuwzględnienie przez ustawodawcę w kodeksie karnym środka karnego w postaci publikacji wizerunku oskarżonego ozna-

[6] Zob. np. K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, t. 1, Kraków 1998, s. 370; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 305–306. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego zob. np. K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 158; W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 223; uchwała SN z 17 listopada 1987 r., VI KZP 29/87, OSNKW 1988, nr 1, poz. 2. Przeciwny pogląd wyraził m.in. Z. Wiernikowski, *Kara „podania wyroku do publicznej wiadomości" w szczególny sposób (wybrane problemy)*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 2, s. 79–80.

[7] Decyzję w tym przedmiocie podejmuje właściwy prokurator lub sąd, kierując się ważnym interesem społecznym. Zob. uchwałę SN z 22 lutego 1990 r., V KZP 30/89, OSNKW 1990, nr 4–6, poz. 11.

cza tym samym, że polskie prawo karne nie dopuszcza możliwości jego orzeczenia w wyroku skazującym[8].

Wątpliwości budzi natomiast stwierdzenie SN, iż w rozpoznawanej sprawie nie doszło do orzeczenia środka karnego nieznanego ustawie, natomiast miało miejsce – rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia – naruszenie art. 50 k.k. przez przekroczenie upoważnienia zawartego w tym przepisie (art. 438 pkt 1 k.p.k.). Sąd Okręgowy, którego wyrok utrzymujący w mocy wyrok Sądu Rejonowego w części nakazującej publikację wizerunku oskarżonego w wyniku kasacji został uchylony, stwierdził co prawda, że „(...) publikacja wizerunku oskarżonego jest szczególnym sposobem podania wyroku do publicznej wiadomości (...)", a przez to dokonał błędnej wykładni art. 50 k.k., jednakże w ten sposób faktycznie utrzymał zastosowany wobec oskarżonego środek karny nieznany ustawie, jakim jest opublikowanie jego wizerunku. To zaś powinno być ocenione przez pryzmat art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. jako tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę na to, że w ostatnim czasie w sposób nadmierny szafuje się środkiem karnym podania wyroku do publicznej wiadomości. Tymczasem środek ten powinien być stosowany z dużą ostrożnością i wstrzemięźliwością, zwłaszcza w kontekście art. 3 k.k., który stanowi, że kary oraz inne środki przewidziane w kodeksie karnym stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka. Podanie wyroku do publicznej wiadomości winno następować w sprawach większej wagi, które wzbudziły zainteresowanie społeczne, wywołały powszechne oburzenie czy też niepokój[9]. Dotyczy to zwłaszcza przestępstw poważnie zagrażających interesom ogólnym (społecznym) lub istotnym interesom indywidualnym[10]. Orzeczenie tego środka karnego uzasadnione jest również w wypadkach przestępstw, które nagminnie popełniane są na danym terenie lub których ilość znacząco wzrasta[11]. W takich sytuacjach podawanie wyroków do publicznej wiadomości może odgrywać ważną rolę w zakresie prewencji generalnej. Nigdy nie można jednak, podejmując decyzję o orzeczeniu tego środka karnego, odrywać się od realiów konkretnej, rozpoznawanej sprawy i orzekać go w sprawach zupełnie błahych, mając na względzie przede wszystkim prewencję generalną. Obecnie wśród przestępstw, które występują w dużym nasileniu, z pewnością jest prowadzenie pojazdów mechanicznych i rowerowych w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 i 2 k.k.). Nie oznacza to wszakże, iż niemal we wszystkich tego typu sprawach istnieje konieczność orzekania środka karnego z art. 50 k.k. Niejednokrotnie bowiem sprawy te dotyczą przestępstw

[8] P. Daniluk, *op. cit*.

[9] Zob. np. wyrok SN z 30 grudnia 1977 r., V KR 190/77, OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 44.

[10] Zob. np. wyrok SN z 11 maja 1988 r., V KRN 83/88, OSNPG 1988, nr 11, poz. 106.

[11] Zob. np. wyrok SN z 25 stycznia 1982 r., I KR 314/81, OSNPG 1982, nr 7, poz. 91; wyrok SN z 22 października 1985 r., III KR 322/85, OSNKW 1986, nr 7–8, poz. 49; wyrok SN z 18 grudnia 1986 r., II KR 340/86, OSNKW 1987, nr 7–8, poz. 62.

mniejszej wagi, które nie stwarzały większego zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym i nie wzbudziły żadnego zainteresowania społecznego. W sprawach tych nie zachodzi potrzeba orzekania surowych kar, czy też środków karnych w większym wymiarze, co sprawia, iż podanie takiego wyroku do publicznej wiadomości mijałoby się z celem. W świadomości społecznej mogłoby to wywołać wręcz przekonanie, że sądy traktują sprawców tych przestępstw nazbyt łagodnie.

Paweł Daniluk

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2006 r.

III KK 276/05[1]

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Tzw. procedura pytań prejudycjalnych (wstępnych) przewidziana w art. 234 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej odnosi się wyłącznie do sytuacji wątpliwości z zakresu wykładni lub ważności aktów prawa wspólnotowego. Nie może więc mieć zastosowania w celu ustalenia, czy wypełnione zostały znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, definicję której przytacza art. 3 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, odwołujący się do aktów prawa karnego międzynarodowego, stanowiących integralną część prawodawstwa karnego.

Teza glosowanego postanowienia jest trafna. Wątpliwości natomiast nasuwa prawidłowość rozstrzygnięcia zapadłego w niniejszej sprawie, w zakresie kwalifikacji prawnej przestępstw popełnionych przez skazanego, zwłaszcza w aspekcie zastosowania przepisu art. 4 § 1 k.k., a w konsekwencji – także i w zakresie kary. Dla przejrzystości wywodu celowe jest przedstawienie podstawowych informacji ilustrujących w skrócie opis czynów przestępnych przypisanych skazanemu, ich kwalifikację prawną oraz podstawę skazania i wymiaru kary.

1. Wyrokiem Sądu Rejonowego, zmienionym częściowo po rozpoznaniu apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego mocą wyroku Sądu Okręgowego, Aleksander O. skazany został za dziesięć czynów, z których każdy polegał na tym, że w określonych dniach i miejscowościach, działając jako urzędnik państwowy uprawniony do wyko-

[1] LEX nr 188381.

nywania czynności procesowych, kierownik III Sekcji do Walki z Bandytyzmem Powiatowego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego, podczas i w związku z urzędowaniem przekroczył swoją władzę i nie dopełnił obowiązków wobec każdego wymienionego z imienia i nazwiska pokrzywdzonego, w ten sposób, że stosował (czyn IX), stosował i tolerował stosowanie (czyny I–IV, VI–VIII i X) lub co najmniej tolerował stosowanie (czyn V) represji przez podwładnych mu funkcjonariuszy w stosunku do każdego z zatrzymanych pokrzywdzonych, które polegały na używaniu przemocy w celu zmuszenia pokrzywdzonych do złożenia oświadczeń obciążających siebie i innych członków Zrzeszenia „Wolność i Niezawisłość" – czym działał na szkodę pokrzywdzonych, a także interesu publicznego, jakim jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości.

Czyn I został popełniony w dniach 1 kwietnia 1946 r. i w dniach następnych w miejscowościach P. i S., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego po całym ciele. Czyn II – w dniach 1 kwietnia 1946 r. i w dniach następnych w miejscowościach P. i S., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego różnymi przedmiotami po całym ciele. Czyn III – w dniu 12 kwietnia 1946 r. w miejscowości P., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego różnymi przedmiotami po całym ciele. Czyn IV – w dniu 17 kwietnia 1946 r. w miejscowości Ś., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego różnymi przedmiotami po całym ciele. Czyn V – w dniu 17 kwietnia 1946 r. w miejscowości Ś., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego pięścią w żołądek oraz kolbą karabinu w plecy. Czyn VI – w dniu 5 czerwca 1946 r. i w dniach następnych w miejscowości S., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego różnymi przedmiotami po całym ciele. Czyn VII – w dniu 3 lipca 1946 r. i w dniach następnych w miejscowościach Sm. i S., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego po całym ciele. Czyn VIII – w dniu 5 września 1946 r. i w dniach następnych w miejscowości S., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego różnymi przedmiotami po całym ciele. Czyn IX – w dniu 5 września 1946 r. w miejscowości K., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego grubym gumowym kablem po głowie i całym ciele. Czyn X – w dniu 28 stycznia 1947 r. i w dniach następnych w miejscowościach O., P. i S., a używanie przemocy polegało na biciu pokrzywdzonego różnymi przedmiotami po całym ciele.

Każdy z tych czynów został zakwalifikowany z art. 286 § 1, w zbiegu z art. 251, w zbiegu z art. 239 § 1, w związku z art. 291, w związku z art. 36 k.k. z 1932 r., w związku z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu[2] (zwanej w dalszym ciągu „ustawą o IPN"), w związku z art. 4 § 1 k.k. – i za każdy z tych czynów z mocy art. 286 § 1 w związku z art. 291, w związku z art. 36 k.k. z 1932 r. oraz w związku z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN oraz w związku z art. 4 § 1 k.k. Aleksander O. skazany został na kary po 3 lata pozbawienia wolności. Na mocy art.

[2] Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

31 § 1 i 2 k.k. z 1932 r. orzeczono w stosunku do Aleksandra O. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

2. Z treści zdania pierwszego art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską[3] (zwanego w dalszym ciągu Traktatem) wynika właściwość Trybunału Sprawiedliwości do orzekania w trybie prejudycjalnym w trzech przypadkach: a) o wykładni tego Traktatu; b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje Wspólnoty i Europejskiego Banku Centralnego; c) o wykładni statutów organów utworzonych aktem Rady Wspólnoty, gdy te statuty to przewidują. Zdanie drugie wymienionego przepisu przewiduje uprawnienie sądu każdego z państw członkowskich do zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego. Sąd państwa członkowskiego, jeżeli pytanie związane z wymienionymi (pod literą a–c) zagadnieniami jest podniesione przed tym sądem, może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. Zdanie trzecie art. 234 normuje sytuację, w której sąd państwa członkowskiego jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości. Obowiązek taki powstaje wówczas, gdy pytanie dotyczące wymienionych zagadnień (pod literą a–c) jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego. Wtedy sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości[4].

Regulacja prawna art. 234 Traktatu nie przewiduje takiej możliwości, w której sąd państwa członkowskiego byłby uprawniony do wystąpienia z pytaniem w trybie prejudycjalnym w innych kwestiach niż wymienione w zdaniu pierwszym (litera a–c). Tym samym, w niniejszym przypadku, sądy orzekające w sprawie nie były uprawnione do wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o dokonanie wykładni pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości, którego definicję przytacza art. 3 ustawy o IPN, odwołujący się do aktów prawa karnego międzynarodowego, stanowiących integralną część prawodawstwa karnego.

3. Rozważając problematykę zbrodni przeciwko ludzkości, w uzasadnieniu glosowanego postanowienia Sąd Najwyższy odwołuje się do poglądów wyrażonych przez tenże Sąd w postanowieniu z 4 grudnia 2001 r., II KKN 175/99[5]. Dokonane w uzasadnieniu tego ostatniego postanowienia wszechstronne i wnikliwe rozważania, aczkolwiek przeprowadzone na tle nieobowiązujących już przepisów ustawy z 6 kwietnia 1991 r. o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej (w dalszym ciągu „ustawa z 6 kwietnia 1991 r.")[6],

[3] Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.

[4] Szerzej na ten temat – A. Lach, *Orzeczenia wstępne ETS w sprawach karnych*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 18, s. 895 i n.

[5] OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 47 z komentarzem J. A. Kuleszy (w:) *Przegląd orzecznictwa sądowego w sprawach należących do właściwości Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (prawo karne materialne)*, „Palestra" 2005, nr 7–8, s. 263–266.

[6] Dz.U. Nr 45, poz. 195. Ustawa ta utraciła moc na podstawie art. 72 ustawy z 18 grudnia 1998 r.

pomimo zmiany stanu prawnego nie straciły swojej aktualności. W rozważaniach tych Sąd Najwyższy odwołuje się nie tylko do aktów prawa międzynarodowego, które analizuje, lecz także do art. 2b ust. 1 i 2 ustawy z 6 kwietnia 1991 r., praktyki orzeczniczej trybunałów międzynarodowych oraz znaczącej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 1992 r., I KZP 39/91[7].

Na tle glosowanego postanowienia wciąż aktualne pozostają kwestie dotyczące prawidłowości redagowania w akcie oskarżenia i wyroku opisu przestępnych zachowań sprawców oraz kwalifikacji prawnej czynów stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości. W opisie czynu zarzucanego oraz przypisanego powinny znaleźć odzwierciedlenie te elementy zachowania, które wskazują, iż wyczerpuje ono znamiona zbrodni przeciwko ludzkości zawarte tak w przepisie art. 3 ustawy o IPN, jak i w aktach prawa karnego międzynarodowego, do których odwołuje się ten przepis i które stanowią integralną część polskiego ustawodawstwa karnego oraz znajdują w konkretnym przypadku zastosowanie. Należy przytoczyć nie tylko art. 3 ustawy o IPN, lecz także dokładnie oznaczyć przepis aktu prawa karnego międzynarodowego, który odnosi się do zachowania sprawcy. W sferze karnomaterialnej obowiązek taki wynika z treści zasady *nullum crimen sine lege certa,* a w sferze proceduralnej – z treści art. 332 § 1 pkt 2 i 4 oraz art. 413 § 1 pkt 4 i 6 oraz § 2 pkt 1 k.p.k.

4. Przyjęta w postępowaniu sądowym, przytoczona w ustępie 1 niniejszej glosy kwalifikacja prawna nasuwa szereg wątpliwości. Pierwszą implikuje interpretacja przepisu art. 4 § 1 k.k., który obliguje, w sytuacji gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, do zastosowania ustawy nowej, a do zastosowania ustawy obowiązującej poprzednio jedynie wówczas, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Czy w niniejszej sprawie zadośćuczyniono treści art. 4 § 1 k.k.?

W naszym przypadku o tym, która ustawa jest najkorzystniejsza dla sprawcy, decydować powinno przede wszystkim porównanie sankcji karnych grożących za popełnienie przypisanych skazanemu czynów oraz możliwości zaostrzenia kary w ramach ustawowego i sądowego wymiaru kary. Przestępstwa zostały popełnione pod rządem k.k. z 1932 r. i dla określenia ich kwalifikacji prawnej przyjęto przepisy prawne tego kodeksu. Na podstawie przepisu art. 286 § 1 k.k. z 1932 r., przewidującego najsurowsze ustawowe zagrożenie, można było wymierzyć karę więzienia w granicach od 6 miesięcy do 5 lat, a z uwzględnieniem powołanego przepisu art. 291 k.k. z 1932 r., pozwalającego na wymierzenie kary o połowę wyższej od najwyższego ustawowego wymiaru kary – do 7 lat i 6 miesięcy. Czyli mając możliwość wymierzenia skazanemu za każde przestępstwo kary pozbawienia wolności w granicach od 6 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy, za każde z nich wymierzona została kara pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat.

Ustalając kwalifikację prawną i tym samym możliwości wymiaru kary skazanemu wg

---

o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

[7] OSNKW 1992, z. 7–8, poz. 45, z glosą L. Gardockiego, „Palestra" 1993, nr 7–8, s. 116–121.

tzw. ustawy pośredniej, czyli nieobowiązującego już kodeksu karnego z 1969 r. (d. k.k.), należałoby odpowiednio na podstawie art. 10 § 2 czyny skazanego zakwalifikować z art. 246 § 1, art. 167 § 1 i art. 182 § 1 d. k.k. oraz art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN. Przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 246 § 1 d. k.k. jest jednak niemożliwe z uwagi na brzmienie § 4 art. 246 d. k.k., przewidującego klauzulę subsydiarności[8]. W myśl tego przepisu, § 1 art. 246 d. k.k. nie stosuje się m.in. wówczas, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, w naszym przypadku przestępstwa z art. 167 § 1 i art. 182 § 1 d. k.k. Konkludując, czyny skazanego wg d. k.k. należałoby zakwalifikować z art. 167 § 1 i art. 182 § 1 na podstawie art. 10 § 2 d. k.k. oraz z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN. Typ przestępstwa z art. 167 § 1 d. k.k. zagrożony był karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 2 lat, ograniczenia wolności albo grzywny. Typ przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej z art. 182 § 1 zagrożony był karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do roku, ograniczenia wolności albo grzywny. Stosując przepisy d. k.k. można było za każde z przestępstw orzec karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 2 lat, ewentualnie karę łagodniejszą – ograniczenia wolności lub grzywnę.

Według aktualnie obowiązującego ustawodawstwa karnego czyny skazanego należałoby zakwalifikować z art. 231 § 1, art. 191 § 1 i art. 217 § 1 k.k. oraz art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN. Typy przestępstw określone w art. 231 § 1 i art. 191 § 1 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat, a typ przestępstwa przewidziany w art. 217 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od miesiąca do roku, ograniczenia wolności lub grzywny. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego (art. 217 § 2).

W niniejszej sprawie analizę treści art. 4 § 1 k.k. przeprowadzono nader lakonicznie i powierzchownie. Poświęcono jej jedynie niewielką wzmiankę w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego. Materia ta nie była przedmiotem apelacji ani oskarżyciela publicznego, ani obrońcy oskarżonego. Nie była przedmiotem kasacji obrońcy skazanego. Nie była przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego i Sądu Najwyższego. Sąd Rejonowy odnośnie do zagadnienia zastosowania art. 4 § 1 k.k. stwierdził w uzasadnieniu wyroku: „…dokonując analizy przepisów kodeksu karnego z 1932 r. oraz obecnie obowiązującego, należało stwierdzić, iż unormowania zawarte w tym pierwszym są względniejsze dla oskarżonego, albowiem maksymalne ustawowe zagrożenie wynosi 5 lat pozbawienia wolności. Gdyby kwalifikować zachowanie oskarżonego Aleksandra P. O. na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. – wyczerpywałoby ono dyspozycję art. 246 k.k. i stanowiło przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. W tej sytuacji sąd, zgodnie ze wskazaniami art. 4 § 1 k.k. był zobligowany do zastosowania ustawy względniejszej, tj. kodeksu karnego z 1932 r.”.

[8] G. Rejman, *Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 10; J. A. Kulesza, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 lipca 2004 r.*, WZ 13/05, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 5, poz. 57, s. 269–270, oraz *Problematyka przedmiotu ochrony prawnokarnej zbrodni komunistycznych w świetle orzecznictwa sądowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 4, s. 109–110.

Przytoczone błędne zapatrywanie Sądu Rejonowego nie zostało zweryfikowane w toku dalszego postępowania sądowego. Nietrafność jego wynika z dwóch przyczyn: wadliwej interpretacji treści art. 246 k.k. oraz pominięcia tzw. „ustawy pośredniej" w postaci unormowań d. k.k. Zawarte w treści art. 246 k.k. znamię czasownikowe „…znęca się fizycznie lub psychicznie nad inną osobą" należy interpretować tak samo jak to samo pojęcie użyte w art. 207 § 1 k.k., określającym ogólny typ przestępstwa, który w omawianym wypadku zostaje wyłączony zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*[9]. W aspekcie typu przestępstwa z art. 246 k.k. stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej stanowi jedynie przykładowo podane postacie znęcania, wskazuje na to sformułowanie „…lub w inny sposób znęca się…"[10]. W naszym przypadku ani w akcie oskarżenia, ani w wyrokach orzekających sądów nie zastosowano kwalifikacji prawnej z art. 246 k.k. z 1932 r., zastosowanie art. 246 k.k. nie wchodziło więc w ogóle w rachubę.

Reasumując, najkorzystniejszym rozwiązaniem dla skazanego byłoby zastosowanie „ustawy pośredniej" (art. 167 § 1 i art. 182 § 1 d. k.k. z 1969 r.). W myśl tych przepisów można było orzec za każdy z czynów karę pozbawienia wolności w granicach od 3 miesięcy do 2 lat. Mniej korzystne byłoby przyjęcie kwalifikacji prawnej na podstawie ustawy karnej aktualnie obowiązującej (art. 231 § 1, art. 191 § 1 i art. 217 § 1 k. k.), pozwalającej sądowi na wymierzenie za każdy z czynów skazanego kary pozbawienia wolności w granicach od miesiąca do 3 lat. Przeciwko przyjęciu aktualnego stanu prawnego za najkorzystniejszy dla sprawcy przemawiają nadto większa liczba naruszonych przepisów części szczególnej kodeksu karnego, mająca wpływ na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości, oraz uwzględnienie w kwalifikacji prawnej przestępstwa urzędniczego z art. 231 § 1 k.k., polegającego na przekroczeniu uprawnień i niedopełnieniu obowiązków poważnej rangi. Fakt ten powinien mieć niekorzystne dla skazanego znaczenie przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynów (art. 115 § 2 k.k.) oraz jako okoliczność uwzględniona przy wymiarze kary (art. 53 § 2 k.k.). W niniejszej sprawie przyjęto natomiast wbrew treści art. 4 § 1 k.k. konstrukcję najmniej korzystną dla sprawcy, dającą sądowi możność wymierzenia za każdy z czynów kary pozbawienia wolności w granicach od 6 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy.

Z uzasadnienia wyroku sądu I instancji wynika, że sąd ten uwzględnił przy wymiarze kary skazanemu za poszczególne czyny szereg okoliczności łagodzących: dotychczasową niekaralność, pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, podeszły wiek (data urodzenia – 1923 r.), popełnienie przestępstw przeszło pięćdziesiąt lat temu, wykonywanie zawodu dziennikarza w ostatnich kilkudziesięciu latach oraz autorstwo kilkunastu książek, a także ustabilizowany tryb życia. Uwzględnił także okoliczności obciążające: wysoki stopień zawinienia, popełnienie przestępstw z zamiarem bezpo-

[9] A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 240.

[10] M. Szewczyk (w:) A. Barczak-Oplustil i in., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Tom II (red. A. Zoll). *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze 2006, s. 1093.

średnim, nieuzasadnioną bezwzględność, brutalność i brak jakiegokolwiek poszanowania dla życia i zdrowia innych ludzi, długotrwały okres stosowania przestępnych metod śledczych oraz brak skruchy. Nasuwa się oczywiście pytanie, jakie kary za poszczególne czyny wymierzyłby sąd, przy uwzględnieniu okoliczności łagodzących i obciążających, gdyby przyjął kwalifikację prawną, stosując prawidłowo art. 4 § 1 k.k. Wymierzona kara 3 lata pozbawienia wolności za każdy z czynów przekracza o połowę górną granicę ustawowego zagrożenia za czyn z art. 167 § 1 d. k.k. Był to typ przestępstwa ściganego na wniosek pokrzywdzonego (art. 167 § 2 d. k.k.). W niniejszych rozważaniach zakładam wyłącznie procesowy (a nie także materialny) charakter trybu ścigania.

5. Na tle przytoczonej w ustępie 1 glosy kwalifikacji prawnej czynów skazanego nasuwają się dalsze pytania. Czy prawidłowo, przynajmniej co do części czynów, przyjęto kwalifikację prawną z art. 251 i art. 239 § 1 k.k. z 1932 r., zamiast z art. 246 k.k. z 1932 r. Niektóre czyny skazanego zostały popełnione w przestrzeni czasowej wielu dni, w jednej, dwu czy nawet w trzech miejscowościach. Składały się na ogół z co najmniej dwu rodzajowych czynności naruszających różne dobra: nietykalność cielesną oraz wolność osobistą, niekiedy wchodziły w grę także zniewagi. Odznaczały się szczególną intensywnością i brutalnością w zadawaniu bólu fizycznego oraz dotkliwych cierpień moralnych, które sprawiały, że nie tylko czynności powtarzające się, ale nawet czynności jednorazowe zawierały cechę znęcania się nad pokrzywdzonymi[11]: np. zachowanie przypisane skazanemu objęte czynem II polegało na tym, że pokrzywdzony S. P. po zatrzymaniu został zmuszony do włożenia głowy pomiędzy szczeble drabiny, następnie jeden z funkcjonariuszy UB trzymał pokrzywdzonego za głowę, a drugi bił kijem od grabi po całym ciele. Bicie to trwało do czasu odnalezienia broni w zabudowaniach pokrzywdzonego. Następnie pokrzywdzony przewieziony został do siedziby Powiatowego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w S. i tam przez okres 2–3 tygodni przetrzymywany był w piwnicy i wielokrotnie przesłuchiwany. Podczas przesłuchań bito go gumą po całym ciele oraz wyzywano. W takich warunkach składał podpisy pod protokołami, których nawet nie czytał. Skazany dowodził akcją zorganizowaną przeciwko pokrzywdzonemu S. P., osobiście uczestniczył w zatrzymaniu i rewizji osobistej. Zachowanie to – moim zdaniem – stanowiło klasyczny przykład typu przestępstwa fizycznego i moralnego znęcania się.

6. Wedle przyjętej w niniejszej sprawie przez sądy, na podstawie art. 4 § 1 k.k., do wszystkich czynów skazanego, kwalifikacji prawnej w oparciu o przepisy kodeksu karnego z 1932 r., w przypadku zbiegu przepisów ustawy karnej należało stosować regułę przewidzianą w art. 36 k.k. z 1932 r., wedle której, jeżeli czyn zagrożony karą podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis

[11] Por. uchwałę pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, z. 7–8, poz. 86, teza 2, oraz A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 134 i n.

przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kar dodatkowych lub środków zabezpieczających, przewidzianych w innych przepisach. Jest to konstrukcja prawna zbiegu ustaw karnych wyższego rzędu[12], w myśl której, jeżeli jedno zachowanie sprawcy narusza kilka przepisów ustawy karnej, sprawca popełnia jedno tylko przestępstwo, to mianowicie, które jest przewidziane w przepisie zawierającym najsurowszą sankcję karną i sąd w tym wypadku z tego najsurowszego przepisu stosuje tylko jedną kwalifikację prawną[13]. Technikę stosowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości przepisu art. 36 k.k. z 1932 r. przedstawił J. Makarewicz. Autor ten odmiennie postrzega stosowanie tego przepisu przez prokuratora i przez sędziego, twierdząc: „Według k.p.k. art. 281 akt oskarżenia powinien zawierać dokładne określenie zarzucanego czynu, a nadto «wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada». Terminologicznie zwrot ten odpowiada początkowi art. 36 k.k. «jeżeli czyn zagrożony karą podpada pod kilka przepisów ustawy karnej». Wynikałoby stąd, że prokurator, czy inny oskarżyciel, powinien w wypadku zbiegu ustaw karnych z art. 36 k.k. podać naprzód dokładny opis czynu, a następnie wymienić te wszystkie przepisy ustawy karnej, pod które dany czyn podpada. Inna jest sytuacja sądu wyrokującego, gdyż tutaj zastosowanie znajdzie art. 369 k.p.k., który każe naprzód «ustalić czyn przypisany oskarżonemu» «a następnie wskazać przepis zastosowanej ustawy karnej», co odpowiada ściśle wyrażeniu art. 36 k.k. «sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę». Nie ma tu mowy o wyliczaniu przepisów ustawy karnej, które konkurencyjnie mogłyby znaleźć zastosowanie, jest tylko mowa o jednym przepisie, a to o tym przepisie, który przewiduje najsurowszą karę”[14]. Koncepcja J. Makarewicza była powszechnie akceptowana i znajdowała zastosowanie nie tylko w przedwojennym, ale i powojennym orzecznictwie sądowym[15]. W niniejszej sprawie sądy, nietrafnie, do treści art. 36 k.k. z 1932 r. odniosły reguły kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy karnej wyrażone w art. 11 § 2 k.k.

7. Odrębny problem stanowi możność zakwalifikowania czynu z art. 286 § 1 k.k.

---

[12] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 160. Zob. także – W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 119. W doktrynie można spotkać różnorodne określenia instytucji prawnej przewidzianej w art. 36 k.k. z 1932 r., np.: zbieg przepisów ustawy karnej, zbieg przepisów ustawy, eliminacyjny zbieg przepisów ustawy, rzeczywisty zbieg ustaw, zbieg ustaw, jednoczynowy zbieg przestępstw, idealny zbieg przestępstw.

[13] Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 maja 1935 r., 2 K. 438/35, Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego 1936, nr 1, poz. 19, teza 2 i 3.

[14] J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 164 oraz powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zob. także S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 500.

[15] Np. wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 1946 r., K 32/46, Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego 1945–1946, nr 1–2, poz. 34; wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 1949 r., K 1154/49, „Państwo i Prawo” 1950, nr 2, s. 135, poz. 1; wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 1949 r., Wa. K 735/49, „Państwo i Prawo” 1950, nr 4, s. 205, poz. 1; wyrok Sądu Najwyższego z 7 września w sprawie I K 1174/51, „Państwo i Prawo” 1952, nr 11, s. 742, poz. 4.

z 1932 r. w związku z art. 291 tego k.k.[16]. Zbieg tych przepisów dopuszczał J. Makarewicz[17], wykluczał zaś L. Peiper[18]. Na szczególną uwagę zasługuje teza wyroku Sądu Najwyższego z 2 marca 1962 r., III K 988/61, o brzmieniu: „Artykuł 291 k.k. może mieć zastosowanie do wszystkich przestępstw popełnionych przez urzędników (art. 292 k.k. i art. 46 m. k.k.) podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem, z wyłączeniem jednak m.in. przestępstw z art. 286, 287, 288 i 290 k.k. oraz art. 15 m. k.k., jak również z art. 4 ust. 2, art. 5 ust. 4, art. 6 ust. 4, art. 7, 8 i 9 ust. 2 oraz art. 10 dekretu z 26 października 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (Dz.U. Nr 55, poz. 437), albowiem ustawodawca w wymienionych wyżej przepisach miał na uwadze urzędowy charakter osoby dokonującej przestępstwa, wobec czego nie znajduje uzasadnienia dalsze podwyższanie przewidzianych w tych przepisach kar na podstawie przepisu art. 291 k.k."[19]. Przytoczony pogląd, który uznaję za trafny i przekonujący, znajdował szerokie odbicie w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, był akceptowany m.in. przez M. Siewierskiego[20], którego komentarzowe opracowanie wywierało istotny wpływ na stosowanie prawa.

Jerzy A. Kulesza

[16] Zob. na ten temat: S. Śliwiński, *Kilka uwag na marginesie art. 286 i 291 k.k.*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1934, nr 36, s. 521–534, oraz K. Bzowski, *Stosunek wzajemny art. 286 i 291 k.k.*, „Głos Sądownictwa" 1935, nr 4, s. 254–260.

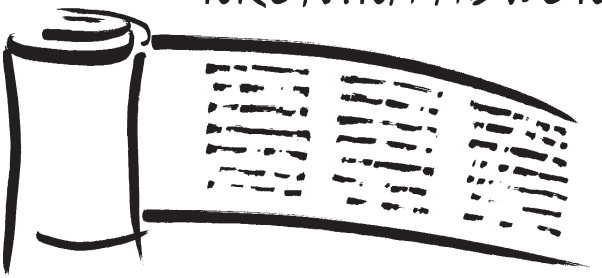
[17] J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 659.

[18] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawo o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 627. Zob. także – K. Bzowski, *op. cit.*, s. 258–260.

[19] OSNKW 1963, z. 5, poz. 86.

[20] M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Komentarz*, Warszawa 1965, s. 405.

KRONIKA ADWOKATURY



Z POSIEDZEŃ PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

I. Posiedzenie z 1 grudnia 2007 r. rozpoczęło się od powitania nowo wybranych członków Prezydium oraz zaproszonych gości. Adw. Joanna Agacka-Indecka, Prezes NRA, w krótkim wystąpieniu wyraziła nadzieję na bardzo dobrą i owocną współpracę w bieżącej kadencji Naczelnej Rady ze wszystkimi członkami Prezydium. Na wniosek Prezes J. Agackiej-Indeckiej Prezydium powołało na funkcje sekretarzy prawniczych adw. adw. Agnieszkę Winiarską i Tadeusza Wiatrzyka, nie przesądzając kwestii rozszerzenia tego składu w miarę określenia zadań stojących przed sekretariatem. Powołany również został skład opiekunów Izb w osobach:

Prezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka – Kraków, Poznań, Zielona Góra
Wiceprezes NRA adw. Andrzej Michałowski – Gdańsk, Katowice, Wrocław
Wiceprezes NRA adw. Zenon Marciniak – Koszalin, Szczecin, Warszawa
Sekretarz NRA adw. Krzysztof Boszko – Białystok, Płock, Wałbrzych
Zastępca Sekretarza NRA adw. Andrzej Siemiński – Bydgoszcz, Lublin, Olsztyn
Skarbnik NRA adw. Joanna Kaczorowska – Toruń, Siedlce
Rzecznik Dyscyplinarny NRA adw. Janusz Długopolski – Kielce, Łódź, Rzeszów
Członek Prezydium NRA adw. dr Małgorzata Kożuch – Opole, Częstochowa
Członek Prezydium NRA adw. Dariusz Wojnar – Bielsko-Biała, Radom

W dalszej kolejności nastąpiło delegowanie poszczególnych członków Prezydium na egzaminy adwokackie w kilku Izbach (we Wrocławiu, Kielcach, Lublinie i Krakowie), konferencje, seminaria oraz jedną sesję zagraniczną „Opening celebrations of Young Bar Association of Brussels".

II. Posiedzenie Prezydium NRA 4 grudnia 2007 r.

Opiekunowie Izb Adwokackich zreferowali problematykę zawartą w protokołach poszczególnych ORA, omówili egzaminy adwokackie, a następnie podjęto dyskusję (przerwaną z powodu Zjazdu Adwokatury) na temat wyboru firmy monitorującej

media w sprawach adwokatury. W dalszej kolejności omówiono istotny temat rysujący się, być może w dalszej przyszłości, dojścia do zawodu sędziego. Starły się ze sobą różne poglądy a między innymi w kwestii czy aplikacja miałaby być państwowa, wspólna dla zawodu adwokata i sędziego, czy też odrębna. W dyskusji udział wzięli wszyscy członkowie Prezydium oraz Prezes WSD adw. J. Naumann. Zebrani widzą konieczność spotkania się z Ministrem Sprawiedliwości.

Prezes WSD adw. J. Naumann widzi konieczność wsparcia ze strony Prezydium NRA dla prac Rzecznika Dyscyplinarnego, a przez niego dla Rzeczników poszczególnych Izb Adwokackich.

Prezydium NRA powołało Sekretarzy Prawniczych w osobach: adw. adw. Anisy Gnacikowskiej, Leszka Rydzewskiego, Mariusza Wolińskiego. Do Referatu Skarg NRA powołano następujące osoby: adw. adw. Renatę Błuszkowską, Annę Paśniewską, Elżbietę Bieńkowską, Weronikę Janczewską-Mroczek i Martę Gietkę-Mielcarek. W charakterze Zastępcy Przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów powołano adw. Żannę Dembską. Prezydium na tym posiedzeniu powołało również Przewodniczących następujących Komisji NRA:

Komisja ds. Działalności Publicznej Adwokatury – Przewodniczący adw. Tomasz Kopoczyński

Komisja ds. Prac Parlamentarnych – Przewodniczący adw. Rafał Dębowski

Komisja Praw Człowieka – Przewodniczący adw. Piotr Sendecki

Komisja Etyki – Przewodniczący adw. Stanisław Mikke

Komisja Inwestycyjno-Remontowa – Przewodniczący adw. Rajmund Żuk

Komisja ds. z urzędu – Przewodniczący adw. Monika Strus-Wołos

Komisja Kształcenia Aplikantów Adwokackich – Przewodniczący adw. Żanna Dembska.

III. Przedmiotem uwagi posiedzenia Prezydium NRA 18 grudnia 2007 r. stały się w pierwszym rzędzie protokoły ORA jeszcze sprzed Zjazdu, jak i odniesienia opiekunów Izb do tych dokumentów. Wynikły tu kwestie związane ze współczynnikiem kosztów przewidzianych na szkolenia aplikantów w poszczególnych Izbach Adwokackich (w jednej z Izb współczynnik określony został na 25% kosztów utrzymania całego samorządu izbowego). W związku z zapisem w jednym z protokołów ORA, iż zezwolono adwokatowi, członkowi izby na zawieszenie działalności ze zwolnieniem go ze składki samorządowej, Prezydium zauważyło, że nie ma takiej możliwości prawnej jak zawieszenie działalności na żądanie adwokata. Zawieszenie może wystąpić jedynie jako kara dyscyplinarna.

Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka zwróciła uwagę na konieczność wypracowania jednolitego stanowiska Prezydium, jakie konsekwencje rodzi negatywny wynik kolokwium rocznego aplikanta. Czy należy dać mu szansę dalszego kontynuowania aplikacji, czy też skreślić z listy aplikantów adwokackich.

Rozważano również problem dalszego utrzymywania lokalu przedstawicielstwa NRA w Brukseli. Sekretarz Prawniczy adw. Mariusz Woliński zobowiązany został do

opracowania warunków granicznych dla przedłużenia dotychczasowej umowy o najmie lokalu na najbliższy rok.

Na wniosek adw. Dariusza Wojnara, który zgłosił już uprzednio rezygnację z funkcji Dyrektora OBA, Prezydium w oparciu o jego rekomendację jak i Rady Naukowej OBA funkcję jej Dyrektora powierzyło adw. dr. Szymonowi Byczko. W związku z reorganizacją Biura Prasowego NRA Prezydium widzi konieczność podjęcia nowych starań o zapewnienie adwokaturze kontaktów ze „światem zewnętrznym" poprzez osoby mające przygotowanie profesjonalne.

Prezes J. Agacka-Indecka przedstawiła podział zadań przydzielonych poszczególnym członkom Prezydium na czas obecnej kadencji. Adw. J. Naumann poinformował zebranych o przebiegu narady konstytuującej WSD. Prezes NRA, jak również członek Prezydium adw. dr M. Kożuch widzą konieczność publikowania adwokackiego orzecznictwa dyscyplinarnego. Rzecznik Dyscyplinarny J. Długopolski poruszył problem wizytacji Rzeczników Dyscyplinarnych w Izbach. Prezes NRA wskazała, że zbliżający się rok 2008 jest rokiem jubileuszowym 90-lecia Adwokatury. Będzie zatem dodatkowa możliwość promocji wizerunku zawodu adwokackiego. Poinformowała również o niezwykle ciekawej konferencji we Wrocławiu „Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego", o spotkaniu 15 grudnia 2007 r. Komisji Praw Człowieka, na którym w sposób niezwykle realistyczny (wyświetlony został film) przedstawiono problematykę hospicjów i opieki nad dzieckiem śmiertelnie chorym, nadto o spotkaniu z przedstawicielami ELSA Polska w związku z przeprowadzoną ankietą tego stowarzyszenia, z której wynika, że zawód adwokata cieszy się wśród młodzieży prawniczej niesłabnącym zainteresowaniem.

IV. Na posiedzeniu Prezydium NRA 2 stycznia 2008 r. Dyrektor Działu Sprzedaży Instytutu Monitorowania Mediów p. Małgorzata Dylakowska zaprezentowała ofertę współpracy z adwokaturą. Instytucja, którą reprezentuje, obserwuje 800 czołowych tytułów prasowych. Prezes J. Agacka-Indecka zaproponowała, aby wstępnie w tym przedmiocie podpisać umowę na 3 miesiące. Zreferowano sprawy izbowe.

W związku ze sprawą ujawnienia faktu nagrywania obrazu i dźwięku rozmowy adwokata z klientem przez administrację aresztu śledczego postanowiono zwrócić się do wszystkich ORA z pytaniem, jaką praktykę stosują władze aresztów podczas widzeń adwokatów z klientami tych aresztów, pod kątem stosowania techniki nagrywania i utrwalania obrazu podczas widzeń.

Uczestnicy posiedzenia Prezydium w drodze szerokiej dyskusji omówili rolę Rzecznika Prasowego NRA ew. powołanego doradcy medialnego. Prezes J. Agacka-Indecka wyraziła pogląd, że nie można tracić żadnej okazji do zabierania głosu w sprawach Adwokatury. Niekoniecznie rolę tę spełniać musi Rzecznik Prasowy. Adw. J. Naumann podkreślił, że wiodącą rolę winien w tej kwestii pełnić Prezes NRA. Prezydium NRA postanowiło uzupełnić zakres obowiązków poszczególnych osób pracujących w tym gremium, a nadto przewodniczącym komisji NRA przydzielić opiekunów.

Prezydium powołało adw. J. Długopolskiego na Przewodniczącego Komisji Legislacyjnej, adw. D. Wojnara na Przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów. Prezes J. Agacka-Indecka złożyła informację o spotkaniu członków Prezydium 7 stycznia 2008 r. z Przewodniczącym Krajowej Rady Sądownictwa Sędzią S. Dąbrowskim w celu przekazania uchwał Prezydium w sprawie wynagrodzeń sędziów, dojścia do zawodu sędziego, niezależności sędziowskiej. Ponadto poinformowała, że 16 stycznia 2008 r. odbędzie się spotkanie członków Prezydium z Ministrem Sprawiedliwości Panem Zbigniewem Ćwiąkalskim.

Omówiono sprawę reprezentacji NRA w CCBE oraz złożono sprawozdania z uczestnictwa w konferencjach.

Andrzej Bąkowski

Nowi członkowie Kolegium Redakcji „Palestry"

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej powołało w skład Kolegium Redakcji „Palestry" Profesora dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego z Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz adwokata Piotra Sendeckiego, Dziekana ORA w Lublinie.

Serdecznie gratulujemy

Redakcja

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA KOSZALIŃSKA

ZGROMADZENIE SPRAWOZDAWCZO-WYBORCZE
IZBY KOSZALIŃSKO-SŁUPSKIEJ, 20 PAŹDZIERNIKA 2007 R.

Zgromadzenie Okręgowej Izby Adwokackiej koszalińsko-słupskiej, mające charakter sprawozdawczo-wyborczy, odbyło się 20 października 2007 r. w Pałacu Bursztynowym w Strzekęcinie k. Koszalina.

Otwierając Zgromadzenie, Dziekan adw. Ryszard Bochnia powitał delegata Naczelnej Rady Adwokackiej – Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie adw. Andrzeja Gozdka, Dziekanów poprzednich kadencji: członka Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Leona Kasperskiego i adw. Jana Daszko, pozostałych członków Izby, w tym nowych adwokatów wpisanych na listę: adw. Krzysztofa Celińskiego, adw. Adama Kłuska, adw. Paulinę Juszkiewicz, adw. Natalię Jesionek, adw. Ewę Rożnowską-Iwanicką, adw. Filipa Leszczyńskiego, adw. Piotra Tomakę-Wacławskiego i adw. Tomasza Czernickiego oraz aplikantów Izby. Przekazał Zgromadzeniu życzenia od Dziekanów: Andrzeja Pelca, Piotra Sendeckiego, Andrzeja Reichelta, Janusza Stecia i Andrzeja Malickiego.

Minutą ciszy uczczono pamięć Biskupa Seniora Ignacego Jeża, Pierwszego Ordynariusza Diecezji Koszalińsko-Kołobrzeskiej zmarłego w dniu 16 października 2007 r. w Rzymie.

Zgromadzenie wybrało Przewodniczącego Zgromadzenia adw. Adama Urbaniaka oraz Członków Prezydium Zgromadzenia: adw. Andrzeja Suta i adw. Ewę Usidus.

W Zgromadzeniu uczestniczyło 81 adwokatów uprawnionych do głosowania i osiągnęło ono *quorum*, stając się jednocześnie zdolne do podejmowania uchwał.

Dziekan adw. Ryszard Bochnia przedstawił obszerne sprawozdanie z działalności Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie za rok 2006 i pierwsze półrocze 2007 r.

Z uwagi na wyborczy charakter Zgromadzenia, skrótowo przedstawił najważniejsze wydarzenia z okresu ostatnich trzech lat obrazujące życie codzienne korporacji w wyniku:

– zmian przepisów prawa o adwokaturze dokonanych w 2005 i 2007 r. oraz wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2007 r. stwierdzającego, iż art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy o adwokaturze jest sprzeczny z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP,

– wejścia w życie przepisów ustawy lustracyjnej i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r.,

– wdrożenia ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu,

– wejścia w życie przepisów dotyczących podatku VAT od spraw z urzędu,

– wejścia w życie przepisów o opłacie skarbowej od pełnomocnictw,

– wprowadzenia w 2007 r. tzw. „szybkich sądów",

– wejścia w życie przepisów, w dniu 19 czerwca 2007 r., nowelizacji kodeksu postępowania karnego nakładającej na okręgowe rady adwokackie obowiązek udzielenia w terminie 30 dni odpowiedzi na zawiadomienia sądów i prokuratur o rażącym naruszeniu przez adwokatów swoich obowiązków.

Dziekan podkreślił, iż w Izbie wprowadzono w życie uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej nr 39/06 w przedmiocie szkolenia zawodowego adwokatów. Nadto dwukrotnie zorganizowane zostały szkolenia dla adwokatów i aplikantów adwokackich w miejscowości Darłówko w dniach 20–22 maja 2005 r. i od 29 września do 1 października 2006 r.

W wyniku zmian ustawowych egzaminy na aplikację adwokacką, przeprowadzane do tej pory przez samorząd adwokacki, zostały zastąpione egzaminami konkursowymi. Egzaminy w Izbie koszalińsko-słupskiej odbyły się w dniach 10 grudnia 2005 r. i 8 stycznia 2006 r. oraz 30 czerwca 2007 r.

W 2005 r. w Izbie na 19 osób przystępujących do egzaminu, egzamin zdało i przyjętych zostało na listę aplikantów adwokackich 13 osób, w 2006 r. na 22 osoby zdające egzamin zdało i przyjętych zostało na listę aplikantów adwokackich 5 osób, a w roku bieżącym na 22 osoby zdające pozytywnie zakwalifikowano 5 osób.

Wyznaczenie patronów dla poszczególnych aplikantów adwokackich odbyło się bezproblemowo.

ORA w Koszalinie postanowiła poszerzyć krąg wykładowców uczestniczących w szkoleniu aplikantów. Obok doświadczonych adwokatów, listę wykładowców poszerzono o szerokie grono sędziów i prokuratorów. Aplikantów szkolić będzie również rzecznik patentowy oraz aktor.

Dziekan poinformował zgromadzonych, że w dniu 15 stycznia 2007 r. miał miejsce Konkurs Krasomówczy aplikantów Izby koszalińskiej. Pierwsze miejsce w konkursie zajęła apl. adw. Beata Świdnicka, drugie apl. adw. Krzysztof Kaszubski, a trzecie apl. adw. Filip Redlarski.

W dniu 14 kwietnia 2007 r. miał miejsce Konkurs Krasomówczy dla aplikantów adwokackich z Izb: koszalińskiej, gdańskiej, toruńskiej i olsztyńskiej.

W dniach 12, 13, 14 i 22 czerwca 2007 r. Okręgowa Rada Adwokacka w Koszalinie przeprowadziła egzamin adwokacki.

Przystąpiło do niego sześciu aplikantów adwokackich: Piotr Tomaka-Wacławski, Paulina Juszkiewicz, Tomasz Czernicki, Natalia Jesionek, Ewa Rożnowska i Filip Leszczyński. Wszyscy uzyskali wynik pozytywny. Egzamin stał na wysokim poziomie.

Zgromadzenie wybrało Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie w osobie adw. Ryszarda Bochni. Był on jedynym kandydatem i uzyskał powszechne poparcie (jedynie dwa głosy w głosowaniu tajnym były przeciwko tej kandydaturze).

Przewodniczącą Komisji Rewizyjnej wybrano adw. Elżbietę Nowak, a Prezesem Sądu Dyscyplinarnego został wybrany adw. Jan Daszko.

Delegatami na Krajowy Zjazd Adwokatury wybrani zostali: adw. Jan Daszko, adw. Elżbieta Nowak, adw. Andrzej Urbaniak, adw. Anna Bogucka-Skowrońska, adw. Halina Kasperska i adw. Andrzej Sut.

W skład Rady wybrano następujące osoby: adw. Wojciech Karczmarek, adw. Maria Kapsa, adw. Krystian Kasperski, adw. Kamil Sośnicki, adw. Dorota Morzuch i adw. Tomasz Mukułowski.

W skład Sądu Dyscyplinarnego zostali wybrani: adw. Barbara Cieślak, adw. Tomira Gęgotek, adw. Krzysztof Gencel, adw. Krzysztof Gularowski, adw. Teresa Kapelińska, adw. Zbigniew Wojciech Kowalski, adw. Barbara Lachowicz, adw. Stanisław Leszczyński, adw. Wojciech Lewandowski, adw. Tomasz Musiał i adw. Andrzej Sut.

W skład Komisji Rewizyjnej zostali wybrani: adw. Andrzej Rożnowski, adw. Wojciech Schmidt, adw. Anna Zamaszko i adw. Ewa Usidus.

Zgromadzenie przyjęło m.in. uchwały:

Uchwała 7

„I. Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Koszalinie obraduje w przededniu ważnego wydarzenia społeczno-politycznego w naszym Kraju, jakim są wybory do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej.

My – adwokaci z regionu koszalińsko-słupskiego apelujemy do nowo wybranej władzy w Polsce:

1) O poszanowanie zasady równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej.

Totalizacja władzy w jednym ręku władzy wykonawczej narusza standardy demokratycznego państwa prawa i prowadzi do unicestwienia charakteru ustrojowych zmian w Polsce po 1989 roku.

Negatywnie oceniamy:

– plany ograniczenia niezależności Trybunału Konstytucyjnego,

– ograniczenie niezawisłości sędziów przez medialny wpływ na ich decyzje i ograniczenie zakresu kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa,

– upolitycznienie Prokuratury, która winna być oddzielona i niezależna od Ministerstwa Sprawiedliwości,

– wykorzystywanie służb specjalnych dla celów politycznych i zastępowanie nimi zadań wymiaru sprawiedliwości.

2) O zaniechanie działań godzących w jedną z podstawowych zasad ustrojowych – samorządność przez ograniczenie zakresu działania samorządów terytorialnych i zawodowych.

Samorządność adwokatury z uwagi na walor zaufania publicznego jest standardem euroatlantyckim i podstawą niezależności adwokata.

3) O zachowanie standardów tworzenia i stosowania prawa, w tym:

– postulujemy likwidację sądów 24-godzinnych, które nie tylko nie mogą spełnić zakładanych zadań, ale powodują bezpodstawne obligatoryjne pozbawienie wolności osób zatrzymanych w błahych sprawach.

4) O zachowanie standardów w zakresie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności.

Zasada domniemania niewinności jest permanentnie łamana przez medialne piętnowanie ludzi i ferowanie ocen w zakresie ich winy. Ujawnianie wizerunku osób, często cieszących się dużym prestiżem społecznym, niszczy go bezpowrotnie. Niszczy godność człowieka, która jest przyrodzona osobie ludzkiej.

II. Opowiadamy się za zachowaniem historycznej tożsamości adwokatury, której misja publiczna wymaga niezawisłości i niezależności. Deontologia zawodu adwokata sprzeciwia się podejmowaniu przedwczesnej uchwały przez Krajowy Zjazd Adwokatury w zakresie połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego do czasu określenia jasnych i klarownych zasad gwarantujących obywatelom dostępność do pomocy prawnej, w tym rzetelnej obrony podstawowych praw i wolności w przypadku ich naruszenia przez organy państwa lub inne podmioty mające ustawowe kompetencje decyzyjne. Tylko adwokat, korzystający z pełnej swobody i niezależności w ramach świadczonej pomocy prawnej, nieograniczony umową o pracę, tak jak jest to w przypadku wykonywania zawodu radcy prawnego, daje rękojmię należytego wykonywania swoich obowiązków oraz korzystania z konstytucyjnych i ustawowych uprawnień bez ograniczeń, zahamowań oraz uwarunkowań wynikających z podległości służbowej.

III. Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Koszalinie zdecydowanie opowiada się za utrzymaniem dotychczasowej struktury organizacyjno-terytorialnej samorządu adwokackiego, mając na względzie wieloletnią historię, tradycję, własną tożsamość oraz majątek wypracowany przez lokalną społeczność adwokacką w okresie ponad 50-letniego funkcjonowania i należytego wypełniania zadań ustawowych.

IV. Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Koszalinie protestuje przeciwko wykorzystywaniu populistycznych opinii o rzekomym braku dostępu do pomocy prawnej ludzi ubogich oraz ograniczaniu dostępu młodym prawnikom do wykonywania wolnych zawodów prawniczych. W związku z powyższym Zgromadzenie zwraca się do Naczelnej Rady Adwokackiej o szersze i bardziej wyraziste informowanie opinii publicznej o otwarciu dostępu do zawodu adwokata z podkreśleniem liczby nowo przyjętych aplikantów adwokackich, przy wskazaniu znacznie ograniczonej liczby aplikantów sądowych i prokuratorskich.

V. Zgromadzenie Izby w Koszalinie zdecydowanie sprzeciwia się powołaniu nowej grupy zawodowej licencjonowanych doradców prawnych, którzy mieliby posiadać tożsame kompetencje z dotychczas istniejącymi zawodami adwokata i radcy prawnego, ponieważ grupa ta nie miałaby statusu zaufania publicznego".

Uchwała 8

„Zgromadzenie Izby koszalińsko-słupskiej stwierdza, że adwokat Dominik Maciołek dobrze zasłużył się adwokaturze polskiej".

Stefania Płocica

SPRAWOZDANIE Z POBYTU DELEGACJI ADWOKATÓW IZBY KOSZALIŃSKO-SŁUPSKIEJ W NEUBRANDENBURGU

W dniach 12–14 października 2007 r. grupa adwokatów Izby koszalińsko-słupskiej, której przewodniczył Dziekan adw. Ryszard Bochnia, przebywała na zaproszenie Przewodniczącego Związku Zawodowego Adwokatów dr. Berndta Siewierskiego w Neubrandenburgu. W skład delegacji wchodzili nadto: adw. Wojciech Schmidt, adw. Janusz Psiuch i adw. Michał Płocica. Był to już 10. oficjalny pobyt adwokatów koszalińsko-słupskich na terenie Niemiec. Przez wiele lat (około 20) utrwalały się adwokackie przyjaźnie, które także nabrały charakteru kontaktów wręcz rodzinnych.

Na podkreślenie zasługuje wyjątkowa atmosfera jubileuszowej wizyty, jej uroczysta oprawa, a także udział wieloosobowych grup adwokatów w spotkaniach z naszą delegacją. Miłym dla nas akcentem było demonstrowanie postępów w przyswajaniu języka polskiego, głównie przez adwokatów młodszego pokolenia. To wszystko sprzyjało wymianie poglądów i doświadczeń dotyczących naszej pracy zawodowej. Adwokaci niemieccy zaprezentowali nam swoje kancelarie. Przedmiotem dyskusji był m.in. Europejski Nakaz Aresztowania i praktyczny udział adwokata w realizacji tej instytucji prawnej. Wiele uwagi poświęcono możliwościom współdziałania adwokatów polskich i niemieckich po wejściu w życie Układu z Schengen. Za celowe uznaliśmy zorganizowanie w 2008 r. wspólnego szkolenia, w czasie którego nasi przyjaciele podzielą się doświadczeniami w zakresie stosowania prawa Unii Europejskiej i wzajemnych relacji z przepisami prawa niemieckiego. Szkolenie zaplanowano w Darłowie.

Gospodarze przejawiali także szczerą troskę o poprawę stosunków politycznych między naszymi krajami. Wskazywali, iż zbliżenie naszych środowisk to dobry krok do realizacji idei przyjaźni. Kontakty neubrandenbursko-koszalińsko-słupskie ocenili jako wzorcowe w całej ich korporacji. Są one przedmiotem zainteresowania władz adwokatury w Berlinie, a także miejscowej prasy.

Ważnym akcentem naszej wizyty było spotkanie z władzami samorządowymi Starostwa w miejscowości Neustrelitz, gdzie przewodniczącym Komisji Finansów Rady Powiatu jest adwokat z Neubrandenburga dr Berndt Siewierski, Starostą Powiatu jest młoda przedsiębiorcza kobieta p. Kathrin Knuth, a szefem Biura Promocji Powiatu młody człowiek pochodzący ze Szczecina. Byliśmy zachwyceni porządkiem i czystością wiejskich zagród, stanem dróg lokalnych i perspektywami rozwojowymi zwiedzanego powiatu.

Michał Płocica

UROCZYSTE SPOTKANIE APLIKANTÓW IZBY KOSZALIŃSKO-SŁUPSKIEJ, 3 GRUDNIA 2007 R.

W związku z postępującym otwarciem dostępu do zawodu adwokata nieustająco wzrasta także liczba aplikantów. Proces ten odbywa się ze szczególnym nasileniem w dużych izbach, lecz – wbrew obiegowej opinii – nie omija on wcale izb mniejszych.

Koszalińska Izba Adwokacka nie jest pod tym względem żadnym wyjątkiem. Wzrost liczby młodych członków palestry w naszej izbie jest przyczyną utrudnień związanych z nawiązywaniem i podtrzymywaniem wzajemnych kontaktów między aplikantami. Ze względu na specyfikę pracy zawodowej w wielu przypadkach miejsce spotkań stanowią wyłącznie sale i korytarze sądowe. Często zdarza się tak, że jedyna okazja do chwili miłej, koleżeńskiej pogawędki pojawia się podczas krótkiej przerwy między wykładami na cotygodniowych szkoleniach.

Władze koszalińsko-słupskiego samorządu adwokackiego postanowiły wyjść naprzeciw potrzebom sygnalizowanym przez samych aplikantów. Mając na uwadze również wieloletnie tradycje lokalnej adwokatury, w których więzi towarzyskiej wspólnoty i poczucie solidarności zawodowej miały zawsze szczególne znaczenie, Okręgowa Rada Adwokacka w Koszalinie, akceptując inicjatywę Kierownika Szkolenia Aplikantów Adwokackich adwokat Elżbiety Nowak, postanowiła zorganizować dla aplikantów całej izby świąteczne spotkanie mikołajkowe.

Uroczystość odbyła się w poniedziałek 3 grudnia 2007 roku w Koszalinie. Dzień został wybrany nieprzypadkowo. Ze względu na rozmieszczenie aplikantów po rozległym terytorium naszej izby o wiele łatwiej było zebrać całą brać aplikancką w jednym miejscu, korzystając z okazji cotygodniowego szkolenia zawodowego. Aplikanci stawili się licznie, przybywając z różnych regionów izby – ze Słupska, Kołobrzegu, Drawska Pomorskiego, Lęborka, Szczecinka i Białogardu.

Impreza miała miejsce w „Piwnicy pod Gryfami", która – ze względu na lokalizację i wyrobioną markę – od dawna stanowi znane miejsce spotkań członków lokalnej palestry.

Spotkanie rozpoczęło się punktualnie o godzinie 17:00. Agnieszka Cegielska, starosta grupy aplikantów II roku, powitała zebranych gości, w tym w sposób szczególny gości honorowych: Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej adwokata Ryszarda Bochnię, Wicedziekana Okręgowej Rady Adwokackiej adwokat Marię Kapsę oraz Kierownika Szkolenia Aplikantów adwokat Elżbietę Nowak.

Następnie głos zabrał Pan Dziekan, który oficjalnie otworzył uroczystość, życząc wszystkim zebranym dobrej zabawy. Z serdecznym powitaniem do przybyłych aplikantów zwróciła się również Pani Kierownik Szkolenia adwokat Elżbieta Nowak, która szczególną uwagę poświęciła aplikantom nowo przyjętym do grona lokalnej palestry.

Starsi aplikanci przygotowali dla młodszych koleżanek i kolegów upominki mikołajkowe – eleganckie długopisy. Był to bardzo miły i ciepło przyjęty gest.

Po wzniesieniu toastu lampką szampana wszyscy goście przenieśli się do sąsied-

niej sali, gdzie czekała na nich przygotowana wcześniej niespodzianka natury artystycznej. W kameralnym i przytulnym otoczeniu murów „Piwnicy pod Gryfami" muzycy Filharmonii Koszalińskiej zaserwowali prawniczemu audytorium ucztę złożoną z klasycznej muzyki poważnej. W duecie wiolonczela – fortepian zagrali: Pan Wiktor Cisoń na wiolonczeli oraz Pan Tomasz Szymczewski na fortepianie. Po nasyceniu się znakomicie wykonanymi kompozycjami Józefa Haydna, Fryderyka Chopina, Feliksa Mendelssohna-Bartholdy oraz Roberta Schumanna zebrani przenieśli się do sali biesiadnej, gdzie czekała już na nich uczta zgoła odmiennej natury.

W tym miejscu zaczęła się nieoficjalna część uroczystości. Podczas tej zabawy starsi aplikanci przekazywali swoje pierwsze doświadczenia z sal sądowych młodszym koleżankom i kolegom, przy czym dowiedzieliśmy się, że krążą już pierwsze anegdoty o potyczkach młodzieży adwokackiej nie tylko w sądach, ale także podczas zajęć szkoleniowych. Okazało się bowiem, że już czas aplikacji nie jest tak łatwym zadaniem, jak się tego spodziewano, a wymagania wobec młodzieży adwokackiej na samym wstępie postawione zostały na wysokim poziomie i stale rosną. Nie przeszkadza to jednak młodzieży w delektowaniu się zarówno zagadnieniami merytorycznymi podczas wykonywanych zajęć, jak również czasem wspólnych spotkań i imprez towarzyskich w ramach palestry.

Zabawa trwała do późna, a z rozlicznych głosów zadowolonych uczestników i entuzjastycznego przyjęcia sposobu organizacji całego projektu płynie niewątpliwy wniosek, że nie była to impreza mająca charakter incydentalny, a powtórzenie tego rodzaju wydarzenia jest tylko kwestią czasu.

Elżbieta Nowak, Filip Redlarski

IZBA RZESZOWSKA

SPOTKANIE PRAWNIKÓW W „NIEDŹWIADKU"

W klubie „Niedźwiadek" w Przemyślu odbyło się spotkanie przemyskich prawników. Choć oficjalnie wieczór firmowano jako „andrzejki", to jednak gwoździem programu był jubileusz znanego przemyskiego adwokata Andrzeja Blatkiewicza, który obchodził właśnie okrągłe urodziny. Przybyli przedstawiciele wszystkich środowisk prawniczych – adwokaci, sędziowie, prokuratorzy i radcy prawni.

W części oficjalnej adwokat Andrzej Matusiewicz przedstawił sylwetkę Jubilata i jego życiorys, zaś autor niniejszej informacji zadedykował bohaterowi wieczoru okolicznościowy wiersz. Adwokat Andrzej Blatkiewicz to wyjątkowa postać.

Urodził się dnia 30 listopada 1927 r. w Przemyślu, gdzie ukończył szkołę podstawową i liceum ogólnokształcące. Studia prawnicze odbył na Uniwersytecie Wrocławskim, a następnie podjął pracę jako referent prawny w Inspekcji Kontrolno-Rewizyjnej w Przemyślu.

W 1958 r. rozpoczął aplikację adwokacką w Izbie rzeszowskiej, a jego patronami byli znani przemyscy adwokaci – Mieczysław Malec (prawo karne) i dr Jan Drzewicki (prawo cywilne). Obaj byli członkami Rady Adwokackiej w Rzeszowie.

Po zdaniu egzaminu adwokackiego przed państwową komisją w 1961 r. rozpoczął pracę jako adwokat w Zespole Adwokackim nr 1 w Przemyślu, gdzie pracuje do tej pory.

Popularny „Blat" to człowiek o wszechstronnych zainteresowaniach – maluje, pisze wiersze, ale główną jego pasją jest narciarstwo.

Od 1961 r. jest instruktorem narciarstwa, prowadzi wiele obozów i szkoleń z młodzieżą. Wielokrotnie startował z powodzeniem w Mistrzostwach Polski Adwokatów w narciarstwie alpejskim, a jego ulubioną konkurencją jest slalom specjalny.

Jubilatowi zagrał zespół w składzie: adwokat Andrzej Szufel – fortepian, inż. Jerzy Krużel – gitara basowa, adwokat Janusz Czarniecki – perkusja, *vocal*. Przypomniano znane standardy jazzowe, a szczególną dedykacją był niezapomniany przebój Louisa Armstronga – „Wonderful world".

Spotkanie dowiodło, że trzeba pamiętać o tak ważnych chwilach jak jubileusze, gdyż czas mija zbyt szybko, zaś w wirze pracy zawodowej często zapomina się, że konieczna jest również refleksja. Okazało się też, że można spotkać się w miłej atmosferze, zaprzeczając tym samym „zimnowojennym" nastrojom z ostatniego okresu.

Janusz Czarniecki

IZBA SIEDLECKA

ZGROMADZENIE SPRAWOZDAWCZO-WYBORCZE

W dniu 6 października 2007 roku odbyło się Zgromadzenie sprawozdawczo-wyborcze adwokatów Izby siedleckiej. Na miejsce zgromadzenia wybrano reprezentacyjną Salę Senatu świeżo odrestaurowanego Pałacu Ogińskich w Siedlcach, w którym obecnie mieści się siedziba rektoratu Akademii Podlaskiej.

Zgromadzenie Izby uroczyście otworzył Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach adw. Janusz Steć, który przywitał przybyłych uczestników oraz zaproszonych gości, wśród których byli: adw. Marek Mazurkiewicz – Rzecznik Dyscyplinarny Naczelnej Rady Adwokackiej, SSO Roman Kęska – Wiceprzewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa, Wiceprezes Sądu Okręgowego w Siedlcach oraz Robert Więckiewicz – Prokurator Okręgowy w Siedlcach.

Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej również gorąco powitał przybyłych licznie aplikantów adwokackich Izby siedleckiej, którzy od początku swej drogi związanej z zawodem dają przykład żywego zaangażowania i zainteresowania losami izby.

Zgromadzenie dokonało wyboru Przewodniczącego Zgromadzenia w osobie

adw. Lecha Łozowskiego i jego zastępcy adw. Henryka Malinowskiego oraz sekretarza w osobie adw. Krzysztofa Sikorskiego.

Przewodniczący przedstawił porządek obrad Zgromadzenia, a następnie odczytał list Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie adw. Piotra Sendeckiego.

W pierwszej części Zgromadzenia powołano członków komisji mandatowej, wnioskowej, wyborczej i skrutacyjnej.

Następnie Dziekan upływającej kadencji Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach adw. Janusz Steć złożył sprawozdanie z działalności Rady za okres od 1 października 2004 roku do 31 sierpnia 2007 roku. W swoim wystąpieniu przedstawił aktualne problemy środowiska adwokackiego Izby siedleckiej, a także zaapelował o czynne uczestnictwo adwokatów w nadchodzących wyborach parlamentarnych i życiu publicznym w kraju. Podkreślił, iż adwokaci powinni dochować najwyższej aktywności, staranności i rzetelności w przedmiocie utrzymania niezależności samorządu adwokackiego oraz obrony należnego mu miejsca w Rzeczpospolitej Polskiej. Dziekan zwrócił również uwagę na problem zmian w zasadach funkcjonowania samorządu adwokackiego w celu zapobieżenia procesowi likwidacji małych izb, jak i innych postulowanych zmian. Kończąc wystąpienie, ustępujący Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach złożył podziękowania członkom Rady za owocną współpracę podczas jego dwóch kadencji dziekańskich.

Sprawozdanie złożył również Wiceprezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Mieczysław Bielski, a także Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Bohdan Tylkowski.

Następnie Zgromadzenie wysłuchało wystąpień kolegów adwokatów.

Jako pierwszy głos zabrał adw. Bolesław Maniszewski, który przedstawił negatywne stanowisko w kwestii postulatu połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego.

Adw. Janusz Parapura w swoim wystąpieniu krytycznie odniósł się do małej aktywności adwokatury. Podkreślił, iż niezbędne jest większe otwarcie środowiska adwokackiego na istniejące problemy, a także potrzeba podejmowania dyskusji, szczególnie w środowiskach masowego przekazu w celu zapobieżenia stagnacji adwokatury.

Po wystąpieniach uczestników Przewodniczący Zgromadzenia zarządził zgłaszanie kandydatów na Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej, Prezesa Sądu Dyscyplinarnego oraz Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej. Adw. Maciej Wiktorzak zgłosił kandydaturę adw. Wojciecha Troszkiewicza na funkcję Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej, podkreślając jego niezwykłą pracowitość, sumienność i głębokie doświadczenie zawodowe, a także zasługi jako wieloletniego członka siedleckiej Rady Adwokackiej. Drugiego kandydata na stanowisko Dziekana ORA przedstawił adw. Stanisław Więckowski w osobie adw. Feliksa Sadownika, który w krótkim wystąpieniu odmówił przyjęcia kandydatury. Na funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego zgłoszono adw. Bolesława Maniszewskiego, a na Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej adw. Macieja Wiktorzaka, którzy przyjęli kandydaturę.

Kandydat na Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach adw. Wojciech

Troszkiewicz w swoim wystąpieniu złożył podziękowania adw. Maciejowi Wiktorzakowi za zaprezentowanie jego kandydatury, a następnie przedstawił zadania i cele, które chciałby zrealizować w przypadku dokonania wyboru jego osoby na stanowisko Dziekana. Podkreślił, iż prócz codziennego sumiennego wypełniania obowiązków dziekańskich będzie osobiście dążył do poprawy warunków lokalowych siedziby ORA poprzez rozbudowę budynku Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach, utworzenie profesjonalnej biblioteki oraz sali konferencyjno-szkoleniowej, w której mogłyby się odbywać szkolenia dla adwokatów, jak również aplikantów adwokackich. Kandydat na Dziekana w swoim przemówieniu podkreślił, iż dołoży wszelkich starań, aby szkolenie aplikantów adwokackich odbywało się na wysokim poziomie oraz zaproponował zorganizowanie bezpłatnych porad prawnych świadczonych przez aplikantów adwokackich *pro publico bono*, co pozwoli im na zdobycie doświadczenia oraz niewątpliwie zachęci do wytrwałej i sumiennej pracy.

Przewodniczący Zgromadzenia zarządził głosowanie na funkcje Dziekana, Prezesa Sądu Dyscyplinarnego i Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej.

W tym miejscu głos zabrał Wiceprezes Sądu Okręgowego w Siedlcach, członek Krajowej Rady Sądownictwa – SSO Roman Kęska. Na wstępie swego przemówienia gość przeprosił za nieobecność Pani Prezes Sądu Okręgowego – SSO Krystyny Święcickiej. Prelegent scharakteryzował uchwalone przez parlament w ostatnim okresie ustawy, wobec których Krajowa Rada Sądownictwa wyraziła negatywne stanowisko. Omówił również problem pojawiający się ostatnio coraz częściej w sądownictwie dotyczący kwestii pozywania przez niezadowolone z orzeczeń strony postępowania – sędziów sądów powszechnych, jako osób prywatnych. Wskazał na komplikacje związane z obsadzeniem stanowisk sędziowskich, a także wątpliwości wobec statusu asesorów i w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym. Kończąc wystąpienie, SSO Roman Kęska w imieniu władzy sądowniczej podziękował ustępującemu Dziekanowi ORA adw. Januszowi Steciowi za całokształt współpracy, który to również złożył na ręce Wiceprezesa szczególne podziękowania za współpracę przy organizacji i przeprowadzaniu konkursów na aplikację adwokacką.

Rzecznik Dyscyplinarny NRA adw. Marek Mazurkiewicz – opiekun Izby siedleckiej z ramienia NRA – odniósł się do wystąpień przedmówców o potrzebie konsolidacji środowisk prawniczych, a także zapewnił, iż Naczelna Rada Adwokacka nie zamierza powziąć w najbliższym czasie żadnych kroków w przedmiocie likwidacji tzw. małych izb.

Po przeprowadzeniu tajnych wyborów Przewodnicząca Komisji Skrutacyjnej Zgromadzenia Izby siedleckiej adw. Anna Dębek uroczyście ogłosiła wyniki głosowania.

Dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach został wybrany adwokat Wojciech Troszkiewicz.

Nowo wybrany Dziekan adw. Wojciech Troszkiewicz w swoim przemówieniu podziękował za okazane mu zaufanie oraz zapewnił, iż tę zaszczytną funkcję postara się pełnić z należytą starannością.

Prezesem Sądu Dyscyplinarnego został wybrany adw. Bolesław Maniszewski, natomiast funkcję Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej będzie pełnił adw. Maciej Wiktorzak.

W dalszej części Zgromadzenia Przewodniczący zarządził zgłaszanie kandydatur, a następnie głosowanie na członków Okręgowej Rady Adwokackiej, Sądu Dyscyplinarnego, Komisji Rewizyjnej oraz delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Członkami Okręgowej Rady Adwokackiej zostali: adw. Ryszard Kryński, adw. Stanisław Moczybrodzki, adw. Andrzej Murek, adw. Krzysztof Sikorski, adw. Janusz Steć, adw. Tadeusz Winiarek, zaś zastępcami członków Rady: adw. Lech Łozowski, adw. Stanisław Gerlach.

Członkami Sądu Dyscyplinarnego zostali: adw. Sylwester Zaburski, adw. Marcin Chodyka, adw. Stefan Karasiński, adw. Henryk Malinowski, adw. Dorota Piątkowska, adw. Wiesław Pielak, adw. Elżbieta Rydzewska, zaś zastępcami członków: adw. Łukasz Sadownik, adw. Krzysztof Szelc, adw. Jerzy Jaźwiecki.

Członkami Komisji Rewizyjnej zostali: adw. Hanna Andraszek, adw. Dorota Malinowska, adw. Anna Sadownik-Maniszewska, adw. Bohdan Tylkowski, zaś zastępcami członków: adw. Halina Dymecka, adw. Wojciech Wierzchowski.

Na Krajowy Zjazd Adwokatury delegatami zostali: adw. Bolesław Maniszewski, adw. Wiesław Pielak, adw. Feliks Sadownik, adw. Janusz Steć, adw. Wojciech Troszkiewicz, adw. Lesław Troć.

W dalszej części Zgromadzenia jednomyślnie podjęto uchwały w przedmiocie zatwierdzenia preliminarza budżetowego na rok 2007, uchwalenia składki na rzecz Izby Adwokackiej oraz udzielenia Okręgowej Radzie Adwokackiej absolutorium za rok 2006 oraz inne uchwały finansowe Izby.

Na zakończenie Zgromadzenia wszyscy obecni udali się na uroczystą kolację do restauracji „Dom Biesiadny" w Siedlcach, podczas której do późnych godzin wieczornych dyskutowano o wydarzeniach mijającego dnia oraz o celach i zadaniach, które stoją przed nowo wybranymi organami Izby siedleckiej.

Marta Mężyńska

IZBA WROCŁAWSKA

ADWOKACI DLA WROCŁAWIA.

MISTERIUM „MOJE BETLEJEM" W WYKONANIU ZESPOŁU SKALDOWIE

4 stycznia 2008 r. o godz. 19.30 w Bazylice Mniejszej św. Elżbiety we Wrocławiu rozpoczęło się niezwykłe widowisko zatytułowane „Moje Betlejem" w wykonaniu zespołu Skaldowie. Organizatorem tego koncertu była Wrocławska Adwokatura przy współpracy z Katolickim Radiem Rodzina, Duszpasterstwem Prawników we Wrocławiu, Wydziałem Programów Katolickich i Patriotycznych POLEST. Patronat medialny objęły: Tygodnik Katolicki „Niedziela" i „Gość Niedzielny".

Ideę koncertu wsparli adwokaci: Jadwiga Banaszewska, Andrzej Bryłka, Jacek Giezek, Edward Gorzelańczyk, Andrzej Hoffmann, Wojciech Jurgowiak, Krzysztof Kaźmierczak, Ireneusz Koksztys, Krzysztof Król, Sławomir Krześ, Daniel Maj, Andrzej Malicki, Andrzej Miś, Roman Mucha, Zbigniew Piątkowski, Piotr Skoczylas i Zbysław Ścigała.

Na wstępie licznie zgromadzonych wrocławian, Szanownych Gości, organizatorów, sponsorów oraz adwokatów wraz z rodzinami powitał dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu – adw. Andrzej Malicki. „Dzisiejszy koncert to podarunek od wrocławskich adwokatów dla wrocławian; by się spełniły wszystkie marzenia i nadzieje" – usłyszeliśmy w słowie wstępnym.

Wieczór pełen zadumy rozpoczął występ scholi z parafii św. Karola Boromeusza o. Franciszkanów – „Mały Asyż". Młodzież zaprezentowała najbardziej znane polskie kolędy, tj.: „Wśród nocnej ciszy", „Przybieżeli do Betlejem", „Gdy się Chrystus rodzi", które wprowadziły zgromadzonych w atmosferę betlejemskiej nocy oraz przypomniały świąteczny nastrój. Radosna atmosfera udzieliła się zebranym tak bardzo, że śpiewali oni kolędy razem z młodymi wykonawcami.

Po występie młodzieży rozpoczęła się część właściwa koncertu. Elementy monologu Jana Budziaszka wprowadzające do kolejnych utworów przeplatały się z lirycznymi i nastrojowymi pieśniami w wykonaniu grupy Skaldowie i towarzyszącej im scholi z kościoła o. Dominikanów. „Czy trzeba być aż tak wielkim mędrcem jak trzej królowie, by przyjść do Jezusa i pokłonić się mu?" – pytał retorycznie J. Zieliński. „Wiara to olbrzymia łaska – kontynuował. – Każdy z nas ma swój czas spotkania z Bogiem. Nie liczy się w życiu, kim jesteśmy, ale co po sobie zostawimy". Te głębokie przemyślenia płynące z ust artysty skłaniały do refleksji nad życiem, przemijaniem. Dało się odczuć, iż wśród zebranych ożyła atmosfera świątecznej zadumy.

Po tym wzruszającym, choć miejscami również żartobliwym koncercie, na specjalne życzenie dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzeja Malickiego oraz zgromadzonych wrocławian Skaldowie zaśpiewali najbardziej znane utwory, tj. „Wszystko mi mówi, że mnie ktoś pokochał", „Kulig".

Na zakończenie artyści złożyli podziękowania Okręgowej Radzie Adwokackiej za zaproszenie i organizację koncertu, a Ks. dr płk Henryk Szareyko w imieniu gospodarzy wyraził wdzięczność wszystkim za przybycie i pobłogosławił zgromadzonych.

Ten pełen wzruszeń, radości i ciepła wieczór zakończył się około godz. 21.30, jednak w sercach zebranych w kościele wrocławian na długo jeszcze pozostaną zarówno wspaniałe piosenki Skaldów, jak i słowa J. Zielińskiego: „Podstawową cnotą jest pokora. Pamiętajmy o tym. Przyszło nam żyć w czasach, w których coraz więcej wiemy na temat miłości, a coraz mniej kochamy".

Sylwia Prokopowicz

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Edward Pęchalski (1905–1983)

Był postacią tak charakterystyczną w adwokaturze krakowskiej, iż wielu z nas uznało, że utrwalił się w pamięci całych pokoleń prawniczych. Tymczasem przewaga wydarzeń codziennych nad przeszłymi powoduje, że wspomnienie Mecenasa Edwarda Pęchalskiego już nie wszystkim kojarzy się z jego wyjątkową osobowością i do dziś krążącymi anegdotami. W potocznej rozmowie przywykł do używania zwrotu „panie dziejaszku", co przełożyło się na skrótowe nazywanie Go „Dziejaszkiem", z pomijaniem tytułu zawodowego i nazwiska. Wiedząc o tym, nie miał nikomu za złe używania tego określenia, sam się śmiejąc z zakłopotania kogoś, kto dopiero orientował się po jakimś czasie, że nie posługuje się Jego nazwiskiem, lecz przezwiskiem. Zauważyć jednak trzeba jego dyscyplinę języka, bo w wystąpieniach sądowych nie zdarzyło mu się użyć słów „panie dziejaszku" choćby na zasadzie przejęzyczenia.

Rzucająca się w oczy sylwetka korpulentnego mecenasa Pęchalskiego, podręcznikowego „sangwinika", którego można było porównać do rysunkowych wyobrażeń Pana Pickwicka z ilustrowanego wydawnictwa lat powojennych, zapadała w pamięć każdemu, kto się z nim zetknął. Zwłaszcza że zwykle kojarzyła się z jakimś *bon motem*, z opowiedzianą anegdotą albo z dowcipem sytuacyjnym, w którym celował Edward Pęchalski. Dowcipy z sali sądowej, dziś przytaczane lub po prostu opowiadane często w różnych wersjach, rodziły się z jego udziałem na naszych oczach. Tak było np. ze świadkiem-członkiem orkiestry, zdecydowanie obciążającym jego klienta

w sprawie o bójkę na weselu, którego zapytał jedynie o to, na jakim instrumencie muzycznym grywa, a odpowiedź, że na klarnecie, skwitowana została przez mecenasa udawanym zrozumieniem i miną wyrażającą politowanie z dodaniem słów: „tak też myślałem". Innym razem, gdy prokurator, chcąc osłabić wiarygodność zeznających przed sądem w Miechowie świadków obrony, zadawał każdemu z nich pytanie dotyczące ich udziału w innym zajściu, a mającym miejsce we wsi pobliskiej Racławicom, formułował pytanie niefortunnie: „Niech świadek poda sądowi, co to było pod Racławicami?" Adwokat Pęchalski zwrócił się do sądu o uchylanie takich pytań, bo... „przecież wszyscy wiemy z historii, że pod Racławicami Kościuszko pobił Moskali".

Podobnie dowcipne było zareagowanie na odpowiedź leśniczego, mierzącego krokami drzewo ścięte w lesie przez podsądnego, bronionego przed sądem w Olkuszu. Gdy zagadnięty o dokładność pomiaru krokami, a nie inną, bardziej wiarygodną miarą, na zadane pytanie leśniczy ten podał z pewnością siebie, że „mam jeden metr w kroku", reakcja mecenasa polegała na złożeniu mu wobec sądu głośnych gratulacji.

Kiedy indziej była też natychmiastowa reakcja tego adwokata na spostrzeżenie przewodniczącego składu, podejrzewającego bronionego przez niego klienta o przyjście do sądu pod wpływem alkoholu. Na uwagę sędziego, że na sali czuć alkohol, ze znaczącym i wymownym spojrzeniem w stronę oskarżonego, mecenas E. Pęchalski przyjął na siebie winę, podając, że jest to wynik zabiegu kosmetycznego, rano przez niego wykonywanego za pomocą alkoholu, dezynfekującego zęby. Dla pełnego oddania komizmu sytuacyjnego wywołanego takim oświadczeniem należałoby zmienić formułę opisu wspominanych tutaj zdarzeń na żywy dialog. Wszystkie one zamieniły się wkrótce w powtarzane w środowisku anegdoty.

Nie sposób przytoczyć niezliczonych sytuacji, zwłaszcza że niektóre były z pogranicza cenzuralności, ale zawsze nosiły cechę umiaru. Połączenie owej zręczności i umiejętności w wygrywaniu na swoją korzyść czasem trudnych momentów związanych z przebiegiem postępowania przed sądem, prowadzonego w atmosferze często przygnębiającej powagi, było zaletą bardzo cenną. Gdy spojrzeć na fotografię „Dziejaszka", od razu widać, że był to człowiek z uśmiechem wypisanym na twarzy. Bliższy kontakt z nim ujawniał pogodę ducha, swobodę i być może tylko pozorną lekkość w podejściu do poważnych problemów. Pomagało mu to kształtować bardzo dobre relacje międzyludzkie. Nie można się więc dziwić, że adwokat E. Pęchalski był w środowisku naszym pożądanym współobrońcą. Jego łatwość w nawiązywaniu i podtrzymywaniu kontaktów zawodowych była dodatkową zaletą.

Dziś musimy powiedzieć, że Mecenas Edward Pęchalski należy do przeszłego już pokolenia. Urodził sie w Imbramowicach, podolkuskiej wsi, w dniu 25 lutego 1905 roku, w rodzinie chłopskiej. Jego ojciec prowadził kilkumorgowe gospodarstwo i aby utrzymać liczną rodzinę, trudnił się dodatkowo murarstwem. Po ukończeniu 4-klasowej szkoły powszechnej Edward Pęchalski zaczął się piąć po kolejnych szczeblach społecznego awansu, zawdzięczając sukcesy przede wszystkim sobie. Wstąpił do 8-klasowego Gimnazjum w Olkuszu, które ukończył w 1923 roku. Bezpośrednio potem rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, by

ukończyć je uzyskaniem dyplomu magistra praw w 1927 roku. Podczas studiów utrzymywał się z korepetycji. W 1930 roku, po odbyciu służby wojskowej rozpoczął aplikację sądową, a następnie pracował jako podprokurator okręgowy w Siedlcach. W 1934 r. został przeniesiony do Krakowa i kontynuował pracę na identycznym stanowisku. W 1936 roku uzyskał nominację na wiceprokuratora Sądu Okręgowego i na tym stanowisku zastała go wojna. Okres okupacji spędził w Krakowie i już w dniu 23 stycznia 1945 roku zgłosił się do pracy w wymiarze sprawiedliwości. Był przez Ministerstwo Sprawiedliwości delegowany do pracy w Okręgowej, a następnie Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce. Jako pracownik tej Komisji wyjeżdżał i przebywał w Niemczech, przygotowując materiały do procesu zbrodniarzy hitlerowskich przed Międzynarodowym Trybunałem w Norymberdze, przy współpracy z późniejszym profesorem UJ dr. Janem Sehnem. Kontakt ten zaowocował ich wieloletnią przyjaźnią. Z kolei przeniesiony na stanowisko wiceprokuratora Sądu Apelacyjnego w Krakowie pracował aż do wydania dekretu z 3 listopada 1950 r. o przeniesieniu go w stan spoczynku. Praca Jego znalazła uznanie m.in. przez nadanie Mu Srebrnego Krzyża Zasługi, a przy końcu czynnego życia zawodowego, już w adwokaturze, przez odznaczenie Go Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski.

Od 1950 roku Edward Pęchalski podjął starania o wpis na listę adwokatów. Jego dotychczasowa postawa dawała gwarancję, że również należycie wypełni rolę adwokata, zwłaszcza obrońcy. Potwierdzały to opinie osób rekomendujących Go przed Radą Adwokacką i potwierdziło następnie 25 lat praktyki adwokackiej. Otworzył kancelarię przy ul. Grodzkiej 40. Dobrał Go do współpracy znakomity obrońca adw. dr Kazimierz Ostrowski. Wtedy i później, gdy był członkiem Zespołu Adwokackiego Nr 7 w Krakowie, w wielu sprawach stanowili zgodny tandem, zapewniający niejednokrotne sukcesy procesowe. Wspomnieć tu można zwłaszcza budzący w latach 50. w Krakowie żywe zainteresowanie proces o zabójstwo dziecka żydowskiego w czasie okupacji w podkrakowskiej wsi Tropiszów. To w tym procesie pojawiła się interesująca problematyka m.in dotycząca dopuszczalności zastępowania zapiskiem urzędowym treści zeznań świadka i w tej sprawie wypowiadał się Sąd Najwyższy, a było to w czasie, gdy nie obowiązywał obecny przepis art. 174 k.p.k.

Tak więc, gdy adwokat Edward Pęchalski wstąpił w szeregi palestry, od razu dał się poznać jako dobry adwokat i wkrótce wszedł do grona najwybitniejszych ówcześnie obrońców krakowskich. Okazało się, że właśnie zawód adwokata pozwala mu na rozwinięcie opisanych wyżej cech charakteryzujących jego osobowość. Jego pochodzenie ze środowiska chłopskiego, połączone z wrodzoną inteligencją i dowcipem, pozwalało mu czerpać także ze skarbnicy mądrości ludowej. Swoim pochodzeniem zawsze się chlubił. Jego poczucie humoru pozwalało na rozładowanie najbardziej nabrzmiałych i skomplikowanych sytuacji na sali sądowej. Czasem ktoś próbował Mu dorównać w szermierce słownej, ale wkrótce okazywało się, że nie dotrzymywał Mu placu. Błyskawiczną ripostą wytrącał argumenty przeciwnika. Dopiero po latach, z perspektywy, która pozwala zauważyć niepowtarzalność postaci Edwarda

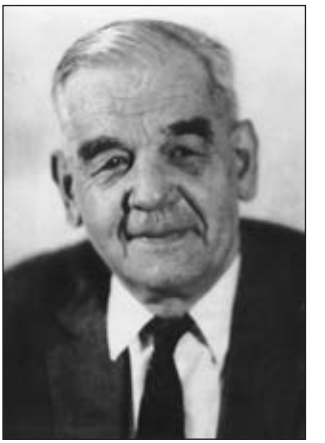
Pęchalskiego, ocena jego osoby może być pełna i pomijać przywary, które czasami Mu wypominano. Surowość niektórych dotyczyła zarzucalnej skłonności Mecenasa do pewnej Małgorzatki. Tą „małgorzatką" był mały kieliszek czystej wódki, który dodawał Mu animuszu. Była to jednak przywara wybaczalna.

Przyszło Mu występować w roli obrońcy w czasach niełatwych dla polskiego społeczeństwa, kiedy to niejednokrotnie z uwagi na surowość przepisów stosowanych przez sądy wiało grozą i gdy mroziła wszystkich ich sucha interpretacja. Wówczas on swoim sposobem bycia, swoim dowcipem zapewniał złagodzenie sytuacji, a czasem potrafił rozwiać ciężkie chmury.

Warto wspomnieć krakowskiego adwokata „Dziejaszka" teraz, gdy tak mało barwnych postaci spotyka się na co dzień w życiu adwokatury.

Stanisław J. Jaźwiecki

Adw. Teodor Zalewski (1897–1985)



Teodor Zalewski urodził się 19 sierpnia 1897 r. w Woerishofen pod Monachium z matki Rosjanki i ojca Polaka. Jego rodzice byli muzykami wykształconymi w moskiewskiej szkole muzycznej. Wsparci zastrzykiem gotówki od zamożnej rodziny matki, osiedli czasowo we Włoszech, gdzie ojciec zgłębiał tajniki belcanta u włoskich mistrzów.

Teodor spędził we Włoszech pierwsze trzy lata życia. Rodzina Zalewskich, powiększona o brata Michała, wróciła do Moskwy w 1900 r. Nadzieje na operową karierę ojca zawiodły, ale muzyka pozostała na zawsze bardzo ważnym składnikiem życia rodzinnego.

Dzieciństwo i młodość Tedora upłynęły w przedrewolucyjnej Moskwie. Szkoła podstawowa, gimnazjum i szkoła muzyczna stanowiły podstawę jego edukacji. Rodzice dbali o stały kontakt ze sztuką – zabierali trójkę swoich dzieci (Helena urodziła się w 1902 r.) do filharmonii, opery i teatru. Muzyka rozbrzmiewała w domu na Arbacie. Maturę zdał Teodor w 1916 r. Od dwóch lat trwała I wojna światowa i dlatego w ostatniej klasie gimnazjum na polecenie

Ministerstwa Oświaty odbył razem z rówieśnikami miesięczne przeszkolenie wojskowe.

W lecie 1916 r. Zalewski zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego. Jednocześnie kontynuował naukę gry na fortepianie w Szkole Muzycznej Gniesinych. Na jesieni tegoż roku został zakwalifikowany do czynnej służby wojskowej. Przeszkolenie rekruckie odbył w Carycynie i po miesiącu znalazł się w Kijowie jako podchorąży (junkier). Oficerską promocję uzyskał w kwietniu 1917 r., po czym wcielony został do 79. pułku zapasowego piechoty w Riazaniu, a następnie do 267. pułku zapasowego piechoty na Podolu.

Zdemobilizowany w marcu 1918 r. wrócił do Moskwy, wznowił na krótko studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego, kontynuował naukę w szkole Gniesinych, słuchał też wykładów na Uniwersytecie Ludowym im. Szaniawskiego.

W Rosji szalała rewolucja. Rodzina Zalewskich postanowiła repatriować się do odrodzonej Polski. Po zawarciu pokoju z Niemcami uruchomiono w Moskwie przy rządzie bolszewickim przedstawicielstwo dyplomatyczne Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego. Cała rodzina łącznie z Heleną była zapisana w księdze stałej ludności Gminy Bodzentyn i na tej podstawie przedstawiciele Rady Regencyjnej potwierdzili polskie obywatelstwo Zalewskich i wydała im dokumenty podróży.

Podróż do Polski rozłożona była na etapy i trwała blisko dwa lata. Pierwszy postój był w Charkowie. Teodor przez kilka miesięcy uczęszczał na Wydział Prawa Uniwersytetu Charkowskiego, zapisał się również na kurs wyższy fortepianu w Konserwatorium im. Rimskiego-Korsakowa. Jednocześnie podjął pracę zarobkową jako nauczyciel muzyki i pianista estradowy. Glejt Królewskiego Niderlandzkiego Konsulatu w Charkowie zapewniał polskim obywatelom bezpieczeństwo w kraju nękanym wojną domową. Po kilku miesiącach Zalewscy nawiązali kontakt z grupą Polaków z miasta Kamenskoje, którzy również przygotowywali się do repatriacji. Formalności związane z podróżą do Polski okazały się skomplikowane i wymagały cierpliwości. W lipcu 1919 Zalewscy wyruszyli z Kamenskoje w kierunku Krymu. Zatrzymali się w Teodozji, gdzie spędzili następne pół roku. Teodor chwytał się różnych możliwości zarobku: handlował na miejscowym targu, wynajmował się jako siła robocza w pobliskiej wsi, przez kilka miesięcy sprzedawał cytryny w Noworosyjsku.

13 lutego 1920 r. razem z grupą polskich repatriantów Zalewscy wyruszyli z Teodozji na statku *Lederer Sandor* pływającym pod banderą Wolnego Miasta Fiume. Podróż trwała dwa miesiące. 14 kwietnia 1920 r. Teodor Zalewski wysiadł na Dworcu Gdańskim w Warszawie. W maju tegoż roku znalazł się w szeregach Wojska Polskiego jako podporucznik Batalionu Zapasowego 36. pułku piechoty Legii Akademickiej. 14 lipca jako dowódca nowej kompanii marszowej został skierowany na front południowy do dyspozycji 6. armii walczącej w Małopolsce Wschodniej. Prowadził uzupełnienie do II baonu 38. pułku piechoty Strzelców Lwowskich, zajął stanowiska bojowe w Kulikowie i wraz z III baonem tworzył osłonę I dywizji jazdy w ramach tzw. grupy operacyjnej majora Łukawskiego. Na jesieni 1920 r. został przeniesiony do Oddziału V Ministerstwa Spraw Wojskowych w charakterze refe-

renta Biura Ewidencji Oficerów. Mundur zdjął 22 kwietnia 1922 r., ale jeszcze przez półtora roku kontynuował pracę referenta, prowadząc rejestr strat oraz dział sądów honorowych.

W styczniu 1921 r. zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego i jednocześnie podjął prywatne lekcje muzyki u profesora Piotra Rytla. 1 kwietnia 1922 r. został zatrudniony przez swojego ojca w firmie *Henryk Zalewski i ska, Generalne Przedstawicielstwo Sp. Akc. Akwawit w Poznaniu,* gdzie prowadził kasę, księgę magazynową oraz korespondencję, dzięki czemu poznał mechanizm biura handlowego i nauczył się ładu organizacyjnego.

1 września 1922 r. został studentem klasy dyrygentury Konserwatorium Warszawskiego. W sezonie 1924/25 pracował jako kierownik muzyczny w Teatrze im. Wojciecha Bogusławskiego w Warszawie. W czerwcu 1925 r. ukończył Konserwatorium Warszawskie. Swój dyrygencki debiut miał w czasie poranku Filharmonii Warszawskiej 1 listopada 1925 r. Kilka dni później wystąpił po raz pierwszy jako kameralista w zespole *Trio-Sonata* na publicznym koncercie w sali Konserwatorium Warszawskiego. W grudniu 1926 r. był współzałożycielem Stowarzyszenia Miłośników Dawnej Muzyki w Warszawie, pozostał członkiem zarządu do 1938 r. W marcu 1928 r. uczestniczył w założeniu Towarzystwa Wydawniczego Muzyki Polskiej i był jego prezesem do 1938 r.

W marcu 1926 r. ukończył Wydział Prawa UW i we wrześniu tego roku rozpoczął aplikację sądową przy sądach warszawskich. W Sądzie Pokoju 27. Okręgu m.st. Warszawy na Targówku przy Tykocińskiej 24 dwa razy w tygodniu sekretarzował na rozprawach, zaś w Kancelarii sędziego śledczego X rewiru odwiedzał więzienia i prosektorium. W październiku 1928 r. zakończył aplikację sądową i zdał egzamin sędziowski. W lutym 1929 r. rozpoczął aplikację adwokacką w kancelarii Władysława Szyszkowskiego (Warszawa, ul. Mokotowska 63), która stała się wówczas znana dzięki przyjmowaniu spraw o windykacje od Skarbu Państwa majątków skonfiskowanych przez rząd carski za udział w powstaniu styczniowym 1863 r. Egzamin adwokacki zdał w lipcu 1931 r., po czym został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Warszawie. W latach 1931–36 był radcą prawnym w *Akwawicie*, a w 1932 r. został również stałym radcą prawnym w *Związku Elektrowni Polskich*.

Zalewski zachował przynależność do zawodu prawnika w czasie okupacji jako radca prawny spółdzielni *Polskie Elektrownie,* co dawało oparcie materialne i ochronny *ausweis*. Powstanie Warszawskie i wygnanie przerwały całkowicie jego działalność adwokacką. Po wojnie odnowił wpis w Izbie Adwokackiej i został zatrudniony jako radca prawny w *Związku Artystów Scen Polskich*, w spółdzielni *Elektroenergia* i w zarządzie państwowym firmy *Bacutil*. Był również współzałożycielem SPATiF-u.

Zetknięcie się z wymiarem sprawiedliwości w PRL nie zachęciło go do poświęcenia się adwokaturze. Postanowił zająć się działalnością dydaktyczną i muzyczną co stało się możliwe w 1952 r. po rozpoczęciu pracy pedagogicznej w warszawskiej

Państwowej Szkole Muzycznej. Był profesorem, od 1957 przez trzy kadencje prorektorem, a w latach 1966–69 rektorem tej uczelni.

W 1959 r. złożył wniosek o skreślenie go na własną prośbę z listy adwokatów.

Zmarł dnia 15 marca 1985 r. w Warszawie. Pochowany został w kwaterze Zasłużonych Muzyków na Starych Powązkach.

Anna Zalewska-Wróbel

Od redakcji:

Syn Teodora Zalewskiego, redaktor Andrzej Zalewski, były żołnierz Armii Krajowej, jest twórcą EkoRadia, którego audycje od wielu lat przyciągają uwagę słuchaczy I Programu Polskiego Radia.

W dniu 8 grudnia 2007 r. w Ostrowcu Św.
w wieku 94 lat oddał duszę Bogu,
serce Adwokaturze, a ciało ziemi ojczystej

ś.p.
WITOLD KAZIMIERZ LUDWIK ZAPAŁOWSKI
Adwokat

weteran wojny 1939 r., p.por. phm. żołnierz AK
wyróżniony wieloma odznaczeniami
między innymi Srebrnym Krzyżem Zasługi,
Medalem za Udział w Wojnie 1939 r.,
Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski
i Krzyżem Komandorskim tego Orderu.

Bojował dobrą wojnę, biegu dokonał, wiary dochował,
na ostatek została zachowana dla niego korona sprawiedliwości,
którą mu odda Pan Sędzia Sprawiedliwości – św. Paweł

Wdzięczny klient

TABLE OF CONTENTS

Sławomir Lewandowski, advocate, Ph.D. (Warszawa)
Topic and legal topics 9
Łukasz P. Supera, advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Warsaw University (Warszawa)
The Formalities of Code of Civil Procedure art. 370[1] and the Office of State Attorney of the Treasury 18
Piotr Piątak, judge's trainee (Ustka)
The legal definition of collective body being responsible for actions forbidden under penalty 25
Bartosz Kucharski, advocate, Ph.D., senior lecturer of Łódź University (Łódź)
Remarks on new regulation of the insurance contract 38
Edyta Gapska, Ph.D., assistant of Catholic University of Lublin (Lublin)
Liability of the Treasury for illegal judgments – selected procedural aspects . . 56
Ewa Stawicka, advocate (Warszawa)
Joint land properties – aspects o civil and administrative law 71
Jan Jodłowski, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)
Constitutionality of police penal order proceedings 92
Maciej Nawacki, judge of Regional Court (Olsztyn), ***Piotr Starzyński***, Ph.D., assessor of Regional Public Prosecutor's Office (Szczytno)
The Arbitrariness of detainment in fast-track proceedings 100

CRIMINALISTICS AND RELATED DISCIPLINES

Anna Jedynak, Prof., Ph.D. habilitated, Warsaw University (Warszawa), ***Jacek Rzeszotarski***, candidate for doctor's degree of Warsaw University (Warszawa)
Problems of automatization of speakers' criminal identification 108

IMPORTANT FOR THE PRACTICE

Hubert Skwarczyński, prosecutor of Regional Public Prosecutor's Office (Tomaszów Mazowiecki)
Preparatory proceedings in the cases of fiscal crimes and offences after amen-2ding the criminal and fiscal code 114

WITHOUT THE ROBE

Stanisław Mikke, advocate (Warszawa)
Critical mass 128

WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION

Marian Filar, Prof., Ph.D., habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)
New Year's wishes 133

AFTER THE READING

Andrzej Bąkowski, advocate (Warszawa)
"Outline of the history of the advocate self-government in Poland" 135

AT THE SOURCES OF THE EUROPEAN LAW
Witold Wołodkiewicz, advocate, Prof., Ph.D., habilitated, Warsaw University (Warszawa)
200 years of the Napoleon's Code in Poland – from hatred to love. 141

TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD
Marek Sołtysik, (Kraków)
Scars of Bolesław Prus (part 2) 147

HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS
Adam Redzik, Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)
"Legal, Economic and Sociological Movement" – a Poznań periodical of an all-Poland format (5) 153

PAGES OF HISTORY
Piotr Wiatrowski, Ph.D. of Academy of Economics in Kraków (Kraków)
The historical look on the legal regulation of the crime of robbery. Part 2 160

PAGES OF THE BAR'S HISTORY
Małgorzata Janiszewska, Ph.D., senior lecturer of Adam Mickiewicz University (Poznań)
The 18th century ethical code of the Polish Bar 169

PROFILES OF PROMINENT LAWYERS
Zenon Andrzejewski, (Przemyśl), ***Adam Redzik***, Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)
Leon Peiper (1865–1942). Advocate, scholar, social activist 177

MEMOIRS
Stanisław Kołodziejski, Ph.D., advocate (Nowy Targ)
My way to the Bar 191

"PALESTRA" YEARS AGO
"Palestra" 1966, no. 1: Jan Waszczyński, On the oral evidence in the criminal proceedings – a practical point of view; Press about the bar 204

THE BAR ABROAD
Joanna Składowska, advocate, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)
The Bar of the Kingdom of Spain – a historical outline, organization and functionin1g 215

LAW ABROAD

Anna Świderska-Cicinelli, Ph.D., secretary of the Polish Embassy in Rome (Rzym)
Roles of the judge in the preparatory phase of the Italian civil suit 222

FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz, advocate, Ph.D., senior lecturer, Gdańsk University (Wrocław–Gdańsk)
Temporary protection in the Court of Justice. Waiting for the verdict on the Rospuda Valley 230

REVIEWS

Application of selected diagnostic techniques in the clinical and court psychological practice, edited by Jan M. Stanik
Elaborated by ***Józef Krzysztof Gierowski***, Prof., Ph.D. habilitated, Collegium Medicum, Jagiellonian University (Kraków). 236

Charles Fried, *Modern Liberty and the Limits of Government*
Elaborated by ***Tomasz Pietrzykowski***, Ph.D., senior lecturer of University of Silesia (Katowice) 241

REPORTS

Conference "The bar vs. the latest changes of the judicial law", Wrocław, 7th December, 2007
Elaborated by ***Jacek Giezek,*** Prof., Ph.D. habilitated, Wrocław University (Wrocław) 245

Report from the seminar on the right of petition to the European Parliament, which was held on 18th December, 2007
Elaborated by ***Małgorzata Kożuch***, Ph.D., advocate (Kraków) 250

Report from the conference on the reform of the European Union's legal structure and on the acceptance of the so called Treaty of Lisbon and the Charter of Fundamental Rights, which was held on 13th December, 2007
Elaborated by ***Małgorzata Kożuch***, Ph.D., advocate (Kraków) 251

PRACTICAL LEGAL ISSUES

CIVIL LAW

The system of limitation vs. reception of evidence by the court ex officio
Elaborated by ***Karol Weitz***, Ph.D. habilitated, senior lecturer of Warsaw University, the Supreme Court Research and Analyses Office, (Warszawa) 253

The meaning of salvatory clauses in the context of article 58 § 3 of the civil code
Elaborated by ***Roman Trzaskowski***, Ph.D., senior lecturer, the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) 257

COMMERCIAL LAW

A few comments on summoning the general meeting by the board
Elaborated by ***Katarzyna Bilewska***, advocate, Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa) 264

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Is it possible in case of a legal entity to reform a legal act executed by the board without the legally required permission of another office?
Elaborated by ***Ewa Stawicka***, advocate (Warszawa) 268

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Fatal pedestrian collision 271

RECENT JURISDICTION

Zbigniew Strus, judge of the Supreme Court (Warszawa)
Review of the Supreme Court's jurisdiction – the Civil Chamber 277

ADVOCATE IN THE SUPREME COURT'S JURISDICTION

Advocate in the Supreme Court's jurisdiction (the Civil Chamber 2007)
Elaborated by ***Zdzisław Krzemiński***, advocate, Ph.D. (Warszawa) 283

GLOSSES

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 12th January, 2006, II CK 342/05
Elaborated by ***Maciej Gutowski***, PhD., advocate, (Warszawa) 288

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 17th December, 2004, II CK 300/04
Elaborated by ***Witold Borysiak***, candidate for doctor's degree of Warsaw University, General Office representing the Fisc (Warszawa) 292

Gloss to the resolution of 7 judges of the Supreme Court of 26th April, 2006, III CZP 125/05
Elaborated by ***Jędrzej M. Kondek***, candidate for doctor's degree of Warsaw University, legal adviser's trainee (Warszawa) 302

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 21st September, 2006, I CSK 118/06
Elaborated by ***Marek Kowalski***, advocate, (Gdańsk) 311

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 1st August, 2007, IV KK 119/07
Elaborated by ***Paweł Daniluk***, Ph.D., senior lecturer of Institute of Legal Studies, Polish Academy of Sciences, associate judge of Regional Court (Warszawa) 318

Gloss to the decision of the Supreme Court of 3rd April, 2006, III KK 276/05
Elaborated by ***Jerzy Kulesza***, Ph.D., procurator of Institute of National Remembrance (Warszawa) 324

THE BAR CHRONICLE

From the works of the Central Board of Advocates' Presidium 333

FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS
THE BAR OF KOSZALIN
Reporting and electoral meeting of the Bar of Koszalin and Słupsk, 20th October, 2007
Elaborated by ***Stefania Płocica***, advocate (Koszalin) 337
Report from the visit of the advocates of the Koszalin and Słupsk Bar in Neubrandenburg
Elaborated by ***Michał Płocica***, advocate (Koszalin) 341
Solemn meeting of advocate's trainees of the Koszalin and Słupsk Bar on 3rd December, 2007
Elaborated by ***Elżbieta Nowak***, advocate (Koszalin), ***Filip Redlarski***, advocate's trainee (Koszalin) 342

THE BAR OF RZESZÓW
Meeting of the lawyers in "Niedźwiadek"
Elaborated by ***Janusz Czarniecki***, advocate (Rzeszów) 343

THE BAR OF SIEDLCE
Reporting and electoral meeting
Elaborated by ***Marta Mężyńska***, advocate's trainee (Siedlce) 344

THE BAR OF WROCŁAW
Advocates for Wrocław. Miracle play "My Bethlehem" performed by the band "Skaldowie"
Elaborated by ***Sylwia Prokopowicz***, advocate's trainee (Wrocław) 347

COLUMNS OF MEMORY
Advocate **Edward Pęchalski** (1905–1983)
Elaborated by *Stanisław J. Jaźwiecki*, advocate, (Kraków) 349
Advocate **Teodor Zalewski** (1897–1985)
Elaborated by *Anna Zalewska-Wróbel*, (Toronto, Kanada) 352
Advocate **Witold Zapałowski** (1913–2007) 355

Table of contents 356
Table des matières 360
Inhaltsverzeichnis 365

TABLE DES MATIERES

Sławomir Lewandowski, avocat, docteur (Warszawa)
La topique et les topiques juridiques 9

Łukasz P. Supera, avocat stagiaire, aux études de doctorat Université de Varsovie (Warszawa)
Régime de l'article 3701 du code de la procédure civile et l'Office de l'État convoqué pour assurer la protection légale des intérêts du Trésor de l'État *(Prokuratoria Générale)* 18
Piotr Piątak, juge stagiaire (Ustka)
Définition légale du sujet collectif passible de la responsabilité pour des actes défendus sous régime d'une peine 25
Bartosz Kucharski, avocat, docteur, adjoint Université de Łódź (Łódź)
Observations concernant le nouveau règlement en matière du contrat d'assurance 38
Edyta Gapska, docteur, assistant Université Catholique de Lublin (Lublin)
Responsabilité du Trésor pour l'illégalité de la judicature – certains problèmes de procès 56
Ewa Stawicka, avocat (Warszawa)
Communautés des biens fonciers – aspects civilistes et juridiques – d'administration 71
Jan Jodłowski, aux études de doctorat Université Jagellonne (Kraków)
Procédure par mandats – doutes constitutionnelles 92
Maciej Nawacki, juge Tribunal Régional (Olsztyn), ***Piotr Starzyński***, docteur, assesseur du Parquet Régional (Szczytno)
L'arbitraire d'une arrestation à la procédure accélérée 100

CRIMINALISTIQUE ET DISCIPLINES VOISINES
Anna Jedynak, professeur, docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa), ***Jacek Rzeszotarski***, aux études de doctorat, Université de Varsovie (Warszawa)
Problèmes de l'automaticité de l'identification criminaliste des orateurs 108

IMPORTANT POUR LA PRATIQUE
Hubert Skwarczyński, procureur du Parquet Régional (Tomaszów Mazowiecki)
Procédure préliminaire dans les affaires des délits et infractions en matière fiscale après la modification du code pénal fiscal 114

SANS TOGE
Stanisław Mikke, avocat (Warszawa)
Masse critique 128

QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?
Marian Filar, professeur docteur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)
Veux de Nouvel An 133

APRES LA LECTURE
Andrzej Bąkowski, avocat (Warszawa)
„Précis de l'histoire de l'autogestion du barreau en Pologne" 135

À LA SOURCE DU DROIT EUROPÉEN
Witold Wołodkiewicz, avocat, professeur docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa)
200 ans du Code Napoléon en Pologne – de la haine jusqu'à l'amour 141

LES PROCÈS ARTISTIQUES
Marek Sołtysik, (Kraków)
Cicatrices de Bolesław Prus (2e partie) 147

HISTOIRE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES
Adam Redzik, docteur, adjoint Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)
„Mouvement Juridique, Économique et Sociologique" – hebdomadaire d'une importance nationale édité à Poznań (5) 153

LES PAGES DE L'HISTOIRE
Piotr Wiatrowski, docteur Université Économique de Cracovie (Kraków)
Réglementation juridique du délit de brigandage - vue historique 2e partie . . 160

LES PAGES DE L'HISTOIRE DU BARREAU
Małgorzata Janiszewska, docteur, adjoint Université Adam Mickiewicz (Poznań)
Code éthique du barreau polonais au dix huitième siècle 169

SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS
Zenon Andrzejewski, (Przemyśl), ***Adam Redzik***, docteur, adjoint Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)
Leon Peiper (1865-1942). Avocat, homme scientifique, personne publique . . 177

SOUVENIRS
Stanisław Kołodziejski, docteur, avocat (Nowy Targ)
Ma route au barreau 191

„PALESTRA" IL Y A DES ANNÉES
L'An 1966, numéro 1 : Jan Waszczyński, À propos de la preuve par témoignage dans un procès pénal – observations pratiques ; La presse sur le barreau 204

LE BARREAU À L'ETRANGER
Joanna Składowska, avocat, aux études de doctorat Université Jagellonne (Kraków)
Le barreau du Royaume d'Espagne – perspective historique, organisation et fonctionnement 215

LE DROIT À L'ETRANGER
Anna Świderska-Cicinelli, docteur, 1er secrétaire à l'Ambassade de la République de Pologne à Rome (Rzym)
Fonctions de juge à la phase préliminaire d'un procès civil en Italie 222

DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, avocat, docteur, adjoint à l'Université de Gdańsk (Wrocław–Gdańsk)
Protection provisoire au Tribunal de la Justice. En attendant une décision concernant la vallée de Rospuda 230

CRITIQUES

Application des techniques diagnostiques choisies à la pratique psychologique *clinique et judiciaire* sous la rédaction de Jan M. Stanik
Par ***Józef Krzysztof Gierowski***, professeur docteur habilité, Collegium Medicum Université Jagellonne (Kraków). 236

Charles Fried, Modern Liberty and the Limits of Government
Par **Tomasz Pietrzykowski**, docteur, adjoint, Université de la Silésie (Katowice) 241

COMPTES RENDUS

Conférence „Le barreau devant les plus récentes modifications du droit judiciaire", Wrocław, 7 décembre 2007
par ***Jacek Giezek***, professeur docteur habilité Université de Wrocław (Wrocław) 245

Compte rendu du séminaire concernant le droit de pétition au Parlement Européen qui a eu lieu le 18 décembre 2007
par ***Małgorzata Kożuch***, docteur, avocat (Kraków) 250

Compte rendu de la conférence consacrée à la réforme juridique de la structure de l'Union Européenne et à l'adoption du traité dit Traité de Lisbone et de la Charte des Droits Fondamentaux, qui a eu lieu le 13 décembre 2007
par ***Małgorzata Kożuch***, docteur, avocat (Kraków) 251

QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES

DROIT CIVIL

Système de forclusion et l'admission d'office d'une preuve par le tribunal
Par ***Karol Weitz***, docteur habilité, adjoint à l'Université de Varsovie, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa) 253

Importance des clauses salvatoires dans la perspective de l'article 58 § 3 du code civil
Par ***Roman Trzaskowski***, docteur, adjoint Institut de la Justice, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa). 257

DROIT COMMERCIAL

Quelques observations concernant la convocation de l'assemblée générale par l'administration
Par ***Katarzyna Bilewska***, avocat, docteur, adjoint Université de Varsovie (Warszawa) 264

QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES
Est-il possible, dans le cas d'une personne juridique, d'effectuer les actes sanatoires de l'acte juridique fait par l'administration sans accord d'un autre organe requis par la loi?
par ***Ewa Stawicka***, avocat (Warszawa) 268

ACCIDENTS DE ROUTE
Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Piétonne heurtée par l'automobile avec suite mortelle 271

LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE
Zbigniew Strus, juge de la Cour Suprême (Warszawa)
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile 277

AVOCAT À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME
L'avocat à la jurisprudence de la Cour Suprême (Chambre Civile 2007)
Par ***Zdzisław Krzemiński***, avocat, docteur (Warszawa) 283

GLOSES
Glose à la décision de la Cour Suprême du 12 janvier 2006 II CK 342/05
par ***Maciej Gutowski***, docteur, avocat (Warszawa) 288
Glose à la décision de la Cour Suprême du 17 décembre 2004 II CK 300/04
par ***Witold Borysiak***, aux études de doctorat Université de Varsovie, l'Office de l'État convoqué pour assurer la protection légale des intérêts du Trésor de l'État *(Prokuratoria Générale)* (Warszawa) 292
Glose à la résolution des 7 juges de la Cour Suprême du 26 avril 2006 III CZP 125/05
par ***Jędrzej M. Kondek***, aux études de doctorat Université de Varsovie, conseiller stagiaire (Warszawa) 302
Glose à la décision de la Cour Suprême du 21 septembre 2006 I CSK 118/06
par ***Marek Kowalski***, avocat (Gdańsk) 311
Glose à la décision de la Cour Suprême du 1 août 2007 IV KK 119/07
par ***Paweł Daniluk***, docteur, adjoint INP PAN, assesseur du Tribunal Régional (Warszawa) 318
Glose à la décision de la Cour Suprême du 3 avril 2006 III KK 276/05
par ***Jerzy Kulesza***, docteur; procureur IPN (Warszawa) 324

CHRONIQUE DU BARREAU
Des travaux du Praesidium du Conseil National des Barreaux 333

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS
ORDRE DE KOSZALIN
Réunion de compte-rendu et électorale de l'Ordre de Koszalin–Słupsk, 20 octobre 2007
par ***Stefania Płocica***, avocat (Koszalin) 337

Compte rendu du voyage d'une délégation des avocats de l'Ordre de Koszalin – Słupsk à Neubrandenburg
par ***Michał Płocica***, avocat (Koszalin) 341
Réunion solennelle des avocats stagiaires de l'Ordre de Koszalin–Słupsk le 3 décembre 2007
par ***Elżbieta Nowak***, avocat (Koszalin), ***Filip Redlarski***, avocat stagiaire (Koszalin) 342

ORDRE DE RZESZÓW
Réunion des juristes chez „Niedźwiadek"
par ***Janusz Czarniecki***, avocat (Rzeszów) 343

ORDRE DE SIEDLCE
Réunion de compte rendu et électorale
par ***Marta Mężyńska***, avocat stagiaire (Siedlce) 344

ORDRE DE WROCŁAW
Les avocats pour la ville de Wrocław. Mystère „Mon Bethléem" joué par le groupe Skaldowie
par ***Sylwia Prokopowicz***, avocat stagiaire (Wrocław) 347

COLONNES DE COMMEMORATION
Avocat **Edward Pęchalski** (1905–1983)
par *Stanisław J. Jaźwiecki*, avocat (Kraków) 349
Avocat **Teodor Zalewski** (1897–1985)
par *Anna Zalewska-Wróbel* (Toronto, Kanada) 352
Avocat **Witold Zapałowski** (1913–2007) 355

Table of contents 356
Table des matières 360
Inhaltsverzeichnis 365

INHALTSVERZEICHNIS

Sławomir Lewandowski, Rechtsanwalt, Dr. (Warszawa)
Topik und die juristischen Topoi 9
Łukasz P. Supera, Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand an der Universität Warschau (Warszawa)
Androhung der Ablehnung gemäß Art. 370[1] der Zivilprozessordnung und die Generalprokuratur des Staatsschatzes 18

Piotr Piątak, Gerichtsreferendar (Ustka)
Gesetzliche Definition eines Kollektivsubjekts, das der Verantwortung für rechtswidrige Taten unter Androhung einer Strafe unterliegt 25
Bartosz Kucharski, Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt an der Universität von Łódź (Łódź)
Anmerkungen zur neuen Regelung für Versicherungsverträge 38
Edyta Gapska, Dr., Assistentin an der Katholischen Universität Lublin (Lublin)
Verantwortung des Staatsschatzes für jurisdiktische Gesetzwidrigkeit – ausgewählte Prozessfragen 56
Ewa Stawicka, Rechtsanwältin (Warszawa)
Bodengemeinschaften – zivilrechtliche und verwaltungsrechtliche Aspekte . . 71
Jan Jodłowski, Doktorand an der Jagelloner Universität (Kraków)
Mandatsverfahren – verfassungsgesetzliche Bedenken 92
Maciej Nawacki, Richter des Bezirksgerichts (Olsztyn), ***Piotr Starzyński***, Dr., Assessor in Bezirksstaatsanwaltschaft (Szczytno)
Arbitrarität einer Festnahme in einem beschleunigten Verfahren. 100

KRIMINALISTIK UND VERWANDTE DISZIPLINEN
Anna Jedynak, Prof. Dr. habil. an der Universität Warschau (Warszawa), ***Jacek Rzeszotarski***, Doktorand an der Universität Warschau (Warszawa)
Probleme der Automatisierung bei kriminaltechnischer Identifizierung der Sprecher 108

WICHTIG FÜR PRAXIS
Hubert Skwarczyński, Staatsanwalt in Bezirksstaatsanwaltschaft (Tomaszów Mazowiecki)
Vorbereitendes Verfahren in Finanzdeliktsachen und Finanzübertretungssachen nach der Novellierung des Finanzstrafgesetzbuches 114

OHNE ROBE
Stanisław Mikke, Rechtsanwalt (Warszawa)
Kritische Masse 128

WAS GIBT ES NEUES IM RECHT
Marian Filar, Prof. Dr. habil. an der Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)
Neujahrswünsche 133

NACH LEKTÜRE
Andrzej Bąkowski, Rechtsanwalt (Warszawa)
„Historischer Umriss der Selbstverwaltung der Rechtsanwälte in Polen" 135

URSPRÜNGE DES EUROPÄISCHEN RECHTS
Witold Wołodkiewicz, Rechtsanwalt, Prof. Dr. habil. an der Universität Warschau (Warszawa)
200 Jahre Napoleons Gesetzbuches in Polen – vom Hass zur Liebe 141

KÜNSTLERISCHE PROZESSE
Marek Sołtysik, (Kraków)
Narben von Bolesław Prus (Teil 2) 147

GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESENS
Adam Redzik, Dr., Adjunkt an der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa)
„Jus-, Wirtschafts- und Soziologiebewegung" – gemeinpolnisches Periodikum Posens (5) 153

GESCHICHTSBLÄTTER
Piotr Wiatrowski, Dr., Wirtschaftsakademie Krakau (Kraków)
Gesetzliche Regelung eines Raubdeliktes aus historischer Sicht (Teil 2) 160

GESCHICHTSBLÄTTER DER RECHTSANWALTSCHAFT
Małgorzata Janiszewska, Dr. Adjunktin an der Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań)
Ethikkodex der polnischen Rechtsanwaltschaft vom 18. Jahrhundert 169

SILHOUETTEN DER BERÜHMTEN RECHTSANWÄLTE
Zenon Andrzejewski, (Przemyśl), ***Adam Redzik***, Dr., Adjunkt an der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa)
Leon Peiper (1865–1942) – Rechtsanwalt, Wissenschaftler, sozialer Fürsorger 177

ERINNERUNGEN
Stanisław Kołodziejski, Dr., Rechtsanwalt (Nowy Targ)
Mein Weg zur Rechtsanwaltschaft 191

„PALESTRA" VOR JAHREN
„Palestra" 1966, Nr. 1: Jan Waszczyński, Über Beweis einer Zeugenaussage im Strafprozess – praktisch; Die Presse über Rechtsanwaltschaft. 204

RECHTSANWALTSCHAFT IM AUSLAND
Joanna Składowska, Rechtsanwältin, Doktorandin an der Jagelloner Universität (Kraków)
Die Rechtsanwaltschaft im Königreich Spanien – historischer Umriss, Organisation, Funktionierung 215

RECHT IM AUSLAND
Anna Świderska-Cicinelli, Dr., 1. Sekretärin der Botschaft der Republik Polen in Rom (Rom)
Funktion eines Richters in der Vorbereitungsphase des italienischen Zivilprozesses 222

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt an der Universität Danzig (Wrocław–Gdańsk)
Vorläufiger Schutz im Gerichtshof für Gerechtigkeit. Auf dem Beschluss in Sache Dolina Rospudy wartend 230

REZENSIONEN

Anwendung von ausgewählten Diagnostiktechniken in der psychologischen – klinischen und gerichtlichen – Praxis, unter Redaktion von Jan. M. Stanik
Erarbeitet durch ***Józef Krzysztof Gierowski***, Prof. Dr. habil., Collegium Medicum der Jagelloner Universität (Kraków). 236

Charles Fried, *Moderne Freiheit und die Einschränkungen der Regierung*
Erarbeiter durch ***Tomasz Pietrzykowski***, Dr., Adjunkt an der Universität Schlesien (Katowice) 241

BERICHTE

Konferenz „Rechtsanwaltschaft gegenüber den neusten Änderungen des Gerichtsgesetzes", Breslau am 7. Dezember 2007
Erarbeitet durch ***Jacek Giezek***, Prof. Dr. habil. an der Universität Breslau (Wrocław) 245

Bericht aus dem Seminar über Recht auf Petition an das Europäische Parlament, das am 18. Dezember 2007 stattfand
Erarbeitet durch ***Małgorzata Kożuch***, Dr., Rechtsanwältin (Kraków) 250

Bericht aus der Konferenz über Reform der Gesetzstruktur der Europäischen Union und Annahme des sog. Vertrags von Lissabon sowie der Charta der Grundrechte, die am 13. Dezember 2007 stattfand
Erarbeitet durch ***Małgorzata Kożuch***, Dr., Rechtsanwältin (Kraków) 251

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

ZIVILRECHT

Präklusionssystem versus Zulassung eines Beweises durch das Gericht Amtswegen
Erarbeitet durch ***Karol Weiz***, Dr. habil., Adjunkt an der Universität Warschau, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtshofes (Warszawa) 253

Bedeutung von Salvatorklauseln im Kontext des Artikels 58 § 3 des Zivilgesetzbuches
Erarbeitet durch ***Roman Trzaskowski***, Dr., Adjunkt im Institut für Gerichtsbarkeit, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtshofes (Warszawa) 257

HANDELSRECHT

Ein Paar Bemerkungen zum Thema Einberufung einer Generalversammlung durch den Vorstand
Erarbeitet durch ***Katarzyna Bilewska***, Rechtsanwältin, Dr., Adjunktin an der Universität Warschau (Warszawa). 264

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Ist im Falle einer juristischen Person die Sanierung einer durch den Vorstand ohne Einholung einer juristisch erforderlichen Einwilligung eines anderen Organs unternommenen Rechtshandlung möglich
Erarbeitet durch ***Ewa Stawicka***, Rechtsanwältin (Warszawa) 268

VERKEHRSUNFÄLLE

Wojciech Kotowski, (Warszawa)
Tödliche Verunglückung einer Passantin bei einem Autounfall 271

NEUSTE RECHTSPRECHUNG

Zbigniew Strus, Richter des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)
Durchsicht der Rechtsprechung des Oberstengerichtshofes – Zivilkammer . . . 277

RECHTSANWALT IN DER RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTSHOFES

Rechtsanwalt in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (Zivilkammer 2007)
Erarbeitet durch ***Zdzisław Krzemiński***, Rechtsanwalt, Dr. (Warszawa) 283

GLOSSEN

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 12. Januar 2006 II CK 342/05
Erarbeitet durch ***Maciej Gutowski***, Dr., Rechtsanwalt (Warszawa) 288

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 17. Dezember 2004 II CK 300/04
Erarbeitet durch ***Witold Borysiak***, Doktorand an der Universität Warschau, die Generalprokuratur des Staatsschatzes (Warszawa) 292

Glosse zum Beschluss von 7 Richtern des Obersten Gerichtshofes vom 26. April 2006 III CZP 125/05
Erarbeitet durch ***Jędrzej M. Kondek***, Doktorand an der Universität Warschau, Rechtsbeiratsreferendar (Warszawa) 302

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 21. September 2006 I CSK 118/06
Erarbeitet durch ***Marek Kowalski***, Rechtsanwalt (Gdańsk) 311

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 1. August 2007 IV KK 119/07
Erarbeitet durch ***Paweł Daniluk***, Dr., Adjunkt im Institut für Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften, Assessor im Bezirksgericht (Warszawa) 318

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 3. April 2006 III KK 276/05
Erarbeitet durch ***Jerzy Kulesza***, Dr., Staatsanwalt im Institut für Nationales Gedenken (Warszawa) 324

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates 333

AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER
RECHTSANWALTSKAMMER VON KOSZALIN
Berichts- und Wahlversammlung der Rechtsanwaltskammer von Koszalin und Słupsk, 20. Oktober 2007
Erarbeit durch ***Stefania Płocica***, Rechtsanwältin (Koszalin) 337
Bericht aus dem Aufenthalt der Delegation der Rechtsanwälte von der Rechtsanwaltskammer von Koszalin und Słupsk in Neubrandenburg
Erarbeitet durch ***Michał Płocica***, Rechtsanwalt (Koszalin) 341
Feierliches Treffen der Rechtsanwaltreferendare von der Rechtsanwaltskammer von Koszalin und Słupsk, 3. Dezember 2007
Erarbeitet durch ***Elżbieta Nowak***, Rechtsanwältin (Koszalin), ***Filip Redlarski***, Rechtsanwaltsreferendar (Koszalin). 342

RECHTSANWALTSKAMMER VON RZESZÓW
Treffen der Rechtsanwälte in „Niedźwiadek"
Erarbeitet durch ***Janusz Czarniecki***, Rechtsanwalt (Rzeszów) 343

RECHTSANWALTSKAMMER VON SIEDLCE
Berichts- und Wahlversammlung
Erarbeitet durch ***Maria Mężyńska***, Rechtsanwaltsreferendarin (Siedlce) 344

RECHTSANWALTSKAMMER VON WROCŁAW
Rechtsanwälte für Breslau. Mysterium „Mein Bethlehem" in der Aufführung der Musikgruppe Skaldowie
Erarbeitet durch ***Sylwia Prokopowicz***, Rechtsanwaltsreferendarin (Wrocław) 347

GEDÄCHTNISBLÄTTER
Rechtsanwalt **Edward Pęchalski** (1905–1983)
Erarbeitet durch *Stanisław J. Jaźwiecki*, Rechtsanwalt (Kraków) 349
Rechtsanwalt **Teodor Zalewski** (1897–1985)
Erarbeitet durch *Anna Zalewska-Wróbel* (Toronto, Kanada) 352
Rechtsanwalt **Witold Zapałowski** (1913–2007) 355

Table of contents 356
Table des matières 360
Inhaltsverzeichnis 365

PALESTRA
Pismo Adwokatury Polskiej

00-202 Warszawa
ul. Świętojerska 16
tel. +48 22 505 25 35,
505 25 34, 831 27 78
e-mail: redakcja@palestra.pl
www.palestra.pl

Szanowni Państwo,

Jesteśmy wydawcą *Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Spawach Karnych - Rocznik* tłoczonego z polecenia Pierwszego Prezesa SN. **Rocznik jest pełnym, urzędowym zbiorem zawierającym całość rocznego orzecznictwa** (uchwały, wyroki, postanowienia) Izby Karnej i Wojskowej SN. Zespół redakcyjny stanowią Prezesi Sądu Najwyższego: Lech Paprzycki i Janusz Godyń oraz sędziowie SN: Jerzy Steckiewicz i Stanisław Zabłocki.

Rocznik jest adresowany do sędziów, prokuratorów i obrońców a więc praktyków prawa. Stanowi cenne narzędzie w pracy zawodowej, pozwala prześledzić linię orzecznictwa w sprawach karnych w ostatnim roku.

Orzecznictwo ukazuje się w jednym tomie w twardej oprawie z dołączoną wersją elektroniczną na płycie CD. Szybkie odnalezienie orzeczeń umożliwiają rozbudowane narzędzia do wyszukiwania według listy orzeczeń, skorowidza artykułowego, formy rozstrzygnięcia, kategorii spraw, składu SN, skorowidza przedmiotowego (zagadnień merytorycznych), daty wydania orzeczenia.

Dysponujemy *Orzecznictwem Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych*:

Rocznik 2003 w cenie 90,- zł.
Rocznik 2004 w cenie 110,- zł.
Rocznik 2005 w cenie 120,- zł.
Rocznik 2006 w cenie 235,- zł.

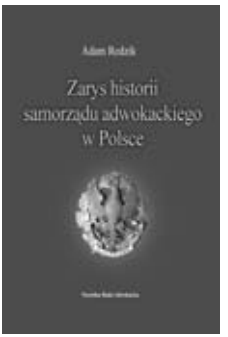
Zainteresowanych nabyciem archiwalnych *Roczników Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych* prosimy o wpłatę na konto:

Naczelna Rada Adwokacka
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16.
Nr konta: 78 1160 2202 0000 0000 6084 9149

Wpłatę potwierdzimy fakturą VAT oraz wysyłką zamówionego *Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych*.

W przygotowaniu *Rocznik 2007*

W redakcji „Palestry" posiadamy również:



Cena: 35 zł

Adam Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka 2007, ss. 208.
ISBN 83-915643-9-8

Już w Rzeczypospolitej Obojga Narodów podejmowano próby utworzenia samorządu adwokackiego. Projekty pojawiły się też w autonomicznym Królestwie Polskim, ale realne powstanie samorządu na ziemiach polskich nastąpiło w zaborze austriackim na mocy regulacji z 1849 r. Wkrótce potem powstała najstarsza polska izba adwokacka we Lwowie. (...) Na terenie byłej Kongresówki dopiero w odrodzonej Polsce, dekretem Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego z 24 grudnia 1918 r., powołano struktury nowoczesnego dwustopniowego samorządu adwokackiego (...)

Od początku, w zmiennych warunkach historycznych, samorząd adwokacki stał na straży wolności zawodu oraz ochrony praw obywatelskich.

(ze Wstępu)

Cena: 25 zł

Słownik biograficzny adwokatów polskich, t. II, z. 3-4 (M-Ż), Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka, Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, Redakcja „Palestry" 2007, s. 355-547 + X.
ISBN 83-915643-6-3

Zeszyt zamykający tom drugi „Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich", opublikowany po ponad dziesięcioletniej przerwie. Obejmuje 190 biogramów wybitnych adwokatów, którzy często byli uczonymi, kodyfikatorami, politykami, czy artystami, z przedziału alfabetycznego M-Ż, zmarłych w okresie od 1918 do 1945 r.

Cena: 6 zł

Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka 2006, ss. 34.
ISBN 83-915643-5-5

Kodeks Etyki Adwokackiej z dnia 10 października 1998 r. po ostatnich zmianach uchwalonych przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 19 listopada 2005 r.

A także archiwalne numery Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra"
- w atrakcyjnych cenach

PALESTRA

W tym numerze między innymi:

SŁAWOMIR LEWANDOWSKI
Topika i topiki prawnicze

BARTOSZ KUCHARSKI
Uwagi o nowej regulacji umowy ubezpieczenia

EWA STAWICKA
Wspólnoty gruntowe – aspekty cywilistyczne i administracyjnoprawne

ANNA JEDYNAK, JACEK RZESZOTARSKI
Problemy automatyzacji identyfikacji kryminalistycznej mówców

JAN JODŁOWSKI
Postępowanie mandatowe – wątpliwości konstytucyjne

MACIEJ NAWACKI, PIOTR STARZYŃSKI
Arbitralność zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym

TOMASZ TADEUSZ KONCEWICZ
W oczekiwaniu na wyrok w sprawie Doliny Rospudy

MAŁGORZATA JANISZEWSKA
Osiemnastowieczny kodeks etyczny adwokatury polskiej

ISSN 0031-0344
indeks 36851