



lipiec-sierpień

7-8/2007

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





lipiec–sierpień

7–8/2007

# PALESTRA

P i s m o   A d w o k a t u r y   P o l s k i e j

---

Rok LII   nr 595–596

Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:  
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:  
Hanna Orłowska-Bernaszuk

Na okładce:  
„Napoleon przekraczający Alpy” (olej)  
Jasques-Louis David  
(*Musée national du  
château de Malmaison*)

Wydaje  
Naczelna Rada Adwokacka  
Warszawa

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

---

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:  
Agencja Wydawnicza MakPrint  
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1  
tel./fax: 022 814 39 25  
Ark. wyd.: 28,1. Papier: III Offset, 80 gr.  
Nakład: 7000 egz.

---

ISSN 0031-0344  
indeks 36851

# SPIS TREŚCI



<b>Krzysztof Knoppek</b> , prof. dr hab. UAM (Poznań) Zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów jako podstawa skargi kasacyjnej . . . . .	9
<b>Rafał Morek</b> , adwokat, doktorant UW (Warszawa) O potrzebie popularyzacji nowych koncepcji i metod rozwiązywania sporów. . . . .	16
<b>Krzysztof Padrak</b> , doktorant UMCS (Lublin) Nienależne świadczenie. . . . .	25
<b>Małgorzata Polkowska</b> , dr, Akademia Obrony Narodowej (Warszawa) Zasada odpowiedzialności cywilnej kontrolerów ruchu lotniczego (cz. 1) . . . . .	34
<b>Michał Zaremba</b> , dr, UW (Warszawa) Koszty procesu o naruszenie czci jako czynnik „schładzający” debatę publiczną. . . . .	40
<b>Maria Burchard</b> , apl. adw., doktorant Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) Długość tymczasowego aresztowania w świetle orzeczeń ETPCz w sprawach przeciwko Polsce . . . . .	52
<b>Jerzy A. Kulesza</b> , dr, prokurator IPN (Warszawa) Ściganie zbrodni nazistowskich w świetle przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. . . . .	61
<b>Jacek Kędziński</b> , adwokat (Łódź) Przestępstwa przeciwko religiom i wyznaniom w polskim prawie karnym – <i>de lege ferenda</i> . . . . .	71

## O PRZYSZŁOŚĆ PRAWA CYWILNEGO

Rozmowa z prof. <b>Christianem von Barem</b> , szefem Grupy Studyjnej o Europejskim Kodeksie Cywilnym. . . . .	83
<b>Jacek Lehmann</b> , doktorant, Uniwersytet w Heidelbergu, asystent w Instytucie Europejskich Studiów Prawniczych w Osnabrück (Heidelberg–Osnabrück) Europejski kodeks cywilny? . . . . .	86
<b>Adam Redzik</b> , dr (Warszawa), <b>Paweł Zdanikowski</b> , asesor SR, asystent KUL (Lublin) W sprawie przyszłości Kodeksu cywilnego . . . . .	91
<b>Kamila Sobura</b> , apl. radc., stypendystka w Uniwersytecie Erazma w Rotterdamie (Warszawa) Klauzula generalna rozsądku i słuszności jako alternatywa dla klauzuli zasad współżycia społecznego . . . . .	97

## ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

- Andrzej Michałowski**, adwokat (Warszawa)  
Sprawa dotarła do trzeciego szeregu . . . . . 105
- Andrzej Zwara**, adwokat (Sopot)  
Rozstrzygnięcia, przed którymi stoi adwokatura . . . . . 113

## PRZED ZJAZDEM

- Joanna Agacka-Indecka**, adwokat, wiceprezes NRA (Łódź–Warszawa)  
Adwokatura polska – cele doraźne czy strategiczne? (cz. I) . . . . . 116
- Andrzej Lagut**, adwokat (Warszawa)  
Razem mamy szansę . . . . . 124

## FRAGMENT JEDNEGO WYWIADU

- Nie można burzyć czegoś, co trzeba budować przez pokolenia*  
Fragment wywiadu z senatorem adw. **Krzysztofem Piesiewiczem** . . . . . 127

## WAŻNE DLA PRAKTYKI

- Małgorzata Wrzołek-Romańczuk**, adwokat, dr hab. (Warszawa)  
Niewykorzystane szanse nowelizacji. Uwagi do ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (cz. I) . . . . . 129
- Andrzej Zwara**, adwokat (Sopot)  
Kilka uwag w sprawie stawek maksymalnych za czynności adwokackie . . . . 141

## BEZ TOGI

- Stanisław Mikke**, adwokat (Warszawa)  
Ponura inteligencja . . . . . 144

## CO PISZCZY W PRAWIE

- Marian Filar**, prof. dr hab., UMK (Toruń)  
Żebro Adama . . . . . 149

## DO LEKTURZE

- Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa)  
Generał Władysław Anders . . . . . 151

## U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

- Witold Wołodkiewicz**, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa)  
Rozważania Cyncerona o państwie i prawie. . . . . 158

## PROCESY ARTYSTYCZNE

- Marek Sołtysik**, (Kraków)  
Tragiczny gest wymazywanego. . . . . 164

## HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

**Adam Redzik**, dr (Warszawa)

„Przegląd Prawa i Administracji” u schyłku życia Ernesta Tilla (2) . . . . . 171

## KARTY HISTORII

**Ferdynand Rymarz**, sędzia TK w st. spocz.; przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej (Warszawa–Lublin)

Adwokaci lubelscy w okresie stanu wojennego (cz. II) . . . . . 180

**Mychajło Petriw**, adwokat (Kołomyja–Kijów; Ukraina)

Z dziejów ukraińskiej adwokatury w Polsce (cz. II) . . . . . 187

## 200. ROCZNICA UTWORZENIA KSIĘSTWA WARSZAWSKIEGO

**Roman Longchamps de Berier**, prof. dr (Lwów)

Kodeks Napoleona. Przedruk z „Przeglądu Prawa i Administracji” 1921 . . . . . 194

**Katarzyna Sójka-Zielińska**, prof. dr hab. UW (Warszawa)

Kodeks Napoleona przed sądem czasu . . . . . 199

**Adam Redzik**, dr (Warszawa)

Księstwo Warszawskie a rozwój prawa w Polsce . . . . . 204

## „DALESTRA” PRZED LATY

„Palestra” 1965, nr 10 i 11: Edward Majewski, Kilka uwag o adwokaturze francuskiej; Stanisław Nuszel, Czy kierowca zawinił; Prasa o adwokaturze . . . . . 210

## ADWOKATURA ZA GRANICĄ

**Bogna Krysińska**, adwokat (Sopot)

Możliwości prowadzenia przez adwokatów wspólnej działalności z przedstawicielami innych zawodów na przykładzie wybranych krajów europejskich.

Refleksje z 6. Europejskiej Konferencji, Berlin, 21–22 czerwca 2007 . . . . . 222

**Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa)

Zarys rozwiązań czeskiego prawa o adwokaturze . . . . . 227

## Z WOKANDY LUKSEMBURGA

**Tomasz Tadeusz Koncewicz**, adwokat, dr, adiunkt (Gdańsk)

Konstrukcja orzeczeń wstępnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Przewidywalny prawniczy schemat? . . . . . 231

## RECENZJE

Beata Pastwa-Wojciechowska, *Naruszanie norm prawnych w psychopatii. Analiza kryminologiczno-psychologiczna*

Oprac. **Józef Krzysztof Gierowski**, prof. dr hab. Collegium Medicum UJ (Kraków) . . . . . 237

Ewa Galewska, <i>Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych</i> Oprac. <b>Maciej Rogalski</b> , prof. dr hab., Wyższa Szkoła Administracji i Zarządzania w Przemysłu (Przemysł) . . . . .	241
--	-----

## **NOWE KSIĄŻKI**

oprac. <b>Agnieszka Metelska</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	244
---	-----

## **SYMPOZJA, KONFERENCJE**

Konferencja „Główne założenia Projektu Kodeksu Cywilnego”, Warszawa 29 marca 2007 r. Oprac. <b>Janusz Kanimir</b> (Warszawa) . . . . .	247
---	-----

## **SPRAWOZDANIA**

Sprawozdanie ze spotkania z Wysokim Komisarzem Praw Człowieka Rady Europy – panem Thomasem Hammarbergiem Oprac. <b>Monika Strus-Wołos</b> , adwokat (Grójec) . . . . .	249
Sprawozdanie z rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym w dniu 2 lipca 2007 r. w sprawie zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu tzw. praniu pieniędzy Oprac. <b>Joanna Agacka-Indecka</b> , adwokat, wiceprezes NRA (Łódź–Warszawa) . . . . .	250

## **PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE**

### **PRAWO CYWILNE**

Wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy a nowe fakty i dowody w ponownym postępowaniu apelacyjnym Oprac. <b>Karol Weitz</b> , dr, adiunkt UW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) . . . . .	253
Skutki naruszenia pierwszeństwa w braku wyraźnej regulacji ustawowej Oprac. <b>Roman Trzaskowski</b> , dr, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) . . . . .	257

### **PRAWO HANDLOWE**

Dopuszczalność zawierania przez wspólników (akcjonariuszy) porozumień dotyczących wykonywania prawa głosu Oprac. <b>Katarzyna Bilewska</b> , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) . . . . .	265
--	-----

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE**

Czy odwołanie przez stronę uprzednio wyrażonej zgody na zawarcie ugody sądowej w postępowaniu cywilnym podlega ocenie wyłącznie z punktu widzenia przepisów proceduralnych, czy też należy brać pod uwagę także jego aspekt materialnoprawny? Oprac. <b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	273
--	-----



## NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

<b>Zbigniew Strus</b> , sędzia SN (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna . . . . .	276
<b>Zbigniew Szonert</b> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. . . . .	282

## GŁOSY

Głosa do wyroku SA w Katowicach z 12 stycznia 2005 r. I ACa 869/04 Oprac. <b>Marcin Lemkowski</b> , adwokat, dr (Poznań) . . . . .	288
Głosa do uchwały SN z 24 maja 2005 r. I KZP 14/05 Oprac. <b>Jarosław Zagrodnik</b> , dr, adiunkt Uniwersytetu Śląskiego (Katowice). . . . .	295
Głosa do postanowienia SN z 6 czerwca 2006 r. I KZP 15/06 Oprac. <b>Marek Kulik</b> , dr, adiunkt UMCS (Lublin). . . . .	302
Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r. SK 49/03 Oprac. <b>Jacek Jastrzębski</b> , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) . . . . .	308

## PRZEGLĄD GŁOS

Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2005 roku do marca 2006 roku Oprac. <b>Anna Błachnio-Parzych</b> , adwokat (Warszawa), <b>Hanna Kuczyńska</b> , dr, INP PAN (Warszawa), <b>Sławomir Żółtek</b> (Warszawa). . . . .	321
---	-----

## KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA . . . . .	339
Z prac Prezydium . . . . .	342
Uchwała nr 67/2007 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 lipca 2007 r. . . . .	344
Apel Adwokatury do Prezydenta Rzeczypospolitej . . . . .	345

## Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA WARSZAWSKA	
Uchwała ORA w Warszawie z 28 czerwca 2007 r. w sprawie wysokości opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości . . . . .	346
Organizacja szkolenia aplikantów adwokackich w Izbie Warszawskiej po naborach 2005 i 2006 roku Oprac. <b>Bartosz Grohman</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	348
IZBA LUBELSKA	
Ślubowanie adwokackie w Lubelskiej Izbie Adwokackiej, 26 czerwca 2007 r. oprac. <b>Piotr Sendeki</b> , adwokat, dziekan ORA (Lublin) . . . . .	351



## ADWOKACKIE MISCELLANEA

- Protest gdański. Czego dowiedziałem się w Przasnyszu. O Mazurskim Stowarzyszeniu Ernesta Wiecherta  
*Jacek Trawczyński*, adwokat, dr (Gdańsk) . . . . . 357

## VARIA

- Habilitacja Prezesa SN dr. Lecha K. Paprzyckiego . . . . . 360  
Wręczenie nagród w XLII Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie w dziedzinie nauk prawnych . . . . . 360  
Apel Stowarzyszenia Prokuratorów RP o zachowanie etycznych postaw . . . . . 361  
List do Ministra Ziobry od Społecznego Rzecznika Przedsiębiorców przy PKPP „Lewiatan” Grzegorza Wlazło . . . . . 362

## SZPALTY DAMIĘCI

- Adwokat dr **Kazimierz Łojewski** (1923–2006)  
*Andrzej Bąkowski*, adwokat (Warszawa), *Stanisław Śniechórski*, adwokat (Warszawa) . . . . . 367  
Adwokat **Andrzej Zamorowski** (1933–2007)  
*Piotr Sendecki*, adwokat, dziekan ORA (Lublin) . . . . . 369

## LISTY DO REDAKCJI

- Konkubinat w nauce Kościoła Katolickiego  
*Tomasz Henclewski*, aplikant adw. (Poznań) . . . . . 372  
Table of contents . . . . . 374  
Table des matières . . . . . 379  
Inhaltsverzeichnis . . . . . 385

## ZARZUTY DOTYCZĄCE USTALENIA FAKTÓW LUB OCENY DOWODÓW JAKO PODSTAWA SKARGI KASACYJNEJ

W dniu 6 lutego 2005 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego, która m.in. uchyliła dotychczasową instytucję kasacji jako zwyczajnego środka odwoławczego i wprowadziła w to miejsce skargę kasacyjną jako nadzwyczajny środek zaskarżenia<sup>1</sup>. Jedną z istotnych różnic pomiędzy obu tymi środkami zaskarżenia jest zmiana w określeniu podstaw kasacyjnych. Do 5 lutego 2005 r. bowiem jako podstawy kasacyjne ustawa wskazywała naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy [ówczesny art. 393<sup>1</sup> pkt 1 i 2 k.p.c.].

Obecnie w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. zachowano dotychczasowe podstawy kasacyjne w dotychczasowym brzmieniu, natomiast w § 3 tego artykułu dodano przepis, iż podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Należy jednocześnie zauważyć, że zarówno w poprzednim jak i obecnym stanie prawnym obowiązuje zasada, iż Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (poprzednio art. 393<sup>11</sup> § 2 k.p.c., a obecnie art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.). Już sam ten przepis wyklucza dokonanie przez Sąd Najwyższy jakichkolwiek samodzielnych ustaleń w sferze stanu faktycznego sprawy.

Nowy stan prawny wprowadził niejasność co do zakresu stosowania zarzutu naruszenia przepisów postępowania, a zatem co do rodzaju i zakresu uchybień procesowych sądu II instancji, które mogłyby stanowić podstawę skargi kasacyjnej. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że zakres drugiej podstawy kasacyjnej (naruszenie przepisów procesowych) uległ zmianie, skoro wyłączono z niej zarzuty związane z ustalaniem faktów i oceną dowodów.

Nowy stan prawny doczekał się już pierwszych omówień w doktrynie i judykaturze. Oto bowiem w postanowieniu SN z 23 września 2005 r. III CSK 13/05 Sąd Najwyższy orzekł kategorycznie, iż skarga kasacyjna oparta wyłącznie na zarzu-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 22 grudnia 2004 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98.

tach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów jest niedopuszczalna. W uzasadnieniu SN podkreślił, iż obecnie jest on wyłącznie „sądem prawa”, który nie może być obciążony badaniem uchybień ze sfery ustalania stanu faktycznego sprawy<sup>2</sup>.

Podobnie T. Zembrzusi zauważył, że brak jest teraz podstawy prawnej do prowadzenia przez Sąd Najwyższy kontroli legalności i trafności oceny dowodów, a szukanie wyjątków prowadziłoby do podważenia znaczenia i zanegowania sensu wprowadzonej przez ustawodawcę zmiany<sup>3</sup>.

Podobnej treści pogląd zgłosił T. Żyźnowski<sup>4</sup>.

Przedstawiona powyżej interpretacja nowego przepisu art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. budzi jednak poważne wątpliwości, szczególnie gdy rozważy się wszystkie konsekwencje tak rozumianej regulacji prawnej.

Oto bowiem postępowanie cywilne zmierza do wyjaśnienia, a następnie rozstrzygnięcia sprawy cywilnej, która najczęściej łączy się z istniejącym sporem pomiędzy stronami lub uczestnikami postępowania. Oczywiście istnieją wcale liczne przypadki, gdy sporu o fakty nie ma w danej sprawie wcale, ale przypadki te można w niniejszych rozważaniach całkowicie pominąć, gdyż w takiej sytuacji nie dojdzie do powoływania się w środkach odwoławczych na zarzuty dotyczące stanu faktycznego sprawy. Znakomita większość spraw cywilnych to jednak te sprawy, w których pomiędzy ich uczestnikami występują zasadnicze rozbieżności co do istniejącego pomiędzy nimi rzeczywistego stanu faktycznego ich sporu. Sądy zatem w olbrzymiej większości przypadków zmuszone są do dokonywania ustaleń faktycznych, a dopiero na tej podstawie dokonują ustalenia podstawy prawnej żądania pozwu lub wniosku, a następnie podstawy prawnej orzeczenia rozstrzygającego sprawę.

Całe zatem postępowanie w danej sprawie, ogół czynności stron i sądu będzie zmierzać właśnie do ustalenia stanu faktycznego tego sporu, abstrahując już od zakresu badania tego stanu faktycznego przez sąd oraz od kontrowersyjnej kwestii zgodności ustalonego przez sąd stanu faktycznego sprawy z tzw. prawdą obiektywną.

Z niewielkim uproszczeniem przyjąć więc można, że wszystko, czego dokonują uczestnicy postępowania, z sądem włącznie, podporządkowane jest jednemu celowi, tj. ustaleniu, jakie fakty uzasadniają zajęte przez strony stanowisko procesowe. Celem postępowania cywilnego jest więc doprowadzenie do wskazania przez sąd mocą orzeczenia stanowczego konsekwencji prawnych ustalonego w sprawie stanu faktycznego opisującego sytuację prawną stron.

Zasadniczo każde uchybienie procesowe niebędące przyczyną nieważności postępowania uwzględnianej przecież przez SN z urzędu – bezpośrednio lub pośrednio

<sup>2</sup> OSNC 2006, z. 4, poz. 76.

<sup>3</sup> T. Zembrzusi, *Zarzut naruszenia art. 233 jako podstawa kasacyjna po nowelizacji k.p.c.*, MoP 2005, nr 23, s. 1171.

<sup>4</sup> T. Żyźnowski, *Dostępność kasacji ograniczona*, „Rzeczpospolita” z 25 lutego 2005 r., s. C 3.

wiąże się z ustalaniem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Jeżeli zatem ustawodawca rzeczywiście pragnąłby wyłączyć z zakresu drugiej (po naruszeniu prawa materialnego) podstawy kasacyjnej całą sferę ustalania faktów, to podstawa ta straciłaby w praktyce większe znaczenie. Nie można byłoby powoływać się w skargach kasacyjnych na liczne istotne uchybienia procesowe z tego właśnie powodu, iż uchybienia te dotyczyłyby prawidłowości ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Wyczerpujące podanie wszystkich możliwych uchybień procesowych w orzeczeniach sądów II instancji, mogących wpłynąć na wynik sprawy, a niedopuszczalnych w świetle przedstawionych na wstępie poglądów jako podstawa skargi kasacyjnej, jest oczywiście niemożliwe. Codzienna praktyka wymiaru sprawiedliwości znajdująca odbicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego przynosi nieustannie nowe przykłady uchybień procesowych, które byłyby nawet trudne do przewidzenia w rozważaniach o charakterze doktrynalnym. Niezależnie od tego jednak podjęta zostaje poniżej próba przedstawienia najbardziej typowych naruszeń prawa procesowego związanych z ustalaniem faktów, które – w świetle zasygnalizowanych na wstępie poglądów – nie nadawałyby się już do objęcia ich skargą kasacyjną:

1) sąd myli dokument prywatny z dokumentem urzędowym i przyjmuje – wbrew przepisowi art. 245 k.p.c. – że treść dokumentu prywatnego objęta jest domniemaniem zgodności ze stanem rzeczywistym,

2) sąd odmawia przyznania dokumentowi urzędowemu domniemania, iż stanowi on dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.), pomimo że domniemanie to nie zostało obalone żadnym przeciwdowodem,

3) sąd dopuszcza dowód z przesłuchania stron przeciwko treści dokumentu urzędowego, w tym np. aktowi notarialnemu, naruszając tym samym art. 247 k.p.c.,

4) przy niezachowaniu pisemnej formy czynności prawnej sąd bez żadnych ograniczeń przesłuchuje świadków co do treści tej czynności prawnej – wbrew przepisowi art. 246 k.p.c. i art. 74 § 2 k.c.,

5) sąd przeprowadza dowód z dokumentu w języku obcym bez żądania przetłumaczenia tego dokumentu na język polski i to przy sprzeciwie jednej ze stron,

6) sąd przesłuchuje jako świadka osobę, co do której wiadomo, że cierpi na schizofrenię, bez rozważenia kwestii zdolności tej osoby do spostrzegania, prawidłowego zapamiętywania i komunikowania swych spostrzeżeń,

7) sąd wzywa na świadka funkcjonariusza państwowego i przymusza go do zeznawania o okolicznościach objętych tajemnicą państwową lub służbową,

8) nagminnym uchybieniem procesowym, wielokrotnie występującym w praktyce jest przesłuchiwanie w charakterze stron będących osobami prawnymi – osób, które nie wchodzą w skład organów powołanych do ich reprezentowania, np. słuchanie jako strony głównej księgowej, kierownika działu kadr, zastępcy dyrektora (tzw. wicedyrektora), prokurenta lub pełnomocnika firmy.

To samo dotyczy uchybienia odwrotnego, tj. przesłuchania osoby podlegającej przepisom o dowodzie ze stron jako świadka.

Uchybienie powyższe jest nader istotne, gdyż całkowicie odmiennie kształtuje się obowiązek złożenia zeznań przez stronę i przez świadka, a także zupełnie odmiennie przedstawia się kwestia ich odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań,

9) sąd poucza o prawie odmowy zeznań osobę, której to prawo nie przysługuje, a która z pouczenia sądowego korzysta,

10) sąd zapomina pouczyć o prawie odmowy zeznań członka rodziny strony objętego tym prawem i tym samym zmusza go do złożenia zeznań niekorzystnych dla tej strony,

11) sąd powołuje na biegłego osobę objętą wyłączeniem na podstawie art. 48 § 1 w związku z art. 281 k.p.c.,

12) sąd wezwany nie zawiadamia jednej ze stron o posiedzeniu jawnym wyznaczonym w celu przeprowadzenia dowodu,

13) znane są niestety przypadki, gdy sąd orzekający myląc akta dwóch różnych spraw cywilnych, ustalał stan faktyczny sprawy, pracując na aktach innej sprawy,

14) sąd w postępowaniu gospodarczym dopuszcza dowody niezgłoszone przez powoda w pozwie, lub dowody niezgłoszone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, pomimo tego że zgłoszenie tych dowodów w pozwie i w odpowiedzi na pozew było możliwe i potrzebne.

Warto jednocześnie zauważyć, że tymi uchybieniami procesowymi Sąd Najwyższy zajmował się już rozpoznając właśnie skargi kasacyjne<sup>5</sup>.

15) sąd dopuszcza dowody niezgłoszone w zarzutach od nakazu zapłaty lub w sprzeciwie od nakazu zapłaty, pomimo tego że ich zgłoszenie w tych pismach było możliwe i potrzebne.

Nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby uznać, iż zamiarem ustawodawcy było odrzucenie powyższych oraz innych tego rodzaju uchybień procesowych jako podstawy wniesienia skargi kasacyjnej. Jakie bowiem *ratio legis* miałoby przemawiać za tym, iż skargę kasacyjną można by oprzeć np. na zarzucie bezpodstawnej odmowy dopuszczenia interwenienta ubocznego, a nie można byłoby jej oprzeć na zarzucie, iż sąd domniemania prawne dotyczące dokumentów urzędowych przenosi na dokumenty prywatne. Liczne przecież uchybienia procesowe dotyczące sfery postępowania dowodowego wywierają często daleko większy wpływ na wynik sprawy aniżeli pozostałe uchybienia procesowe.

W tym miejscu należy jednocześnie zauważyć, że omawiane tu przykłady uchybień procesowych stanowiących podstawę skargi kasacyjnej dotyczą bądź uchybień popełnionych bezpośrednio przez sąd II instancji, bądź uchybień popełnionych przez sąd I instancji, objętych zarzutami apelacyjnymi, które to zarzuty bezzasadnie zostały oddalone przez sąd II instancji. Tym samym błąd procesowy sądu I instancji staje się automatycznie błędem, który należy przypisać także sądowi II instancji.

<sup>5</sup> Por. m.in. – wyrok SN z 19 stycznia 2005 r., I CK 410/04, OSNC 2006, z. 1, poz. 7.

Analizując w dalszym ciągu omawiane zagadnienie, warto odwołać się do treści dawnego artykułu 368 pkt 4 k.p.c. według stanu prawnego sprzed 1 lipca 1996 r. W tamtym okresie, gdy obowiązywał jeszcze system rewizyjny, czwarta podstawa rewizyjna obejmowała zarzut „sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału”. We wszystkich komentarzach do tego przepisu podkreślano, że ustawodawca oddzielił w nim całą sferę zbierania i przeprowadzania dowodów (postępowania) od sfery ich ostatecznej oceny<sup>6</sup>. Należy przyjąć, że podobne rozróżnienie jest bez wątpienia nadal aktualne i że ono właśnie powinno stanowić klucz do interpretacji obecnego art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 oraz § 3 k.p.c.

Należałoby zatem oddzielić całe postępowanie dowodowe, tj. czynności dowodowe sądu i innych uczestników postępowania, od ostatecznej oceny jego wyników. Warto mieć w tym momencie na uwadze treść art. 210 § 3 k.p.c., w którym osobno mowa jest o postępowaniu dowodowym i osobno o jego wynikach.

Cały przebieg postępowania dowodowego, to, co T. Zembrzuski<sup>7</sup> nazywa „legalnością dowodów”, nadal stanowi podstawę skargi kasacyjnej określonej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Wyłączenie natomiast wskazane w art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. należy rozumieć jako dotyczące sfery ocennej, a zatem objętej zasadą swobodnej oceny dowodów. Zasada ta ma co prawda w polskim procesie cywilnym charakter normatywny (por. art. 233 k.p.c.), niemniej pozostawia ona każdemu sądowi znaczny obszar swobody decyzyjnej, w ramach której najrozmaitsze ustalone przez sąd stany faktyczne sprawy będą się często mieścić w obszarze stosowania tej zasady. Ustawodawca niewątpliwie pragnął zakończyć spory związane z oceną wiarygodności poszczególnych dowodów i stopniem zgodności stanu faktycznego ustalonego przez sąd ze stanem rzeczywistym – na etapie postępowania drugoinstancyjnego. Spór o ocenę poszczególnych dowodów i ocenę całości stanu faktycznego sprawy nie może być przenoszony do postępowania przed Sądem Najwyższym. W żadnym razie nie oznacza to jednak, że naruszenia przepisów postępowania dowodowego, uchybienia w zakresie legalności prowadzonych dowodów nie mogą stanowić na ogólnych zasadach podstawy skargi kasacyjnej jako ewidentne naruszenia przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy. Naruszenie zatem przepisów art. 235 do 315 k.p.c. oraz innych przepisów postępowania dowodowego nadal stanowi podstawę skargi kasacyjnej.

Wprowadzenie przepisu art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. wzięło się także stąd, iż dotychczasowe kasacje nader często odwoływały się do zarzutów naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, co – jak wyżej wyjaśniono – nie powinno być przedmiotem analizy na szczeblu postępowania kasacyjnego.

Powyższe stanowisko w niczym nie podważa obecnej roli Sądu Najwyższego jako sądu prawa, przed którym mogą być badane w takim samym stopniu przypad-

<sup>6</sup> Por. m.in. – W. Siedlecki (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, t. I, s. 593.

<sup>7</sup> T. Zembrzuski, *Zarzut naruszenia art. 233*, s. 1170.

ki naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego. Podstawa skargi kasacyjnej wskazana w punkcie 2 § 1 art. 398<sup>3</sup> k.p.c. nie została bynajmniej „przycięta” lub przedmiotowo ograniczona, a wyłączono jedynie ten obszar, który z uwagi na swój ocenny charakter również dotychczas budził wątpliwości i praktycznie był bezskuteczny w postępowaniu kasacyjnym, co obecnie ustawodawca potwierdził omawianą nowelizacją.

Za powyższą konkluzją przemawia także wykładnia historyczna przepisów k.p.c. o postępowaniu kasacyjnym. Warto mianowicie w tym miejscu zauważyć, że obecna skarga kasacyjna stanowi w znacznej mierze powtórzenie instytucji kasacji z k.p.c. z 1930 roku i że – co do zasady – ta właśnie idea przyświecała ustawodawcy zmieniającemu radykalnie system środków zaskarżania w postępowaniu cywilnym w ramach nowelizacji z 1996 r. W przedwojennym k.p.c. nie występował co prawda przepis odpowiadający obecnemu art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., ale stanowisko judykatury i doktryny podobnie jak obecnie też nie akceptowało możliwości sprawowania przez Sąd Najwyższy kontroli nad prawidłowością ustaleń faktycznych i oceny dowodów przy rozpoznawaniu kasacji. Należy wszakże przytoczyć poglądy prof. Mariana Waligórskiego przedstawione w jego monografii poświęconej podstawom kasacyjnym<sup>8</sup>.

Uważał on bowiem, że naruszenie norm prawnych regulujących postępowanie dowodowe jest jednym z przypadków naruszenia prawa, a zatem może stanowić podstawę do kasacji. Stwierdził także, że „zaskarżenie w drodze skargi kasacyjnej trafności sądów o faktach możliwe jest jedynie w przypadkach naruszenia norm prawnych regulujących powstanie i tworzenie tych sądów”<sup>9</sup>.

W konkluzji doszedł on do wniosku, że „dopuszczalność zaskarżania ustaleń faktycznych kończy się tam, gdzie zaczyna się sfera swobodnej oceny wyników postępowania, co w praktycznym ujęciu może nieraz nastęrczać pewne trudności”<sup>10</sup>.

Wreszcie, warto zwrócić też uwagę na charakterystyczne orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące omawianego problemu. Oto bowiem w wyroku z 22 lutego 2006 r. rozstrzygającym skargę kasacyjną wniesioną już podczas obowiązywania art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. Sąd Najwyższy najpierw kilkakrotnie podkreślił, iż skargi kasacyjnej w żadnym razie nie można oprzeć na zarzucie dotyczącym ustalenia faktów i oceny dowodów, a następnie uwzględnił skargę kasacyjną w oparciu o zarzut naruszenia art. 495 § 3 oraz 217 § 1 k.p.c. Ewidentnie zatem Sąd Najwyższy dopuścił (i uwzględnił) skargę kasacyjną opartą na zarzutach związanych z uchybieniami w zakresie postępowania dowodowego. Uchybienia te polegały na włączeniu do podstawy wyrokowania faktów zgłoszonych przez pozwanego pomimo istnienia

<sup>8</sup> M. Waligórski, *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*, Lwów 1936.

<sup>9</sup> Tamże, s. 222 i 328.

<sup>10</sup> Tamże, s. 336.



prekluzji procesowej oraz na bezzasadnym uwzględnieniu spóźnionych dowodów<sup>11</sup>. Były to niewątpliwie zarzuty dotyczące ustalenia faktów w tamtej sprawie. Przytoczony wyrok SN jest oczywiście trafny, ale jednocześnie pokazuje, że wielokrotnie zarzuty związane z postępowaniem dowodowym (czyli z ustalaniem faktów właśnie) będą stanowiły skuteczną podstawę skarg kasacyjnych, o ile tylko wykazane zostaną łączące się z tymi zarzutami naruszenia prawa.

---

<sup>11</sup> Wyrok SN z 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2006, z. 11, poz. 191.

## O POTRZEBIE POPULARYZACJI NOWYCH KONCEPCJI I METOD ROZWIĄZYWANIA SPORÓW

Alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR)<sup>2</sup> oraz związane z nimi koncepcje efektywnego zarządzania konfliktami<sup>3</sup> spotykają się z przychylnym, a niekiedy wręcz entuzjastycznym przyjęciem w wielu państwach i kulturach prawnych na całym świecie. W Polsce jednak, pomimo niedawnych zmian w kodeksie postępowania cywilnego<sup>4</sup>, są nadal stosunkowo mało znane i rzadko stosowane. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać m.in. w słabej znajomości omawianych zagadnień u większości krajowych prawników, w tym niestety również członków palestry. O ile większość z nas zgodzi się bez wahania, że proces sądowy nie zawsze jest najlepszą metodą postępowania, to jednak, gdy przychodzi do skierowania sprawy do mediacji czy arbitrażu, wykazujemy znacznie więcej rezerwy. Niestuszenie.

### Czego się boją prawnicy?

Przyczyn, dla których prawników niełatwo jest namówić na korzystanie z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, jest wiele. Niejeden woli poruszać się sprawdzonymi, wydeptanymi od lat ścieżkami korytarzy sądowych niż zaryzykować wyprawę w nieznaną. Ryby, wiadomo, najlepiej czują się w wodzie. Sądy

---

<sup>1</sup> Autor jest Prezesem Centrum Mediacyjnego oraz Stałego Sądu Polubownego przy Fundacji Adwokatury Polskiej i Ośrodka Badawczym Adwokatury im. adw. W. Bayera ([www.polubowny.org](http://www.polubowny.org))

<sup>2</sup> ADR to akronim utworzony od angielskiego *Alternative Dispute Resolution*. Użycie określenia „alternatywny” implikuje pytanie: alternatywny wobec czego? Często uznaje się, że pojęcie „ADR” oznacza różne metody, takie jak mediacja czy arbitraż, służące rozwiązaniu sporu dzięki pomocy neutralnego i bezstronnego podmiotu trzeciego, będące alternatywą dla procesu sądowego.

<sup>3</sup> Co do koncepcji efektywnego zarządzania konfliktami (*Effective Dispute Management*) – zob. np. R. Morek, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 19 i n., a także J. Sikora, *Zarządzanie konfliktami w zakładzie pracy*, Bydgoszcz 1998, s. 103; M. Tański, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 4.

<sup>4</sup> Nowe przepisy k.p.c. dotyczące mediacji i arbitrażu zostały dodane na mocy dwóch ustaw nowelizujących Kodeks uchwalonych 28 lipca 2005 r. i opublikowanych w Dzienniku Ustaw Nr 172, poz. 1438 oraz Nr 178, poz. 1478.

to dla prawników, a w szczególności adwokatów, środowisko naturalne. Właśnie tam – uzbrojeni w togi, kodeksy, wiedzę i doświadczenie niedostępne laikom – są naprawdę sobą. Ze swoją powagą i konstytucyjnym umocowaniem do sprawowania wymiaru sprawiedliwości sądy dają prawnikom pozycję szczególną, która – zdaniem niektórych – gdzieś umyka w daleko mniej sformalizowanych postępowaniach arbitrażowych czy mediacyjnych.

Szczególnie w mediacji niektórzy prawnicy widzą zagrożenie dla swojej pozycji zawodowej. Obawiają się jej, mając świadomość jej odmienności od tego, co robili dotychczas, sięgając aż po wiedzę i umiejętności kształcone w czasie studiów prawniczych. Mediacja opiera się na innym paradygmacie niż proces sądowy. Nie ma charakteru kontradyktoryjnego; sprawa nie jest rozstrzygana przez osobę trzecią dokonującą subsumpcji, tzn. oceny danego stanu faktycznego przez pryzmat odpowiedniej normy prawnej. W tym sensie, sprawiedliwość w mediacji w ogóle nie jest „wymierzana”, a w szczególności – jej wymiaru nie dokonuje sędzia czy mediator. Decyzję o tym, czy i jak spór zostanie rozwiązany podejmują zawsze sami zainteresowani. Zastosowanie dyspozycji prawa materialnego *ad casu* niekoniecznie prowadzi do najlepszego rozwiązania, stąd ugody mediacyjne mogą, a często wręcz powinny, odbiegać od tego, jak sprawa zostałaby rozstrzygnięta przez sąd. Nie ulega zresztą wątpliwości, że poleganie przede wszystkim na zgodnej woli stron – w zakresie rozwiązywania sporów cywilnych – doskonale odpowiada zasadzie autonomii woli w stosunkach prywatnoprawnych.

Wielu prawników preferuje jednak poruszanie się w granicach ściśle określonych przez przepisy prawa procesowego i materialnego. Prowadzenie sprawy w sądzie daje komfort polegający na możliwości zrzucenia odpowiedzialności za ewentualne niepowodzenia na czynniki niezależne, czy to na (niesłuszne) przepisy prawa czy na sędziowskie „widzimisię” (często te i podobne elementy określa się zbiorczo mianem „ryzyka procesowego”). Mediacja, za której wynik odpowiadają sami uczestnicy, podobnej wygody zaofiarować nie może. Wymaga za to zindywidualizowanego podejścia, stosunkowo większej kreatywności i zaangażowania w rozwiązywaniu problemu.

Duże znaczenie mogą w mediacji mieć ponadto elementy psychologiczne, marginalizowane w postępowaniach sądowych, takie jak: dążenie do „zachowania twarzy”, potrzeba szacunku, bycia wysłuchanym czy poczucia bezpieczeństwa. Zgodnie z obiegową opinią znajdującą jednakże potwierdzenie w badaniach o charakterze naukowym, prawnicy mają w większości analityczne i racjonalne spojrzenie na świat, a jednocześnie stosunkowo słabo rozwiniętą inteligencję emocjonalną, niskie umiejętności w zakresie radzenia sobie z ludzkimi emocjami, a nawet przeciętne zdolności interpersonalne<sup>5</sup>. Praktyka sądowa wyrabia u nich nawyk

---

<sup>5</sup> Jak zauważają I. Mulak i M. Szeroczyńska (*O sztuce porozumiewania się, czyli po co prawnikowi umiejętności interpersonalne*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 2, s. 3): „w toku edukacji prawniczej nie uczy się przyszłych prawników umiejętności interpersonalnych (...) Jednak niezbędny jest im podsta-

selektywnego zbierania informacji. Większość w zasadzie pomija emocjonalny i „ludzki” wymiar historii klienta, poszukując w niej wyłącznie „okoliczności prawnie relewantnych”. Ta skądinąd cenna umiejętność może niejednokrotnie okazać się przeszkodą niepozwalającą w wielu sprawach na dotarcie do sedna problemu.

Reasumując, brak zainteresowania alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów, dostrzegalny u wielu prawników, wynika w dużej mierze z przyzwyczajenia i wygody, a także z niedostatku odpowiedniego przygotowania.

### **Prawnik czyli specjalista od konfliktów**

Dobrze jest, gdy prawnik jest specjalistą od redagowania pism procesowych lub wygłaszania mów sądowych w tej czy innej dziedzinie prawa, ale to, czego klienci w pierwszej kolejności od niego oczekują, to przede wszystkim możliwie wszechstronna analiza i porada prawna dotycząca sprawy, z którą przychodzą (uwaga ta dotyczy m.zd. w równym stopniu radców prawnych co adwokatów). Klient na ogół kieruje się do prawnika ze względu na pewne zakłócenia, których doświadcza w relacjach ze swoim otoczeniem. Najczęściej polegają one na tym, że znalazł się w sytuacji konfliktu, rozumianej jako (faktyczna lub urojona) sprzeczność interesów pomiędzy nim a osobą trzecią. Niekiedy klient ma z góry precyzyjnie określone (czasem nieracjonalne) oczekiwania co do sposobu załatwienia tego problemu. Na ogół jednak pyta o radę, nie do końca wiedząc, w jaki sposób w danej sytuacji postąpić. To jest bez wątpienia krytyczny moment w pracy prawnika. Niewybaczalnym uproszczeniem byłoby sprowadzanie go do odpowiedzi na pytanie, czy (już albo jeszcze nie) skierować sprawę do sądu (a jeżeli tak, to do którego i w jakim trybie, itp.). Sądownictwo to tylko jeden z „wymiarów” nowoczesnego systemu wymiaru sprawiedliwości. W pluralistycznym społeczeństwie obywatelskim istnieje pluralizm sposobów rozwiązywania sporów indywidualnych i grupowych<sup>6</sup>.

Wymagania dotyczące kompetencji i praktycznych umiejętności prawników zmieniają się. „Prawnika reaktywnego” zastępuje „prawnik kreatywny”<sup>7</sup>, świadomy różnorodnych szans i zagrożeń, które rzeczywistość społeczna i prawna stwarza

---

wowy zestaw technik komunikacyjnych oraz bazowa wiedza o funkcjonowaniu poznawczym, emocjonalnym i behawioralnym ludzi. Gdyby stosowną edukację zacząć już w czasie studiów, z pewnością uniknęlibyśmy złych nawyków i tworzenia popularnego obrazu „niehumanistycznego” prawnika”. Zob też: E. Gmurzyńska, *Rola prawa i prawników w mediacjach na przykładzie Stanów Zjednoczonych*, „Radca Prawny” 2005, nr 6, s. 91; a także: S. Daicoff, *Lawyers Know Themselves: A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism* (1997) 46 Am. U.L.Rev. 1337 oraz G. B. Strong, *The Lawyer’s Left Hand: Nonanalytical Thought in the Practice of Law* (1998) 69 U.Colo.L.Rev. 759.

<sup>6</sup> L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (Na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 23.

<sup>7</sup> J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 13.

dla interesów klienta. Coraz większą rolę przywiązuje się do adwokackiego obowiązku stałego doskonalenia zawodowego<sup>8</sup>. Praca prawnika to w dużej mierze praca z konfliktami, stąd oczekiwanie, aby adwokat był „specjalistą od konfliktów” jest jak najbardziej na miejscu. Konflikty międzyludzkie są nie tylko nieuniknionym, ale niekiedy również pozytywnym zjawiskiem zarówno w życiu społecznym, jak i w życiu poszczególnych jednostek. Niejednokrotnie pozwalają na korzystne przekształcanie niechcianego stanu rzeczy<sup>9</sup>. Sytuacje kryzysowe często zmuszają ludzi, aby brali swoje sprawy w swoje ręce i stawali się „kowalami własnego losu”. Konflikt, w danych okolicznościach, może być siłą destruktywną albo motorem postępu. Z punktu widzenia prawników, konflikt jest przedmiotem ich pracy i – w wielu przypadkach – „twórczym wyzwaniem”<sup>10</sup>. Wykorzystanie potencjalnie pozytywnych aspektów związanych z zaistnieniem konfliktu, a przynajmniej zminimalizowanie związanych z nim kosztów, nie jest proste ani łatwe. Wymaga rozwinięcia swoistych strategii „zarządzania konfliktami” w oparciu o wiedzę dotyczącą ich źródeł, przebiegu, typowych postaw i reakcji psychologicznych, itp. Dla ich realizacji niezbędne jest zaangażowanie nowych technik uzupełniających dotychczasowe sposoby rozwiązywania sporów, jak również optymalizacja ich stosowania w praktyce.

### Dlaczego warto?

Świadomość tego, że „państwowy wymiar sprawiedliwości” sprawowany przez sądy powszechne nie jest jedynym (a w dodatku często nieefektywnym) forum rozstrzygnięcia lub rozwiązywania sporów prywatnoprawnych, powoli toruje sobie drogę w naszej kulturze prawnej. Nadal w stosunkowo niewielkim stopniu wykorzystuje się u nas zalety – znanego przecież od dawna – arbitrażu gospodarczego. Pierwsze dane dotyczące spraw kierowanych do mediacji na podstawie art. 183<sup>8</sup> k.p.c. (obowiązuje od 10 grudnia 2005 roku), pozwalają na dość ostrożny optymizm co do jej dalszego rozwoju w Polsce. Do nowych metod, które mogłyby wzbogacić instrumentarium polskich prawników, należą też z całą pewnością m.in. dziś niemal nieznanne u nas metody łączące elementy mediacji i arbitrażu „med-

<sup>8</sup> Zob. uchwałę nr 39/2006 Naczelnej Rady Adwokackiej z 25 marca 2006 r. o obowiązkowym doskonaleniu zawodowym adwokatów. Por. A. Malicki i J. Giezek, *Adwokacki obowiązek doskonalenia zawodowego*, „Palestra” 2006, nr 5–6.

<sup>9</sup> O ile dawniej każdy konflikt traktowano jako zbędny i szkodliwy, coraz częściej uznaje się, że chociaż znaczna część konfliktów ma charakter dysfunkcyjny, to umiejętne pokierowanie (składając się z nieuniknionych) konfliktami może motywować do innowacji, doskonalenia efektywności, a w najgorszym razie do zminimalizowania strat – J. A. Stoner, Ch. Wankel, *Kierowanie*, Warszawa 1992, s. 335, a także J. Sikora, *Zarządzanie konfliktami...*, op. cit., s. 16 i n.

<sup>10</sup> Por. A. Krata, *Profesjonalizm mediatora a skuteczność mediacji (cz. II)*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 3, s. 14.

arb” oraz „arb-med”, tzw. mini-proces (*mini-trial*), a także techniki związane z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy eksperckiej (określane np. jako *fact-finding*, *early neutral evaluation* czy *expertise*)<sup>11</sup>.

Często okazują się one tańsze i szybsze od postępowania sądowego, a przede wszystkim bardziej adekwatne – w stosunku do potrzeb i oczekiwań klienta. Cechujące ADR: różnorodność, elastyczność i brak formalizmu umożliwiają odpowiedni dobór i adaptację wybranej metody do rozmaitych okoliczności danego przypadku. Pozwala to na zachowanie korelacji pomiędzy charakterem i przebiegiem postępowania a naturą konkretnego sporu. Dzięki temu – jak pokazują badania – uczestnicy ADR są zadowoleni, w znacznie większym stopniu od stron postępowań sądowych, zarówno z merytorycznego rozwiązania sporu, jak i ze sposobu, dzięki któremu zostało ono osiągnięte.

Metody alternatywne mogą okazać się szczególnie skuteczne w zakresie rozwiązywania sporów o skomplikowanych stanach faktycznych. Sędziowie sądów powszechnych, zmagając się z nadmiarem spraw w swoich referatach, często sprawy zawile „odkładają na półkę”. Ponadto, ze względu na losowość dekretacji, nierzadko brakuje im nie tylko czasu, ale także odpowiedniego przygotowania, w tym podstawowej przynajmniej znajomości przedmiotu. Nie trzeba też wskazywać, że powoływanie biegłych w praktyce sądowej nie zawsze prowadzi do uzyskania jednoznacznych rozstrzygnięć. Metody alternatywne z kolei, dają nieograniczoną niemal możliwość komponowania kompetencji i innych właściwości cechujących mediatorów czy arbitrów. Brak skrępowania sztywnymi regułami procesowymi a także materialnoprawnymi pozwala zaś na uzyskiwanie rozwiązań nieszablonowych, które – w sprawach zawilych – na ogół okazują się niezbędne dla pełnego usatysfakcjonowania stron.

Zastosowanie ADR przynosi znakomite rezultaty w rozwiązywaniu sporów różnego rodzaju, wynikających ze stosunków o charakterze rodzinnym, sąsiedzkim, pracowniczym, itd. Zdaniem J. Rajskiego, szczególną sferą obrotu gospodarczego, w której ADR powinny odegrać w Polsce i Europie najpoważniejszą rolę, są kompleksowe powiązania gospodarcze o charakterze długookresowym. Odpowiednio dobrane metody rozwiązywania sporów zapobiegają opóźnieniom w realizacji inwestycji, pozwalając na wczesne ujawnianie i rozwiązywanie problemów, które pojawiają się nieuchronnie w ramach wysokonakładowych projektów angażujących wiele stron. Rozwiązywane na bieżąco sytuacje sporne nie kumulują się, co istotnie zmniejsza ryzyko wystąpienia zasadniczych zakłóceń we współpracy między kontrahentami. ADR są dlatego coraz częściej „wmontowywane” w strukturę prawną złożonych, skomplikowanych, długotrwałych operacji gospodarczych.

---

<sup>11</sup> Ich szczegółowe omówienie przekraczałoby ramy niniejszego artykułu i jest przedmiotem odrębnych opracowań. Obszerny wykaz literatury na ten temat oraz omówienie poszczególnych metod zamieściłem (w:) R. Morek, *ADR...*, *op. cit.*

Pełnią wówczas funkcje stabilizujące układ stosunków między stronami i proces płynnego wykonywania wzajemnych świadczeń<sup>12</sup>.

Szczególną uwagę warto zwrócić z pewnością na metody o charakterze konsensualnym, takie jak mediacja. Rzeczowy dialog między stronami (zamiast sformalizowanej komunikacji wobec sądu) i ich pozytywne działania na rzecz przezwyciężenia kryzysu we wzajemnych stosunkach (zamiast walki przeciwników procesowych), istotnie odróżniają je od postępowań sądowych. Nastawione w pierwszej kolejności na zachowanie i rozwinięcie współpracy (o ile to tylko możliwe), metody te stwarzają stronom możliwość przedyskutowania szerokiego spektrum potencjalnych rozwiązań i poruszenia problemów, które znalazłyby się poza zakresem sprawy sądowej. Niejednokrotnie pozwala to na dotarcie do rzeczywistych, ukrytych, przyczyn sporu. Umożliwia również uregulowanie jego aspektów pozaprawnych. Dzięki temu metody alternatywne często pozwalają na zachowanie poprawnych relacji między stronami sporu, a nawet, dając szansę na wypracowanie rozwiązań innowacyjnych, umożliwiają ich rozwijanie.

W Polsce, szczególnie istotnym czynnikiem stymulującym popularyzację ADR może się okazać utrzymujący się od lat problem niewydolności naszego systemu sądownictwa. Metody alternatywne, będąc dla sądownictwa nie konkurencją, lecz uzupełnieniem (a przy okazji odciążeniem – sprawiając, że liczne sprawy nigdy nie trafią na wokandę i zostaną rozwiązane poza sądem), powinny być postrzegane jako cenny składnik nowoczesnego systemu wymiaru sprawiedliwości, który może dobrze realizować funkcję polegającą na ochronie praw podmiotowych uczestników obrotu prawnego.

Warto też podkreślić, że ADR doskonale odpowiadają specyfice „ponadnarodowych” sporów w jednoczącej się Europie. Coraz częściej wskazuje się, że w poszerzonej Unii, składającej się z tak wielu odrębnych kultur, tradycji, zwyczajów, kodeksów i języków, rozwój dobrowolnych, pozasądowych, uzasadnionych ekonomicznie, szybkich i niezwiązanych ściśle z sądami państwowymi (narodowymi) metod rozwiązywania sporów jest bardzo pożądanym.

### ADR a zasady etyki zawodowej adwokatów

Rosnące przekonanie o tym, że metody pozasądowe są nie tylko wartościowym, lecz wręcz niezbędnym, komponentem nowoczesnej praktyki prawniczej, znajduje swój wyraz w kodeksach deontologii zawodowej obowiązujących prawników w coraz liczniejszych państwach.

Kodeks Etyki Prawników Unii Europejskiej (*Code of Conduct for Lawyers in the European Union*) przyjęty przez delegacje reprezentujące adwokatury i stowarzy-

<sup>12</sup> J. Rajski, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 11, s. 38.



szenia prawnicze z większości krajów europejskich (*Council of Bars and Law Societies of Europe*), w tym naszą palestrę i korporację radców prawnych, odzwierciedla powyższe stanowisko w pkt 3.7.1. Zgodnie z zawartą tam zasadą, prawnik obowiązany jest dążyć do takiego rozstrzygnięcia sporu klienta, które jest najefektywniejsze, biorąc pod uwagę jego koszty, a także powinien w odpowiednim czasie poinformować klienta o celowości podjęcia próby ugodowej oraz skorzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów<sup>13</sup>.

W innych zbiorach zasad etyki zawodowej prawników, analogiczny obowiązek bywa ujmowany w nieco odmienny sposób, niekoniecznie powiązany z postulatem ograniczania ponoszonych przez klienta kosztów. Kodeks obowiązujący w Holandii stanowi na przykład dość lakonicznie, że adwokaci powinni mieć stale na względzie, iż rozwiązania polubowne są często korzystniejsze od procesu sądowego<sup>14</sup>. Zasady etyki prawniczej przyjęte w największej prowincji Kanady, Ontario, stawiają z kolei konkretne wymagania, aby prawnik informował o, i doradzał klientowi rozwiązanie polubowne, ilekroć jest ono możliwe do osiągnięcia na satysfakcjonujących warunkach, a z drugiej strony, aby odradzał bezzasadne wszczynanie postępowań prawnych. W każdej sprawie prawnik powinien rozważyć możliwość skorzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR), a także, stosownie do okoliczności, poinformować klienta o wariantach związanych z wykorzystaniem ADR, a następnie – jeżeli otrzyma od klienta takie instrukcje – podjąć kroki w celu ich realizacji<sup>15</sup>.

Najdalej idące wymagania z zakresu etyki zawodowej i stosowania ADR stawia się – jak się wydaje – prawnikom amerykańskim. Już w latach 90., w niektórych stanach<sup>16</sup> nałożono na nich wyraźny obowiązek informowania klientów o możliwości dochodzenia roszczeń poza sądem oraz przedstawiania im zalet i wad różnych metod rozwiązywania sporów. Niekiedy wymaga się przy tym, aby prawnik uzyskał pisemne oświadczenie klienta potwierdzające przeprowadzenie tego rodzaju konsultacji. W amerykańskiej doktrynie prawnej uznaje się, że naruszenie powyższych

<sup>13</sup> Zob. wersję anglojęzyczną na stronie internetowej *Council of Bars and Law Societies of Europe*: [http://www.ccbe.org/doc/En/code2002\\_en.pdf](http://www.ccbe.org/doc/En/code2002_en.pdf), a także dwie – nieco odbiegające od powyższego – wersje tłumaczenia na język polski: [http://www.ccbe.org/doc/Pl/code2002\\_pl\\_bar.pdf](http://www.ccbe.org/doc/Pl/code2002_pl_bar.pdf) oraz [http://www.ccbe.org/doc/Pl/code2002\\_pl\\_legal\\_advisors.pdf](http://www.ccbe.org/doc/Pl/code2002_pl_legal_advisors.pdf).

<sup>14</sup> *Nederlandse Orde van Advocaten, Gedragsregels 1992, Regel 3 (regel 7 oud)*: „De advocaat dient zich voor ogen te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces”, <http://www.advocatenorde.nl>.

<sup>15</sup> *The Law Society of Upper Canada, Rules of Professional Conduct, Rule 2.02 (2)*: „A lawyer shall advise and encourage the client to compromise or settle a dispute whenever it is possible to do so on a reasonable basis and shall discourage the client from commencing useless legal proceedings. (3) The lawyer shall consider the use of alternative dispute resolution (ADR) for every dispute, and, if appropriate, the lawyer shall inform the client of ADR options and, if so instructed, take steps to pursue those options”, <http://www.lsuc.on.ca/regulation/a/profconduct/>.

<sup>16</sup> Tak m.in. w: Massachusetts, Michigan, Pensylwanii, Oregonie, Teksasie, Nowym Meksyku, Minnesocie, Kansas, Georgii, Tennessee, Kentucky i Connecticut.

obowiązków stanowić mogłoby podstawę pociągnięcia prawnika do odpowiedzialności o charakterze dyscyplinarnym oraz cywilnym (za błąd w sztuce)<sup>17</sup>.

Wreszcie, na gruncie naszych własnych regulacji przypomnieć należy treść § 44 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z 10 października 1998 r. „Adwokat ma obowiązek dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta”.

## Wnioski

Pomimo dość lakonicznego sformułowania przywołanego postanowienia, nie ulega wątpliwości, że na polskich adwokatów spoczywa etyczny obowiązek uwzględniania w swojej praktyce pozasądowych metod rozwiązywania sporów. Obejmuje on powinność dokonania możliwie kompletnej analizy sprawy klienta i rozważenia różnych – w tym polubownych – sposobów jej załatwienia, wraz z oceną związanych z nimi kosztów i ryzyka.

Należy podkreślić, że adwokat powinien poinformować klienta o możliwości skorzystania z tańszych i szybszych od postępowania sądowego metod alternatywnych, nawet jeżeli ich zastosowanie mogłoby wpłynąć negatywnie na wysokość należnego mu wynagrodzenia. Bez wątplenia bowiem, realizacja postulatu „zaoszczędzenia klientowi kosztów” (§ 44 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu) w wielu konkretnych przypadkach wiązać się będzie z istotnym uszczupleniem honorarium (tak się stanie np. gdy sprawa klienta zostanie załatwiona w ramach kilku sesji mediacyjnych zamiast długotrwałego i wieloinstancyjnego postępowania sądowego). Zmniejszenie wynagrodzenia w niektórych sprawach zostanie jednak z czasem wydatnie zrekompensowane. Klient, usatysfakcjonowany efektywnym rozwiązaniem sprawy przez swojego prawnika, będzie bardziej skłonny do udzielenia mu w przyszłości kolejnych zleceń (w tym spraw, w których w przeciwnym razie być może w ogóle nie skorzystałby z jego usług m.in. ze względu na koszty). Należy podzielić przekonanie, że zaangażowanie nowych koncepcji i metod rozwiązywania sporów pozwala prawnikom na lepsze gospodarowanie zarówno czasem klienta, jak i czasem własnym<sup>18</sup>.

Prawnicy nie powinni się zatem obawiać, że włączenie ADR do ich codziennej praktyki przyniesie im straty finansowe. Podobnie, niezasadne wydają się obawy,

---

<sup>17</sup> Tak m.in. Benjamin J. Bycel, *Is There an Ethical Obligation to Inform Clients of ADR Options?* (2001) 27 Ver. B. J. & L. Dig. 49, s. 50 oraz Robert F. Cochran Jr., *Legal Representation and the Next Steps Toward Client Control: Attorney Malpractice for the Failure to Allow the Client to Control Negotiation and Pursue Alternatives to Litigation* (1990) 48 Wash. & Lee L. Rev. 819, s. 819 i n. Zaznaczyć jednak należy, że jeszcze do niedawna sprawy takiego rodzaju w praktyce nie występowały.

<sup>18</sup> Por. L. L. Fuller, *Mediation – its forms and function* (1971) 44 S. Calif. L. Rev. 305, s. 310.

że ucierpieć mógłby na tym ich „prestż wynikający z posiadania monopolu na wiedzę prawną oraz prowadzenie wszelkich spraw związanych z wymiarem sprawiedliwości”<sup>19</sup>. Wręcz przeciwnie, zainteresowanie mediacją czy arbitrażem oznaczać będzie uzupełnienie dotychczasowej praktyki oraz uczynienie jej bardziej kompletną i wszechstronną. Świadczyć będzie też o tym, że prawnicy potrafią adaptować się do zmieniających się okoliczności i pozostają wyczuleni na oczekiwania i interesy swoich klientów. Tym natomiast, którzy zupełnie zignorują ADR<sup>20</sup>, grozi z czasem zepchnięcie na margines rynku usług prawniczych.

Docenienie metod pozasądowych nie oznacza, że straci na wadze tradycyjna rola adwokatów polegająca na występowaniu przed sądem. Rola sądownictwa jako gwaranta porządku prawnego pozostaje niepodważalna. Adwokat powinien jednak stawać się pełnomocnikiem procesowym dopiero wówczas, gdy racjonalna decyzja, dokonana na podstawie wszechstronnej analizy sprawy, wskaże proces sądowy jako najodpowiedniejszą metodę postępowania w danej sytuacji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zdobyte w sądach typowo adwokackie umiejętności – przygotowania i prezentowania sprawy, argumentacji, przekonywania czy perswazji – mogą być z powodzeniem wykorzystywane również w postępowaniach ADR.

Naturalnie, błędem byłoby traktowanie metod pozasądowych jako uniwersalnego panaceum, które może i powinno znaleźć zastosowanie we wszystkich sprawach. Wręcz przeciwnie, dążenie do popularyzacji ADR łączy się z postulatem umiejętnego stosowania zróżnicowanych metod i technik rozwiązywania lub rozstrzygnięcia sporów. W tym zaś świetle, nowoczesny adwokat to wszechstronny specjalista od postępowania w sytuacji konfliktu, a nie tylko szermierz sal sądowych, odnajdujący się jedynie w tradycyjnym procesie.

Kończąc, należy przypomnieć o długich tradycjach, jakie nasza adwokatura ma w zakresie popularyzacji polubownych metod rozwiązywania sporów. Należy też wyrazić przekonanie, że adwokaci mogą i powinni zrobić jeszcze wiele w tym zakresie. Osoby zainteresowane mediacją lub arbitrażem warto zachęcić do korzystania z Centrum Mediacyjnego oraz Stałego Sądu Polubownego przy Fundacji Adwokatury Polskiej i Ośrodka Badawczym Adwokatury im. adw. W. Bayera ([www.polubowny.org](http://www.polubowny.org)).

<sup>19</sup> E. Gmurzyńska, *Rola prawa...*, *op. cit.*, s. 92.

<sup>20</sup> Oczywiście, zupełnie nieracjonalne byłoby oczekiwanie, że wszyscy adwokaci staną się entuzjastami ADR. Otwartość prawników na mediacje i inne nowe metody i koncepcje rozwiązywania sporów zależy od szeregu czynników, takich jak: dostępność edukacji w tym zakresie, osobowość, dotychczasowe doświadczenia w zakresie praktyki prawa oraz etap życia, na jakim się znajdują. Por. E. Gmurzyńska, *Rola prawa...*, *op. cit.*, s. 93.

## NIENALEŻNE ŚWIADCZENIE

### I. Uwagi wstępne

Instytucja bezpodstawnego wzbogacenia, w tym i także nienależnego świadczenia, przyjmowała na przestrzeni wieków rozmaite formy. Jej geneza sięga czasów rzymskich, gdyż już w ówczesnym systemie prawnym przyjmowano ogólną zasadę, iż jeżeli jedna osoba wzbogaci się kosztem innej bez wystarczającej ku temu podstawy prawnej, to w takiej sytuacji rodzi to obowiązek zwrotu tegoż wzbogacenia przez osobę wzbogaconą. Powyższą zasadę wyrażała powieścionka Pomponiusa *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*, co oznacza, iż z natury rzeczy jest słuszne, aby nikt nie wzbogacał się ze szkodą drugiego.

Aktualnie regulacja bezpodstawnego wzbogacenia zawarta jest w przepisach Kodeksu cywilnego w art. 405–414. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nienależne świadczenie (uregulowane w art. 410–411 k.c.) nie stanowi odrębnej instytucji prawnej, lecz jest ono jedynie szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia<sup>1</sup>. Aby móc precyzyjnie omówić instytucję nienależnego świadczenia należy w pierwszej kolejności określić, czym jest świadczenie. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż świadczenie to takie zachowanie dłużnika (mogące polegać na działaniu bądź zaniechaniu), które odpowiada treści danego stosunku zobowiązaniowego<sup>2</sup>. Równie często spotykana jest definicja, zgodnie z którą świadczeniem – jako przedmiotem zobowiązania – jest zachowanie się dłużnika zgodne z jego treścią i polegające na zadośćuczynieniu godnego ochrony interesu (majątkowego lub niemajątkowego) wierzyciela<sup>3</sup>. Z kolei – w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego – o tym, czy w konkretnej sytuacji miało miejsce świadczenie w ramach danego stosunku zobowiązaniowego, rozstrzygające znaczenie powinien mieć punkt widzenia wierzyciela tego stosunku – czy może on na podstawie rozpoznawalnych okoliczności uważać dane działanie za świadczenie<sup>4</sup>. Spełnienie świadczenia sta-

---

<sup>1</sup> W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. I, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2004, s. 989.

<sup>2</sup> Zob. T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 1996, s. 8 i n.

<sup>3</sup> W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 19.

<sup>4</sup> Orz. SN z 11 września 1997 r., III CKN 162/97, OSNC 1998, z. 2, poz. 31.

nowi najbardziej oczywistą przyczynę (formę) wykonania zobowiązania. Zatem naturalnym celem gospodarczym, którym kieruje się każdy spełniający świadczenie podmiot prawa, jest zwolnienie się od zobowiązania, co następuje przez jego wygaśnięcie ze względu na jego wykonanie. Dlatego też *causa* (podstawa prawna) świadczenia to w każdym przypadku *causa solvendi*<sup>5</sup>. Charakter prawny świadczenia jako takiego wydaje się sporny (czynność prawna, czynność faktyczna, umowa). Prezentowane tu ujęcie przyjmuje za punkt wyjścia, iż „ogólne” pojęcie świadczenia i świadczenia na tle regulacji zawartej w art. 410 k.c. są tożsame<sup>6</sup>.

## II. Pojęcie i rodzaje nienależnego świadczenia

Jak już była o tym mowa wcześniej, w świetle regulacji kodeksowej nienależne świadczenie stanowi szczególny rodzaj bezpodstawnego wzbogacenia. Wynika to z zapisu zawartego w art. 410 § 1 k.c. W przypadku nienależnego świadczenia zobowiązanie powstaje wówczas, gdy dany transfer majątkowy jest następstwem spełnienia świadczenia przez zubożonego (*solvensa*) na rzecz wzbogaconego (*accipiens*) bez należytego uzasadnienia prawnego (nie istnieje *causae* świadczenia). Natomiast bezpodstawne wzbogacenie – powstałe z innych przyczyn – obejmuje te przypadki, w których określona korzyść (przysporzenie) uzyskana przez *accipiens* bez podstawy prawnej nie jest skutkiem spełnienia świadczenia przez *solvensa*<sup>7</sup>. Konkludując można stwierdzić, iż roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia to takie roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w którym podmiotem uprawnionym (zubożonym) jest świadczący, a podmiotem zobowiązanym (wzbogaconym) jest odbiorca (adresat) świadczenia.

Już w prawie rzymskim znane były liczne skargi cywilne (roszczenia), które określano mianem *condictiones*, czyli kondykcji, powstające w precyzyjnie oznaczonych stanach faktycznych. Wystąpienie któregośkolwiek z tych stanów faktycznych uprawniało zubożonego do skorzystania z roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia. Aktualnie choć termin „kondykcja” funkcjonuje w języku prawniczym, to jednak ich ilość, przynajmniej jeżeli idzie o prawne uregulowanie ich stanów faktycznych uległa wydatnemu zmniejszeniu<sup>8</sup>.

Kodeks cywilny w art. 410 § 2 wskazuje następujące sytuacje, w których *solvens* ma możliwość skorzystania z roszczenia o zwrot świadczenia (kondykcji):

<sup>5</sup> Podstawa prawna przysporzenia wyraża się w tym przypadku w zwolnieniu z istniejącego zobowiązania, które obciążało osobę dokonującą wspomnianej czynności, np. pożyczkobiorca spłacający pożyczkę dokonuje przysporzenia *solvendi causa*.

<sup>6</sup> Odmienne P. Szafarz, *Odpadnięcie podstawy prawnej w kontekście reguły kauzalności*, PUC 1994, nr 4, s. 13, który uważa, iż między obydwoma pojęciami widoczny jest stosunek krzyżowania.

<sup>7</sup> Zob. orz. SN z 11 września 1997 r., III KKN 162/97, OSNC 1998, z. 2, poz. 31.

<sup>8</sup> Zob. A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 17 i n.

1. brak zobowiązania (*condictio indebiti*),
2. odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*),
3. nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).
4. nieosiągnięcie zamierzonego celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*).

W przypadku pierwszej z wymienionych kondykcji wskazuje się w literaturze przedmiotu na trzy przesłanki jej powstania, tj. spełnienie świadczenia, nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia oraz błędne przekonanie świadczącego o istnieniu podstawy świadczenia<sup>9</sup>. Podstawowym czynnikiem otwierającym drogę tej kondykcji jest oczywiście spełnienie świadczenia przez *solvensa*, przy czym jeżeli świadczenie polega na czynności prawnej, to musi być ono objęte przesłankami ważności (*ad exemplum*: musi mieć miejsce w tym zakresie porozumienie stron, świadczenie musi być dokonane w odpowiedniej formie, zastrzeżonej przez ustawę lub same strony pod rygorem nieważności). Jak trafnie zauważa E. Łętowska, świadczenie w formie zapłaty na konto dochodzi do skutku poprzez faktyczną zapłatę – sam wpis na koncie ma charakter wyłącznie dokumentujący i jakiegokolwiek wpisy (błędne czy też prawdziwe) nie mogą być traktowane jako świadczenia. Błąd zubożonego jest tu przesłanką *condictio indebiti* w stosunku do wzbogaconego, natomiast pomyłkowe zaksięgowanie operacji przez bank uruchamia drogę do roszczenia zwrotu opartego nie na nienależnym świadczeniu zubożonego, lecz na bezpodstawnym wzbogaceniu, które zostało spowodowane przez działanie osoby trzeciej, czyli banku<sup>10</sup>.

Brak zobowiązania *solvensa* zawiera wszystkie przypadki nieistnienia zobowiązania poza jego nieważnością (w tej sytuacji mamy do czynienia z *condictio sine causa*), bez względu na to, czy zobowiązanie nigdy nie miało miejsca, czy też z określonych przyczyn wygasło lub też nie powstało z powodu rozbieżności oświadczeń woli. Analogiczne konsekwencje będą w przypadku, jeżeli wystąpi *exceptio peremptoria*, gdyż błędne spełnienie świadczenia bez użycia zarzutu peremptoryjnego otwiera drogę kondykcji.

Błędne przeświadczenie *solvensa* o konieczności spełnienia świadczenia może wynikać z przekonania, iż dokonuje on spłaty własnego długu, którego faktycznie nie ma, lub też reguluje cudzy dług. W tym ostatnim przypadku mogą wystąpić dwie sytuacje: w pierwszej, tenże cudzy dług w ogóle nie istnieje albo zubożony nie był zobowiązany do jego zapłaty. W takiej sytuacji, gdy *solvens* reguluje cudzy dług w błędnym przeświadczeniu o występującym w tym zakresie obowiązku w stosunku do dłużnika (spełnia świadczenie za niego), który to obowiązek w rzeczywistości nigdy nie istniał, rozważane roszczenie kondykcyjne może mieć miejsce jedynie w relacji między *solvenssem* a faktycznym dłużnikiem, co słusznie zauważa W. Dubis<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> W. Dubis, *op. cit.*, s. 990; W. Serda, *op. cit.*, s. 56; A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 190.

<sup>10</sup> E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 96.

<sup>11</sup> W. Dubis, *op. cit.*, s. 991.



W omawianej kondykcji może również wystąpić sytuacja, w której *solvens* świadczył ponad swoje zobowiązanie. Taki przypadek może mieć miejsce np. gdy zubożony dokonał zapłaty powyżej ceny, która wynikała z zawartej umowy<sup>12</sup>, lub też zapłacił odsetki wyższe od należnych<sup>13</sup>. W obu tych sytuacjach zubożonemu przysługuje uprawnienie do skorzystania z *condictio indebiti*.

Kolejna z kondykcji wymienionych w art. 410 § 2 k.c. – odpadnięcie prawnej podstawy świadczenia – dotyczy sytuacji, w których wprawdzie w chwili realizacji świadczenia jego *causa* istniała, lecz po jego spełnieniu z określonego powodu odpadła. Przykładowo, może mieć to miejsce w sytuacji, gdy *solvens* został pozbawiony własności na podstawie aktu administracyjnego (decyzji), który to akt został następnie uchylony<sup>14</sup>. Naturalną konsekwencją wykorzystania *condictio causa finita* przez zubożonego będzie powrót do stanu pierwotnego, czyli przywrócenie zarówno władztwa faktycznego, jak i prawnego nad utraconą korzyścią<sup>15</sup>.

Inną egzemplifikację omawianej kondykcji stanowi uchylanie się od następstw prawnych oświadczenia woli dotkniętego wadą (błąd lub groźba). W doktrynie przyjmuje się, że błąd jest prawnie relewantny (doniosły) – jako wada oświadczenia woli – jedynie wówczas, kiedy dotyczy treści czynności prawnej i gdy jest istotny. Przykładowo, błąd może dotyczyć właściwości podmiotu, przedmiotu, a także treści zachowań określonych w czynności prawnej<sup>16</sup>. Z kolei groźba definiowana jest jako zapowiedź uczynienia komuś pewnego zła w sytuacji, gdyby nie dokonał on żądanej czynności prawnej, przy czym prawnie relewantna jest wyłącznie groźba, która po pierwsze, wynika wskutek bezprawnego działania innej osoby, po drugie, była również poważna, tj. przedstawiała poważne zagrożenie dla majątkowych lub niemajątkowych dóbr np. dla składającego, ale też i innych osób. W takiej sytuacji, czyli w przypadku złożenia oświadczenia woli pod wpływem błędu czy groźby, zubożonemu przysługuje prawo podmiotowe kształtujące do uchylenia się od skutków prawnych tego oświadczenia. W praktyce polega to na złożeniu kolejnego oświadczenia woli będącego przejawem uchylenia następstw prawnych pierwotnie zrealizowanej czynności prawnej. Wspomniane uchylenie się od skutków prawnych złożonego pierwotnie oświadczenia oznaczać będzie w przypadku *condictio causa finita* wzruszenie czynności prawnej stanowiącej podstawę świadczenia, a więc odpadnięcie *causae* świadczenia.

Do innych przypadków omawianej kondykcji zaliczyć można w szczególności: brak możliwości świadczenia wzajemnego w sytuacji spełnienia świadczenia drugiej strony umowy, spełnienie się *condicio resolutive* (warunku rozwiązującego) lub nastanie

<sup>12</sup> Uchwała SN z 29 września 1987 r., OSN 1989, poz. 14.

<sup>13</sup> Uchwała SN z 6 marca 1991 r., OSN 1991, poz. 93.

<sup>14</sup> Uchwała SN z 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95, OSN 1995, nr 7–8, poz. 114.

<sup>15</sup> P. Szafarz, *op. cit.*, s. 14 i n.

<sup>16</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1994, s. 195–196; por. także orz. SN z 24 stycznia 1974 r., OSP 1975, poz. 238, z głosem A. Kleina.



terminu końcowego (*dies ad quem*), odwołanie darowizny. Przedstawione przykłady dotyczą oczywiście sytuacji, w których następcze odpadnięcie *causae* świadczenia odnosiło się do wadliwości samego stosunku obligacyjnego lub jego podstawy.

Następną z kondykcji przewidzianych w art. 410 § 2 k.c. stanowi *condictio sine causa*, co określa się jako nieważność czynności prawnej obligującej do świadczenia. W tym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której nastąpiła realizacja świadczenia w wykonaniu zobowiązania nieważnego, którego źródło stanowi nieważna czynność prawna, przy czym nie nastąpiło późniejsze nadanie mocy prawnej czynności wadliwej (konwalidacja). Do powstania omawianego roszczenia kondykcyjnego niezbędna jest zatem ściśle określona postać wadliwości czynności prawnej, tj. nieważność bezwzględna. Należy to wyraźnie podkreślić, gdyż do nieporozumień może prowadzić – teoretycznie błędne zresztą – pojęcie „nieważność względna”<sup>17</sup>. W ujęciu kodeksowym termin „nieważność” należy odnosić jedynie do tej formy wadliwości czynności prawnej, którą w literaturze przedmiotu definiuje się jako nieważność bezwzględną.

Wśród dość licznych przypadków nieważności czynności prawnej najbardziej ogólną i najczęściej spotykaną przyczyną jest niezgodność czynności z ustawą bądź zasadami współżycia społecznego, jak również realizacja czynności *in fraudem legis*, czyli mającej na celu obejście ustawy (art. 58 k.c.). Ponadto do rozważanej kondykcji odnoszą się w szczególności przepisy dotyczące: po pierwsze, dokonania czynności prawnej przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 1 k.c.), po drugie następstw braku świadomości lub nieskrępowanego i swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli (art. 82 k.c.), po trzecie, pozorności czyli symulacji czynności prawnej (art. 83 k.c.); po czwarte, niezachowania formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem* – art. 73 § 2 k.c.); po piąte, zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe, przy czym niemożliwość świadczenia winna być obiektywna, pierwotna i nieprzemijająca (art. 387 k.c.).

Ostatnim z roszczeń kondykcyjnych wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest przypadek nieosiągnięcia zamierzonego celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*). Nieosiągnięcie zamierzonego celu świadczenia nie zachodzi, jeżeli cel, który świadczący miał na względzie spełniając świadczenie, wynika z istotnych postanowień umowy zawartej z odbiorcą świadczenia. Ma natomiast miejsce wszędzie tam, gdzie celem świadczenia było otrzymanie zamierzonego ekwiwalentnego świadczenia od odbiorcy, który nie był zobowiązany do jego spełnienia i cel ten nie został zrealizowany. Pamiętać jednak należy, iż nie każdy cel, którego realizacji oczekuje świadczący, jest z punktu widzenia omawianej kondykcji prawnie relewantny i dlatego wymaga się, aby cel świadczenia objęty był porozumieniem woli stron (określanym w doktrynie jako porozumienie co do podstawy prawnej

<sup>17</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 121.

świadczenia). Chodzi o to, aby w świetle ogólnych zasad wykładni można było stwierdzić istnienie między stronami porozumienia woli, z którego treści wynika, że odbiorca otrzymuje świadczenie tylko ze względu na oczekiwany cel<sup>18</sup>.

Z powyższego ujęcia wynikają istotne następstwa. Po pierwsze, nie jest traktowany jako cel świadczenia sam motyw działania świadczącego, nawet jeśli był możliwy do rozpoznania przez odbiorcę świadczenia. Po drugie, porozumienie co do podstawy prawnej świadczenia nie jest uważane za czynność prawną, zwłaszcza uzasadniającą wysuwanie roszczeń (w przeciwnym wypadku w braku zamierzonego skutku miałyby zastosowanie ogólne zasady o skutkach niewykonania zobowiązań). Po trzecie wreszcie, wspomniane porozumienie stwarza na rzecz odbiorcy podstawę do zatrzymania świadczenia i to tak długo, dopóki zamierzony cel może być jeszcze osiągnięty. W tym czasie nie powstaje roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia spowodowanego niesięgnięciem zamierzonego celu.

Jak trafnie zauważa E. Łętowska, sytuacje objęte omawianą kondykcją można podzielić na trzy grupy<sup>19</sup>:

1. Przypadki tzw. przedświadczenia, obejmujące swym zakresem sytuacje, gdy świadczenie zostaje zrealizowane na poczet wykonania jeszcze nieistniejącego stosunku prawnego w oczekiwaniu, iż później dojdzie do jego powstania, tymczasem oczekiwanie to nie zostaje spełnione. Inaczej mówiąc, uiszczony przez *solvensa* świadczenie staje się nienależne z chwilą odmowy przez odbiorcę świadczenia nawiązania oczekiwanego stosunku prawnego<sup>20</sup>. Jako przykłady można tu podać przypadek wykonania nieformalnej umowy np. nieskutecznego z punktu widzenia prawa zobowiązania z nieważnej – z powodu braku formy – umowy o przeniesienie własności nieruchomości (gdy wbrew oczekiwaniu umowa nie zostaje zawarta w formie aktu notarialnego)<sup>21</sup>, czy też świadczenie przyjmującego zamówienie (wykonawcy dzieła) przed ostatecznym porozumieniem się z zamawiającym co do treści umowy o dzieło.

2. Sytuacje, w których następuje nakłanianie poprzez spełnienie świadczenia do określonego zachowania się, co do którego ma miejsce w rzeczywistości *consensus* stron, ale chodzi tutaj o sposoby postępowania (zachowania) – *notabene* dozwolone same w sobie – które nie mogą być jednakże przedmiotem stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami, a cel tego stosunku nie zostaje urzeczywistniony. Można wskazać tu przykłady świadczeń mających skutkować skłonieniem do ustanowienia zubożonego spadkobiercą czy też zadziałania zapisu na rzecz zubożonego<sup>22</sup>.

3. Przypadki świadomego (niezgodnego z wymaganiami stawianymi przez darczyńcę) użycia przedmiotu świadczenia otrzymanego przez wzbogaconego jako

<sup>18</sup> Orzeczenie SN z 17 stycznia 2002 r., III CKN 1500/00, OSNC 2002, z. 11, poz. 140.

<sup>19</sup> E. Łętowska, *op. cit.*, s. 102.

<sup>20</sup> Zob. orzeczenie SN z 11 stycznia 2002 r., IV CKN 581/00, MoP 2002, nr 17, s. 799.

<sup>21</sup> J. Ignatowicz, *Problemy prawne rozliczeń między nieformalnym nabywcą nieruchomości a właścicielem w razie jej zwrotu* (w:) *Studia z prawa zobowiązań* (red. Z. Radwański), Warszawa 1979, s. 12 i n.

<sup>22</sup> E. Łętowska, *op. cit.*, s. 108.

darowizna. Można tu wymienić w szczególności: wyposażenie np. w sprzęt agd i rtv narzeczonych, których małżeństwo nie doszło do skutku, pokrycie kosztów studiów, które zostały następnie przerwane przez obdarowanego czy też przekazanie określonej kwoty pieniędzy na realizację oznaczonego przedsięwzięcia, które zostało zaniechane np. realizacja filmu lub napisanie utworu literackiego<sup>23</sup>.

### III. Wyłączenia zwrotu świadczenia

Regułą ustanowioną w Kodeksie cywilnym jest obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia. Ustawodawca przewidział jednak pewne sytuacje, w których pomimo wystąpienia przesłanek świadczenia nienależnego zawartych w art. 410 k.c., nie jest możliwe żądanie zwrotu świadczenia przez zubożonego. Odstępstwa od wspomnianej wyżej zasady normuje art. 411 k.c., z którego to przepisu wynika, iż nie istnieje możliwość żądania zwrotu świadczenia w niżej wymienionych czterech sytuacjach, tj. jeżeli:

- 1) spełniający świadczenie miał świadomość, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;
- 2) spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego;
- 3) świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu;

4) świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Pierwsza z tych sytuacji, czyli świadomość braku zobowiązania spełniającego świadczenie, została określona w art. 411 pkt 1 k.c. Najogólniej rzecz ujmując, z wyłączeniem roszczenia kondykcijnego w tym przypadku mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostają łącznie następujące przesłanki: nieistnienie zobowiązania między świadczącym i przyjmującym świadczenie, spełnienie świadczenia oraz świadomość po stronie świadczącego braku obowiązku świadczenia. Należy zaznaczyć, iż spełnienie świadczenia w okolicznościach określonych w art. 411 pkt 1 k.c. zakłada niewątpliwie istnienie elementu woli po stronie świadczącego. Wola ta obejmuje dokonanie przysporzenia majątkowego na rzecz osoby przyjmującej świadczenie. Ujawnia się ona najpełniej wówczas, gdy świadczący dobrowolnie spełnia świadczenie, do którego w ogóle nie był zobowiązany. Nie znaczy to jednak, że element woli zostaje wyeliminowany w każdym przypadku, w którym wyegzekwowano świadczenie w postępowaniu egzekucyjnym, mimo wcześniejszego wygaśnięcia uzasadniającego go zobowiązania. Przepis art. 411 pkt 1 k.c. obejmuje więc sytuację, w której wykonanie zobowiązania następuje nie tylko w wyniku zachowania się dłużnika, ale także w rezultacie wyegzekwowania

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 109 i n.

świadczenia w toku postępowania egzekucyjnego. Istotny jest bowiem nie sam sposób dokonania świadczenia (bezpośrednio lub w wyniku czynności egzekucyjnych), ale to, czy jurydyczny efekt spełnienia świadczenia w postaci przysporzenia w majątku przyjmującego świadczenie mógł być objęty wolą świadczącego<sup>24</sup>.

Należy zatem stwierdzić, że wyłączenie zwrotu świadczenia będzie mieć miejsce również wtedy, gdy z żądaniem zwrotu nienależnego świadczenia występuje podmiot, który wiedział o braku własnego zobowiązania wobec egzekwującego wierzyciela i nie podjął żadnych przewidzianych prawem czynności, mających na celu ograniczenie lub uniemożliwienie kontynuowania egzekucji. Dodać jednak wypada, iż świadczący, będąc w pełni świadomy tego, iż świadczenie nie należy się odbiorcy świadczenia, może domagać się jego zwrotu w trzech ściśle przewidzianych przez ustawodawcę przypadkach: po pierwsze, gdy świadczenie zostało spełnione z zastrzeżeniem zwrotu – jako egzemplifikację takiej sytuacji wskazuje się w literaturze przypadek świadczenia już spełnionego, przy czym *solvens* nie dysponuje pokwitowaniem i ponawia świadczenie, pragnąc uniknąć następstw zwłoki<sup>25</sup>; po drugie, jeżeli zubożony spełnił świadczenie w celu uniknięcia przymusu, czyli gdy świadczenie nie jest spełniane w sposób dobrowolny, np. pod wpływem groźby, czy też po to, by uniknąć bezpodstawnej egzekucji; po trzecie, gdy *solvens* świadczył w wykonaniu nieważnej czynności prawnej – niezależnie od tego, z jakiego powodu czynność prawna jest bezwzględnie nieważna – ustawodawca dopuszcza w takiej sytuacji możliwość żądania zwrotu i to mimo wiedzy świadczącego o nieważności czynności prawnej z uwagi na to, iż racjonalny i konsekwentny prawodawca nie może drogą okreśną uznawać skuteczności czynności prawnej nieuznawanej przez siebie<sup>26</sup>.

Drugą z okoliczności wyłączających zwrot świadczenia reguluje pkt 2 wspomnianego art. 411 k.c. Stanowi on, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Przepis ten odnosi się do świadczenia spełnionego w warunkach określonych w art. 410 § 2 k.c., czyli świadczenia nienależnego, spełnionego mimo braku zobowiązania, czy też, gdy podstawa prawna świadczenia odpadła. Uregulowanie zawarte w art. 411 pkt 2 k.c. ma zastosowanie w sytuacji, gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był prawnie do niego zobowiązany, lecz można mu przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie<sup>27</sup>. W takiej sytuacji spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego, przez które należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Powszechnie przyjmuje się, że zasadom współżycia społecznego czynią zadość zwłaszcza świadczenia określane

<sup>24</sup> Orzeczenie SN z 27 czerwca 2002 r., IV CKN 1166/00, OSNC 2003, z. 6, poz. 90. Zob. także orzeczenie SN z 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/01, LEX nr 109446.

<sup>25</sup> K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*<sup>11</sup>, t. I (pod. red. K. Pietrzykowskiego), Warszawa 2005, s. 1072.

<sup>26</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 268.

<sup>27</sup> Orzeczenie SN z 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNP 2005, nr 6, poz. 84.

mianem *quasi*-alimentacyjnych oraz świadczenia związane ze stosunkiem pracy. Przykładowo, zwrotowi nie podlega świadczenie spełnione przez osobę zamożną na rzecz starej i ubogiej krewnej w błędnym przekonaniu co do istnienia takiego obowiązku<sup>28</sup>. Analogicznie wygląda sytuacja w przypadku wypłacenia bez podstawy prawnej przez pracodawcę podwyższonego wynagrodzenia na rzecz pracownika<sup>29</sup>, jak również w wypadku udzielenia pomocy pracownikowi, który znalazł się w szczególnej sytuacji losowej<sup>30</sup>.

Następny wyjątek od obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego został uregulowany w art. 411 pkt 3 k.c., z którego to przepisu wynika, iż nie można domagać się zwrotu świadczenia jako nienależnego, jeżeli zostało ono zrealizowane w celu zadośćuczynienia roszczeniu przedawnionemu. W rozważanej sytuacji w dalszym ciągu istnieje *causa* świadczenia w formie zobowiązania naturalnego, czyli takiego, które jest pozbawione cech zaskarżalności i nie może być dochodzone w sposób przymusowy.

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, powyższe uregulowanie stanowi *superfluum* (zbędny przepis), z uwagi na to, iż art. 117 k.c. dotyczący instytucji przedawnienia, obejmuje swym zakresem wszystkie sytuacje, które odnoszą się do roszczeń majątkowych ulegających przedawnieniu, a więc także i do przedawnienia roszczeń wynikających z nienależnego świadczenia<sup>31</sup>. Zatem dalsze funkcjonowanie art. 411 pkt 3 k.c. w obrocie prawnym nie ma racjonalnego uzasadnienia i ustawodawca przy okazji kolejnej nowelizacji kodeksu cywilnego powinien zrezygnować z tego niepotrzebnego przepisu.

W art. 411 pkt 4 k.c. uregulowano ostatni z przypadków wyłączenia zwrotu świadczenia nienależnego – nie jest możliwe żądanie zwrotu świadczenia jako nienależnego w sytuacji, gdy zostało ono spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Podobnie jak przy zadośćuczynieniu roszczeniu przedawnionemu, występuje tu *causa* świadczenia, z tym że dopóki nie nadejdzie termin spełnienia świadczenia, nie ma możliwości skutecznego jego dochodzenia. Prawodawca, wprowadzając powyższy przepis, wyszedł ze słusznego założenia, iż nie miałoby racjonalnego uzasadnienia żądanie zwrotu świadczenia, które w terminie wynikającym z łączącego strony stosunku obligacyjnego i tak musiałyby być wykonane.

<sup>28</sup> Orzeczenie SN z 26 lutego 2004 r., V CK 220/03, OSNC 2005, z. 3, poz. 49.

<sup>29</sup> Orzeczenie SN z 26 września 2000 r., I PKN 42/00, OSNAPiUS 2002, nr 8, poz. 188.

<sup>30</sup> Orzeczenie SN z 18 marca 1981 r., IV PR 59/81, OSNCP 1981, z. 9, poz. 179.

<sup>31</sup> W. Dubis, *op. cit.*, s. 1004; Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 269. Według art. 117 § 2 zd. 1 k.c., po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia (a więc może również spełnić świadczenie).

## ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ KONTROLERÓW RUCHU LOTNICZEGO (cz. 1)

Jeszcze w trakcie międzynarodowej konferencji lotniczej w Chicago w listopadzie–grudniu 1944 r. delegaci poszczególnych państw uznali, iż kontrola ruchu lotniczego jest niezbędnym elementem struktury lotnictwa cywilnego i wymaga standaryzacji nawigacyjnych urządzeń naziemnych w celu podwyższenia poziomu bezpieczeństwa lotnictwa. Uchwalona na tejsze konferencji w Chicago konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (obowiązująca do dziś i ratyfikowana przez 189 państw) w art. 28a stwierdza m.in.: „Kaźde umawiajace się państwo zobowiązuje się w zakresie, w jakim uzna to za możliwe, w praktyce urzãdźić na swoim terytorium, w celu ułatwienia międzynarodowej żeglugi powietrznej, porty lotnicze, obsługę radiowã, obsługę meteorologicznã i inne udogodnienia dla żeglugi powietrznej, zgodnie z wzorami i metodami postępowania zalecanymi lub ustalonymi co pewien czas na podstawie niniejszej konwencji”<sup>1</sup>. Artykuł ten dotãd interpretowano w ten sposób, iż pracownicy świãdzcãcy usługi nawigacyjne w państwie-stronie konwencji wykonujã je w imieniu tego państwa, stãd odpowiedzialnośc za ich działania (łącznie z odszkodowaniem za ich błędy) ponosi państwo<sup>2</sup>. Jest to odpowiedzialnośc obiektywna (absolutna, nieograniczona limitami). Oddzielnym rodzajem odpowiedzialnoścì jest odpowiedzialnośc osoby prawnej, np. sprywatyzowane agencji ruchu lotniczego, która moźe odpowiadać na zasadzie powództwa prywatnego, na mocy prawa cywilnego albo karnego. Według niektórych badaczy państwo nie moźe zrzec się odpowiedzialnoścì za wypadki lotnicze, nawet jeźeli obowiązki kontrolne nad nawigacjà powietrznã przekazało firmie prywatnej<sup>3</sup>. Postulowano takźe, by odpowiedzialnośc, oparta o zasadę winy, była nieograniczona, jurysdykcja naleźãła do państwa, ponad którym szkoda powstała, a państwa miały moźliwośc pomocy finansowej w wypadku, gdy wysokośc

---

<sup>1</sup> Konwencja chicagowska o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 7 grudnia 1944 r. w Chicago – Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212 z późniejszymi zmianami; P. S. Dempsey, *Privatization of the air, governmental liability for privatized air traffic services*, *Annals of Air and Space Law*, vol. XXVIII, 2003 r., s. 100.

<sup>2</sup> Tego zdania jest R. A. Loosli w artykule pt. „*La responsabilité des contrôleurs de la navigation aérienne, procédure disciplinaire*” (1), *Revue Generale de l’Air et de l’Espace* 1970, nr 4, s. 385–386.

<sup>3</sup> P. S. Dempsey, *Privatization...*, s. 118–119.



odszkodowania przewyższa finansową możliwość kontrolerów wyznaczonych do wykonywania usług w konkretnej przestrzeni powietrznej<sup>4</sup>.

Szybki rozwój komunikacji powietrznej po II wojnie światowej m.in. spowodował zwiększenie absolutnej liczby katastrof lotniczych (faktycznie wskaźnik wypadkowości w lotnictwie jest znacznie niższy niż w innych rodzajach komunikacji i ciągle maleje). Wprowadzenie w latach sześćdziesiątych XX w. do eksploatacji samolotów odrzutowych zrewolucjonizowało cywilny lotniczy potencjał przewozowy; duża szybkość odrzutowców umożliwiła zwielokrotnienie kursów, co wpłynęło na natężenie ruchu na wielu szlakach np. nad północnym Atlantykiem. Przepiętnie przestrzeni powietrznej, szczególnie na obszarach i na szlakach o dużej częstotliwości lotów, a również inne względy techniczne i ekonomiczne spowodowały, że nowoczesne statki powietrzne opuszczały niższe, a mniej sprzyjające dla żeglugi partie przestrzeni powietrznej i zaczęły wykonywać loty na dużych wysokościach, poprzednio rezerwowanych dla samolotów wojskowych. Te okoliczności z jednej strony podniosły rangę służb ruchu lotniczego, zwłaszcza służb kontroli tego ruchu, a z drugiej obciążły je dodatkowymi zadaniami i wpłynęły na wzrost liczby wypadków i incydentów lotniczych<sup>5</sup>.

W tej sytuacji kwestie odpowiedzialności organów kontroli ruchu lotniczego stały się przedmiotem zainteresowania nie tylko Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO, powstałej w celu rozwijania konwencji chicagowskiej i stymulowania międzynarodowej komunikacji powietrznej), ale i Międzynarodowej Federacji Zrzeszeń Kontrolerów Lotniczych, Światowej Organizacji Pracy oraz Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego. Organizacje te za cel działania postawiły sobie m.in. rozgraniczenie odpowiedzialności kontrolera i pilota, zdefiniowanie pojęcia „winy” oraz zasadności ograniczania odpowiedzialności kontrolera (tak jak w konwencji warszawskiej z 1929 r. dotyczącej odszkodowań zrobiono to wobec przewoźnika lotniczego)<sup>6</sup>.

W latach osiemdziesiątych XX w. Argentyna zgłosiła na forum ICAO projekt konwencji międzynarodowej o odpowiedzialności organów kontroli ruchu lotniczego. W projekcie tym mówi się o odpowiedzialności agencji kontroli za błędy swoich pracowników, powodujące szkody dla statku powietrznego, pasażerów i cargo, a także osób znajdujących się na powierzchni ziemi. Odpowiedzialność kontrolera miała być przy tym ograniczona (na wzór uzupełniającej konwencję warszawską

<sup>4</sup> F. Schubert, *Liability of Air Navigation Services in the Single European Sky – Single European Sky Information Campaign*, Materiał z konferencji w Genewie z 8 czerwca 2004 r.

<sup>5</sup> M. Grzegorzczak, *Odpowiedzialność cywilna organów służb ruchu lotniczego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 537–551.

<sup>6</sup> F. Schubert, *La responsabilité des agences du contrôle de la circulation aérienne*, 1994 r. Opfikon (Suisse), s. 247–254; autor zwraca uwagę na konieczność harmonizacji przepisów na gruncie regionalnym przez ICAO, gdyż różnorodność prawa wewnętrznego jest tak duża, iż uniemożliwia stworzenie konwencji międzynarodowej w sprawie odpowiedzialności cywilnej kontrolerów lotniczych.



protokołów międzynarodowych)<sup>7</sup>; w przypadku winy umyślnej i rażącego niedbalstwa odpowiedzialność miała pozostać nieograniczona<sup>8</sup>. Projekt ten jednak nie został rozpatrzony przez Komitet Prawny ICAO.

W 1982 r. Sekretarz Generalny ICAO rozesał po raz kolejny kwestionariusz szczegółowy, zaadresowany do państw i organizacji międzynarodowych. W kwestionariuszu tym znalazły się m.in. pytania dotyczące organów wykonujących funkcje kontroli ruchu lotniczego oraz przepisów o odpowiedzialności cywilnej kontrolerów<sup>9</sup>. Te i następne działania ICAO doprowadziły m.in. do przyjęcia przez tę organizację aneksu 11 do konwencji chicagowskiej (Air Traffic Services)<sup>10</sup>, w którym uregulowane zostały szczegółowo zasady działania służby żeglugi powietrznej. O regułach żeglugi powietrznej stanowiły dotąd wcześniej uchwalone: aneks 2 (Rules of the Air)<sup>11</sup> oraz aneks 3 (Meteorological Services).

Aneks 11 w rozdziale I „Służba kontroli ruchu lotniczego” (Air traffic control service) uznaje, iż służba ta jest ustanowiona w celu:

- a) zapobiegania kolizjom podczas lotu statków powietrznych z innymi statkami powietrznymi,
- b) zapobiegania kolizjom statków powietrznych ze sobą na polu manewrowym i z przeszkodami na tym polu,
- c) usprawniania i utrzymywania uporządkowanego przepływu ruchu lotniczego,
- d) udzielania wskazówek i informacji użytecznych dla bezpiecznego i sprawnego wykonywania lotów,
- e) zawiadamiania właściwych organizacji o statkach powietrznych potrzebujących pomocy w zakresie poszukiwania i ratownictwa oraz udzielania tym organizacjom pomocy w potrzebie<sup>12</sup>.

Rozdział 2.1 aneksu 11 dotyczy ustalenia zasad odpowiedzialności. Zgodnie z nim państwa-strony mają wyznaczyć na terytoriach podlegających ich jurysdykcji te części przestrzeni powietrznej i lotniska, w których działać będą służby ruchu lotniczego. Państwo może jednak, na podstawie dwustronnego porozumienia,

<sup>7</sup> ICAO Doc. 9148.

<sup>8</sup> D. Hwan Kim, *Legal aspects of ATCA liability*, *Annals of Air and Space Law*, vol. XX-I, 1995, s. 209–220.

<sup>9</sup> J. L. Magdalénat, *Règlementation internationale actuelles- en matière de responsabilité des services de contrôle de la navigation aérienne*, *Revue Française de Droit Aérien*, vol. 143, Nr 3, Juillet–Septembre 1982, s. 266–276.

<sup>10</sup> F. Garnault, *Réflexions sur la responsabilité des organismes de contrôle de la circulation aérienne*, *Revue Française de Droit Aérien*, vol. 152, Nr 4, Octobre–Décembre 1984, s. 370.

<sup>11</sup> Aneks 2 – Przepisy ruchu lotniczego, ICAO, wydanie 10, lipiec 2005 r.

<sup>12</sup> Aneks 11 – lipiec 2001, wyd. 13; L. Tytgot, *The Single European Sky and its impact on responsibilities and liabilities* – referat z warsztatów roboczych zorganizowanych przez EUROCONTROL w Brukseli w dniach 14–15 listopada 2006 r.

przekazać innemu państwu odpowiedzialność w zakresie zorganizowania i zapewnienia służb ruchu lotniczego w rejonach informacji powietrznej oraz obszarach kontrolowanych lub strefach kontrolowanych rozciągających się nad jego terytorium (2.1.2 aneksu). W przypadku gdy zostało ustalone, że będą zapewniane służby ruchu lotniczego, zainteresowane państwo wyznacza władzę, która będzie odpowiedzialna za organizację i działalność tych służb (2.1.3 aneksu). Władzą odpowiedzialną za zorganizowanie i zapewnienie służb może być państwo, lub odpowiednia agencja.

W myśl aneksu 11 państwem, które wyznacza władzę odpowiedzialną za ustanowienie i zapewnienie służb ruchu lotniczego, jest:

1) państwo sprawujące suwerenność nad odpowiednią częścią przestrzeni powietrznej (nie przeciwstawia się temu idea Single European Sky w Unii Europejskiej);

2) państwo, któremu przekazano odpowiedzialność za ustanowienie i zapewnienie służb ruchu lotniczego;

3) państwo, które przyjęło odpowiedzialność za ustanowienie i zapewnienie służb ruchu lotniczego.

Zgodnie z 2.22.1 aneksu (obsługa statków powietrznych w przypadku zagrożenia) statkowi powietrznemu, o którym wiadomo lub przypuszcza się, że znajduje się w stanie zagrożenia, w tym również zagrożonemu aktem bezprawnej ingerencji, należy poświęcić maksimum uwagi, udzielić pomocy i dać pierwszeństwo przed innymi statkami powietrznymi, uwzględniając występujące okoliczności. Zaleceniem ICAO jest, aby w łączności między organami służb ruchu lotniczego (Air Traffic Services – ATS) i statkami powietrznymi, w przypadku zagrożenia uwzględniono tzw. czynnik ludzki<sup>13</sup>. Zgodnie z 2.22.2 aneksu, jeśli miał miejsce akt bezprawnej ingerencji na pokładzie statku powietrznego, lub przypuszcza się, że on nastąpił, organy ATS będą niezwłocznie spełniać prośby załogi tego statku. Należy kontynuować nadawanie właściwych informacji dotyczących bezpieczeństwa wykonywania lotu i podejmować konieczne działania dla przyspieszenia wykonywania wszystkich etapów lotu, a szczególnie bezpiecznego lądowania statku powietrznego. Ponadto w rozdziale 2.28 aneksu mówi się o tym, iż organ odpowiedzialny za służby ruchu lotniczego zapewni, aby kontrolerzy ruchu lotniczego znali biegle języki używane w łączności radiotelegraficznej, zgodnie z wymaganiami aneksu 11 ICAO (Licencjonowanie personelu lotniczego). Postępowanie wobec zagrożonego statku powietrznego musi pozostawać w zgodności z zasadami ogólnymi, niezależnie od tego czy statek leci w warunkach dobrej widoczności (Visual Flight Rules – VFR), czy posługuje się tylko instrumentami (Instrument Flight Rules – IFR). Standard 2.3.1 aneksu 11 przewiduje, iż kapitan powinien być odpowiedzialny za operacje samolotu w zgodności z przepisami żeglugi powietrznej, z wyjątkiem

<sup>13</sup> ICAO Doc. 9683.

sytuacji, kiedy musi od nich odstąpić w warunkach, kiedy jest to absolutnie niezbędne i służy bezpieczeństwu (safety)<sup>14</sup>.

W trzech częściach świata zorganizowano, na poziomie regionalnym, usługi żeglugi powietrznej, podpisując w związku z tym trzy konwencje: w Europie – EUROCONTROL<sup>15</sup>, w Ameryce Centralnej – COCESNA i Afryce – ASECNA. Konwencje te również określają zasady odpowiedzialności organów kontroli ruchu lotniczego.

Największe znaczenie ma EUROCONTROL, która jest organizacją dbającą o bezpieczną żeglugę powietrzną w Europie oraz wykonującą usługi w imieniu niektórych państw-członków. Organizacja ta została powołana na mocy konwencji z 1960 r., zmienionej w 1981 r. Konwencja przewiduje podwójną zasadę odpowiedzialności organizacji: odpowiedzialność kontraktową, wynikającą z umowy oraz odpowiedzialność niekontraktową, która narzuca odszkodowanie z powodu winy jej organów albo agentów w wykonywaniu ich funkcji. Zrewidowana (ale nieratyfikowana) konwencja z 1997 r. stanowi, iż organizacja będzie odpowiedzialna za szkody, które zostały popełnione z powodu niedbalstwa (negligence) organów organizacji lub jej agentów. W przypadku kiedy organizacja jest pozwana do wypłaty odszkodowań (na mocy art. 25.2 – szkody związane z obowiązkami własnymi państw) organizacja ma prawo regresu przeciwko zainteresowanej stronie do otrzymania zadośćuczynienia, jakkolwiek prawo skarżących do kierowania skarg bezpośrednio przeciwko EUROCONTROL nie zostało jasno określone. Zgodnie bowiem z prawem narodowym osoba poszkodowana może wnieść powództwo przed sąd krajowy. Sąd musi także ustalić swoją właściwość. Konwencja EUROCONTROL nie zawiera ani przepisów o limitach odpowiedzialności organizacji, ani o ubezpieczeniu odpowiedzialności organów kontroli ruchu lotniczego<sup>16</sup>.

Tak więc kwestie związane z odpowiedzialnością cywilną kontroli ruchu lotniczego (ang. Air Traffic Control – ATC) do dziś nie zostały uregulowane w międzynarodowym prawie lotniczym<sup>17</sup>. To prawo reguluje jedynie zasady odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego za szkody wyrządzone osobom znajdującym się w statku powietrznym (odpowiedzialność za szkody na osobie pasażera, bagażu i to-

<sup>14</sup> R. Abeyratne, *State liability for negligent act of autonomous air navigation service providers*, *Journal of Professional Negligence*, vol. 22, No 3, 2006, s. 176–192.

<sup>15</sup> O zasadzie priorytetu przepisów EUROCONTROL nad legislacją UE patrz także: R. D. van Dam and S. Andries, *A Global Single Sky? Some observations on the Relations between the European Community and International Law in Air Traffic Management*, *Annals of Air and Space Law*, McGill, vol. XXXI, 2006, s. 107–131.

<sup>16</sup> J. L. Magdelénat, *Règlementations...*, s. 273–274; patrz także referat z warsztatów roboczych 14–15 listopada 2006 r.; A. Masutti, *Responsibility and liability in the ATM domain, the Italian perspective*.

<sup>17</sup> W języku angielskim istnieje różnica pomiędzy słowem „responsibility” (w znaczeniu odpowiedzialny za działanie, albo za wykonanie zadania) a „liability”, który dotyczy bardziej obowiązku zadośćuczynienia albo ukarania sprawcy – przyp. autorki.

waru – konwencja warszawska zmieniona przez konwencję montrealską z 1999 r.<sup>18)</sup> oraz za szkody wyrządzone na powierzchni ziemi przez statek powietrzny w związku z przewozem lotniczym (konwencja rzymska z 1952r.<sup>19)</sup>). Odpowiedzialność za te szkody została ograniczona przepisami obydwu konwencji poprzez ustalenie tzw. limitów odszkodowań.

Odpowiedzialność instytucji kontroli ruchu lotniczego może być przedmiotem zarówno prawa publicznego, jak prywatnego i karnego. Zagadnienia odpowiedzialności przynależą do różnych dziedzin prawa, które bezpośrednio lub pośrednio dotyczą działalności różnych podmiotów, m.in.: legislatorów, dostawców usług, użytkowników i ich organizacji, przemysłu lotniczego (cywilnego i wojskowego).

W świetle dramatycznych konsekwencji katastrof lotniczych przewoźnikom zależy na pełnej rekompensacie poszkodowanych, niezależnie od obowiązującego reżimu odpowiedzialności przewoźnika lotniczego. Rekompensaty uzyskuje się raczej po negocjacjach pomiędzy zainteresowanymi stronami (przewoźnicy, ubezpieczyciele, przedstawiciele poszkodowanych), aniżeli poprzez sądy. Sankcje karne spotykają się ze wzrastającą uwagą społeczną. Istnieje jednak potrzeba zwrócenia szczególnej uwagi na stworzenie systemu krajowych przepisów dotyczących właściwego raportowania odnośnie do wypadków lotniczych w kontekście koncepcji „just culture” (która nakazuje karać jedynie za rażące niedbalstwo, a nie za omyłki czy błędne decyzje) opartej o zmieniony aneks 13 do konwencji chicagowskiej opracowany przez ICAO. Jest to jednak w praktyce niezwykle trudne, gdyż jak wykazują statystyki i badania powypadkowe, najczęstszą przyczyną wypadków jest czynnik ludzki (zaniedbanie, omyłka). Z drugiej strony można postawić pytanie, czy karanie winnych zwiększy bezpieczeństwo i spowoduje zmniejszenie podobnych wypadków w przyszłości. Stąd niektórzy (w tym przedstawiciele IFATCA – Międzynarodowej Federacji Zrzeszenia Kontrolerów Lotniczych) są zdecydowanie przeciwni prowadzeniu postępowań karnych wobec kontrolerów lotniczych i zastanawiają się, czy system „just culture”) można uznać za iluzję<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> ICAO Doc. 9740 – *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air done at Montreal on 28 May 1999*.

<sup>19</sup> ICAO Doc. 7364 – *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface Signed at Rome on 7 October 1952*.

<sup>20</sup> M. Baumgartner, *Foreword from the Executive Board of IFATCA, „Just culture” in aviation – an illusion?*, *The Controller*, vol. 48, Nr 2, June 2006, s. 4 i n.

## KOSZTY PROCESU O NARUSZENIE CZCI JAKO CZYNNIK „SCHŁADZAJĄCY” DEBATĘ PUBLICZNĄ

Obawa przed odpowiedzialnością cywilnoprawną za naruszenie czci może w znaczący sposób wpływać na decyzje redakcji związane z procesem wydawniczym. Jeżeli czynnik ten odstrasza prasę od rozpowszechnienia informacji, które mają ważne znaczenie dla debaty publicznej, mówi się wówczas o istnieniu tzw. efektu schładzającego (*chilling effect*)<sup>1</sup>. Prawdopodobnie, najbardziej niepokoi osoby decydujące o publikacji materiału prasowego ewentualność zapłaty zadośćuczynienia lub sumy pieniężnej na cel społeczny. Nie jest łatwo natomiast określić, na ile odstraszący wpływ ma potencjalny obowiązek złożenia oświadczenia usuwającego skutki naruszenia (zawiera ono zazwyczaj odwołanie zarzutów albo stwierdzenie bezzasadności zarzutów lub przeprosiny). Nie wydaje się jednak, by powinność ta była znacznie bardziej dotkliwa niż obowiązek publikacji sprostowania<sup>2</sup>. Wreszcie należy wykluczyć jako czynnik odstraszący redakcję od rozpowszechnienia jakichś treści ryzyko orzeknięcia przez sąd o zakazie dalszego naruszania czci. Trudno bowiem przypuszczać, by zaniechała ona publikacji ze strachu, że zakaz taki zostanie jej wydany w przyszłości.

Aktualnie w nauce prawa<sup>3</sup> i orzecznictwie sądów przyjmuje się, że odpowiedzialność majątkowa dziennikarza oparta jest na zasadzie winy. Bardziej dyskusyjną kwestią jest określenie przesłanek odpowiedzialności niemajątkowej (a dokładniej sposób pojmowania przesłanki bezprawności), jednakże biorąc pod uwagę ostatnią uchwałę 7 sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 r.

---

<sup>1</sup> Pojęcie to stosowane przez amerykańskie sądy i opracowane przez doktrynę wolności słowa tego kraju przejął również Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, por. wyr. z 27 marca 1996 r., zapadły w sprawie *Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

<sup>2</sup> Fakt, iż oświadczenie to jest składane przez dziennikarza lub wydawcę może nawet sprawić, że będzie ono postrzegane przez czytelników jako dowód rzetelności redakcji. Odmienne J. Wierciński, który zwraca uwagę na koszty publikacji takiego oświadczenia oraz negatywny wpływ jego publikacji na reputację dziennikarza, tak (w:) *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 151.

<sup>3</sup> Tak w oparciu o art. 448 k.c. m.in. M. Safjan, *Nowy kształt instytucji zadośćuczynienia pieniężnego* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 263 i n.; J. Pietrzykowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego z 23 sierpnia 1996 r.*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 3, s. 3 i n.; B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 1, s. 48; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 212.

wyduje się, że przeważa pogląd, iż również ten rodzaj odpowiedzialności uzależniony jest od stwierdzenia winy sprawcy naruszenia czci<sup>4</sup>.

Oprócz oddziaływania opisanego powyżej czynnika w postaci groźby zastosowania któregoś z majątkowych i niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych, członkowie redakcji mogą brać pod uwagę również dolegliwości związane z samym udziałem w postępowaniu sądowym<sup>5</sup>. Poza tym wydawca i jego współpracownicy mogą obawiać się wydatków związanych z koniecznością zwrotu kosztów sądowych powodowi oraz poniesienia kosztów własnej pomocy prawnej i, ewentualnie, zwrotu takich kosztów powodowi. Niniejszy artykuł ma na celu zbadanie, na ile te obawy są uzasadnione.

To, czy i w jakim stopniu konieczność poniesienia kosztów sądowych może wywierać negatywny wpływ na decyzje wydawcy, wymaga analizy przepisów regulujących zasady ich ustalania i zwrotu takich kosztów. Już dawno temu zauważono, iż strona silniejsza ekonomicznie może zniechęcić przeciwnika procesowego do kontynuacji sporu sądowego, „sztucznie” zawiązując jego koszty<sup>6</sup>. Ryzyko wystąpienia takiego zjawiska jest realne zwłaszcza w przypadku prasy lokalnej i specjalistycznej<sup>7</sup>.

Kosztami sądowymi są koszty przypadające od uczestnika postępowania na rzecz sądu. Obejmują one opłaty oraz wydatki. W literaturze wskazuje się, iż koszty te stanowią konsumpcję zasobów. W przeciwieństwie więc do odszkodowań, które oznaczają jedynie transfer dóbr, płatności te są niepożądane z punktu widzenia efektywności<sup>8</sup>.

Aktualnie, zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>9</sup>, od pozwu o ochronę dóbr osobistych pobiera się opłatę stałą w wysokości 600 zł. Niewątpliwie opłata taka jest wymagana, jeżeli powód występuje wyłącznie z roszczeniami niemajątkowymi przewidzianymi w art. 24 ust. 1 k.c.<sup>10</sup>. Bardziej problematyczne jest, czy obowiązek wniesienia opłaty

<sup>4</sup> III CZP 53/04, uzasadnienie dostępne na stronie internetowej Sądu Najwyższego.

<sup>5</sup> Jak wynika z relacji dziennikarzy, którzy brali udział jako pozwani lub świadkowie w procesie o naruszenie czci, osobiste stawiennictwo w sądzie i składanie wyjaśnień czy zeznań stanowi niekiedy traumatyczne przeżycie, por. P. S. Voakes, *Lessons Learned: A Lawsuit's Impact on Journalistic Behaviour*, „Communications Law and Policy” 1999, Vol. 4, s. 90.

<sup>6</sup> Por. D. Boies, *The Chilling Effect of Libel Defamation Costs: Problem and Possible Solution*, „Saint Louis Law Journal” 1995, Summer, vol. 39, no 4, s. 1207–1217.

<sup>7</sup> Por. E. K. Hansen, R. L. Moore, *Chilling the Messenger. Impact of Libel on Community Newspapers*, „Newspaper Research Journal” 1990, Spring, s. 89–90.

<sup>8</sup> Por. R. E. Epstein, *Was New York Times v. Sullivan Wrong?*, „The University of Chicago Law Review” 1986, vol. 53, s. 809–810; D. A. Hollender, *The Economics of Libel Litigation* (w:) „The Cost of Libel”, pod red. E. E. Dennis, E. M. Noam, New York 1989, s. 265.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398, dalej przywoływana jako u.o.k.s.w.s.c.

<sup>10</sup> Ponieważ akt ten stwierdza, iż sumę tę opłaca się „od pozwu”, nie ma znaczenia, jak się wydaje, liczba naruszeń dóbr osobistych stanowiących podstawę wystąpienia z roszczeniami, liczba dóbr osobistych pogwałconych jedną czynnością naruszenia oraz liczba zgłoszonych roszczeń.



stałej istnieje również w przypadku, gdy pozew zawiera żądanie zapłaty zadośćuczynienia lub sumy pieniężnej na cel społeczny<sup>11</sup>. W art. 12 u.o.k.s.w.s.c. ustawodawca sformułował ogólną zasadę, zgodnie z którą opłatę, o której mowa, pobiera się w sprawach o prawa niemajątkowe oraz, wyjątkowo, we wskazanych w ustawie niektórych sprawach o prawa majątkowe. Rozstrzygnięcie przedstawionego dylematu zależy więc od ustalenia, czy powołany przepis art. 26 ust. 1 pkt 3 przewiduje taki wyjątek. Zasadniczo prawa osobiste mają charakter praw niemajątkowych. Z prawami takimi są jednak sprzężone funkcjonalnie inne prawa – wspomniane powyżej roszczenia o charakterze majątkowym. Dochodzenie takich roszczeń, w sytuacji gdy pobierana byłaby od nich stosunkowa pięcioprocentowa opłata od wartości dochodzonej kwoty, byłoby znacznie utrudnione. Dlatego należy przyjąć wykładnię bardziej korzystną dla pokrzywdzonych<sup>12</sup>, tym bardziej że koszty sądowe mają charakter należności parapodatkowych, więc przepisy je przewidujące nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Praktyka orzecznicza poszła jednak w odmiennym kierunku.

Drugą istotną grupę kosztów sądowych stanowią tzw. wydatki. Stosownie do treści art. 130<sup>4</sup> § 1 k.p.c. strona, która wnosi o podjęcie czynności połączonej z wydatkami, obowiązana jest uiścić zaliczkę na ich pokrycie. Jej wysokość oraz termin złożenia określi sąd. Wykonanie wspomnianej czynności zależne jest od uiszczenia zaliczki.

Tak jak w większości innych postępowań, w procesie o naruszenie czci na wydatki, o których mowa, składać się będą przede wszystkim należności świadków i biegłych. Stosownie do przepisów ustawy z 28 lipca 2005 r., świadkowi przysługuje, na jego żądanie, zwrot kosztów podróży, kosztów noclegu i utraconych zarobków lub dochodów związanych ze stawieniem w sądzie. Biegłemu, oprócz zwrotu kosztów podróży i innych wydatków koniecznych związanych ze stawieniem w sądzie, przysługuje także wynagrodzenie za wykonaną pracę, określone przez sąd przy uwzględnieniu wymaganych kwalifikacji i nakładów czasu i pracy.

Ponieważ w procesach o naruszenie czci to na pozwanym spoczywa ciężar dowodu, iż sformułowane lub rozpowszechnione przez niego zarzuty są prawdziwe, dlatego to on będzie stroną najbardziej aktywną w postępowaniu dowodowym. Pociągać to będzie jednak za sobą, rzecz jasna, konsekwencje finansowe.

Przy okazji warto odnotować, iż w sprawach takich sądy niejednokrotnie nadużywają tego środka dowodowego, powołując biegłego z zakresu językoznawstwa czy prasoznawstwa w celu ustalenia samego faktu jej naruszenia. Tymczasem stwierdzenie, iż z punktu widzenia przeciętnej, rozsądnej osoby dane sformułowa-

<sup>11</sup> Ten sam problem powstaje w odniesieniu do przepisu art. 26 ust. 1 pkt 4 u.o.k.s.w.s.c.

<sup>12</sup> Aczkolwiek w sytuacji, gdy powód dochodziłby wyłącznie roszczenia majątkowego opiewającego na sumę mniejszą niż 10 tys. zł, pobranie opłaty stosunkowej byłoby dla niego bardziej dogodne. Zazwyczaj jednak pokrzywdzeni w sprawach o naruszenie dóbr osobistych nie poprzestają na zgłoszeniu roszczeń majątkowych.



nie ma charakter znieślawiający nie wymaga wcale posiadania wiadomości specjalnych<sup>13</sup>. Dlatego przeprowadzenie tego typu czynności dowodowej stanowi obrazę art. 278 § 1 k.p.c.<sup>14</sup>. Poza tym, co jest istotne w kontekście naszych rozważań, podnosi też w znaczący sposób koszty postępowania oraz wydłuża jego trwanie.

Ważniejsze niż sama wysokość kosztów sądowych są zasady określające rozkład ciężaru ponoszenia tych kosztów. Zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty procesu, w tym m.in. koszty sądowe (*fee-shifting rule*). Surowość tej zasady łagodzi w pewnej mierze zastrzeżenie, iż wspomniany obowiązek dotyczy jedynie zwrotu „kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw”. Zapis ten ma na celu zapobieżenie eksternalizacji kosztów przez stronę wygrywającą poprzez ich „przerzucenie” w całości na stronę przegrywającą.

Stosownie do treści art. 100 zd. I k.p.c., w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań, koszty procesu będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Udzielenie wskazanego przywileju w sprawach o ochronę dóbr osobistych jest jednak dyskusyjne, biorąc pod uwagę zdanie drugie tego przepisu stwierdzające, iż sąd może jednak nałożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub – co jest regułą w tego typu procesach – od oceny sądu. Pomimo tych wątpliwości sądy bardzo często korzystają z możliwości dokonania wspomnianego wzajemnego zniesienia lub rozdzielania, co może zniechęcać pokrzywdzonych do żądania wysokich sum<sup>15</sup>.

Inne modyfikacje zasad orzekania o kosztach wprowadzają art. 102 k.p.c. (zasada słuszności), art. 103 § 1 k.p.c. (zasada zawinienia) oraz art. 101 k.p.c.

Dla kompletności rozważań dotyczących problematyki kosztów sądowych wypada jeszcze wspomnieć o możliwości częściowego lub całkowitego zwolnienia pozwanego od tych kosztów (art. 103 u.o.k.s.w.s.c.), przy czym takie zwolnienie nie zwalnia strony od obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi (art. 108 u.o.k.s.w.s.c.).

Przyjęcie przez polskiego ustawodawcę, charakterystycznej dla prawa kontynentalnego i brytyjskiego, zasady *fee-shifting* należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. W literaturze przedmiotu podkreśla się wprawdzie, że reguła ta, poprzez obniżenie kosztów prowadzenia sporów sądowych, prowadzi do zwiększenia ich

<sup>13</sup> Por. wyr. SN z 1 lipca 1998 r., I PKN 203/98, OSNAP 1998, nr 15, poz. 478; zob. też B. Kordasiewicz, *Jednostka*, s. 15; J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 25.

<sup>14</sup> Por. M. Zaremba, recenzja do ww. monografii J. Sadowskiego, „*Studia Medioznawcze*” 2004, nr 2, s. 145.

<sup>15</sup> Por. wyr. SA w Katowicach z 10 kwietnia 2002 r., I ACa 1399/01, OSA 2003, z. 2, poz. 6; wyr. SA w Warszawie z 19 kwietnia 2005 r., I ACa 888/04, „*Legalis*”; wyr. SA w Warszawie z 27 października 2005 r., VI ACa 123/05, „*Legalis*”.

liczby<sup>16</sup>. Równocześnie jednak zapobiega ona w dużej mierze dochodzeniu roszczeń oczywiście bezzasadnych<sup>17</sup>. Poza tym, dzięki złagodzeniu rygoryzmu tej zasady dyspozycją art. 100 zd. 1 k.p.c., nieopłacalne staje się eskalowanie żądań<sup>18</sup>. Teoretycznie więc dziennikarz, który dochował wymogu staranności zawodowej nie musi się obawiać kosztów sądowych, przy założeniu jednak, że jego odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy. Sytuacja kształtuje się jednak odmiennie, jeżeli odpowiedzialność dziennikarza uzależniona jest od okoliczności o charakterze obiektywnym (np. prawdziwości rozpowszechnianych twierdzeń), tak jak to miało jeszcze do niedawna miejsce w odniesieniu do odpowiedzialności niemajątkowej<sup>19</sup>. Oznaczało to, że pozwany dziennikarz lub wydawca mógł być zmuszony do poniesienia części wspomnianych kosztów, w przypadku gdy sąd uwzględnił niemajątkowe roszczenia osoby, której cześć została bezprawnie naruszona. Organ ten był wprawdzie uprawniony do zwolnienia pozwanego dziennikarza lub wydawcy z tej powinności, jednak koszty tej decyzji ponosił wówczas pokrzywdzony. Sędziowie mogą jeszcze nieraz stawać przed takim dylematem, jeżeli powołana powyżej uchwała Sądu Najwyższego nie znajdzie akceptacji w judykaturze. Być może najlepszym wyjściem z sytuacji byłoby wprowadzenie unormowania, na mocy którego całość kosztów sądowych w tego typu sprawach obciążałaby Skarb Państwa. Wbrew pozorom, regulacja taka nie byłaby wcale uciążliwa dla budżetu wymiaru sprawiedliwości, bowiem, jak dowodzi praktyka, sporów sądowych kończących się oddaleniem roszczeń majątkowych i jednoczesnym uwzględnieniem roszczeń niemajątkowych było jak do tej pory bardzo niewiele.

Ogromny wpływ na zachowania zarówno pokrzywdzonego, jak i sprawców na-

<sup>16</sup> Por. P. van Wijck, B. van Velthoven, *An Economic Analysis of the American and Continental Rule for Allocating Legal Costs*, „European Journal of Law and Economics” 2000, March, Vol. 9, No 2, s. 115–125; G. B. Shepherd, *The Impacts of the European Rule for Fee-Shifting on Litigation Behavior*, <http://ssrn.com/abstract=871248>, s. 381–387. W prawie amerykańskim obowiązuje natomiast zasada, iż każda ze stron ponosi własne koszty procesu. Dlatego amerykańscy wydawcy, mimo że wygrywają ogromną większość procesów o naruszenie czci, tak się ich obawiają. Stąd pojawiające się w literaturze amerykańskiej postulaty skorzystania z doświadczeń europejskich, por. D. A. Hollender, *The Economics...*, s. 270–276.

<sup>17</sup> Por. wyniki badań na ten temat zebrane w: H. M. Kritzer, *Lawyer Fees and Lawyer Behavior in Litigation: What Does the Empirical Literature Really Say?*, „Texas Law Review” 2002, Vol. 80, s. 1946–1966.

<sup>18</sup> Por. G. B. Shepherd, *The Impacts ...*, s. 383 i n.

<sup>19</sup> Warto przy okazji zauważyć, że w postępowaniach sądowych o naruszenie czci poszkodowany może być pewny, w przeciwnieństwie do dziennikarza, fałszywości twierdzeń zawartych w spornej publikacji. Co więcej, powód może z dużym stopniem prawdopodobieństwa prognozować, iż jego roszczenia niemajątkowe zostaną uwzględnione również wtedy, gdy postawione mu w materiale prasowym zarzuty są prawdziwe, ale dziennikarz nie wskazał w nim wystarczających dowodów na ich sformułowanie. W tym przypadku ryzyko procesowe jest jednak wyższe, gdyż zawsze istnieje możliwość, iż zostaną pozyskane nowe dowody (np. zgłosi się nowy świadek lub też anonimowy informator zgodzi się zeznawać).

ruszenia czci (także tych potencjalnych) mogą mieć również zasady regulujące sposób opłacania kosztów pomocy prawnej. Reguła zwrotu kosztów procesu stronie wygrywającej dotyczy również tych kosztów. Pozwany dziennikarz i/lub wydawca musi się więc liczyć z tym, iż będzie zmuszony pokryć koszty wynagrodzenia i wydatków nie tylko własnego adwokata lub radcy prawnego, ale i pełnomocnika reprezentującego powoda<sup>20</sup>.

Ocena istniejących aktualnie unormowań poświęconych problematyce tego typu kosztów wymaga przypomnienia podstawowych informacji na temat ekonomiki wykonywania zawodów prawniczych i rozstrzygania sporów prawnych.

Jak wiadomo, istnieją dwa podstawowe aspekty działalności adwokatów i radców prawnych<sup>21</sup>. Pierwszy z nich łączy się z ich uczestnictwem w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości i, co za tym idzie, obowiązkiem ochrony zarówno interesów swoich klientów, jak i interesu publicznego<sup>22</sup>. Ze względu na wskazaną funkcję społeczną wskazane profesje zaliczane są do zawodów zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 Konstytucji RP.

Poza tym wspomniani prawnicy są jednak również przedsiębiorcami świadzącymi specyficzne usługi i jako tacy kierują się również własnym interesem ekonomicznym. Działalność rynkowa adwokatów i radców prawnych charakteryzuje się przy tym dwiema cechami. Po pierwsze, aktualny jest w odniesieniu do nich problem tzw. kosztów pośrednictwa (*agency costs*) powstających ze względu na rozbieżność interesów pełnomocnika i mocodawcy. Zgodnie z ekonomiczną teorią pośrednictwa osoba prowadząca sprawę innej osoby będzie raczej zainteresowana uzyskaniem dla siebie jak największych przychodów przy minimalnych kosztach niż maksymalizacją korzyści mocodawcy<sup>23</sup>. Tendencja ta odbija się rzecz jasna na poziomie świadczonych usług. Po drugie, usługi prawne stanowią w sensie ekonomicznym tzw. *credence goods*, to znaczy dobra, w przypadku których nabywcy trudno jest ocenić celowość oraz jakość ich świadczenia<sup>24</sup>. Ze względu na niemoż-

---

<sup>20</sup> W procesie prowadzonym przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem lub radcą prawnym, obowiązek zwrotu dotyczył będzie kosztów przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Sumy te nie mogą łącznie przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata wykonującego zawód w siedzibie sądu procesowego (art. 98 § 2 k.p.c.).

<sup>21</sup> Por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements: The U. S. and Western European Perspectives*, „Northwestern Journal of International Law & Business” 1999, Winter, Vol. 10, No. 2, s. 282–283.

<sup>22</sup> Między tymi dwoma rodzajami wartości może niekiedy dochodzić do konfliktu. W takich przypadkach pierwszeństwo znajduje interes wymiaru sprawiedliwości, por. np. § 12 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98).

<sup>23</sup> Por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements...*, s. 279 i n.

<sup>24</sup> Taki charakter tych dóbr nie zawsze implikuje jednak występowania zjawiska asymetrii informacyjnej, ponieważ, ze względu na brak precyzji prawa i wynikającą stąd nieprzewidywalność procesu

ność dokonania samodzielnej oceny rzetelności usługodawcy klienci kierują się głównie jego reputacją<sup>25</sup>. Taki stan rzeczy oczywiście sprzyja nadużyciom<sup>26</sup>.

Dodatkowo trzeba odnotować, że proces sądowy stanowi często grę, w której zwycięzca zgarnia całą pulę. Stronom nie opłaca się więc oszczędzać na kosztach pomocy prawnej, gdyż niewielkie różnice kompetencji (i co za tym idzie wysokości wynagrodzeń) między ich pełnomocnikami mogą zdecydować o wyniku procesu<sup>27</sup>. Prowadzi to do eskalacji wydatków na pomoc prawną, zwłaszcza że, wbrew zdrowemu rozsądkowi, wpływ na decyzje stron co do kontynuowania procesu mają często tzw. *sunk costs*, czyli wydatki poniesione już wcześniej<sup>28</sup>. Bywa więc nierzadko, że jedynymi podmiotami, które tak naprawdę zyskały na sporze, są prawnicy.

W rezultacie, nawet pomijając ograniczenia natury administracyjnej (np. ceny minimalne czy zakazy reklamy), rynek usług prawniczych nie jest w pełni konkurencyjny, gdyż usługodawcy mogą wpływać na wysokość cen na swoje usługi<sup>29</sup>.

Opisane niedobory rynku mogą być w pewnym stopniu korygowane za pomocą różnych metod. Jedną z nich jest odpowiednie ukształtowanie sposobu wynagradzania pełnomocników prawnych. Wyróżnia się trzy podstawowe rodzaje wynagrodzeń: a) wynagrodzenie ryczałtowe za dokonanie jakiejś czynności czy prowadzenie sprawy, b) wynagrodzenie godzinowe, którego wysokość uzależniona jest od ilości czasu pracy prawnika, c) wynagrodzenie procentowe, stanowiące określony procent od dochodzonej lub zasądzonej wartości przedmiotu sporu. Każde z tych wynagrodzeń może mieć charakter warunkowy, to znaczy jego wypłatę można uzależnić od pomyślnego wyniku procesu. Z definicji taki charakter ma tzw. *contingency fee* stanowiące określony odsetek od zasądzonej na rzecz powoda sumy<sup>30</sup>. Pierwsze dwa rodzaje wynagrodzeń mogą być pobierane za świadczenie wszystkich usług prawniczych, podczas gdy model wynagrodzenia procentowego

---

jego stosowania również podmiotowi świadczącemu usługi prawnicze trudno jest dokonywać prognoz co do ich skuteczności.

<sup>25</sup> Por. G. H. Hadfield, *The Price of Law: How Market for Lawyers Distorts the Justice System*, „Michigan Law Review” 2000, February, Vol. 98, No. 4, s. 968 i n.

<sup>26</sup> Trudno oszacować oczywiście skalę tego zjawiska, jednak dla porównania można przytoczyć badania przeprowadzone w szwajcarskim kantonie Ticino, które wykazały, że lekarze i ich rodziny byli znacznie rzadziej operowani (różnica wyniosła 33%) niż pozostali pacjenci, por. G. Domenighetti, A. Casabianca, F. Gutzwiller, S. Martinoli, *Revisiting the Most Informed Consumers of Surgical Services*, „International Journal of Technology Assessment in Health Care” 1993, Vol. 9, s. 505–513, cyt. za W. Emond, *Credence goods and fraudulent experts*, „RAND Journal of Economics” 1997 Spring, Vol. 28, No 1, s. 108. Usługi medyczne również stanowią *credence goods*.

<sup>27</sup> Tamże, s. 972 i n.

<sup>28</sup> Tamże, s. 980. Przy okazji wspomnieć też należy o innego rodzaju motywacji, np. pieniactwie czy chęci upokorzenia przeciwnika procesowego.

<sup>29</sup> Por. G. H. Hadfield, *The Price of Law...*, s. 963–964.

<sup>30</sup> W USA, gdzie ten system wynagrodzeń jest najbardziej rozpowszechniony, odsetek ten wynosi od 20 do 50%, por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements...*, s. 305.

znajduje zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do procesów o roszczenia majątkowe i to tylko w relacjach między powodem i jego pełnomocnikiem procesowym<sup>31</sup>. Oprócz tych trzech rozwiązań modelowych mogą występować również ich warianty mieszane.

Jak się wydaje, biorąc pod uwagę społeczne korzyści wynikające z zastosowania każdego z tych modeli, najbardziej godne polecenia jest ustalanie wysokości wynagrodzenia w drodze procentu od wygranej. Podstawową jego zaletą jest to, że dzięki przerzuceniu ryzyka procesowego na pełnomocnika możliwe jest najpełniejsze utożsamienie interesów jego i mocodawcy. Wskazuje się wprawdzie, że z punktu widzenia adwokata lub radcy prawnego korzystniejsze jest niekiedy szybsze zawarcie ugody pozaprosesowej lub procesowej niż procesowanie się o większą sumę<sup>32</sup>, jednak argument ten nie jest do końca trafny, ponieważ, jak wspomniano, prawnik oceniany jest przede wszystkim ze względu na reputację, którą najlepiej wyrobić sobie można na sali sądowej<sup>33</sup>. Poza tym należy pamiętać, że przedstawicielem przeciwnej strony może być pełnomocnik opłacany stawką godzinową, a więc zainteresowany trwaniem sporu<sup>34</sup>.

Rozpowszechnienie wynagrodzeń procentowych w ogromnej mierze przyczynić się też może do ułatwienia dostępności społeczeństwa do skorzystania z drogi sądowej<sup>35</sup>. O ile klient jednak nie zgodzi się na alternatywną formę wynagrodzenia, adwokaci i radcy prawni będą jednak mniej skłonni podejmować się spraw, których wynik jest niepewny albo w których roszczenia opiewają na niewielkie sumy<sup>36</sup>. Warto przy tym zauważyć, że odmowa prowadzenia sprawy na podstawie umowy o wynagrodzenie procentowe stanowi dla potencjalnego powoda ważny sygnał informujący o prawdopodobieństwie porażki. Równocześnie więc rzadziej dochodzić będzie do zgłaszania roszczeń w oczywisty sposób nieuzasadnionych.

Z istnieniem *contingency fees* wiążą się również oszczędności dla budżetu wynikające z ograniczenia zakresu świadczenia pomocy prawnej ustanawianej przez sąd na wniosek strony zwolnionej z kosztów sądowych<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> Na temat stosowania tego wynagrodzenia w procesach karnych por. P. Lushing, *The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee*, „Journal of Criminal Law & Criminology” 1992, Vol. 82, s. 498 i n.

<sup>32</sup> Por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements...*, s. 294; L. A. Baker, *Facts About Fees: Lessons For Legal Ethics*, „Texas Law Review” 2002, Vol. 80, s. 1986–1987.

<sup>33</sup> Por. H. M. Kritzer, *Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees*, „Washington University Law Quarterly” 2003, vol. 81, s. 772–773.

<sup>34</sup> Por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements...*, s. 289–292. Z kolei prawnik opłacany stawką ryczałtową będzie starał się zminimalizować nakłady własnej pracy, tamże, s. 286–289.

<sup>35</sup> Por. W. K. Davis, *The International View of Attorney Fees in Civil Suits: Why is the United States the „Odd Man Out” in How It Pays Its Lawyers*, „Arizona Journal of International and Comparative Law” 1999, Vol. 16, No. 2, s. 378.

<sup>36</sup> Tamże, s. 296 i 301; H. M. Kritzer, *Lawyer Fees...*, s. 1966 i n.

<sup>37</sup> W Wielkiej Brytanii był to jeden z głównych motywów reformy systemu wynagrodzeń poprzez wprowadzenie poprzez dopuszczenie wynagrodzeń warunkowych (ale nie klasycznego *contingency*

Podstawową wadą tego systemu wynagrodzenia jest to, że ze względu na ściślejsze zespolenie interesów mocodawcy i jego pełnomocnika ten ostatni może być bardziej podatny na pokusę prowadzenia sprawy w sposób naruszający interes wymiaru sprawiedliwości<sup>38</sup>. Ponieważ jednak w postępowaniu cywilnym interesy strony i interes publiczny rzadko pozostają w ostrej sprzeczności (jak to niekiedy bywa w procesie karnym), okoliczność ta nie może mieć charakteru rozstrzygającego.

Opisywany model może być również postrzegany negatywnie przez opinię publiczną w przypadkach, gdy pełnomocnik procesowy uzyskuje wynagrodzenie jej zdaniem niewspółmierne do nakładu pracy. Pamiętać wszakże należy, że wynagrodzenie tego typu musi uwzględniać również premię za ryzyko. Poza tym, problem ten występuje przede wszystkim w krajach, w których możliwe jest zasądzenie odszkodowań represyjnych (*punitive damages*)<sup>39</sup>. Możliwe jest zresztą wprowadzenie procentowych i kwotowych limitów tego typu wynagrodzeń oraz ustalenie jako podstawy ich naliczania wyłącznie sumy uzyskanej ponad kwotę zaproponowaną przez sprawcę naruszenia w propozycji zawarcia ugody.

W kontekście tematu niniejszej dysertacji należy stwierdzić, że system wynagrodzenia warunkowego pozwala wydawcy na uniknięcie wielu absurdalnych sporów sądowych<sup>40</sup>. Ze względu na obniżenie kosztów dochodzenia roszczeń w drodze sądowej znacznie wzrasta jednak dla przedstawicieli mediów ryzyko poniesienia odpowiedzialności w przypadku naruszenia czci spowodowanego niedbalstwem<sup>41</sup>. Świadomość takiego zwiększonego zagrożenia może z jednej strony prowadzić do zwiększenia poziomu staranności dziennikarskiej (a co za tym idzie ogólnego wzrostu wiarygodności mediów informacyjnych), z drugiej wszakże może też zniechęcać członków redakcji do podejmowania kontrowersyjnych tematów. Należy wszakże przyjąć, że, biorąc pod uwagę tolerancyjną postawę sądów wobec prasy

---

fee), por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements...*, s. 313. Możliwość przyznania takiej pomocy prawnej przewiduje także polskie prawo procesowe, por. art. 117 ust. 1 zd. I k.p.c. Koszty takiej nieopłaconej pomocy prawnej podlegają rozliczeniu na ogólnych zasadach przewidzianych dla pozostałych kosztów procesu, w przypadku więc, gdy sąd nie orzeknie ich zwrotu na rzecz przeciwnika procesowego poniesie je Skarb Państwa.

<sup>38</sup> Do tej pory brak jest jednak potwierdzenia tej prawidłowości w badaniach empirycznych, por. H. M. Kritzer, *Lawyer Fees...*, s. 1980.

<sup>39</sup> Obszernie na ten temat L. Brickmann (w:) *Effective Hourly Rates of Contingency-Fee Lawyers: Competing Data and Non-Competitive Fees*, „Washington University Law Quarterly” 2003, Vol. 81, No. 3, s. 653 i n. oraz H. M. Kritzer (w:) *Advocacy and Rhetoric vs. Scholarship and Evidence in the Debate over Contingency Fees: a Reply to Professor Brickman*, „Washington University Law Quarterly” 2004, Vol. 82, No. 2, s. 477 i n.

<sup>40</sup> Por. V. G. Maurer, R. E. Thomas, P. A. DeBooth, *Attorney Fee Arrangements...*, s. 296; Przykładowo, ostatnio prasa doniosła o procesie pewnego mężczyzny, który pozwał swojego sąsiada o naruszenie dóbr osobistych tylko dlatego, że sąsiad ten naprawiał płot w dniu ślubu córki „pokrzywdzonego”, przez co, jakoby, zakłócił przebieg uroczystości, cyt. za: M. Domagalski, *Do ślubu dojechali z przeszkodami*, „Rzeczpospolita” z 4 czerwca 2006 r.

<sup>41</sup> Co więcej, pokrzywdzeni nie będą skłonni poprzestać na zgłaszaniu roszczeń niemajątkowych.



oraz awersję prawników opłacanych wynagrodzeniem procentowo-warunkowym do podejmowania ryzyka<sup>42</sup>, obawy takie nie byłyby uzasadnione.

Obecnie polskie prawo nie przewiduje możliwości pobierania przez pełnomocników procesowych *contingency fee* w czystej postaci<sup>43</sup>. Wprawdzie art. 16 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. ustawy Prawo o adwokaturze<sup>44</sup> stwierdza, że opłaty za czynności adwokackie ustala umowa z klientem, jednakże w ustępie 3 tego artykułu ustawodawca nakazuje Ministrowi Sprawiedliwości określić w drodze rozporządzenia stawki minimalne za te czynności „przy uwzględnieniu rodzaju i złożoności sprawy oraz wymaganego nakładu pracy adwokata”. Oznacza to, że niedopuszczalna jest umowa, na mocy której pełnomocnik procesowy za świadczoną przez siebie pomoc uzyskałby niższe wynagrodzenie lub nie uzyskał go wcale<sup>45</sup>.

Przepisy nie określają górnej granicy wynagrodzenia adwokata. Przepis § 3 ust. 1 rozporządzenia z 28 września 2002 r. stanowi jedynie, że przy ustalaniu w umowie opłaty winny być brane pod uwagę rodzaj i stopień złożoności sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata<sup>46</sup>. Pewne znaczenie może mieć również okoliczność, że przepis § 2 tego rozporządzenia przewiduje, iż sąd zasądza opłatę za czynności z tytułu zastępstwa prawnego do wysokości sześciu stawek minimalnych, kierując się przy tym niezbędnym nakładem pracy adwokata, a także charakterem sprawy i wkładem pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Klient musi się więc liczyć z tym, że w pozostałym zakresie koszty pomocy prawnej poniesie on sam.

Kwestia wynagrodzenia warunkowego została także uregulowana w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalonych przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. Stosownie do § 50 ust. 3 tego kodeksu niedopuszczalne jest zawieranie przez adwokata umowy z klientem, która przewidywałaby obowiązek zapłaty honorarium za prowadzenie sprawy uzależnionej wyłącz-

<sup>42</sup> Por. L. A. Baker, *Facts About Fees...*, s. 1987.

<sup>43</sup> Jak się podkreśla w literaturze, czasami prawnicy podejmują się prowadzenia spraw ze świadomością, że w przypadku porażki ich klient nie będzie im zapłacić. Sytuacja taka swoją istotą przypomina nieco konstrukcję *contingency fee*.

<sup>44</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.; por. też art. 22<sup>5</sup> ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 z późn. zm.

<sup>45</sup> Jedyne wyjątek przewidziany został w § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.), zgodnie z którym „w przypadkach szczególnie uzasadnionych, gdy przemawia za tym sytuacja majątkowa lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, adwokat może ustalić stawkę opłaty niższą niż stawka minimalna albo zrezygnować z opłaty w całości”. Można się jednak zastanawiać, czy przepis ten nie wykracza poza delegację ustawową; identycznie § 3 ust. 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

<sup>46</sup> Por. też § 3 ust. 1 rozporządzenia z 28 września 2002 r.



nie od ostatecznego wyniku sprawy. Adwokat może zawrzeć natomiast umowę przewidującą dodatkowe honorarium za pozytywny wynik sprawy<sup>47</sup>. Ponieważ kodeks nie precyzuje sposobu ustalenia tego honorarium, należy chyba przyjąć, że może ono także stanowić określony procent od wygranej<sup>48</sup>. Takie postanowienia umowne są wprawdzie sprzeczne z Kodeksem etycznym dla prawników w Unii Europejskiej uchwalonym przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE) 22 października 1988 r.<sup>49</sup>, regulacja ta nie ma jednak charakteru wiążącego.

Jak wynika z powyższych rozważań, obowiązujące regulacje prawne i deontologiczne stwarzają pewną szansę lepszego powiązania interesu ekonomicznego pełnomocnika procesowego z interesem jego klienta. Dalej jednak system stawek minimalnych, w połączeniu z systemem kosztów sądowych (przede wszystkim chodzi tu o wpis), stwarza barierę nie do pokonania dla wielu poszkodowanych<sup>50</sup>. Możliwość zwolnienia z kosztów sądowych i uzyskania pomocy prawnej w niewielkiej tylko mierze łagodzi ten problem. Przymuszalnie, w niedalekiej perspektywie rodzimy ustawodawca będzie musiał zrezygnować z instytucji cen minimalnych. Unormowania takie są bowiem sprzeczne z polityką Unii Europejskiej w dziedzinie konkurencji i prawdopodobnie nie będą mogły być utrzymane<sup>51</sup>. Bardziej dysku-

<sup>47</sup> Niemal identycznie art. 25 ust. 3 Zasad etyki radcy prawnego uchwalonych przez VI Krajowy Zjazd Radców Prawnych w dniu 6 listopada 1999 r. Ustęp 2 tego dokumentu stwierdza ponadto, że niedopuszczalne jest ustalanie wynagrodzenia w wysokości wygórowanej.

<sup>48</sup> Trzeba zauważyć, że na przeszkodzie w zawieraniu tego typu umów nie stoi wcale natura stosunku prawnego wynikającego z umowy o świadczenie usług prawniczych. W literaturze pojawiły się głosy, jakoby takie postanowienia są niedopuszczalne ze względu na charakter wspomnianych umów jako umów starannego działania, por. M. Strus-Wołos, „Plus Minus” z *minusem*, „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 297. Należy jednakże odróżnić kryteria oceny prawidłowości wykonania kontraktów, o których mowa, od kwestii dopuszczalności obwarowania warunkiem wypłaty wynagrodzenia usługodawcy. Przeciwnie stanowisko oznaczałoby zresztą, iż wspomniany § 50 ust. 3 Kodeksu etyki adwokackiej nie ma sensu. Ze względu na argumenty podniesione wcześniej nie wydaje się również, by warunek taki był sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

<sup>49</sup> Por. pkt 3.3.1. „Prawnik nie będzie uprawniony do zawarcia *pactum de quota litis*”.

3.3.2. Przez *pactum de quota litis* rozumie się układ między prawnikiem a jego klientem, zawarty przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy, w którym klient jest stroną, na mocy którego klient zobowiązuje się zapłacić prawnikowi udział w wyniku, niezależnie od tego, czy jest to kwota pieniężna, czy jakakolwiek inna korzyść uzyskana przez klienta po rozstrzygnięciu sprawy”.

<sup>50</sup> Aktualnie stawka minimalna za prowadzenie spraw o ochronę dóbr osobistych wynosi, zarówno w odniesieniu do adwokata, jak i radcy prawnego, 360 zł. Stawka ta nie obejmuje opłat od roszczeń majątkowych dochodzonych łącznie. W przypadku tych ostatnich roszczeń wysokość stawki minimalnej jest różnicowana w zależności od wartości przedmiotu sporu.

<sup>51</sup> Por. raport Komisji Europejskiej z 9 lutego 2004 r. o konkurencji w usługach profesjonalnych [COM(2004) 83 final], s. 12–13 oraz dokument roboczy tej komisji z 5 września 2005 r. w sprawie postępu państw członkowskich w monitorowaniu i eliminowaniu ograniczeń konkurencji w dziedzinie usług profesjonalnych [SEC(2005) 1064], s. 18–20 oraz krytyczne komentarze CCBE do tych dokumentów z 30 czerwca 2004 r. i 19 listopada 2005 r.; por. też opracowanie OECD z 22 lutego 2000 r. „Konkurencja w usługach profesjonalnych”, s. 25.

syjne jest już, czy ten sam los spotka postanowienia zakazujące pobierania *contingency fee*. Tak by nakazywała, w każdym razie, logika procesów globalizacji i liberalizacji.

Pewne problemy może stwarzać określenie relacji *contingency fee* i reguły *fee-shifting*, a w szczególności, kwestia, czy zawarcie umowy przewidującej tego rodzaju wynagrodzenie powinno pociągać za sobą pozbawienie powoda prawa do skorzystania z dobrodziejstw tej reguły. Oczywiście jest natomiast, że okoliczność ta nie ma wpływu na obowiązek powoda, który przegrał proces, zwrotu kosztów sądowych i zastępstwa prawnego stronie przeciwnej.

Obciążenia związane z udziałem dziennikarza lub wydawcy w postępowaniu o ochronę czci stanowiły czynnik, który był dotychczas pomijany w rozważaniach poświęconych kwestii wolności słowa. Tymczasem koszty te (mające zarówno charakter majątkowy, jak i niemajątkowy) mogą być niekiedy równie dotkliwe dla prasy, jak obowiązek uiszczenia zadośćuczynienia czy zapłaty odszkodowania majątkowego. Regulacje dotyczące kosztów sądowych pozostawiają sądowi duży margines swobody uznania, dlatego trudno przewidzieć ich wysokość i rozkład w konkretnym procesie. Wiele zależy tutaj od preferencji składu sędziowskiego i swoistych okoliczności danej sprawy. Sytuacja taka utrudnia oczywiście dokonywanie oceny ryzyka związanego z publikacją materiału prasowego. Można mieć jedynie nadzieję, że upowszechnienie się ubezpieczeń od skutków prawnych procesów o naruszenie czci przynajmniej częściowo zniweluje oddziaływanie omawianego czynnika<sup>52</sup>.

Duży wpływ na sposób funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach o naruszenie czci mają również regulacje dotyczące metody ustalania wynagrodzenia pełnomocników procesowych. Wydaje się, że wprowadzenie systemu wynagrodzeń procentowych może stanowić remedium na rozpowszechniającą się ostatnio praktykę masowego naruszania czci i innych dóbr osobistych (prywatności, wizerunku, wolności) przez gazety brukowe<sup>53</sup>. Realną alternatywą dla tego środka jest jedynie ustanowienie w polskim prawie zobowiązań instytucji odszkodowań represyjnych. Ze względu na jej spektakularność i brak precyzji zastosowanie tego instrumentu wiąże się jednak ze znacznie większym ryzykiem „schłodzenia” debaty publicznej<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Por. H. M. Kaufman, *Trends in Damage Awards, Insurance Premiums and the Cost of Media Libel Litigation* (w:) „Cost of Libel”, s. 11–12.

<sup>53</sup> Tytuły te zdają się świadomie gwałcić wskazane dobra, traktując nieliczne i niezbyt wysokie odszkodowania jako koszt uzyskania przychodów. W ten sposób przerzucają one społeczne koszty swojej działalności na bohaterów swoich publikacji.

<sup>54</sup> Trzeba zauważyć, że zasądzenie takiego odszkodowania może być niekiedy sprzeczne z art. 10 konwencji europejskiej, por. wyr. Trybunału Europejskiego z 13 lipca 1995 r. zapadły w sprawie *Tolstoy Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* oraz wyr. z 16 września 2005 r. zapadły w sprawie *Independent News and Media i Independent Newspapers Ireland Limited przeciwko Irlandii*.

## DŁUGOŚĆ TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA W ŚWIETLE ORZECZEŃ ETPCz W SPRAWACH PRZECIWKO POLSCE

Europejska Konwencja Praw Człowieka<sup>1</sup> wyznacza równoległy, ale subsydiarny względem prawa polskiego standard ochrony. Stanowiąc minimum gwarancyjne, bywa jednak niekiedy jedyną tarczą chroniącą jednostkę, gdy idzie o zasadność tymczasowego aresztowania. Na gruncie tych samych regulacji prawnych sądy polskie i Trybunał w Strasburgu<sup>2</sup> często rozmiągają się w swych orzeczeniach. Ten rozdźwięk czyni zasadną analizę postanowień Konwencji i argumentów, jakimi posługuje się Europejski Trybunał Praw Człowieka w uzasadnieniach swych wyroków.

Przedmiotem ochrony art. 5 Konwencji jest wolność fizyczna i bezpieczeństwo osobiste w znaczeniu subiektywnego poczucia bycia chronionym w zakresie objętym regulacją. Wolność ta nie jest bynajmniej absolutną zasadą. Wyczerpująco określone odstępstwa od niej, zawarte w art. 5 ust. 1 przekładają się na stwierdzenie, że celem normy prawnej jest ochrona przed arbitralnym pozbawieniem wolności, a zatem takim, które nastąpiło w wyniku rażącego zaprzeczenia wymiaru sprawiedliwości<sup>3</sup>. Poprzez odesłanie do prawa krajowego Konwencja kreuje dwustopniowy model kontroli detencji. Zasadniczo, pozbawienie wolności musi być zgodne z materialnym i proceduralnym prawem państwa-strony, to zaś oceniane jest przez pryzmat regulacji art. 5 Konwencji. Z powyższego wynikają następujące wnioski: w zakresie unormowanym przez tenże przepis prawo krajowe nie może być sprzeczne z Konwencją; jeśli jednak ochrona wynikająca z prawa krajowego jest dalej idąca, to każda decyzja sprzeczna z prawem krajowym jest zarazem sprzeczna z Konwencją, jako że każde naruszenie prawa krajowego w tym aspekcie stanowi także pogwałcenie samej Konwencji. To jednak nie wszystko. Pozbawienie

---

<sup>1</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 684), dalej Konwencja.

<sup>2</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, dalej Trybunał lub ETPCz.

<sup>3</sup> Orzeczenie *Ilascu i inni v. Mołdawia i Rosja*, wyrok z 6 lipca 2004 r., § 461: „a «conviction» cannot be the result of a flagrant denial of justice”. Wszystkie cytowane orzeczenia dostępne są na stronie internetowej Trybunału: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

wolności winno być zgodne nie tylko z prawem krajowym, celem art. 5 Konwencji, lecz także z jej ogólnymi zasadami, tak wyrażonymi wprost, jak i domniemanymi<sup>4</sup>. W szczególności Trybunał powołuje się na zasadę pewności prawa, wprost odnosząc ją do jakości prawa krajowego. Pochodną tej zasady jest konieczność precyzji i przewidywalności norm prawa wewnętrznego warunkujących odstępstwo od poszanowania wolności jednostki<sup>5</sup>. Tak więc w obrębie samego odesłania mamy do czynienia po pierwsze z wartościowaniem prawa krajowego, po drugie z oceną jego realizacji w danych okolicznościach faktycznych.

W art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji przewidziane są trzy podstawy zatrzymania i tymczasowego aresztowania, tj. uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, konieczność zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego popełnieniu. Jakkolwiek redakcja przepisu sugeruje katalog zamknięty, podstawy te są samodzielne, ale wyliczenie nie jest enumeratywne. Podstawy zostały, o czym dalej, rozwinięte przez orzecznictwo Trybunału.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 Konwencji, każdy tymczasowo aresztowany ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie, albo zwolniony na czas postępowania. Za rozsądny przyjmuje się taki okres tymczasowego aresztowania, który nie obciąża osoby korzystającej z domniemania niewinności bardziej niż można tego w uzasadniony sposób oczekiwać. Nie ma uniwersalnej odpowiedzi w kwestii długości tymczasowego aresztowania. Ocena zależy każdorazowo od okoliczności stanu faktycznego. Sama długość aresztowania *in abstracto* nie jest wymierna, nie jest wystarczającym czynnikiem żądania zwolnienia. Dopiero zrelatywizowanie jej poprzez urzeczywistnione w danym przypadku podstawy pozwala stwierdzić, czy ochrona interesu publicznego przeważa nad zasadą poszanowania wolności człowieka<sup>6</sup>. Aby jednak warunkom art. 5 ust. 3 uczynić zadość, oprócz istotnych i wystarczających podstaw tymczasowego aresztowania, organy krajowe muszą także wykazać szczególną staranność w prowadzeniu sprawy aresztowej<sup>7</sup>.

Okres podlegający rozpoznaniu wyznacza zatrzymanie z jednej strony i wyrok sądu I instancji z drugiej, gdyż po tym czasie tymczasowe aresztowanie jest traktowane jako zgodne z prawem pozbawienie wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd i podpada pod art. 5 ust. 1 lit. a. Jeśli sąd II instancji uchyla wyrok sądu I instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania, wówczas po tej dacie pozbawienie wolności ponownie podlega reżimowi art. 5 ust. 3 aż do momentu wydania wyroku bądź zwolnienia. Okresy tymczasowego aresztowania w takim wypadku sumuje się<sup>8</sup>. Jeżeli tymczasowo aresztowany równolegle odbywa

<sup>4</sup> Orzeczenie *Baranowski v. Polska*, wyrok z 28 marca 2000 r., § 51.

<sup>5</sup> *Ibidem*, § 52.

<sup>6</sup> Orzeczenie *Kudła v. Polska*, wyrok z 28 października 2000 r., § 110.

<sup>7</sup> Orzeczenie *Jabłoński v. Polska*, wyrok z 21 grudnia 2000 r., § 80.

<sup>8</sup> Np. orzeczenie *Kusyk v. Polska*, wyrok z 24 października 2006 r., § 29; orzeczenie *Gąsiorowski v. Polska*, wyrok z 17 października 2006 r., § 41.

karę pozbawienia wolności, to także ten okres zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a należy wyabstrahować z ogólnego czasu tymczasowego aresztowania<sup>9</sup>.

Osobnego podkreślenia wymaga fakt, że Trybunał rozstrzyga, czy doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 przede wszystkim w oparciu o dokumenty – decyzje sądów krajowych, tudzież zażalenia, bądź wnioski o zwolnienie. Kognicja Trybunału nie sięga badania, czy w danej sprawie podstawy tymczasowego aresztowania faktycznie były, ale zatrzymuje się na poziomie ich werbalizacji w dokumentach mu przedłożonych<sup>10</sup>. Oczywiście z tego nie wynika, by sądy krajowe miały obowiązek odnieść się w uzasadnieniach orzeczeń do wszystkich podniesionych przez stronę argumentów, ale trudno później przed Trybunałem wywodzić, że okoliczności te zostały wzięte pod uwagę.

Przechodząc do kwestii podstaw tymczasowego aresztowania w pierwszej kolejności kilka uwag odnośnie do uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu. Jest to warunek *sine qua non* każdego tymczasowego aresztowania. Standardem argumentacyjnym w orzecznictwie Trybunału jest stwierdzenie, że jako relewantna podstawa funkcjonuje jedynie w początkowych stadiach postępowania. Istotne, by rozważyć, jak pojemny jest ten okres – czy kryje się pod tym tylko pierwsze postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego, czy także decyzje przedłużające tymczasowe aresztowanie. Trybunał jest raczej skłonny wskazywać, iż uzasadnione podejrzenie, choć samo jest istotnym czynnikiem<sup>11</sup>, bądź też uzasadnione podejrzenie i konieczność ochrony prawidłowego toku postępowania<sup>12</sup>, lub wreszcie uzasadnione podejrzenie rozpatrywane łącznie z wagą zarzutów i spodziewaną wysoką karą<sup>13</sup>, nawet podparte silnie stanem faktycznym, nie stanowią wystarczających podstaw do długich okresów detencji. Należy przyjąć, że każde przedłużane tymczasowe aresztowanie wymaga rozważenia już w kontekście innych okoliczności uprawniających dalsze stosowanie tego środka. Nawet bowiem, gdy uzasadnione podejrzenie w konkretnych stanach faktycznych nie budzi większych wątpliwości<sup>14</sup>, Trybunał nie odbiega od swego stanowiska, że z upływem

<sup>9</sup> Np. orzeczenie *Wiensztal v. Polska*, wyrok z 30 maja 2006 r., § 47; orzeczenie *Golek v. Polska*, wyrok z 25 kwietnia 2006 r., § 38.

<sup>10</sup> Np. orzeczenie *Oleksy v. Polska*, wyrok z 28 października 2006 r., § 29; orzeczenie *D. P. v. Polska*, wyrok z 20 stycznia 2004 r., § 84.

<sup>11</sup> Orzeczenie *Drabek v. Polska*, wyrok z 20 czerwca 2006 r., § 46: „the existence of a strong suspicion of the involvement of a person in serious offences, while constituting a relevant factor, cannot alone justify a long period of pre-trial detention”.

<sup>12</sup> Orzeczenie *Telecki v. Polska*, wyrok z 6 lipca 2006 r., § 34 w odniesieniu do prawie dwupółletniego okresu tymczasowego aresztowania.

<sup>13</sup> Orzeczenie *Kozik v. Polska*, wyrok z 18 lipca 2006 r., § 37 – oskarżony, a następnie skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności za zabójstwo spędził w przybliżeniu 4 lata w tymczasowym areszcie; orzeczenie *Miszkurka v. Polska*, wyrok z 4 maja 2006 r., § 50.

<sup>14</sup> Orzeczenie *Gąsiorowski v. Polska*, wyrok z 17 października 2006 r. – R. Gąsiorowski został schwytany na gorącym uczynku; orzeczenie *Olstowski v. Polska*, wyrok z 15 listopada 2001 r., § 70 – podczas przesłuchania jeden z oskarżonych zapytał: „jak świadek mógł nas rozpoznać, skoro mieliśmy maski?”

czasu podstawa ta traci na znaczeniu, a kontynuacja tymczasowego aresztowania wymaga przedstawienia szczególnych przesłanek interesu publicznego przemawiających za detencją<sup>15</sup>.

W odniesieniu do konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania Trybunał zasadniczo przyjmuje, że początkowo może ona usprawiedliwiać tymczasowe aresztowanie<sup>16</sup>. Wyjątkowo, ze względu na stopień skomplikowania sprawy, konieczność zabezpieczenia postępowania może stanowić podstawę także dla tymczasowego aresztowania wykraczającego poza okres początkowy. W szczególności dzieje się tak wówczas, gdy zarzuty obejmują udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Sam fakt zorganizowania działalności przestępczej kreuje generalną podstawę detencji. Za tym bowiem kryje się domniemanie, że wielość oskarżonych przekłada się na konieczność zgromadzenia obszerniejszego materiału dowodowego, ryzyko obstrukcji jest też relatywnie wyższe. Z tych względów Trybunał przyjmuje, iż generalne ryzyko ze strony zorganizowanej przestępczości usprawiedliwia detencję w postępowaniu przygotowawczym i sądowym do momentu przesłuchania oskarżonych. O tyle jest to mandat do uzasadnionego wydłużenia tymczasowego aresztowania, jednak konsekwentnie Trybunał utrzymuje, iż nawet w tych przypadkach nie ma mowy o nieograniczonej czasowo podstawie<sup>17</sup>. Gdy czas detencji przekracza ogólnie przyjęte przez Trybunał ramy, zasada, że tylko wyjątkowo mocne przyczyny mogą uzasadnić tymczasowe aresztowanie, ma pełne zastosowanie również w odniesieniu do aresztowanych w związku z działalnością w zorganizowanej grupie przestępczej. Można powiedzieć, że jest to sfera podwójnej cenzury tymczasowego aresztowania ze względu na czas – każde przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania wymaga legitymizacji szczególnymi przesłankami, a przedłużanie na okres detencji, którą można uznać za długą, wymaga umotywowania wyjątkowo szczególnymi przesłankami. W tym drugim przypadku konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania oparta na odwołaniu do generalnego ryzyka, jakie kreuje zorganizowana przestępczość nie jest skuteczną podstawą<sup>18</sup>.

Procesy dotyczące zorganizowanej przestępczości nie są jedynymi przypadkami

<sup>15</sup> Orzeczenie *Klamecki I v. Polska*, wyrok z 28 marca 2002 r., § 74.

<sup>16</sup> Orzeczenie *Klamecki II v. Polska*, wyrok z 3 kwietnia 2003 r., § 122.

<sup>17</sup> Orzeczenie *Celejewski v. Polska*, wyrok z 4 maja 2006 r., § 37–38.

<sup>18</sup> Za wyjątkowo uzasadnioną przyczynę nie uznano faktu przewodnictwa zorganizowanej grupie w odniesieniu do 3 lat i miesiąca tymczasowego aresztowania – orzeczenie *Pasiński v. Polska*, wyrok z 20 czerwca 2006 r., § 44–45. W orzeczeniu *Osuch v. Polska*, wyrok z 14 listopada 2006 r., § 26, fakt uczestnictwa w zorganizowanej siedmioosobowej grupie nie był wystarczającą przesłanką konieczności zabezpieczenia postępowania w postaci utrzymania tymczasowego aresztowania przez okres 2 lat i 10 miesięcy. W orzeczeniu *Hass v. Polska*, wyrok z 7 listopada 2006 r., § 37–38, brak wyjątkowo szczególnych przesłanek, by usprawiedliwić 2 lata i 9 miesięcy detencji, choć sprawa obejmowała 23 oskarżonych o kradzieże aut w zorganizowanej grupie przestępczej. Podobnie orzeczenie *Drabek v. Polska*, *op. cit.*, orzeczenie *Kozłowski v. Polska*, wyrok z 13 grudnia 2005 r.



w świetle orzecznictwa ETPCz, w których zawilość sprawy przekłada się na dłuższą detencję<sup>19</sup>. W pozostałych zaś sprawach, którym Trybunał odmówił przymiotu skomplikowania<sup>20</sup>, konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jako relewantna podstawa występuje tylko w odniesieniu do stadium początkowego postępowania. W tego typu sprawach potrzebę przesłuchania świadków Trybunał traktuje elastycznie<sup>21</sup>. Aby detencja była zgodna z art. 5 ust. 3 Konwencji należy wykazać, że tymczasowe aresztowanie pomoże przesłuchać świadków, w szczególności, gdy zachodzi obawa mactwa lub ucieczki<sup>22</sup>.

Jeśli chodzi o grożącą wysoką karę jako ważną i wystarczającą podstawę detencji, to Trybunał niezmiennie utrzymuje, że poważne zarzuty ciężące na oskarżonym nie mogą same w sobie być podstawą dla długich aresztów. Są one brane pod uwagę przy ocenie ryzyka ucieczki lub ponownego popełnienia czynu. Jeśli to ryzyko buduje się wyłącznie w oparciu o poważne zarzuty, to jest to dopuszczalna podstawa detencji w początkowym okresie postępowania<sup>23</sup>. Podobnie rzecz się ma, gdy idzie o ryzyko mactwa i utrudniania postępowania<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Orzeczenie *Buta v. Polska*, wyrok z 28 listopada 2006 r., § 43 – Trybunał wskazał, że w kwestii oceny skomplikowania sprawy należy orientować się wg wagi ciężących zarzutów i rozmiaru dowodów, jakie należy przeprowadzić. Orzeczenie *Kusyk v. Polska*, wyrok z 24 października 2006 r. – oskarżony o współsprawstwo w kwalifikowanym rozboju w zb. ze średnim uszczerbkiem na zdrowiu. Orzeczenie *Golek v. Polska*, wyrok z 25 lipca 2006 r. – łącznie 24 zarzuty przeciwko oskarżonemu o m.in. zabójstwo, gwałt, groźby, włamanie, kradzież, oszustwo, posiadanie substancji wybuchowych; co ciekawe, w kontekście tej sprawy Trybunał konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jako wystarczającą podstawę detencji odniósł tylko do postępowania przygotowawczego – § 53 orzeczenia. Orzeczenie *Chodecki v. Polska*, wyrok z 26 lipca 2005 r. – oskarżony o morderstwo konkubiny. Orzeczenie *Klamecki I v. Polska*, *op. cit.* – 7 oskarżonych o oszustwo bankowe na kwotę 1 bln starych zł – Trybunał uznał za usprawiedliwiony 7-miesięczny okres detencji (po uznaniu jurysdykcji ETPC) podyktowany koniecznością ochrony toku postępowania.

<sup>20</sup> Orzeczenie *Oleksy v. Polska*, *op. cit.* – 4 oskarżonych o przemyt narkotyków i brak zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej; orzeczenie *Cegłowski v. Polska*, wyrok z 8 sierpnia 2006 r. – 1 oskarżony o popełnienie kilku przestępstw przeciwko mieniu; orzeczenie *Telecki v. Polska*, *op. cit.* – 2 oskarżonych o 16 oszustw; orzeczenie *Malik v. Polska*, wyrok z 4 kwietnia 2006 r. – 2 oskarżonych o oszustwo i fałszerstwo; orzeczenie *Łatasiewicz v. Polska*, wyrok z 23 czerwca 2005 r. – 1 oskarżony o kilka kwalifikowanych oszustw, 77 pokrzywdzonych, 112 świadków wnioskowanych o przesłuchanie w akcie oskarżenia.

<sup>21</sup> Orzeczenie *Łatasiewicz v. Polska*, *op. cit.*, § 58: „Trybunał nie jest przekonany, że ta podstawa sama lub rozpatrywana łącznie z innymi może usprawiedliwiać kontynuację tymczasowego aresztowania (the need to hear evidence from numerous witnesses at trial. The Court is not persuaded that that ground alone, or in conjunction with the other grounds relied on by the judicial authorities, could justify the applicant’s continued detention)”. W orzeczeniu *Telecki v. Polska*, *op. cit.*, § 19 – Trybunał orzekł, iż prawie dwupółletni okres detencji był niezgodny z art. 5 ust. 3, mimo iż to w ostatnich 6 miesiącach poprzedzających zwolnienie przesłuchano ponad 60 świadków.

<sup>22</sup> Orzeczenie *Łatasiewicz v. Polska*, *op. cit.*, § 58.

<sup>23</sup> Orzeczenie *Górski v. Polska*, wyrok z 4 października 2005 r., § 57; orzeczenie *Kankowski v. Polska*, wyrok z 4 października 2005 r., § 57.

<sup>24</sup> Orzeczenie *Kozłowski v. Polska*, *op. cit.*, § 43. Za rażąco niespójne z konstrukcją tymczasowe-



W jednym z ostatnich wyroków Trybunał dopełnił swoje stanowisko<sup>25</sup>. Potwierdził, iż poważne zarzuty, a w konsekwencji także spodziewana wysoka kara nie przemawiają za ryzykiem ucieczki lub ponownego popełnienia czynu na tyle, by usprawiedliwić długie okresy detencji. Inaczej należy spojrzeć, jeśli oskarżony dopuścił się czynu w warunkach powrotu do przestępstwa<sup>26</sup>. Nie jest pewne, czy wyrok wpisze się w linię orzeczniczą ETPCz, jako że złożono dwa zdania odrębne<sup>27</sup>. Jest to jednak dość prawdopodobne z uwagi na wydane kilka dni wcześniej orzeczenie<sup>28</sup> stanowiące jakby preludium do orzeczenia w sprawie Kusyk. Fakt, iż oskarżony był wcześniej karany za podobne przestępstwa Trybunał uznał za istotny element oceny ryzyka ucieczki bądź utrudniania postępowania karnego, ale nie czuł się uprawniony do rozważenia tego elementu wespół z ciężarem zarzutów, gdyż sądy krajowe nie wskazały na łączne działanie tych dwóch czynników, ograniczając się do przełożenia faktu uprzedniego karania za podobne czyny na spodziewaną wysoką karę<sup>29</sup>.

Nie ma cienia wątpliwości, że jakakolwiek antycypacja kary jest wykluczona. W miarę zbierania nowych dowodów, sądy winny rewidować prawdopodobieństwo orzeczenia wysokiej kary<sup>30</sup>. Trybunał bardzo nagannie ocenia sytuacje, w których orzeczona kara pozbawienia wolności nie odbiega wymiarem zasadniczo od stosowanego w trakcie postępowania tymczasowego aresztowania<sup>31</sup>.

W początkowym okresie postępowania można zbudować tezę, że poważne zarzuty uzasadniają ryzyko ucieczki bądź ukrycia. Utrzymywanie tymczasowego aresztowania w oparciu o tę podstawę, wymaga nie tylko przedstawienia konkretnych okoliczności faktycznych, ale w miarę upływu czasu również wykazania, że ryzyko jest aktualne. W tym ostatnim aspekcie w praktyce sądy są zobowiązane przywoływać nowe, przemawiające za detencją fakty, bądź oskarżonego zwolnić<sup>32</sup>. Nie zna-

---

go aresztowania uznane zostało domniemanie ryzyka obstrukcji procesowej z wysokości grożącej oskarżonemu surowej kary w odniesieniu do okresu detencji wykraczającej poza okres początkowy – orzeczenie *Pasiński v. Polska*, *op. cit.*, § 42; orzeczenie *Celejewski v. Polska*, *op. cit.*, § 36.

<sup>25</sup> Orzeczenie *Kusyk v. Polska*, *op. cit.*

<sup>26</sup> *Ibidem*, § 38; Trybunał uznał za zgodny z art. 5 ust. 3 Konwencji okres tymczasowego aresztowania przypadający na postępowanie pierwszoinstancyjne, jak również na ponowne rozpoznanie po uchyleniu wyroku przez sąd odwoławczy – łącznie 2 lata i 11 miesięcy.

<sup>27</sup> Odnosnie do recydywy – zdaniem składających zdania odrębne, charakter i wcześniejsze postępowanie oskarżonego mają wpływ na ocenę ryzyka ucieczki lub obstrukcji procesu, jednakże nie może to być podstawą dla usprawiedliwienia detencji trwającej jak w niniejszej sprawie.

<sup>28</sup> Orzeczenie *Gąsiorowski v. Polska*, *op. cit.*

<sup>29</sup> *Ibidem*, § 52.

<sup>30</sup> Orzeczenie *Łatasiewicz v. Polska*, *op. cit.*, § 57.

<sup>31</sup> Np. orzeczenie *Paszkowski v. Polska*, wyrok z 28 października 2005 r., § 48.

<sup>32</sup> Co jest dość rygorystycznie przez Trybunał egzekwowane. W orzeczeniu *Kozik v. Polska*, *op. cit.*, § 38, próba ucieczki dokonana przed tymczasowym aresztowaniem została uznana za pojedynczy incydent mogący działać tylko w początkowym stadium postępowania. W orzeczeniu *Harazin v. Polska*, wyrok z 10 stycznia 2006 r., § 42, fakt, iż oskarżony krótko przed aresztowaniem próbował uciec do

czy to, że za każdym razem muszą to być inne okoliczności, kwestia jest ocenna, ale właśnie dlatego wymaga od sądów krajowych wzmoczonej ostrożności.

Osobno warto wspomnieć o orzeczeniu *Kankowski przeciwko Polsce*<sup>33</sup>. Trybunał w ślad za sądem polskim uznał, iż fakt popełnienia przestępstwa podczas wykonywania środka zapobiegawczego zastosowanego w innej sprawie może mieć dalszy wpływ na ocenę ryzyka ucieczki oskarżonego. Fakt ten znalazł odzwierciedlenie tylko w jednej decyzji sądu polskiego; z tego względu, choć mógłby mieć znaczenie, nie może być wzięty pod uwagę przez Trybunał przy ocenie dalszych decyzji<sup>34</sup>.

Podstawa tymczasowego aresztowania związana z obawą mactwa bądź, szerzej ujmując, obstrukcji procesowej może początkowo znaleźć uzasadnienie wyłącznie poprzez odwołanie do wagi zarzucanych czynów i grożącej wysokiej kary. Podtrzymywanie jednak tej podstawy w uzasadnieniach postanowień wymaga wskazania konkretnych okoliczności faktycznych i oczywiście, w miarę upływu czasu, wykazania, że podstawa ta jest aktualna. Jeśli zarzuty stawiane aresztowanemu obejmują udział w zorganizowanej grupie przestępczej, przemawia to za istnieniem ryzyka utrudnienia postępowania. Fakt ten, jak już wspomniałam, waży do momentu przesłuchania oskarżonych na rozprawie. Podstawa oparta na ryzyku obstrukcji uzasadnia detencję do czasu przesłuchania większości świadków tylko w wypadkach, gdy dowiedziono, że tymczasowo aresztowany próbował utrudniać postępowanie<sup>35</sup>. Za całkowicie sprzeczne z zasadą domniemania niewinności uznano oparcie ryzyka obstrukcji procesowej na fakcie nieprzyznania lub częściowego przyznania oskarżonego do zarzucanego mu czynu<sup>36</sup>. Podobnie fakt, iż współoskarżeni nie są tymczasowo aresztowani<sup>37</sup> bądź ukry-

---

Niemiec w celu uniknięcia odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej przeciwko niemu w innym postępowaniu, został uznany za absolutnie niewystarczający dla usprawiedliwienia detencji trwającej 2 lata i 8 miesięcy. Interesujące, w orzeczeniu *Bagiński v. Polska*, wyrok z 11 października 2005 r., § 70 – niestawiennictwo oskarżonego na wezwania, wystosowanie listu gończego, a w efekcie doprowadzenie i następnie ucieczka oskarżonego podczas przesłuchania przez prokuratora zostały uznane przez Trybunał za wystarczające okoliczności detencji, ale nie na tyle, by sądy mogły wielokrotnie powtarzać te motywy swych postanowień w kolejnych uzasadnieniach. Por. orzeczenie *G. K. v. Polska*, wyrok z 20 stycznia 2004 r.

<sup>33</sup> *Kankowski v. Polska*, *op. cit.*

<sup>34</sup> *Ibidem*, § 56.

<sup>35</sup> Orzeczenie *Hass v. Polska*, *op. cit.* – oskarżony przed aresztowaniem nakłaniał świadków do składania fałszywych zeznań; jakkolwiek Trybunał uznał konieczność aresztowania do czasu uzyskania dowodów ze świadków, pojawia się cień wątpliwości, gdyż następnie Trybunał mocno podkreślił, iż w toku dalszego postępowania oskarżony nie podejmował już żadnych prób obstrukcji – § 38. Podobnie w orzeczeniu *Miszkurka v. Polska*, *op. cit.*, § 51. Por. orzeczenie *W. B. v. Polska*, wyrok z 10 stycznia 2006 r.

<sup>36</sup> Orzeczenie *Gąsiorowski v. Polska*, *op. cit.*, § 50: „In so far as those courts appear to have drawn adverse inferences from the fact that the applicant had not confessed, the Court considers that their reasoning showed a manifest disregard for the principle of the presumption of innocence”. Orzeczenie *Leszczak v. Polska*, wyrok z 7 marca 2006 r., § 48. Orzeczenie *Harazin v. Polska*, *op. cit.*, § 44. Orzeczenie *Górski v. Polska*, *op. cit.*, § 58.

<sup>37</sup> Orzeczenie *Malik v. Polska*, *op. cit.*, § 48.

wają się<sup>38</sup>, nie jest miarodajny przy ocenie, czy tymczasowo aresztowany zakłócałby przebieg postępowania poprzez nakłanianie do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób. Zasadniczo Trybunał jest skłonny przychylić się do stanowiska, iż odmienne wyjaśnienia oskarżonych dostatecznie przemawiają za istnieniem ryzyka obstrukcji procesowej<sup>39</sup>, choć nie zawsze popiera ten pogląd<sup>40</sup>.

Aby w świetle Konwencji podstawy tymczasowego aresztowania były istotne i wystarczające, należy także dowieść, iż w danym przypadku detencja jest niezbędna. W jednym z ostatnich orzeczeń Trybunał dobitnie podkreślił<sup>41</sup>, co już od dawna stanowi kanon orzeczniczy<sup>42</sup>: art. 5 ust. 3 Konwencji nakłada pozytywny obowiązek na organy państwa, aby w pierwszej kolejności rozważyć możliwość nałożenia środków nieizolacyjnych, które zagwarantują stawiennictwo oskarżonego na rozprawie. Jeśli tymczasowe aresztowanie zostanie uznane za środek niezbędny, w uzasadnieniach postanowień sądów krajowych należy szczegółowo wskazać, dlaczego pozostałe środki zapobiegawcze uznano za niewystarczające. Jeżeli tymczasowe aresztowanie postanowiono zamienić na środek nieizolacyjny, również procedura tej zamiany jest oceniana przez Trybunał pod kątem szybkości<sup>43</sup>.

Osobnym zagadnieniem, obok kwestii podstaw, jest rozstrzygnięcie, czy organy procesowe wykazały się szczególną starannością (*special diligence*) właściwą prowadzeniu spraw aresztowych. Stanowi to drugi stopień weryfikacji zgodności detencji z wymogami art. 5 ust. 3 Konwencji. W tym aspekcie wskazuje się zwykle na częstotliwość rozpraw<sup>44</sup>, dyscyplinowanie świadków do stawiennictwa na roz-

<sup>38</sup> Orzeczenie *Jaworski v. Polska*, wyrok z 28 marca 2006 r., § 43: „sądy krajowe nie wykazały żadnej konkretnej okoliczności wskazującej, że ryzyko wykroczyło poza jedynie teoretyczną możliwość” (obstrukcji).

<sup>39</sup> Orzeczenie *J. G. v. Polska*, wyrok z 6 kwietnia 2006 r., § 53.

<sup>40</sup> Orzeczenie *Iłowiecki v. Polska*, wyrok z 4 października 2001 r., § 64. Wydaje się jednak, że w tej sprawie konkluzja Trybunału była wynikiem niewystarczająco uzasadnionych postanowień sądów krajowych.

<sup>41</sup> Orzeczenie *Oleksy v. Polska*, wyrok z 28 listopada 2006 r., § 27: „domniemanie jest na rzecz zwolnienia (the presumption is in favour of release)”.

<sup>42</sup> Orzeczenie *Jabłoński v. Polska*, *op. cit.*, § 83, cytowane w następnych orzeczeniach.

<sup>43</sup> Orzeczenie *Iwańczuk v. Polska*, wyrok z 15 listopada 2001 r., § 69–70: ponad czteromiesięczny okres detencji, jaki upłynął między decyzją o zamianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe a faktycznym zwolnieniem, spowodowany kwestionowaniem formy realizacji poręczenia w postaci hipoteki, przy niezakwestionowanym tytule prawnym oskarżonego do nieruchomości, został uznany za sprzeczny z art. 5 ust. 3 Konwencji.

<sup>44</sup> 6-miesięczny okres pomiędzy wniesieniem aktu oskarżenia a pierwszą rozprawą w orzeczeniu *Gołek v. Polska*, *op. cit.*, § 58; odpowiednio 2 lata w orzeczeniu *Harazin v. Polska*, *op. cit.*, § 48; odpowiednio rok w orzeczeniu *Czarnecki v. Polska*, wyrok z 28 lipca 2005 r., § 44; odpowiednio 7 miesięcy w orzeczeniu *Łatasiewicz*, *op. cit.*, § 62; odpowiednio 13 miesięcy w orzeczeniu *Matwiejczuk v. Polska*, wyrok z 2 grudnia 2003 r., § 79. W większości tych orzeczeń detencja została uznana za bezprawną z uwagi na podstawy, co teoretycznie zwalnia Trybunał od rozstrzygnięcia w kwestii szczególnej staranności. Niemniej Trybunał nie odstąpił od oceny w tym zakresie tylko dla podkreślenia wagi tej kwestii.

prawie<sup>45</sup>, czas uzyskiwania opinii medycznych<sup>46</sup>. Nie jest jednak tak, że Trybunał punktuje organy krajowe tylko wówczas, gdy można im przypisać zwłokę w procedowaniu. Wprost przeciwnie<sup>47</sup>. Słuszna wydaje się konkluzja, że w świetle art. 5 ust. 3 Konwencji organy krajowe oceniane są za efekt, inaczej niż przy ocenie ogólnego czasu procedowania w ramach art. 6 Konwencji, gdzie waży się zarówno zachowanie organów procesowych, jak i zachowanie oskarżonego. Na marginesie wypada tylko dodać, że fakt aresztowania jest czynnikiem samym w sobie branym pod uwagę przy ocenie rozsądnego czasu postępowania w sprawie<sup>48</sup>.

Podsumowując, długości tymczasowego aresztowania w kontekście art. 5 ust. 3 Konwencji nie można traktować jako samodzielnego wyznacznika zgodności detencji z prawem. Druga strona medalu jest jednak taka, że wszystkie podstawy tymczasowego aresztowania muszą być relatywizowane przez pryzmat czasu detencji. To zaś zakłada ich względność w czasie warunkowaną charakterem danej podstawy i przede wszystkim okolicznościami konkretnej sprawy. W tym ostatnim aspekcie Trybunał wymaga powoływania nowych okoliczności faktycznych dla uzasadnienia decyzji przedłużających tymczasowe aresztowanie, zawężając ich krąg do zupełnie wyjątkowych w przypadku długich okresów detencji. Zawsze należy mieć na uwadze, że tymczasowe aresztowanie podlega kontroli zgodności z art. 5 ust. 3 Konwencji tak w zakresie podstaw tego środka zapobiegawczego, jak i pod względem staranności prowadzenia przez organ krajowy sprawy aresztowej. Rosnący wraz z upływem czasu detencji rygoryzm wymagań dyktowanych art. 5 ust. 3 Konwencji sprawia, że choć teoretycznie nawet bardzo długie areszty mogą być uznane za nienaruszające tej normy, to jednak Trybunał poprzez swe orzecznictwo daje czytelny sygnał: rzadko kiedy ma to miejsce.

<sup>45</sup> Np. orzeczenie *Trzaska v. Polska*, wyrok z 11 lipca 2000 r., § 68.

<sup>46</sup> Rok w orzeczeniu *Kreps v. Polska*, wyrok z 26 lipca 2001 r., § 44.

<sup>47</sup> Odpowiedzialność spoczywa na organach państwa także wówczas, gdy przedłużenie postępowania następuje wskutek okoliczności, które można zaliczyć do obiektywnych, np. w sprawie *Harazin v. Polska*, *op. cit.*, § 43, główną przyczyną odraczenia rozpraw było niedoprowadzenie oskarżonego z aresztu, natomiast w sprawie *G. K. v. Polska*, wyrok z 20 stycznia 2004 r., § 84 – niestawiennictwo współoskarżonych; w sprawie *Matwiejczuk v. Polska*, *op. cit.*, § 79, powodem nieodbicia rozpraw był fakt, iż oskarżony sześciokrotnie stawał przed sądem w innej sprawie oraz trudności związane z koniecznością przesłuchania świadka anonimowego; w orzeczeniu *Kreps v. Polska*, *op. cit.*, § 14–19, prawie rok zajęło uzyskanie dowodu z opinii psychiatrycznej; w orzeczeniu *Trzaska v. Polska*, *op. cit.*, § 67, wyniknęła konieczność zmiany składu orzekającego. Co więcej, Trybunał w odniesieniu do art. 5 ust. 3 Konwencji bardzo łagodnie traktuje kwestię przyczynienia się oskarżonego do przedłużenia postępowania, czy to poprzez wykorzystywanie praw procesowych – orzeczenie *Golek v. Polska*, *op. cit.*, § 53; orzeczenie *Górski v. Polska*, *op. cit.*, § 56, czy faktycznie – orzeczenie *Jabłoński v. Polska*, *op. cit.*, § 84 (tu samookaleczenia aresztowanego uniemożliwiały doprowadzenia na rozprawę, a przez to, paradoksalnie, spowodowały, iż tymczasowe aresztowanie rozminęło się ze swym celem, jakim jest właśnie zapewnienie stawiennictwa na rozprawie).

<sup>48</sup> Np. orzeczenie *Jabłoński v. Polska*, *op. cit.*, § 102; orzeczenie *Kreps v. Polska*, *op. cit.*, § 52.

## ŚCIGANIE ZBRODNI NAZISTOWSKICH W ŚWIETLE PRZEPISÓW WPROWADZAJĄCYCH KODEKS KARNY Z 1997 R.

Ustawa z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>1</sup>, zwana w dalszym ciągu „ustawą o IPN”, w art. 1 pkt 1 lit. a wyróżnia zbrodnie nazistowskie, zbrodnie komunistyczne oraz inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne. Aczkolwiek ustawa nie definiuje pojęcia zbrodni nazistowskiej, ma ono ustalone znaczenie powstałe na tle judykatury oraz literatury z zakresu prawa międzynarodowego i prawa karnego, dotyczących zbrodni niemieckich i zbrodni hitlerowskich, jak również odnoszących się do okresu II wojny światowej zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Ustawa o IPN, zgodnie z treścią jej art. 1 pkt 2, reguluje tryb postępowania w zakresie ścigania przestępstw stanowiących m.in. zbrodnie nazistowskie, ścigania których w oparciu o art. 45 tej ustawy stanowi przedmiot zainteresowania prokuratorów IPN. Mimo iż od daty zakończenia II wojny światowej upłynęło już ponad 50 lat, prowadzone śledztwa stale dostarczają informacji o gigantycznych rozmiarach i strasliwym okrucieństwie popełnionych zbrodni nazistowskich, a zupełnie niedawno, w dniu 5 lutego 2002 r. uprawomocnił się, analizowany później przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym<sup>2</sup>, wyrok, skazanego z art. 1 pkt 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego<sup>3</sup>, zwanego w dalszym ciągu „dekretem sierpniowym”, sprawcy za udział w masowych zabójstwach popełnionych na terenie jednego z obozów zagłady.

1. W miarę klęsk wojsk niemieckich i ich wypierania z terenów Państwa Polskiego tworzono akty prawne mające na celu adekwatne do monstrualnych rozmiarów popełnionych zbrodni ukaranie sprawców, niemieckich zbrodniarzy wojennych i

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

<sup>2</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2003 r., V KK 229/02, LEX nr 77460 z glosą J. A. Kuleszy opublikowaną (w:) „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4, s. 151–158.

<sup>3</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.

współpracujących z nimi zdrajców Narodu Polskiego. Podstawowym aktem prawnym, o charakterze specjalnym, mającym służyć do realizacji tego zamierzenia był dekret sierpniowy. Jego powstanie wynikało z konieczności osądzenia zaistniałych w związku z działaniami wojennymi nowych stanów faktycznych, wprawdzie w podstawowym zakresie znanych obowiązującemu kodeksowi karnemu z 1932 r. (k.k. z 1932 r.), ale wykraczających poza ramy znamion opisanych w tym kodeksie typów przestępstw, w minimalnym stopniu odzwierciedlających wojenną specyfikę i ogromną społeczną szkodliwość popełnionych przestępstw.

W latach 1944–1950 skazania na podstawie przepisów dekretu sierpniowego były zjawiskiem częstym, od roku 1951 natomiast datuje się znaczący statystyczny spadek liczby skazań<sup>4</sup>. W dwóch pierwszych wydanych po wojnie aktach prawnych uchwalających amnestie<sup>5</sup>, przewidziane w dekrete sierpniowym zbrodnie zostały całkowicie wyłączone spod dobrodziejstwa amnestii. Amnestia z 22 listopada 1952 r.<sup>6</sup> już jednak objęła przestępstwa określone w art. 2 i 3 dekretu sierpniowego. Odnosnie do tych przestępstw powstał obowiązek zamiany orzeczonej kary śmierci – na karę 15 lat więzienia, złagodzenia orzeczonej kary dożywotniego więzienia – na 12 lat więzienia oraz kar więzienia wymierzonych w rozmiarze powyżej 3 lat – o 1/3 część kary, a w stosunku do osób, które w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończyły 18 lat – o 1/2 część kary (art. 9 ust. 1 pkt 3 oraz art. 4 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 pkt 2). Zaś w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o amnestii<sup>7</sup>, zwanej w dalszym ciągu „ustawą z 1956 r. o amnestii” postanowiono, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza się w sprawach o przestępstwa określone w dekrete sierpniowym, z wyjątkiem zbrodni określonej w art. 1 pkt 1 tego dekretu. Nie oznacza to puszczenia w niepamięć i przebaczenia popełnionych przestępstw, nie jest to więc abolicja, bowiem czyny te „... pozostają nadal przestępstwami zarówno w przekonaniu opinii społecznej, jak i w rozumieniu prawa. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że główną przesłankę zaniechania ścigania tych przestępstw stanowi upływ długiego czasu od ich popełnienia. Jest to więc swojego rodzaju przedawnienie ścigania i wyrokowania udzielone sprawcom tych przestępstw – z mocy amnestii”<sup>8</sup>. W doktrynie przyjmuje się także, że zastosowanie art. 8 ustawy z 1956 r. o amnestii stanowi swoistą konstrukcję prawną, którą rozumieć należy jako zawieszenie postępowania karnego w odniesieniu do przestępstw wymienionych w tej ustawie<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Zob. dane statystyczne skazań za przestępstwa z dekretu sierpniowego przedstawione przez L. Kubickiego (w:) *Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego*, Warszawa 1963, s. 179–183.

<sup>5</sup> Dekret z 2 sierpnia 1945 r. o amnestii, Dz.U. Nr 28, poz. 172; ustawa z 22 lutego 1947 r. o amnestii, Dz.U. Nr 20, poz. 78.

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 46, poz. 309.

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 11, poz. 57.

<sup>8</sup> L. Penner, W. Winawer, *Amnestia. Tekst ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o amnestii wraz z objaśnieniami*, Warszawa 1956, s. 62.

<sup>9</sup> L. Kubicki (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*. Dzieło zbiorowe pod



Już wówczas wyrażono w doktrynie pogląd, iż z uwagi na treść art. 8 ustawy z 1956 r. o amnestii, obowiązuje tylko jeden przepis dekretu sierpniowego, mianowicie art. 1 pkt 1<sup>10</sup>. Twierdzenie to w owym czasie nie miało jednak żadnego uzasadnienia, wszak zaniechanie ścigania przestępstw przewidzianych w art. 1 pkt 2 i art. 2–4 dekretu sierpniowego nie oznaczało formalnego uchylecia tych przepisów.

2. Przepisy wprowadzające kodeks karny z 1969 r. (p.w. d.k.k.) utrzymały w mocy dekret sierpniowy. W art. II § 1 p.w. d.k.k. posłużono się ogólną formułą derogacyjną o brzmieniu: „Z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc wszelkie przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej”. Moc tej formuły ograniczały jednak § 2 tego artykułu o brzmieniu: „W szczególności tracą moc przepisy wymienione w artykułach poniższych” oraz przepisy następne art. IV–VII, które enumeratywnie wyliczały uchylone akty i przepisy prawne. Wyliczenie to nie obejmowało przepisów dekretu sierpniowego. Zaznaczyć przy tym należy, iż część szczególna d.k.k. nie zawierała kodyfikacji przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych. Pod rządem d.k.k. nie budził wątpliwości fakt obowiązywania dekretu sierpniowego w całości, oczywiście z pominięciem wcześniej uchylonego art. 10<sup>11</sup>.

3. Przepisy wprowadzające k.k., uchylając przepisy pozakodeksowego prawa karnego posłużyły się tylko częściowo zbieżną formułą w stosunku do p.w.d.k.k. Mianowicie w art. 3 § 1 p.w.k.k., który brzmi: „Z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych, chyba że przepisy tej ustawy stanowią inaczej” pominięty został przymiotnik „... wszelkie...” w odniesieniu do art. II § 1 p.w.d.k.k., co może mieć znaczenie w procesie interpretacji, a nadto w miejsce sformułowania „...chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej” ustawodawca użył mniej przejrzystego zwrotu językowego „...chyba, że przepisy tej ustawy stanowią inaczej”. Przytoczony ostatnio zwrot umieszczony w zdaniu końcowym po słowach „...dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych”, może wywoływać wątpliwości, o jaką ustawę, której przepisy stanowią inaczej, chodzi, o k.k. czy o p.w.k.k. Bardzo ważne znaczenie ustalające zakres uchylanych przepisów pozakodeksowego prawa karnego spoczywa nie tylko na treści art. 3 § 1 p.w.k.k., lecz także na treści art. 4–7 p.w.k.k., stanowiących o tym, jakie akty prawne i jakie przepisy karne ustaw dodatkowych pozostawia się w mocy (art. 4–5), jakie przepisy uchyla się (art. 6) i jaki przepis traci

red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, t. IV, część I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 174.

<sup>10</sup> S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, część III, Warszawa 1968, s. 39.

<sup>11</sup> L. Kubicki (w:) *System...*, jw., s. 174; L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 78–91; W. Radecki (w:) M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem. Aktualny stan prawny na 1 sierpnia 1992*, Warszawa 1992, s. 7.



moc (art. 7). O ile formuła zastosowana w p.w.d.k.k., których przepisy art. IV–VII w sposób klarowny określały zakres uchylanych aktów i przepisów prawnych, była precyzyjna, unormowanie tej problematyki w p.w.k.k., niewątpliwie wymagającej przejrzystości, jest niejasne. Wątpliwości dotyczą nie tylko wieloznacznego określenia użytego w art. 3 § 1 p.w.k.k. „...przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych”, ale także jego relacji z formułą „pozostawia się w mocy następujące przepisy” oraz wynikających skutków w procesie interpretacji dotyczącej obowiązywania (bądź nieobowiązywania) niektórych ustaw karnych dodatkowych, lub przepisów karnych ustaw dodatkowych. W naszym przypadku chodzi o ustalenie – po wejściu w życie k.k. – zakresu obowiązywania przewidującego zbrodnie nazistowskie dekretu sierpniowego.

4. Zwrot „...przepisy dotyczące przedmiotów w tym zakresie unormowanych” jest w doktrynie interpretowany dwojako, w rozumieniu ścisłym i szerokim<sup>12</sup>. Ścisłe rozumienie przytoczonego sformułowania, zwane także wąskim, zaproponowane przez S. Zabłockiego oznacza, że z dniem 1 września 1998 r. utraciły moc jedynie te przepisy karne ustaw dodatkowych, których materia została przeniesiona do kodeksu karnego i które dotyczą – *verba legis* – przedmiotów w nim unormowanych, i to, oczywiście, pod warunkiem że p.w.k.k. nie stanowią inaczej<sup>13</sup>.

Wg poglądów przeciwnych, prezentujących szerokie rozumienie omawianego zwrotu, treść art. 3 § 1 p.w.k.k. należy odczytać w ten sposób, że z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc wszystkie przepisy innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że przepisy art. 4 i 5 p.w.k.k. stanowią inaczej<sup>14</sup>. Przyjęcie tej koncepcji prowadzi niewątpliwie do znacznego uproszczenia procesu interpretacji i jasnego jego rezultatu. Powołano się w doktrynie na jej zgodność z jedną z podstawowych wartości demokratycznego państwa prawnego, jaką jest pewność prawa. Wiadomo jest wówczas każdemu obywatelowi, jaki przepis obowiązuje, a jaki został uchylony. Jeśli przepis pozakodeksowego prawa karnego nie został wymieniony w art. 5 § 1 i 2 p.w.k.k., oznacza to, że z dniem wejścia w

<sup>12</sup> Por. D. Wysocki, *Problem zakresu derogacyjnego przepisów wprowadzających kodeks karny na tle ustawy o kinematografii oraz niektórych innych ustaw dodatkowych*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11–12, s. 146–148.

<sup>13</sup> S. Zabłocki, *Analiza. Nad nowymi kodeksami karnymi. Jednak nie apokalipsa*, „Rzeczpospolita” z 28 lipca 1998 r., nr 175, s. 15.

<sup>14</sup> Pogląd taki reprezentują: B. Mik, *Analiza. Nowe kodyfikacje karne. Nieprzystawalność tyłu do przodu*, „Rzeczpospolita” z 20 lipca 1998 r., nr 168, s. 15 oraz: W związku z kodyfikacjami karnymi.  *gorzej niż apokalipsa*, „Rzeczpospolita” z 22–23 sierpnia 1998 r., nr 196, s. 21; W. Radecki, *Polemiki. Pozakodeksowe prawo karne. Nic złego się nie stanie*, „Rzeczpospolita” z 4 sierpnia 1998 r., nr 181, s. 14; M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1999, s. 16–29; W. Wróbel, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy. Krótkie komentarze*, zeszyt 22. Komentarz do ustawy z 6 czerwca 1997 r. – przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.). *Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1999, s. 23–27.

życie k.k. stracił moc<sup>15</sup>. Wskazano także na konieczność zgodności regulacji prawa karnego z konstytucyjną (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP) zasadą określoności przestępstwa i grożącej za to przestępstwo kary<sup>16</sup>. Są to argumenty niewątpliwie bardzo ważne, mające istotne znaczenie w procesie stosowania prawa.

Przyjęcie jednakże tej koncepcji byłoby sprzeczne z założeniem językowej racjonalności ustawodawcy, bowiem przy proponowanym rozumieniu analizowanego tekstu zbędne byłoby w ogóle użycie w art. 3 § 1 p.w.k.k. zwrotu „... przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych”, nie jest wszak dopuszczalna tak dokonana wykładnia, wedle której niektóre zwroty racjonalnego przecież ustawodawcy można by uznać za zbędne<sup>17</sup>. Gdyby ustawodawca zamierzał osiągnąć skutek w postaci lawinowego uchylenia przepisów pozakodeksowego prawa karnego bez żadnych materialnych ograniczeń, zapewne do tego celu użyłby innej redakcji sformułowań i w ogóle o wiele prostszej formuły. Z tego względu omawiany zwrot użyty w art. 3 § 1 p.w.k.k. należy rozumieć w sposób ścisły.

5. Próba dokonania precyzyjnej interpretacji zawartego w art. 3 § 1 p.w.k.k. sformułowania „...przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych” spotyka się z poważnymi trudnościami. Jak należy rozumieć ów przedmiot, do którego odnoszą się aktualne regulacje k.k. i dotychczasowe pozakodeksowe? Jak powinny kształtować się wzajemne relacje merytoryczne, instytucjonalne, nazwowe lub dotyczące systematyki aktów prawnych? Nie wypracowano w tym zakresie jednolitych reguł.

S. Zabłocki proponuje porównywanie przedmiotów unormowań w k.k. i pozakodeksowym prawie karnym, które powinno opierać się na ustaleniu, czy w systematyce części szczególnej k.k. znajdują się rozdziały o tytułach odpowiadających tematyce zawartej w pozakodeksowych przepisach karnych<sup>18</sup>. Metoda ta, najczęściej skuteczna, może niekiedy okazać się zbyt ogólna i nie uwzględniać dostatecznie swoistych cech charakteryzujących określoną grupę przestępstw lub określone typy przestępstw.

*Prima facie* wydawałoby się, że metodą prowadzącą do najbardziej trafnych ustaleń byłoby porównywanie przepisów prawnych zawierających w części ogólnej k.k. regulację określonych instytucji prawnych, a w części szczególnej k.k. – typów przestępstw, oraz odnośnych unormowań zawartych w pozakodeksowym prawie karnym. Okazałoby się jednak, że zakresy tych regulacji prawnych nie zawsze pokrywałyby się, najczęściej pozostając ze sobą w różnego stopnia relacjach krzyżowania, powodując zasadnicze trudności decyzyjne w procesie interpretacji.

Inny punkt widzenia prezentuje W. Wróbel, który ostrożnie twierdzi, że ograni-

<sup>15</sup> M. Bojarski, W. Radecki, jw., s. 19.

<sup>16</sup> W. Wróbel, jw., s. 24–25.

<sup>17</sup> Z. Ziemiński (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 205. Por. S. Zabłocki, jw., s. 15; D. Wysocki, jw., s. 149–150.

<sup>18</sup> S. Zabłocki, jw., s. 15.

czenie „przedmiotu unormowania kodeksu karnego” wyłącznie do opisu zachowań karalnych godzących w dobra prawne wymienione w tytułach rozdziałów części szczególnej byłoby nadmiernym uproszczeniem. „Właściwym przedmiotem regulacji jest bowiem w istocie materia zawarta w części ogólnej kodeksu karnego, a więc kwestia zasad odpowiedzialności karnej. W takiej perspektywie art. 3 p.w.k.k., mówiąc o przepisach dotyczących przedmiotów unormowanych w nowym kodeksie karnym, rozumie przez to przepisy odnoszące się do odpowiedzialności karnej, w istocie więc, mimo różnic terminologicznych, pojęcie to w sensie znaczeniowym tożsame jest ze zwrotem użytym w art. 116 k.k.”<sup>19</sup>. Ten interesujący pogląd o tyle budzi zastrzeżenia, gdyż art. 3 § 1 nie zawiera – moim zdaniem – wskazówki interpretacyjnej nakazującej pojęcie „przedmiotu unormowania kodeksu karnego” odnosić wyłącznie do zawartych w części ogólnej k.k. zasad odpowiedzialności i pozostawić na uboczu zawiłą problematykę odniesienia typów przestępstw przewidzianych w ustawach karnych dodatkowych oraz przepisach karnych ustaw dodatkowych do uregulowań zawartych w k.k.

Do problematyki odpowiedzialności karnej sprawcy jako relewantnego kryterium stosowanego w procesie ustalania obowiązywania przepisów uprzedniego stanu prawnego nawiązuje Sąd Najwyższy, odmawiając podjęcia uchwały przewidzianej w art. 441 k.p.k. co do zachowania mocy obowiązującej art. 44 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza<sup>20</sup> i art. 24 ustawy z 15 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>21</sup>. W tezie postanowienia z 7 września 2000 r., I KZP 26/2000, Sąd Najwyższy tak stwierdza: „Przepisy art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i art. 24 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej mają charakter przepisów szczególnych i nadal obowiązują, gdyż art. 3 § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny, statuujący, że „z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych, chyba że przepisy tej ustawy stanowią inaczej”, nie może odnosić się do nich. Nie pozostają one bowiem w bezpośredniej „konkurencji” z „przedmiotem unormowanym w kodeksie karnym”, lecz mają szerszy charakter, na co wskazuje, po pierwsze, użycie w nich określenia „ochrona prawna”, a nie „prawnokarne”, a po wtóre, nie regulują one odpowiedzialności karnej sprawcy (będącej domeną kodeksu karnego), lecz regulują uprawnienia oznaczonych osób (których naruszenie ma dopiero określony wpływ na zakres odpowiedzialności karnej innych osób – sprawców przestępstwa)”<sup>22</sup>. Podstawową uwagę kieruje Sąd Najwyższy na sferę „bezpośredniej konkurencji” porównywalnych przepisów aktualnego i uprzedniego stanu prawnego. Nie jest to kryterium ostre i precyzyjne, stanowi jednak cenną wskazówkę, iż

<sup>19</sup> W. Wróbel, jw., s. 25.

<sup>20</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

<sup>21</sup> Dz.U. Nr 91, poz. 410.

<sup>22</sup> OSNKW 2000, z. 9–10, poz. 88.

porównywalne przepisy k.k. i pozakodeksowego prawa karnego powinny charakteryzować się cechą materialnej bliskości i szczególności.

6. Jak zatem w świetle p.w.k.k. przedstawia się problematyka mocy obowiązującej przepisów dekretu sierpniowego? Należy odnotować trzy stanowiska: 1) obowiązuje tylko art. 1 pkt 1 dekretu sierpniowego, pozostałe przepisy zostały uchylone z mocy przepisów wprowadzających k.k.<sup>23</sup>, 2) z datą wejścia w życie k.k. przestały obowiązywać jedynie art. 5 i art. 7 dekretu sierpniowego<sup>24</sup>, pozostałe obowiązuja nadal, 3) przepisy wprowadzające k.k. nie uchylily przepisów dekretu sierpniowego, które obowiązuja nadal w całości<sup>25</sup>.

Stanowisko pierwsze wywodzi się z szerokiego rozumienia zawartego w art. 3 § 1 p.w.k.k. zwrotu „...przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych” harmonizującego z treścią art. 4 i art. 5 p.w.k.k., które należy interpretować w taki sposób, iż przepisy niewymienione w tych artykułach jako pozostawione w mocy, z dniem wejścia w życie kodeksu karnego przestają obowiązywać. Opierając się na myśli powołanych już Autorów (przypis 14), skoro z treści art. 5 § 1 pkt 3 p.w.k.k. wynika, że pozostawia się w mocy art. 1 pkt 1 dekretu sierpniowego oznacza to, że żaden inny przepis dekretu sierpniowego poza tym wymienionym nie obowiązuje. Nie obowiązuje także art. 9, określający moc obowiązywania dekretu sierpniowego w czasie od 1 września 1939 r. do 9 maja 1945 r. Za tym stanowiskiem przemawia także fakt, iż k.k. w części szczególnej zawiera rozdział XVI zatytułowany „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”, a więc przewiduje typy przestępstw odnoszące się do przestępstw popełnionych w związku ze stanem wojny i w tym rozdziale należałoby poszukiwać odpowiedników typów przestępstw zawartych w dekrecie sierpniowym.

Autorem zapatrywania drugiego jest powoływany już W. Wróbel, który wyraża pogląd, iż art. 3 § 1 p.w.k.k. uchylił moc obowiązującą wszystkich zawartych w ustawach dodatkowych przepisów odnoszących się do odpowiedzialności karnej poza enumeratywnie wymienionymi w dalszej części przepisów wprowadzających, nie wypowiada się jednak w przedmiocie uchylenia innych poza art. 5 i art. 7 przepisów dekretu sierpniowego. Sądzić należy, iż pozostają one w mocy. Takie rozwiązanie znajdowałoby oparcie w przytoczonym już wyżej stanowisku Autora, iż przedmiotem regulacji prawnej art. 3 § 1 p.w.k.k. jest problematyka zasad odpowiedzialności karnej zawartych w części ogólnej kodeksu karnego.

Pogląd trzeci opiera się na rozumowaniu, iż na gruncie wykładni językowej ist-

<sup>23</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik...*, jw., s. 16–29 oraz W. Radecki (w:) M. Bojarski i W. Radecki, jw., s. 678; B. Sygit, *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa. Studium prawnokarne i polityczno-kryminalne*, Warszawa 2005, s. 96.

<sup>24</sup> W. Wróbel, jw., s. 26–27.

<sup>25</sup> Komputerowy System Informacji Prawnej Lex (wg stanu na dzień 1 października 2005 r.) oraz A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 66–67. W późniejszym czasie wymieniony Autor odstąpił od tego poglądu, przyjmując, iż moc obowiązującą zachował jedynie art. 1 pkt 1 dekretu sierpniowego (A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 101).

nieją poważne trudności interpretacyjne w zakresie prawidłowego ustalenia znaczenia zawartego w art. 3 § 1 p.w.k.k. zwrotu „...przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych”. Z powyższych rozważań wynika, że rezultat wykładni językowej nie jest jednolity. Celowe jest zatem sięgnięcie do wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Należy uwzględnić, jak już wspominałem, że zaistniałe w okresie II wojny światowej stany faktyczne w niewielkim tylko zakresie znajdowały odzwierciedlenie w obowiązującym wówczas k.k. z 1932 r. Prawidłowe osądzenie tych czynów, poprzez uwzględnienie przy wyrokowaniu całej wszechstronności niewyobrażalnie wysoce szkodliwych zachowań, mogło nastąpić jedynie dopiero po ustanowieniu nowych typów przestępstw odpowiadających rodzajowo szkodliwości zachowań sprawców, jak i przez ustanowienie sankcji adekwatnych do skali tej szkodliwości. Uchwalenie dekretu sierpniowego zapełniało tę lukę ustawodawstwa karnego, stanowiło bowiem nowe, nieznane uprzednio typy przestępstw o specyficznych znamionach, modyfikowało – w pewnym stopniu – zasady odpowiedzialności (art. 5) i stosowanie kar dodatkowych (art. 7). Jest to akt prawny o charakterze szczególnym, wyjątkowym, odnoszący się do czynów popełnionych w czasie od 1 września 1939 r. do 9 maja 1945 r. (art. 9). Typy przewidzianych w dekrete sierpniowym przestępstw zawierają specyficzne cechy odnoszące się do znamion strony podmiotowej, np. zachowania podjęte w zamiarze pójścia na rękę władzy państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego (art. 1 i 2), jak i strony przedmiotowej, kształtując tym samym swoiste, charakterystyczne typy przestępstw dla agresji niemieckiej i jej sprzymierzeńców oraz dla skierowanych przeciwko Państwu Polskiemu i Polakom napastniczych zachowań w okresie II wojny światowej. Poza art. 1 pkt 1 są to: działanie na szkodę osób poszukiwanych lub prześladowanych ze względów politycznych, narodowościowych, wyznaniowych lub rasowych przez ich wskazanie lub ujęcie (art. 1 pkt 2); inne działanie na szkodę Państwa Polskiego, polskiej osoby prawnej, osób spośród ludności cywilnej, osób wojskowych albo jeńców wojennych (art. 2); wymuszanie świadectw, przy wyzyskaniu warunków wytworzonych przez wojnę, pod groźbą wywołania prześladowań, albo działanie w inny sposób na szkodę osób poszukiwanych lub prześladowanych (art. 3); udział w organizacji przestępczej mającej na celu zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne, lub zbrodnie przeciwko ludzkości albo w organizacji, która przez takie zbrodnie zmierza do osiągnięcia innego celu (art. 4).

Analizując przeto określenie „przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych”, zawarte w art. 3 § 1 p.w. k.k., nie sposób jest pominąć specyfiki oraz swoistości typów przestępstw związanych z agresją i okupacją niemiecką i sowiecką (w czasie od 1 września 1939 r. do 21–22 czerwca 1941 r. Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich był państwem sprzymierzonym z Niemcami) oraz zmodyfikowanych – w pewnym stopniu – zasad odpowiedzialności, jako cech wyodrębniających przewidziane w dekrete sierpniowym typy przestępstwa w osobny zbiór. W doktrynie sklasyfikowano je jako specjalne przestępstwa oku-

pacyjne, związane z zaistnieniem nowych stanów faktycznych, nieznanych części szczególnej kodeksu karnego z 1932 r.<sup>26</sup>.

Kodeks karny w rozdziale XVI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne” przewiduje wprawdzie typy przestępstw określanych jako przestępstwa wojenne, mają jednak one charakter uniwersalny, nieuwzględniający charakterystycznych cech przestępnych zachowań związanych ze zbrodniczą agresją państw napastniczych i sytuacją okupacyjną w czasie II wojny światowej.

Nasuwa się pytanie, czy w świetle art. 116 k.k. mają rację samodzielne przepisy art. 5–9 dekretu sierpniowego, skoro z treści art. 116 k.k. wynika, że przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, przyjmując za trafny ten nurt rozumienia użytego w art. 116 k.k. zwrotu „...wyraźnie wyłączają...”, wg którego samo odmienne uregulowanie określonej kwestii w przepisie karnym pozakodeksowym stanowi już wystarczającą podstawę do wyłączenia stosowania przepisu części ogólnej k.k. dotyczącego tego samego zagadnienia<sup>27</sup>.

Może budzić wątpliwości także wykładnia art. 5 § 1, według której sformułowanie wstępne „pozostawia się w mocy” w powiązaniu z przytoczonymi w poszczególnych punktach przepisami prawnymi interpretuje się w taki sposób, iż przestaje obowiązywać każdy inny, poza wymienionym, przepis aktu prawnego przytoczonego w ramach danego punktu. Nie wydaje się bowiem dopuszczalne stosowanie w tym przypadku rozumowania *a contrario*, wszak z całą pewnością niezawodne jest ono tylko wówczas, gdy przepis będący jego podstawą zawiera takie zwroty, jak „tylko”, „jedynie”, „wyłącznie”<sup>28</sup>. A art. 5 § 1 p.w.k.k. zwrotów takich nie zawiera. Ujęte w art. 5 § 1 p.w. k.k. sformułowanie „pozostawia w mocy” w powiązaniu z pkt 3 tego przepisu można interpretować także jako potwierdzenie, wzmocnienie ustawowe, zaakcentowanie określonego stanu, czyli tzw. *superfluum*<sup>29</sup>. Oznaczałoby ono zaakcentowanie utrzymania w mocy kwalifikowanego typu zabójstwa

<sup>26</sup> Zob. A. Pasek, *Przestępstwa okupacyjne w polskim prawie karnym z lat 1944–1956. Prawo CCLXXVII*, Wrocław 2002, s. 35.

<sup>27</sup> J. Raglewski, *Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 27 oraz (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. *Komentarz do art. 1–116 k.k.* (red. A. Zoll), Zakamycze 2004, s. 1495–1496; W. Radecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 lutego 2002 r.*, III KKN 291/99, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002, nr 9, poz. 114, s. 425–427.

<sup>28</sup> Z. Tobor (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Zakamycze 2002, s. 217; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 324–326.

<sup>29</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z 7 września 1995 r., I PZP 23/95, OSNAP 1996, nr 5, poz. 73, s. 146.



przewidzianego w art. 1 pkt 1 dekretu obok odmian zabójstw kwalifikowanych przewidzianych w art. 148 § 2–3 oraz w art. 118 § 1 i art. 123 § 1 k.k.

Z tych względów, ostrożnie konkludując, należałoby – moim zdaniem – zaakceptować trzecie z przedstawionych stanowisk, opowiadające się za obowiązywaniem przepisów dekretu sierpniowego. Przewidziana w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1956 r. o amnestii niemożność ścigania typów przestępstw wymienionych w art. 1 pkt 1 oraz art. 2–4 dekretu sierpniowego, została istotnie ograniczona przez art. 4 ust. 3 ustawy o IPN, w myśl którego w stosunku do sprawców zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych nie stosuje się wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r. przepisów ustaw i dekretów, które przewidują amnestię lub abolicję.

## PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO RELIGIOM I WYZNANIOM W POLSKIM PRAWIE KARNYM – *DE LEGE FERENDA*

Religie, jako obiektywnie istniejące sfery życia społecznego, od lat stanowiły dobra prawne podlegające prawnokarnej ochronie. Chodzi tu o religie rozumiane jako wierzenia dotyczące powstania, struktury i celu egzystencji człowieka, ludzkości, świata, związanych z wiarą w jakieś *sacrum*; w ich skład wchodzi także właściwe im obrzędy, zasady moralne, kultu, formy organizacyjne<sup>1</sup>. Zdefiniowanie religii nie jest sprawą prostą. Uznaje się jednak, że jest ona złożonym zespołem zjawisk takich jak pewne sposoby zachowania (obrzędy), język religijny, sakralny, pewne typowe postawy uczuciowe (uczucia religijne) a przede wszystkim zespół pewnych poglądów (*credo*). Jak pisał J. M. Bocheński prawidłowe postrzeganie religii musi obejmować wszystkie jej elementy, ze szczególnym uwzględnieniem tego ostatniego, który należy traktować jako pierwszy spośród równych. Każde inne definiowanie religii, np. przez obrzędy albo poprzez uczucia religijne daje definicję niepełną, sprowadzającą się w istocie do obrażania ludzi religijnych<sup>2</sup>.

Tematem niniejszego opracowania jest postulowana pozycja religii i wyznań jako dóbr prawnych podlegających ochronie w polskim prawie karnym. Czy polskie prawo karne poręcza tym dobrom należyłą ochronę, czy też dobra te nie zostały w Kodeksie karnym z 1997 roku należytej ochrony, a jeśli tak, to dlaczego?

Odpowiedzi na te pytania należy szukać stojąc na gruncie systemów prawnokarnych demokratycznych państw europejskich cywilizacji chrześcijańskiej. Systemy te należy postrzegać jako miarę oceny polskiego prawa karnego także w zakresie ochrony religii i wyznań<sup>3</sup>.

Systemy prawnokarne państw europejskich zawierają przepisy zapewniające ochronę religii, kościołów, czy też wyznań. Ochronę tę wprowadzono poprzez odpowiedzialność karną za czyny skierowane przeciwko tym dobrom. Na ogół przedmiotem ochrony są religie (wyznania) prawnie istniejące w danym kraju. Na

---

<sup>1</sup> *Słownik wyrazów obcych*, red. I. Kamińska-Szmaj, Warszawa 2001. Z. J. Zdybicka, *Człowiek i religia*, (w:) M.A. Krąpiec, *Ja – człowiek*, Lublin 1986, s. 340.

<sup>2</sup> J. M. Bocheński, *Sto zabobonów*, Warszawa 1988, s. 93.

<sup>3</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, nr 7, s. 27 i n. *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym* (w:) *Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, pod red. H. Misztala, Lublin 2003, s. 207–230.

kontynencie europejskim przykładem prawnokarnej ochrony religii mogą być uregulowania przyjęte w niemieckim kodeksie karnym z 1871 roku. Występki przeciwko religii umieszczono w tym kodeksie w rozdziale jedenastym. Penalizacją objęto czyny polegające na wywołaniu zgorszenia poprzez bluźnierstwo Bogu, znieważenie Kościoła lub innych związków religijnych, dopuszczanie się wybryków w świątyni. Występkami było uniemożliwienie innej osobie udziału w nabożeństwie dokonane czynnie lub poprzez stosowanie wobec niej groźby, a także zakłócanie nabożeństwa wszczynaniem hałasu lub zamieszaniem. Występki te były zagrożone karą więzienia do lat trzech<sup>4</sup>. Współczesna wersja niemieckiego kodeksu karnego penalizuje występki polegające na obrazie treści przekonań religijnych innej osoby albo związanych z jej filozofią życia, dokonane publicznie albo przez rozpowszechnianie pism, popełnione w sposób, który może zakłócić spokój publiczny. Penalizacji podlega także publiczne albo przez rozpowszechnianie pism obrażanie kościoła, innego związku religijnego, albo organizacji, której działalność ma za zadanie krzewienie filozofii życia, popełnione w sposób, który może zakłócić spokój publiczny<sup>5</sup>.

Szwajcarski kodeks karny ochronie religii poświęca art. 261 umieszczony w tytule XII zatytułowanym „Zbrodnie i występki przeciwko pokojowi publicznemu”. Publiczne i w sposób grubiański obrażanie lub wyszydzanie przekonań innej osoby w dziedzinie wiary, a w szczególności wiary w Boga jest pierwszym z zachowań penalizowanych przez ten przepis. Zrównane zostało z nim profanowanie przedmiotu kultu religijnego. Dalszym zachowaniem objętym penalizacją na podstawie omawianego przepisu jest złośliwe przeszkadzanie w wykonywaniu obrzędu kultu religijnego, zagwarantowanego przez konstytucję, jego zakłócanie albo wyszydzanie. Katalog zachowań zgrupowanych w przepisie art. 261 kończy złośliwe znieważanie miejsc kultu albo przedmiotu a także aktu kultu religijnego zagwarantowanego przez konstytucję. Wszystkie te czyny zagrożone są karą więzienia do 6 miesięcy lub grzywny<sup>6</sup>.

Austriackie prawo karne<sup>7</sup> przestępstwa chroniące religie i kościoły reguluje w rozdziale VIII ustawy „Przestępstwa przeciwko mirowi religijnemu i spoczynkowi

---

<sup>4</sup> Kodeks karny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa–Poznań 1925, s. 89.

<sup>5</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, nr 7, s. 34 i n. *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym (w:) Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, pod red. H. Misztala, Lublin 2003, s. 217.

<sup>6</sup> Szwajcarski kodeks karny, Warszawa 1960, s. 98. A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, nr 7, s. 34 i n. *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym (w:) Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, pod red. H. Misztala, Lublin 2003, s. 217.

<sup>7</sup> *Austriacki kodeks karny. Ustawa związkowa z 23 stycznia 1974 r. o czynach zagrożonych karą sądową*, Warszawa 1980 r., s. 99. A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, nr 7, s. 34 i n. *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym (w:) Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, pod red. H. Misztala, Lublin 2003, s. 217.

zmarłych". Zgodnie z § 188 publiczne poniżanie lub wyszydzanie osoby (np. Boga, osób boskich, świętych), lub rzeczy (np. krzyża, ikony, hostii) stanowiących przedmiot czci istniejącego w kraju kościoła lub związku religijnego albo doktryny wiary, prawnie dopuszczalnego obrzędu lub instytucji takiego kościoła lub związku w okolicznościach, w których postępowanie może wywołać uzasadnione zgorzienie, stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub grzywny do 360 stawek dziennych. Kolejny paragraf poświęcony jest występkom zakłócania czynności religijnej. Jest nim uniemożliwianie lub zakłócanie przemocą lub groźbą jej użycia wykonywania prawnie dopuszczalnego kultu religijnego istniejącego w kraju kościoła lub związku religijnego albo poszczególnych jego czynności. Przepis ustępu drugiego penalizuje dopuszczanie się wybruku w sposób mogący wywołać uzasadnione zgorzienie, dokonanego w miejscu przeznaczonym do wykonywania czynności religijnych, podczas wykonywania kultu religijnego, czy też wobec przedmiotu bezpośrednio przeznaczonego do wykonywania prawnie dopuszczalnego kultu religijnego istniejącego w kraju kościoła lub związku religijnego albo poszczególnych jego czynności. Czyny te stanowią występki zagrożony karą pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub grzywny do 360 stawek dziennych.

Angielskie prawo karne w niektórych przypadkach uznaje zasadę odpowiedzialności bez winy. Wina (*mens rea*) nie jest w tych przypadkach istotna, byleby tylko stwierdzono w całości przestępne działanie (*actus reus*). Ponoszenie tego rodzaju odpowiedzialności ma miejsce także w przypadku ustnego lub pisemnego bluźnierczego zniesławienia (*blasphemous libel*) religii chrześcijańskiej, Kościoła Anglikańskiego, Biblii, Boga, Chrystusa oraz świętych. Sam fakt zniesławiających publikacji rodzi odpowiedzialność karną i nie jest wymagane działanie w celu zniewagi uczuć religijnych<sup>8</sup>. W angielskim piśmiennictwie prawniczym stawia się postulat albo uchylecia tej regulacji albo wprowadzenia identycznej ochrony jak dla religii chrześcijańskiej i Kościoła Anglikańskiego dla innych religii, w szczególności dla islamu<sup>9</sup>.

Regulacje, w których ochronie prawnokarnej podlegała jedna religia uznawana jako religia państwowa albo jakakolwiek religia była pod względem prawnokarnej ochrony faworyzowana, należą do wyjątków. Innym ich przykładem było uregulowanie tej kwestii w rosyjskim kodeksie karnym Tagancewa z 1903 r. Stanął on na stanowisku faworyzowania w zakresie prawnokarnej ochrony religii państwowej – prawosławia. Zagadnieniu temu poświęcił przepisy Część II. „O pogwałceniu przepisów, ochraniających religię”. Przepis art. 73 typizował przestępstwo bluźnierstwa przeciwko Bogu, w Trójcy Świętej Jedynemu, przeciw Niepokalanej Bogurodzicy, Najświętszej Marii Pannie, przeciw Zastępom Niebieskim i Świętym Pańskim; znieważenia czynnego lub zelżenia Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, Relikwii Świętych, Obrazów Świętych lub innych przedmiotów, czczonych przez prawo-

<sup>8</sup> R. Card, *Criminal Law*, London, Dublin, Edinburgh 1992, s. 106.

<sup>9</sup> V. Harpwood, P. Alldridge, *CCSE law*, London 1987, s. 76.

sławnych, znieważenie Pisma Świętego, lub kościoła prawosławnego i jego dogmatów, lub w ogóle religii chrześcijańskiej. Kodeks stał na stanowisku prawnokarnej ochrony religii państwowej – prawosławia – stąd też wprowadzono tu katalog bytów podlegających ochronie, jak też szczegółowe określenie przymiotów Boga. Wprowadzenie powyższej regulacji do rosyjskiego kodeksu karnego wynikało z przekonania, że kult religijny jest ochraniający przez prawo nie tylko jako najwyższe dobro jednostki, nie tylko jako kult, wokół którego koncentruje się pewne współżycie kościelne, ale z przekonania, że kult religijny jest jednym z głównych warunków rozwoju i istnienia, jedną z głównych podwalin życia państwowego i społecznego. Religia powinna podlegać ochronie jako cenne dobro całego państwa<sup>10</sup>.

Zawarte w rozdziale XXVI Kodeksu karnego z 1932 r. przepisy art. 172–174 regulowały przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym. Wbrew tytułowi tego rozdziału przedmiotem ochrony nie były jednak subiektywne uczucia jednostki, a stan wewnętrzny człowieka w odniesieniu do sfery religii. Tytuł rozdziału, jeśli chodzi o możliwość wyinterpretowania zeń dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony nie był w tym względzie właściwą wskazówką.

Jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1932 r., przedmiotem ochrony są religie, którymi przesiąknięte jest życie społeczne. Nie było w państwie polskim religii jednej, religii państwowej, dlatego poręczono ochronę religijności, rozumianej jako zespół nastrojów ludności opartych o pogląd na świat, co najmniej deistyczny (i monoteistyczny)<sup>11</sup>. Uczucia religijne, na które wskazano w tytule rozdziału nie powinny być rozumiane jako subiektywne odczucia konkretnej jednostki, ale jako ogół wyznań prawnie uznawanych w państwie polskim. Zdaniem J. Makarewicza, kodeks w stosunku do przestępstw religijnych zajmował stanowisko wyraźne. Nie chodziło mu o ochronę swobód obywatelskich w dziedzinie wyznawania wierzeń religijnych, lecz o ochronę interesu zbiorowości przed zamachami na ważny czynnik społeczny, za jaki uważano religię. Religie, wierzenia religijne, stały pod opieką kodeksu karnego o tyle, o ile przedstawiały walory społeczne. Rozstrzygało o tym państwo przez ich prawne uznanie<sup>12</sup>.

Przepis art. 172 k.k. z 1932 r. zawierał przestępstwo publicznego bluźnierstwa Bogu, podlegające karze więzienia do lat 5. Stronę przedmiotową wyczerpywało działanie przeciwko podstawowemu dogmatowi każdej religii monoteistycznej, jakim jest istnienie Boga. Przedmiotem ochrony przepisu art. 173 k.k. z 1932 r. były już konkretne religie (wyznania). Penalizował on dwie kategorie zachowań: publiczne lżenie lub wyszydzanie uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, jego dogmatów, wierzeń lub obrzędów. Innym czynem uregulowanym w przepisie art. 173 było znieważanie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Podlegały karze więzienia do 3

<sup>10</sup> N. Tagancew, *Kodeks karny z 1903 r.*, cz. II, Warszawa 1921, s. 5–6, 11.

<sup>11</sup> *Komisja Kodyfikacyjna. Motywy uzasadnienia*, t. V, z. 4, s. 97.

<sup>12</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 442.

lat. Dla bytu tego przestępstwa obojętne było, czy u jakiegokolwiek osoby, która z owocami przestępstwa się zetknęła doszło do obrazy uczuć religijnych. Obojętny też był zamiar sprawcy – podjęte działanie nie musiało być działaniem mającym na celu obrażę uczuć religijnych.

Przepis art. 174 k.k. penalizował złośliwe przeszkadzanie publicznemu, zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego. Przestępstwo to podlegało karze aresztu do 2 lat<sup>13</sup>. Sprawa przeszkadzania w wykonywaniu aktów religijnych wiązała się – zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej – z przeszkadzaniem jednostce w wykonywaniu aktów religijnych. Przeszkadzanie takie, z pewnością niepożądane z punktu widzenia podtrzymania religijności nie jest jednak charakterystycznym zamachem na konstytucyjnie zagwarantowaną swobodę wyznań; jest to raczej zamach na osobistą wolność jednostki, lub też w pewnych warunkach na jej godność osobistą. Po raz kolejny zwracano zatem uwagę, że nie jednostka, jej wolność, godność jest tu przedmiotem ochrony. Ponadto Komisja stwierdziła, że zbędny wydaje się przepis o przymuszaniu do aktów religijnych, uważając, że przestępstwo tego rodzaju jest pozostałością czasów zamiłowania do prozelityzmu. Treścią tego przestępstwa byłoby zniewalanie do aktu religijnego innego wyznania, aniżeli to, do którego dana jednostka należy. Przestępstwo takie (z pewnością bardzo rzadkie) nie nosiło cech przestępstwa religijnego, gdyż nie było zamachem na jakieś wyznanie, ani nie sprzeciwiało się religijności jako takiej. Było ono po prostu ograniczeniem wolności osobistej<sup>14</sup>. Przedmiotem ochrony było bowiem wyznanie, nie zaś subiektywnie rozumiana wolność sumienia i wyznania konkretnej jednostki. Było to zrozumiałe i wynikało z założenia, że wolność sumienia i wyznania była należycie chroniona zawsze wtedy, kiedy samo wyznanie posiadało należyłą, prawnokarną ochronę.

Słusznie spostrzega się, że systemy prawnokarne europejskich państw chrześcijańskich zawierały i zawierają szeroką i bardzo mocną ochronę przed zamachami takich dóbr, jak religie i ich dogmaty, kościoły i wyznania<sup>15</sup>.

Prawo karne ustroju socjalistycznego dokonało w zakresie ochrony religii zasadniczego zwrotu. Przedmiotem ochrony przestały być wyznania, religie prawnie w kraju uznane, a miała nim być wolność sumienia i wyznania. Polskie prawo karne ustroju socjalistycznego nie było pod tym względem wyjątkiem. Aktem prawnym, który tego zwrotu dokonał był dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania<sup>16</sup>.

Dekret ukazał się w czasach, które stały pod znakiem walki z religią. W ocenie

<sup>13</sup> Przepis ten recypowano w art. 195 Kodeksu karnego z 1997 r.

<sup>14</sup> *Komisja Kodyfikacyjna. Motywy uzasadnienia*, t. V, z. 4, s. 100–101.

<sup>15</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, s. 27 i n. *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym* (w:): *Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, s. 207–230.

<sup>16</sup> Dekret z 5 sierpnia 1949 r. – o ochronie wolności sumienia i wyznania, Dz.U. z 1945 r. Nr 45, poz. 334. W dalszej części zwany „dekretem”.



emigracyjnej Rady Jedności Narodowej oraz wspomnieniach premiera Stanisława Mikołajczyka, reżim komunistyczny w Polsce przystąpił do walki z Kościołem, religią i w ogóle ze wszystkimi tradycjami ducha chrześcijańskiego. Reżim ten był wrogiem religii, tradycji i ducha polskiego<sup>17</sup>. Istotnie, w Polsce po 1944 r. nastąpiła na skutek zmian ustrojowych reorientacja polityki państwa co do pojmowania wolności sumienia i wyznania poprzez akcentowanie prawa do nieuczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych oraz forsowanie tendencji laicyzacyjnych<sup>18</sup>.

Reorientacja ta miała wzorzec sowiecki. Rosja Sowiecka była krajem walki z religią i duchowieństwem. Walka ta wynikała z marksistowskiej oceny religii chrześcijańskiej. Według marksizmu, chrystianizm należało wykorzenić całkowicie. Raz, że według materializmu dialektycznego nic poza materią w ruchu i jej wytworami nie istniało, a zatem należy się przeciwstawiać wszelkim systemom nadprzyrodzonym, religijnym i filozoficznym. Po wtóre dlatego, że chrystianizm, jak wszelkie religie, tolerował i sankcjonował istniejącą organizację społeczeństwa, zarówno społeczną, jak i gospodarczą, którą należało obalić. Chrześcijaństwo było wyrazem ducha burżuazji. Aprobowało instytucję własności prywatnej, wzmacniało wiarę, że zdobywanie przez jednostkę dla siebie własności prywatnej jest znakiem łaski bożej i nagrodą za zasługujące na pochwałę postępowanie. Chrześcijaństwo, zdaniem marksizmu, należało obalić, a jego Boga usunąć z racji zarówno moralnych, jak i metafizycznych, bo bez tego nie obali się kapitalistycznej organizacji społeczeństwa. Dlatego też rewolucja komunistyczna musiała być antyteistyczna w ogóle, a w szczególności antychrześcijańska<sup>19</sup>. Ta filozofia Marksa i Engelsa przejęta została przez Lenina i stała się kierowniczym ideałem rewolucji wywołanej przez bolszewików w Rosji. Dlatego też w czasie i po drugiej rewolucji 1917 roku w Rosji mnożyły się represje wobec duchownych zarówno Kościoła Rzymskokatolickiego jak i Prawosławnego<sup>20</sup>.

Zmiany w Rosji Sowieckiej następowały także w zakresie prawnokarnej ochrony

<sup>17</sup> J. Płoski, *Położenie Kościoła Katolickiego w Polsce (w:) Wolność sumienia i wyznań religijnych pod rządami komunistów w Polsce. Debata w Radzie Jedności Narodowej w Londynie na posiedzeniu w dniu 8 lutego 1964 r.*, Londyn 1964, s. 2–3.

<sup>18</sup> K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w RP (założenia filozoficzno-prawne) (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 435–462.

<sup>19</sup> B.A.G. Fuller, *Historia filozofii*, przekład Z. Glinka, t. II, Warszawa 1967, s. 385.

<sup>20</sup> Z duchowieństwem rzymskokatolickim obchodzono się surowo: akty terroru, fałszywe procesy, zsyłka na Syberię, czy wreszcie zbrodnie sądowe – oto arsenal środków, który władza sowiecka skierowała przeciwko ludziom w czarnych sutannach. Postacią, która stała się symbolem stosunku władzy sowieckiej do Kościoła Rzymskokatolickiego była postać polskiego księdza Budkiewicza, pracującego w Petersburgu. Nie chciał wydać bolszewikom monstrancji i naczyń liturgicznych oraz zaakceptować dyktatu umowy dzierżawy przejętego przez władze sowieckie kościoła. W 1922 roku skazany został na karę śmierci przez rozstrzelanie. Wyrok ten, pomimo protestów rządów zachodnioeuropejskich, w tym brytyjskiego oraz propozycji wymiany skazanego duchownego na aresztowanych w Polsce szpiegów sowieckich został pospiesznie wykonany. Duchowny ten nie mógł nawet spotkać się przed egzekucją ze wspólnie z nim aresztowanym bp. Cieplakiem. Życie biskupa udało się ocalić poprzez zabiegi dyplomatyczne.

religii i kościołów. Wraz z uchycieniem Kodeksu karnego z 1903 r. uchylono przepisy o ochronie religii<sup>21</sup>.

Późniejsze sowieckie ustawodawstwo karne objęło penalizacją naruszanie ustaw o rozdzieleniu kościoła od Państwa oraz szkoły od kościoła oraz uniemożliwianie wykonywania obrzędów religijnych, które nie naruszały porządku społecznego i nie były połączone z zamachami na prawa obywateli<sup>22</sup>.

Zarówno prawo karne Związku Sowieckiego, jak i pozostałych państw bloku sowieckiego, nie chroniło przed zamachami religii, wyznań, ich dogmaty, miejsca i przedmiotów kultu<sup>23</sup>.

Wracając na ziemię polską po 1944 roku, to trzeba stwierdzić, że to, co w Moskwie uznano za słuszne, miało być takie i w Warszawie. W Polsce, tak jak i w Związku Radzieckim, prowadzono walkę z religią. Duchowieństwo rzymskokatolickie w Polsce poddano represjom, nie rezygnując także ze zbrodni sądowej jako środka walki z nim. Zagadnienie to jest przedmiotem wielu opracowań<sup>24</sup>. W tym miejscu poprze-

<sup>21</sup> J. Makarewicz, *Wstęp* (w:) *Kodeks karny Republiki Sowieckiej*, Warszawa 1926, s. 38. Jak stwierdził prof. Juliusz Makarewicz, w sowieckim kodeksie karnym „przestępstw religijnych nie ma”. W kodeksie tym wprowadzono rozdział zatytułowany „Naruszenie przepisów o rozdzieleniu kościoła od Państwa”. Nie było jasne czy chodziło tu o wykonywanie funkcji religijnych w związku z życiem państwowym, czy też o przedsięwzięcie przez osoby duchowne czynności wchodzących w obręb administracji państwowej. Przepisy te penalizowały nauczanie religii w szkołach państwowych i prywatnych, umieszczanie symboli religijnych w budynkach państwowych, przywłaszczanie przez osoby duchowne funkcji administracyjnych, sądowych lub innych. W art. 120 sowieckiego kodeksu karnego penalizacją objęto „wykonywanie oszukańczych czynności w celu wywołania zabobonów wśród mas oraz wykorzystywanie religijnych przesądów mas w celu obalenia robotniczo-właścicielskiej władzy, albo w celu skłonienia do sprzeciwiania się ustawom i rozporządzeniom władzy”. Ochrona wierzeń ograniczona została do penalizacji przeszkadzania w wykonywaniu obrzędów religijnych, o ile nie zakłócały one spokoju publicznego i nie były związane z zamachami na prawa obywateli.

Jak stwierdził prof. Juliusz Makarewicz, w państwie sowieckim wolno było modlić się w domu i w pojedynkę. Taka modlitwa stała nawet pod ochroną prawa, bo kto jej przeszkadzał mógł ponieść karę. Nie wolno było modlić się głośno, gdyż to naruszało spokój publiczny. Nie wolno było szerzyć wierzeń religijnych, gdyż były one postrzegane jako zabobony niebezpieczne dla władzy. Nie wolno było nauczać religii, ani wprowadzać żadnego pierwiastka religijnego do życia państwowego.

<sup>22</sup> Kodeks karny RSFR obowiązuje od 1 stycznia 1961 r., art. 142 i 143.

<sup>23</sup> Kodeks karny NRD w § 133 penalizował powstrzymywanie przy użyciu przemocy lub groźby innej osoby od udziału w czynności religijnej oraz zmuszanie do udziału w takiej czynności, a także w § 134 zakłócanie czynności religijnych albo profanację pomieszczeń religijnych. Kodeks karny BRL zawierał przestępstwo zmuszania do powstrzymania się od udziału w czynnościach religijnych, albo zmuszania do udziału w nich. W grupie przestępstw przeciwko wolności sumienia znalazło się przestępstwo penalizujące wzniesienie nienawiści na tle religijnym a także tworzenia organizacji na podłożu religijnym, lub wykorzystywania kościelnej (religijnej) propagandy przeciwko władzy ludowej lub jej przedsięwzięciom. Kodeks karny SRR penalizował zmuszanie do udziału w obrzędach religijnych, lub do podejmowania takiej czynności oraz utrudnianie, lub zakłócanie swobody wyznawania jakiegokolwiek religii mającej swoją organizację i działającą zgodnie z prawem.

<sup>24</sup> Zob. np. A. Grześkowiak (red.), *Represje wobec osób duchownych i konsekrowanych w PRL w latach 1944–1989*, Lublin 2004.

stanę na stwierdzeniu, że wzorce postępowania z duchowieństwem rzymskokatolickim polskie władze komunistyczne czerpały z wiadomego kierunku. Wzorce te czerpano także w zakresie nieuznawania przez prawo karne religii, dogmatów religijnych, kościołów i wyznań jak dóbr zasługujących na prawnokarną ochronę.

Dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania, oparty o wzorzec sowiecki, poręczający w art. 1 wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania, spełniał rolę parawanu, za którym reżim komunistyczny prowadził walkę z wyznaniem, a głównie z Kościołem Rzymsko-Katolickim<sup>25</sup>.

Dekret uchylił przepisy art. 172–174 Kodeksu karnego z 1932 r., w następstwie czego religie (wyznania) przestały być dobrami posiadającymi prawnokarną ochronę. Również Bóg, dogmaty, wierzenia, obrzędy i miejsca przeznaczone do wykonywania obrzędów, jak również przedmioty czci religijnej przestały być przedmiotami ochrony. Nie można się temu dziwić, wszak w świetle ideologii marksistowskiej Bóg nie istnieje, po co zatem chronić Go przed zniesławieniem. Dogmaty wiary katolickiej postrzegane były przez szerzycieli ideologii marksistowsko-leninowskiej jako opium wymyślone przez „ciemny” lud dla leczenia jego stanów chorobowych. Skoro tak, to Najświętszy Sakrament, krzyż, wizerunek Matki Boskiej na prawnokarną ochronę nie zasługują. Sama zaś religia postrzegana była w ideologii marksistowsko-leninowskiej jako element nadbudowy społeczeństwa wyzysku i zaniknąć miała wraz z usunięciem tego wyzysku. Znany filozof, dominikanin J. M. Bocheński, zaliczył ten pogląd do kategorii zabobonów, które szerzono wypowiadając się o religii<sup>26</sup>. Pozostaje jedynie ten „ciemny lud”, który schodzi się do kościołów, ma jakieś przeżycia na tle pobytu w kościele. I to właśnie socjalistyczne prawo karne postrzegało jako przedmiot ochrony. Przedmiotem ochrony stały się w ten sposób uczucia religijne, a zatem coś subiektywnego, coś, co istnieje w stanie świadomości konkretnego człowieka, co jest zmianą wewnętrznego stanu jednostki i jej stosunku do otoczenia, a zatem byt niematerialny<sup>27</sup>. Ochronę tego właśnie stanu psychicznego wprowadził art. 5 dekretu o ochronie wolności sumienia i wyznania, przyjęły ją kodeks karny z 1969 r. w przepisie art. 198 oraz niestety obecnie obowiązujący Kodeks karny w przepisie art. 196. Stronę przedmiotową wyczerpuje obraza uczuć religijnych, do której mogło dojść przez publiczną zniewagę przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Samo znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych

<sup>25</sup> J. Płoski, *Położenie Kościoła Katolickiego w Polsce*, (w:) *Wolność sumienia i wyznań religijnych pod rządami komunistów w Polsce. Debata w Radzie Jedności Narodowej w Londynie na posiedzeniu w dniu 8 lutego 1964 r.*, Londyn 1964, s. 2–3; A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, s. 27, *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym* (w:) *Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, pod red. H. Misztala, s. 207.

<sup>26</sup> J. M. Bocheński, *Sto zabobonów*, Warszawa 1988, s. 93.

<sup>27</sup> J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL*, Warszawa 1965, s. 147.

nie jest wystarczające dla bytu tego przestępstwa, dopiero wykazanie naruszenia uczuć religijnych konkretnej osoby poprzez te czyny pozwala stwierdzić popełnienie przestępstwa. To powodowało i powoduje, że niezwykle trudno było i jest pociągnąć do odpowiedzialności karnej osobę, która dopuściła się znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Nietrudno wyobrazić sobie okoliczności przyjęcia przez milicjanta, czy też prokuratora dyspozycyjnego wobec władzy, indoktrynowanego w kierunku marksistowsko-leninowskim, dla którego wiara w Boga to przejaw ciemnoty, zawiadomienia o popełnionym przestępstwie naruszenia uczuć religijnych. Osoba składająca takie zawiadomienie narażona była na różne reakcje: począwszy od drwiącego uśmieszku po szykany np. w miejscu zatrudnienia. W ten sposób przepis penalizujący obrazę uczuć religijnych stawał się narzędziem walki z religią, przez to tylko, że sama religia nie podlegała ochronie. Przepis ten był wyrazem przekonania, że religia sprowadza się jedynie do postaw uczuciowych. J. M. Bocheński wskazywał, że tzw. emocjonalizm religijny należy uznać jako jeden z zabobonów powstałych na tle rozumienia religii. Według tego poglądu, religia to jedynie zespół uczuć człowieka. Poprzez taki pogląd obraża się ludzi religijnych, jako że nie ma religii bez jakiegoś *credo*, tj. bez twierdzeń, dogmatów. Żadna religia nie jest jedynie zespołem uczuć<sup>28</sup>. Błędne zatem jest ograniczenie prawnokarnej ochrony religii wyłącznie do ochrony uczuć religijnych.

Uzupełniając analizę przyjętych w Polsce w latach 1949–1989 regulacji, stwierdzić należy, że w prawie karnym socjalistycznego czterdziestolecia wprowadzono szereg przepisów, które z pozoru miały wzmocnić ochronę wolności sumienia i wyznania. Należały tu przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za dyskryminowanie obywatela ze względu na wyznanie lub bezwyznaniowość (art. 2 dekretu, art. 192 k.k. z 1969 r.), lżenie lub wyszydzanie grupy ludności z powodu bezwyznaniowości lub przynależności (art. 7 dekretu, art. 193 k.k. z 1969 r.), nawoływanie do waśni na tle religijnym (art. 6 dekretu), zmuszanie do praktyk religijnych (art. 3 dekretu, art. 196 k.k. z 1969 r.), odmowa dostępu do obrzędów z powodu poglądów politycznych, społecznych i naukowych (art. 4 dekretu). Cele wprowadzenia tych przepisów były jednak inne. Wymienić tu można zaakcentowanie prawa do nieuczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych oraz forsowanie tendencji laicyzacyjnych, a także otwartą walkę z religią, a w szczególności z Kościołem Rzymsko-Katolickim. Wzorce do tych regulacji, tak jak i wzorce do polityki zwalczania religii, czerpano z polityki i prawa Związku Sowieckiego. Dzięki korzystaniu z tych wzorców, polskie prawo karne w zakresie ochrony religii, kościołów i wyznań poręczało daleko słabszą ochronę w porównaniu z ochroną tych dóbr przyjmowaną przez ustawodawstwa karne europejskich państw chrześcijańskich. W ustawodawstwie karnym PRL pod pozorem ochrony wolności su-

<sup>28</sup> J. M. Bocheński, *Sto zabobonów*, Warszawa 1988, s. 94.

mienia i wyznania wprowadzono szereg przepisów, które były narzędziami walki z religiami i wyznaniem<sup>29</sup>.

Obecnie obowiązujący Kodeks karny, w przepisie art. 196, który brzmi: „kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” jest prostą kontynuacją postanowień dekretu z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania, recypowanych w Kodeksie karnym z 1969 roku. Polskie prawo karne III Rzeczypospolitej nie potrafiło uporać się w sposób należyty z tym dziedzictwem czasów realnego socjalizmu. Słuszne postulaty odejścia od odziedziczonej regulacji zostały zignorowane<sup>30</sup>. Nie skonstruowano i nie wprowadzono do polskiego kodeksu karnego przepisu regulującego ochronę religii i wyznań, w wyniku czego regulacja przyjęta w art. 196 k.k. z 1997 r. wypada słabo na tle regulacji przyjętych przez europejskie kraje cywilizacji chrześcijańskiej.

Wprowadzona, a raczej utrzymywana w polskim prawie karnym od 1949 r., regulacja budzi coraz więcej zastrzeżeń. „Obawiam się, że nie sposób jednoznacznie określić, czym jest obrażanie uczuć religijnych. Musimy liczyć się z tym, że z jednej strony będzie występować nadwrażliwość i protesty pozbawione obiektywnej racji, a z drugiej strony będzie działać grono skandalistów, którzy talent mają raczej średni, a chęć zaistnieć, więc szukają łatwej *publicity*” – słusznie stwierdził w wywiadzie dla tygodnika „Przekrój” abp. J. Życiński, metropolita lubelski<sup>31</sup>.

W literaturze przedmiotu „obrażę uczuć religijnych” ujmuje się według kryterium subiektywnego – uznaje się, że owa obraza następuje przez każde zachowanie, które odbierane jest przez członków wspólnoty religijnej za poniżające lub obelżywe dla przedmiotu tych uczuć, w szczególności zaś dla przedmiotu czci religijnej lub miejsc sprawowania aktów religijnych. Nie konkretyzuje się przy tym, ilu członków wspólnoty musi odebrać działania za poniżające, aby wyczerpywały one znamiona przestępstwa określonego w art. 196 k.k. z 1997 r. Z kolei, poniżający lub obelżywy charakter zachowań należy oceniać obiektywnie, bo warunkiem odpowiedzialności karnej jest, aby konkretne osoby poczuły się dotknięte zachowaniem sprawcy<sup>32</sup>. Miara oceny, czy doszło do obrazy uczuć religijnych jest zatem

<sup>29</sup> A. Grześkowiak, *Prawo karne instrumentem walki z Kościołem w latach 1944–1956* (w:) *Represje wobec osób duchownych i konsekrowanych w PRL w latach 1944–1989*, s. 81.

<sup>30</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, s. 40; *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym* (w:) *Prawo wyznaniowe w III Rzeczypospolitej*, pod red. H. Misztala, s. 227.

<sup>31</sup> „Pastorał między młotem a kowadłem”. Z księdzem arcybiskupem J. Życińskim rozmawiał Piotr Najsttub, „Przekrój” 2006, nr 9.

<sup>32</sup> W. Wróbel, *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania* (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, s. 501.

jednocześnie i obiektywna i subiektywna<sup>33</sup>. Istotną okolicznością jest również to, że jest to przestępstwo skutkowe, gdyż warunkiem karalności jest naruszenie uczuć, „poczucie dotknięcia” konkretnych osób zachowaniem sprawcy. Dowód oskarżenia nie jest zatem skierowany ku samemu publicznemu znieważeniu przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, zaistnienia tego faktu samo nie jest wystarczające. Dowód ten musi być skierowany ku spowodowaniu przez skutek działania sprawcy negatywnych odczuć w psychice osoby, będącej odbiorcą tego skutku. Nie jest wystarczające samo publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Danie takiego dowodu może być przykre dla osób, które zetknęły się ze skutkami działania sprawcy i rzeczywiście poczuły się tymi skutkami dotknięte. Już chociażby z tych względów, konstrukcję odpowiedzialności karnej przyjętą w art. 196 k.k. z 1997 r. należy uznać za chybioną. Słuszny jest zatem postulat bardziej precyzyjnego sformułowania przepisu obejmującego religie i wyznania prawnokarną ochroną. „Rozumiem więc intencje tych, którzy odwołują się do obrazy uczuć religijnych. Pozostaje pytanie, jak to precyzyjnie zapisać w prawie. Obawiam się, że nie wymyślimy tego w ramach wywiadu” – stwierdził wspomniany już Hierarcha Kościoła Rzymskokatolickiego<sup>34</sup>.

Słuszną myśl bardziej precyzyjnego zredagowania przepisu penalizującego znieważanie religii i wyznań należy przeciwstawić postulatowi całkowitej depenalizacji w tym zakresie, bo „był czas, kiedy w ogóle nie było kodeksu prawa poza dekalogiem, a kultura i cywilizacja istniały, (...) a w pewnych granicach religia ma się tym lepiej, im bardziej jest prześladowana”<sup>35</sup>. Tu wspomnieć należy motywy uzasadnienia projektu kodeksu karnego z 1932 roku do przestępstw religijnych, które pozostają nadal aktualne. Otóż, zdaniem J. Makarewicza zadaniem tych przestępstw nie jest, co należy wyraźnie podkreślić, ochrona swobód obywatelskich w dziedzinie wyznawania religii, ale poprzez ochronę religii przed zamachami na nią, ochrona społeczeństwa jako całości przed niepożądanymi zamachami i zakłóceniami porządku publicznego<sup>36</sup>. Trzeba pamiętać, że wyznawcy nie wszystkich religii kierują się zasadą nadstawiania drugiego policzka, po otrzymaniu już jednego ciosu w bliźniaczą część ciała. Mając to na uwadze, odpowiednie przepisy, które w sposób właściwy będą chroniły religie i wyznania przed zamachami powinny być w prawie karnym obecne. W pełni uzasadniona jest obawa, że prowokowanie antyreligijnych nastrojów za pomocą działalności na terenie sztuki może okazać się zgubne. „Tym bardziej, że w Europie będzie coraz więcej muzułmanów, w stosunku do

<sup>33</sup> J. Wojciechowska, *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania* (w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 730.

<sup>34</sup> „Pastorał między młotem a kowadłem”, z księdzem arcybiskupem J. Życińskim rozmawiał Piotr Najsztub, dz. cyt.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 442.



których prowokacja może nieść nieprzewidywalne następstwa. Więc nie ze strachu, ale w imię racjonalności działania trzeba ograniczać zachowania w rodzaju: ja się dzisiaj wyglupię, a jutro tytułem rewanzu ktoś zademonstruje swoją agresję bolesną dla całego otoczenia” – słusznie zauważa abp. J. Życiński<sup>37</sup>. I rzeczywiście, ze względu na przedstawicieli innych religii, którym obce są zasady ewangeliczne, bardziej niż w obawie przed „rodzimi parafiankami”, nie należy przeprowadzać na tym polu depenalizacji.

Pozostaje zatem właściwe zredagowanie przepisu przewidującego odpowiedzialność karną za czyny skierowane przeciwko religiom i wyznaniom. Właściwe, czyli takie, w którym pośród znamion określających przedmiot czynności wykonawczej nie będzie tej odziedziczonej po realnym socjalizmie „obrazy uczuć religijnych”, która, jak już wspomniano, tak na dobrą sprawę nie wiadomo co oznacza.

Swego czasu A. Wąsek zaproponował następującą treść przepisu służącego ochronie religii i wyznań:

„Kto publicznie znieważa przekonania innej osoby w dziedzinie wiary, w szczególności wiary w Boga, albo publicznie znieważa przedmiot bezpośrednio związany z oddawaniem czci religijnej, albo miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych, jeżeli czyn ten mógłby naruszyć porządek społeczny, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”<sup>38</sup>.

Kierując się dorobkiem naukowym A. Wąska w tej dziedzinie, ale także dorobkiem Komisji Kodyfikacyjnej RP<sup>39</sup> można przepisowi temu nadać treść następującą:

§ 1. Kto publicznie znieważa Boga, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

§ 2. Kto publicznie lży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego dogmaty, wierzenia lub obrzędy, a także przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędu religijnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Kto złośliwie przeszkadza publicznie, zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przez tak uregulowaną prawnokarną ochronę religii i wyznań zostanie w pełni zagwarantowana konstytucyjna zasada wolności sumienia i wyznania. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie respektowania tej zasady, czy nawet ochrony uczuć religijnych, bez karnoprawnej ochrony Boga, religii, wyznań, ich dogmatów, aktów, miejsc i przedmiotów kultu.

<sup>37</sup> „Pastorał między młotem a kowadłem”, z księdzem arcybiskupem J. Życińskim rozmawiał Piotr Najsttub, dz. cyt.

<sup>38</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, s. 38.

<sup>39</sup> *Komisja Kodyfikacyjna. Motywy uzasadnienia*, t. V, z. 4, s. 97.

# O PRZYSZŁOŚĆ PRAWA CYWILNEGO

## Rozmowa z prof. Christianem von Bar<sup>1</sup>, szefem Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego

### **Panie Profesorze, kiedy powstanie Europejski Kodeks cywilny?**

To zależy od tego, co rozumie się przez „Europejski Kodeks cywilny”. Jeśli wiążącą ustawę, taką jak Kodeks Napoleona albo BGB czy polski Kodeks cywilny, to z pewnością nie za mojego życia. Komisja Europejska wyraźnie określiła, że celem prac nie jest „Europejski Kodeks cywilny” i miała tym samym na myśli Kodeks cywilny w tradycyjnym rozumieniu. Oczywiście musimy się wpierw zastanowić, co moglibyśmy w kontekście europejskim pod pojęciem kodyfikacji rozumieć. Myślę, że Wspólne Ramy Odniesienia (dalej: WRO), które dzisiaj są na ustach wszystkich, będą przez przyszłe pokolenia nazywane „Europejskim Kodeksem cywilnym”, nawet jeśli w żadnej formie nie będą obowiązujące. Także kodeks modelowy może nosić nazwę kodyfikacji. Kiedy można się liczyć z powstaniem takich „Ram”, to jest z kolei otwarte pytanie polityczne. Mogę tylko powiedzieć, że świat akademicki w pierwszej połowie roku 2008 przedłożył pierwszy kompleksowy projekt, który z początkiem roku 2009 powinien być jeszcze raz sprawdzony i przedstawiony do publicznej wiadomości i dyskusji.

### **Czy grozi nam zniesienie regulacji narodowych?**

W dłuższej perspektywie likwidacji regulacji narodowych nie można oczekiwać. Chcę dodać, że o wiele bardziej niepokojące jest dla mnie, czy państwa Unii Europejskiej zachowują się tak, jak zachowywały się państwa europejskie w XIX wieku. Wszyscy teraz zaczynają albo pracować nad zupełnie nowym kodeksem albo reformują stare. Oznacza to raczej umacnianie narodowej suwerenności, a nie podejmowanie zadań ogólnoeuropejskich. Istotne jest, aby dostrzec, że nie wolno nam ćwiartować naszej Europy, także w zakresie prawa prywatnego. Szcz-

---

<sup>1</sup> Christian von Bar, ur. 5 maja 1952 r. w Hanowerze. Studia prawnicze odbył w latach 1970–74 na uniwersytetach we Freiburgu, Kilonii i Getyndze. Dr prawa (1976), dr hab. (1979). Od 1981 r. profesor uniwersytetu w Osnabrück a w roku 1988/89 Dziekan Wydziału Prawa. Od 2003 r. kieruje Instytutem Europejskich Studiów Prawniczych Uniwersytetu w Osnabrück. Od 1999 r. szef Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego.

gólnie ważne jest uświadomienie sobie, że Europa jest kontynentem-matką prawa prywatnego. Tylko wtedy, gdy uda się to prawo ukształtować przyszłościowo, będziemy mieli coś do zaoferowania reszcie świata.

### **Grupa Studyjna ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego przygotowuje obecnie Wspólne Ramy Odniesienia. Jaki jest stan tych prac?**

My, tzn. Grupa Studyjna, mamy nadzieję, że do połowy roku 2008 wszystkie części projektu będą przedyskutowane. Potem będziemy potrzebowali trochę czasu, żeby dokończyć komentarz i adnotacje (*notes*) do części projektu. Już w roku 2006 ukazały się trzy tomy, mianowicie: o umowach dystrybucji, o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia i o umowach o świadczenie usług, a w roku 2007 planowane są następne trzy tomy: o prawie umów sprzedaży, o prawie osobistych zabezpieczeń kredytowych i o prawie najmu na rzeczach ruchomych. W 2008 r. opublikowane zostaną kolejne tomy: o czynach niedozwolonych i o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak również brakujące części prawa umów. Równocześnie, jak powiedziałem, przygotowujemy już w tym roku Wspólne Ramy Odniesienia, a na początku 2008 r. całość zostanie wydana, najpierw w języku angielskim. Ta mała książka w miękkiej oprawie, jeszcze bez komentarza i adnotacji, powinna być także dostępna dla studentów w całej Europie. Ponadto powstaje obecnie duże opracowanie, nad którym nieprzerwanie pracujemy i które, taką mamy przynajmniej nadzieję, osiągnie status komparatystycznej encyklopedii prawa prywatnego.

### **Jak są podzielone role między Grupą Studyjną a Grupą Acquis?**

Grupa *Acquis* analizuje istniejące prawo wspólnotowe i jego narodowe implementacje w zakresie prawa ochrony konsumentów oraz w wyniku rozległych analiz uzyskuje wiedzę o już osiągniętym poziomie harmonizacji prawa wspólnotowego. Natomiast Grupa Studyjna pracuje przede wszystkim metodą prawnoporównawczą i próbuje zestawić w zwięzłej formie „prawniczy stan posiadania”, który jest wspólny dla wszystkich narodowych praw europejskich, albo przynajmniej dla większości z nich. Prace obu grup koordynuje jedna wspólna komisja, która łączy wyniki ich prac, opracowuje je stylistycznie i sprawdza ich wewnętrzną spójność.

### **Kto to są „stakeholders”?**

Chodzi o wiele organizacji, a więc o przedstawicieli przedsiębiorców i konsumentów, ale też o sędziów i adwokatów. Istnieje też małe forum współpracy urzędników, którzy reprezentują narodowe ministerstwa sprawiedliwości. „Stakeholderzy” ubiegali się w Komisji Europejskiej o współudział w pracach nad WRO i są oni obecnie, o ile się orientuję prawie wszyscy, włączeni do grup roboczych. Niestety, udział poszczególnych grup narodowych był bardzo różny. Byłbym bardzo rad, gdyby np. z Polski było o wiele więcej zaangażowanych osób.

### **Jak Pan widzi rolę polskiego prawa we Wspólnych Ramach Odniesienia?**

Rola prawa polskiego nie jest inna niż wszystkich innych porządków prawnych. Oczywiście trzeba dodać, że prace nad wypracowywaniem europejskiego prawa prywatnego rozpoczęły się długie lata przed przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Niech mi będzie wolno dodać, że przy obradach nad

Wspólnymi Ramami Odniesienia nie chodzi tak bardzo o to, skąd dana norma prawna czerpie swoją genezę, lecz jedynie o to, czy jej treść jest przekonująca czy nie. Musiałby pan wziąć udział w naszych obradach, wtedy zauważyłby pan, że kontrowersje powstają nie pomiędzy poszczególnymi porządkami prawnymi, tylko zawsze między określonymi poglądami prawniczymi i te różnice zdań nie mają nic wspólnego z pochodzeniem narodowym.

**Co miałby Pan do powiedzenia polskim eurosceptykom, których nie brak także wśród prawników?**

Polska wzbogaca się dzięki Unii Europejskiej i Unia Europejska wzbogaca się dzięki Polsce; nie tylko ekonomicznie, ale także moralnie i kulturowo. Odpowiedź jest zatem bardzo prosta: Europa chce być strefą wolności, bezpieczeństwa i prawa. Myślę, że te cele pokrywają się w 100% z wyobrażeniami polskiego społeczeństwa i celami polskiego rządu.

**Dziękuję za rozmowę**

Osnabrück, 12 marca 2007 r.

Rozmawiał *Jacek Lehmann*

## Europejski Kodeks Cywilny?

Proces harmonizacji europejskiego prawa prywatnego trwa. Nabierają tempa prace nad „Wspólnymi Ramami Odniesienia” (dalej: WRO) – kompilacją europejskiego prawa zobowiązań. Jednocześnie powstaje monumentalne dzieło komparatystyki prawniczej – *Principles of European Law*.

Właśnie zakończona niemiecka prezydencja w Radzie UE była pomyślną wiadomością dla wszystkich zwolenników szybkiej harmonizacji prawa cywilnego w Europie. Wśród Niemców znajduje się bowiem wielu entuzjastów tej idei. Minister federalna *Brigitte Zypries* zapowiedziała już, że w najbliższych miesiącach Rada przyjmie oficjalny dokument dotyczący harmonizacji.

Tematem zajmującym od jakiegoś czasu uwagę nie tylko europejskiego środowiska naukowego, ale także praktyków, są powstające tzw. Wspólne Ramy Odniesienia (ang. *Common Frame of Reference*). Jest to paneuropejski projekt realizowany z inicjatywy Komisji WE, która w październiku 2004 roku w komunikacie: „Europejskie prawo umów i weryfikacja *acquis*: dalszy rozwój”<sup>1</sup> zapowiedziała ich powstanie. Komunikat z 2004 roku jest uszczegółowieniem ogólnie zarysowanego w styczniu 2003 „Planu działania”<sup>2</sup>. Plan ów przewidywał rozwój europejskiego prawa prywatnego w trzech kierunkach: dążenie do większej spójności *acquis*, tj. dorobku prawnego Wspólnot; wspieranie opracowania europejskich standardowych wzorców umownych; oraz „dalsze badania, czy istnieje potrzeba opracowania środka niesektorowego, takiego jak

---

<sup>1</sup> Dokument jest dostępny na stronach Komisji Europejskiej: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/pl/dpi/cnc/doc/2004/com2004\\_0651pl01.doc](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/pl/dpi/cnc/doc/2004/com2004_0651pl01.doc). Nazwa *Common Frame of Reference* pojawia się w polskim tłumaczeniu jako *Wspólny System Odniesienia*. Jednak *frame* to – moim zdaniem – jeszcze nie *system*, dlatego posługuję się terminem *Wspólne Ramy Odniesienia*.

<sup>2</sup> Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 lutego 2003 r., Spójne europejskie prawo umów – Plan działania, KOM (2003) 68. Por. R. Schulze, *Gemeinsamer Referenzrahmen und *acquis communautaire**, ZEuP 1/2007, s. 130–144 (130); H. Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law*, *Juridica International* X/2005, s. 4–16 (10).

«instrument opcjonalny»”. Ów „niesektorowy środek” zyskał miano „Wspólnych Ram Odniesienia”.

Nazwa „Wspólne Ramy Odniesienia” ma tę cechę, że nikt dokładnie nie wie, co ona oznacza<sup>3</sup>. Wybrano ją zapewne dlatego, że jest politycznie niegroźna. W zgodnej jednak opinii naukowców jest to tylko etap harmonizacji europejskiego prawa prywatnego, którego ostatecznym celem jest jednolity Europejski Kodeks Cywilny<sup>4</sup>.

Harmonizacja prawa kontraktów ma już swoją historię. WRO powstają na bazie Zasad Europejskiego Prawa Umów (ang. *Principles of European Contract Law* dalej: PECL) przygotowanych przez Komisję ds. Europejskiego Prawa Kontraktów, znaną szerzej od nazwiska jej przewodniczącego jako „Komisja Lando”<sup>5</sup>. Zakres WRO został jednakże rozszerzony w porównaniu z PECL o zobowiązania pozaumowne, elementy prawa rzeczowego i prawo ochrony konsumentów. Ponadto przewidziano jest jednolity katalog definicji instytucji prawa prywatnego.

Nic dziwnego, że projekt WRO cieszy się ogromnym zainteresowaniem europejskiej nauki prawa. Tylko w ciągu ostatnich miesięcy odbyły się cztery duże konferencje i wiele roboczych spotkań niższej rangi. W kwietniu 2006 r. miało miejsce Sympozjum Czasopisma Europejskiego Prawa Prywatnego w Grazu, poświęcone w całości WRO<sup>6</sup>. W grudniu 2006 roku w Lucernie odbyła się konferencja Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego z udziałem ekspertów z 25 krajów członkowskich Unii Europejskiej. Omawiano m.in. szczegółową treść powstających WRO<sup>7</sup>. 1–2 marca br. w Stuttgarcie zorganizowano 3. Forum dyskusyjne pt. „Spójność europejskiego prawa kontraktów”. Było ono okazją spotkania ponad dwustu polityków, naukowców, biznesmenów oraz prawników-praktyków. Tematem obrad był przegląd istniejącego dorobku prawnego Wspólnot Europejskich (*acquis communautaire*) w zakresie prawa umów oraz prawa ochrony konsumentów, zaś celem przeglądu ujednoczenie reguł dotyczących ochrony konsumentów rozsiaanych dotychczas w różnych dyrektywach, takich jak Dyrektywa ws. umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG), timesharingu (94/47/EG) czy sprzedaży konsumenckiej (1999/44/EG). Konferencja stuttgartcka jest trzecim z kolei spotkaniem w ramach zainicjowanego przez Komisję Europejskiego Forum Dyskusyjnego. Poprzednie spotkania odbyły się we wrześniu 2005 roku w Londy-

<sup>3</sup> C. von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of Reference*, *Juridica International* X/2005, S. 17–26 (22).

<sup>4</sup> G. Wagner, *Soziale Frage und CFR*, *ZEuP* 1/2007, s. 180–211 (183).

<sup>5</sup> O. Lando, H. Beale (red.), *Principles of European Contract Law*, The Hague, London, Boston 2000; C. von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of Reference*, *Juridica International* X/2005, s. 17–26 (18); H. Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law*, *Juridica International* X/2005, s. 4–16 (4 i n.).

<sup>6</sup> Por. *ZEuP* 1/2007, s. 109–304.

<sup>7</sup> Więcej szczegółów: <http://www.sgecc.net/>.



nie i w maju 2006 roku w Wiedniu<sup>8</sup>. Również w Wiedniu, w dniach 3–5 maja br. obradowano nad europejskim prawem kontraktów w ramach 4. Europejskich Dni Prawniczych<sup>9</sup>.

WRO powstają w zakrojonej na szeroką skalę współpracy ok. 150 naukowców ze wszystkich krajów Unii. Są oni zorganizowani w luźne konsorcjum *Network of Excellence* pod kierunkiem *Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego*<sup>10</sup> oraz *Grupy Badań nad Istniejącym Prawem Prywatnym Wspólnot* (tzw. *Grupa Acquis*)<sup>11</sup>. Grupa Studyjna pod kierunkiem prof. von Bara z Osnabrück skupia zespoły badawcze pod kierunkiem 71 profesorów z 24 krajów Unii oraz Szwajcarii i Norwegii. Polskę reprezentuje prof. Jerzy Rajski z Uniwersytetu Warszawskiego. *Study Group* zajmuje się przede wszystkim badaniami prawnoporównawczymi. Natomiast przedmiotem zainteresowań *Grupy Acquis* jest istniejące już prawo prywatne Wspólnot<sup>12</sup>.

W proces powstawania WRO zaangażowane są też organizacje przedsiębiorców i konsumentów oraz prawnicy-praktycy ze wszystkich zawodów prawniczych. Skupieni są oni w liczącą ok. 160 członków tzw. *stakeholder network*. Postępujące prace nad WRO odbywają się w stałej konsultacji z nimi.

Zgodnie ze wspomnianym komunikatem Komisji z 2004 r., przygotowanie WRO zostało podzielone na dwa etapy: do końca 2007 roku powinny powstać „naukowe WRO”. W latach 2008/2009 Komisja zamierza przygotować ostateczną wersję WRO. Całość powinna być gotowa do jesieni 2009, tzn. do końca kadencji Komisji Barroso<sup>13</sup>.

WRO stanowią zespół wspólnych dla wszystkich krajów członkowskich norm dotyczących prawa umów, a także zobowiązań pozaumownych z bezpodstawnego wzbogacenia, czynów niedozwolonych, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Ponadto zawierają elementy prawa rzeczowego, a mianowicie przenoszenie własności rzeczy ruchomych oraz zabezpieczenia rzeczowe na ruchomościach. Znajdą się tam też regulacje odpowiadające części ogólnej prawa zobowiązań oraz szczegółowe unormowanie typowych umów<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Por. Sprawozdanie Komisji – Pierwsze roczne sprawozdanie o postępach prac dotyczących europejskiego prawa umów i weryfikacji *acquis*, COM/2005/0456.

<sup>9</sup> <http://www.eujurist2007.at/>.

<sup>10</sup> *Study Group on European Civil Code*. Patrz: <http://www.sgecc.net/>.

<sup>11</sup> *European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)*. Patrz: <http://www.acquis-group.org/>.

<sup>12</sup> Więcej szczegółów na stronach internetowych oraz: *Sprawozdanie Komisji – Pierwsze roczne sprawozdanie o postępach prac dotyczących europejskiego prawa umów i weryfikacji *acquis**, COM/2005/0456.

Na temat współpracy obydwu grup, zob. Rozmowa z Prof. Christianem von Bar, którą publikujemy w bieżącym numerze „Palestry” s. 83–85 – Red.

<sup>13</sup> M. Schmidt-Kessel, *Auf dem Weg zum Gemeinsamen Referenzrahmen: Anmerkung zur Mitteilung der Kommission vom 11. Oktober 2004*, GPR 1/2005, s. 2–8 (6 i n.).

<sup>14</sup> C. von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of Reference*, *Juridica International* X/2005, s. 17–26 (24 i n.).

„Ramy” obejmują zarówno regulowany przez normy *iuris dispositivi* obrót między przedsiębiorcami (B2B), jak i obrót między przedsiębiorcą a konsumentem (B2C), regulowany przede wszystkim metodą *iuris cogentis*<sup>15</sup>.

WRO nie powstają *ex nihilo*, ale na podstawie badań prawnoporównawczych oraz istniejącego *acquis*. W związku z tym WRO mają specyficzną strukturę. Każdy rozdział poprzedza wstęp, który naświetla ogólny kształt danej instytucji w rozumieniu przyjętym przez kompilatorów oraz jego różne modele funkcjonujące w ustawodawstwach europejskich. Następnie prezentowane są właściwe normy objaśniane w komentarzu. Na końcu każda skodyfikowana instytucja zaopatrzona jest w „adnotacje” (ang. *notes*), które przybliżają regulację danej materii w każdym z 27 państw członkowskich UE.

Równolegle do WRO powstaje rodzaj prawnoporównawczego kompendium europejskiego prawa prywatnego – *Principles of European Law*. Tworzone na bazie wcześniejszych *Principles of European Contract Law* Zasady Prawa Europejskiego odpowiadają treścią i strukturą WRO. Nie mają one jednak charakteru urzędowego, ani szansy na obowiązywanie<sup>16</sup>.

Nie jest jeszcze do końca jasne, jakim celem będą służyć WRO. Z pewnością nie będą przyjęte jako obowiązujące prawo. Przynajmniej nie w całości i nie od razu<sup>17</sup>. Z pewnością WRO przyczynią się do konsolidacji *acquis* prawa ochrony konsumentów oraz do rozwoju europejskiego prawa kontraktów na bazie szeroko zakrojonych badań prawnoporównawczych<sup>18</sup>. Mówi się o nich jako o „skrzynce z narzędziami” (*toolbox*) dla prawodawcy europejskiego i prawodawców narodowych. WRO miałyby dostarczać spójnych rozwiązań zgodnych z tradycją prawną krajów członkowskich<sup>19</sup>.

Ponadto rozważa się możliwość użycia WRO jako bazy do opracowania „instrumentu opcjonalnego”<sup>20</sup>. Pod tą nazwą kryje się subsydiarne źródło prawa. Strony umowy mogłyby wybrać WRO jako obowiązujące prawo dla ich stosunku, podobnie jak to się obecnie dzieje w odniesieniu do Wiedeńskiej Konwencji o Międzynarodowej Sprzedaży Towarów z 1980 r.<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> N. Reich, *CFR und Sonderprivatrechte*, ZEuP 1/2007, s. 161–179 (166 i n.); G. Wagner, *Soziale Frage und CFR*, ZEuP 1/2007, s. 180–211 (192 i in.). Jeśli chodzi o przegląd *acquis* prawa ochrony konsumentów, por. *Zielona księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta*, COM/2006/0744.

<sup>16</sup> [http://www.sellier.de/pages/de/buecher\\_s\\_elp/europarecht/454.htm](http://www.sellier.de/pages/de/buecher_s_elp/europarecht/454.htm).

<sup>17</sup> Pojawiają się jednak głosy, że obowiązywanie Europejskiego Kodeksu Cywilnego jest tylko kwestią czasu. Por. G. Wagner, *Soziale Frage und CFR*, ZEuP 1/2007, s. 180–211 (183).

<sup>18</sup> N. Reich, *CFR und Sonderprivatrechte*, ZEuP 1/2007, s. 161–179.

<sup>19</sup> H. Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law*, *Juridica International* X/2005, s. 4–16 (14).

<sup>20</sup> Komunikat Komisji dla Parlamentu europejskiego i Rady – Europejskie prawo umów i weryfikacja *acquis*: dalszy rozwój COM/2004/0651.

<sup>21</sup> H. Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law*, *Juridica international* X/2005, s. 4–16 (15).

W dalszej perspektywie WRO mogłyby służyć jako wygodne narzędzie w stosowaniu innych systemów prawnych niż własny. Poszukując np. regulacji francuskich w zakresie opóźnienia wykonania zobowiązania wystarczyłoby spojrzeć do „adnotacji”, gdzie wyjaśnione są wszystkie obowiązujące regulacje krajowe w tym zakresie.

Fakt, że cel powstających WRO został przez Komisję określony tak niejasno, da się wytłumaczyć względami politycznymi. Otóż o losach tego projektu, który – jak wspomniano – ma powstać jeszcze za kadencji Komisji Barroso, będzie decydowała KE po następnych wyborach do Parlamentu Europejskiego w 2009 r. Z tego względu bezcelowe byłoby przesądzenie już teraz o celu Wspólnych Ram Odniesienia<sup>22</sup>.

Harmonizacja prawa cywilnego, w ramach Unii Europejskiej będzie postępowała, a powstanie w niedalekiej przyszłości jednolitego prawa, przynajmniej w odniesieniu do umów, jest bardzo prawdopodobne. Wydaje się, że jako Polska powinniśmy bardziej aktywnie włączyć się w ten proces.

---

<sup>22</sup> R. Schulze, *Gemeinsamer Referenzrahmen und *acquis communautaire**, ZEuP 1/2007, s. 130–144 (135).

## W sprawie przyszłości Kodeksu cywilnego

Pod koniec ubiegłego roku Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego (dalej: KKPC) działająca przy Ministrze Sprawiedliwości opublikowała dokument pt. „Zielona Księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>1</sup>. We wstępie do niej czytamy, że celem publikacji jest zainicjowanie dyskusji nad kształtem i rolą Kodeksu cywilnego w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, po czemu nadszedł już czas. Zagadnieniem wtórnym jest, czy właściwsze będzie przygotowanie zupełnie nowej regulacji, czy też wystarczająca będzie zasadnicza nowelizacja (rekodyfikacja) obowiązującego Kodeksu<sup>2</sup>. Komisja, zakładając konieczność prac nad nową regulacją, pozostawia na koniec problem samej formy realizacji celu uznając, że główny problem dotyczy nie tego, czy, ale jak modernizować k.c.

Założenia „Zielonej Księgi” przedstawione zostały przez przewodniczącego KKPC prof. dr. hab. Zbigniewa Radwańskiego podczas II Ogólnopolskiego Zjazdu

---

<sup>1</sup> *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Zbigniewa Radwańskiego, Warszawa 2006, ss. 602. Prace nad *Zieloną Księgą* trwały od marca 2005 r., kiedy to w ramach KKPC podjęto inicjatywę opracowania założeń ewentualnego przyszłego polskiego Kodeksu cywilnego. W tym czasie odbyły się spotkania dyskusyjne z udziałem ekspertów holenderskich. Na spotkaniach konfrontowano rozwiązania polskiego prawa cywilnego z rozwiązaniami prawa europejskiego i wiodących systemów prawnych Europy Zachodniej, a w szczególności prawa holenderskiego, gdyż przyjmuje się, że Holandia ma obecnie najnowocześniejszy Kodeks cywilny w Europie, który stanowił wzorzec dla twórców postsowieckich kodeksów cywilnych, a obecnie jest punktem odniesienia dla kodyfikatorów prawa cywilnego w Czechach, Słowacji i na Węgrzech. Omawiany Dokument zawiera postulaty *de lege ferenda* w zakresie prawa cywilnego, z przeznaczeniem do wykorzystania w trakcie przygotowywania nowego Kodeksu cywilnego, lub w dalszych pracach nad modernizacją obecnego kodeksu. Składa się z dwóch części oraz wstępu. W pierwszej części, obejmującej 201 stron, przedstawiono pogląd KKPC na zmiany w polskim prawie cywilnym w układzie systematyki pandektowej: część ogólna, prawo rzeczowe, prawo zobowiązań, prawo rodzinne i opiekuńcze, prawo spadkowe. Jest ona dziełem członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego kadencji 2002–2006. Z kolei część druga, którą nazwano „Aneksem” zawiera dwadzieścia tekstów na temat wybranych zagadnień z zakresu prawa prywatnego. Większość z nich przygotowano na kolejne spotkania wspomnianej polsko-holenderskiej grupy roboczej lub stanowi wnioski z tych spotkań.

<sup>2</sup> Zob. *Zielona księga*, s. 10. Autorzy „Zielonej Księgi” przez „rekodyfikację” rozumieją „zasadniczą nowelizację”, a nie nową kodyfikację, na co mogłaby wskazywać semantyczna wykładnia terminu.

Cywilistów, który odbył się w Wiśle w dniach 28–30 września 2006 r.<sup>3</sup>, a referat tam wygłoszony ukazał się także w poznańskim „Ruchu Prawniczym Ekonomicznym i Socjologicznym”<sup>4</sup>. W toku dalszej publicznej dyskusji nad Księgą i przyszłością polskiego prawa cywilnego pojawiły się głosy kwestionujące celowość głębokich zmian w obowiązującym Kodeksie cywilnym<sup>5</sup>. Poglądy te – wcale nie pojedyncze – stały się asumptem do zabrania głosu w dyskusji nad przyszłością polskiego Kodeksu cywilnego.

Przypomnieć wypada, że głosy na temat zmian w prawie cywilnym pojawiają się od co najmniej kilku lat<sup>6</sup>. Niemal od początku ścierają się dwie opcje – zwolenników i przeciwników nowej kodyfikacji.

Miarą efektywności ustawy jest, oprócz poprawności dogmatycznej przyjmowanych przez nią rozwiązań, jej adekwatność do stanu wiedzy, techniki, aktualnie panującego ustroju społecznego i gospodarczego, a także to, czy organy stosujące prawo na jej podstawie potrafią sprawnie i prawidłowo rozpoznawać poddawane pod ich rozstrzygnięcie sprawy. Jest zrozumiałe, że zmiana któregoś z faktorów efektywności regulacji powinna skutkować jej stosowną modyfikacją. Właściwym środkiem modyfikacji regulacji jest najczęściej jej nowelizacja. Wprowadzenie nowej ustawy w miejsce obowiązującej jest celowe wówczas, gdy nowe prawo oparte będzie na innych założeniach, gdy znowelizowana zostanie znaczna część dotychczasowego unormowania, gdy istotnie ma poszerzyć się jego zakres, bądź wtedy, gdy na skutek wielokrotnych nowel do ustawy jest ona mało przejrzysta, etc.

Polski Kodeks cywilny z 1964 r. był wyjątkiem na tle ówczesnych regulacji bloku państw „demokracji ludowej”. W dużej mierze oparto go bowiem na pracach przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej RP, (np. Księga III to w zasadzie inkorporowany „burżuazyjny” Kodeks zobowiązań z 1933 r.). Nie zmienia to jednak faktu, że uchwalony został w odmiennych od dzisiejszych realiach gospodarczych i politycznych. Dzięki licznym nowelizacjom, szczególnie noweli lipcowej z 1990 r.<sup>7</sup>,

<sup>3</sup> Organizatorem Zjazdu była Katedra prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana z UŚ. Zjazd obradował wokół problematyki europeizacji prawa i przyszłości polskiego prawa cywilnego. Zob. sprawozdania ze Zjazdu: A. Redzik, „Europeizacja Prawa Prywatnego”. *Sprawozdanie z II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Wisła, 28–30 września 2006 r.*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 221–228; E. Rott-Pietrzyk, *Europeizacja prawa prywatnego – nowe trendy (część I)*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 173–194; (część II), „Rejent” 2006, nr 12, s. 130–149.

<sup>4</sup> Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, RPEiS 2007, R LXIX, z. 1, s. 5–16.

<sup>5</sup> Miejscem takiej dyskusji była konferencja pt. „Główne założenia Projektu Kodeksu Cywilnego”, zorganizowana wspólnie przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego i Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie w dniu 29 marca 2007 r. Sprawozdanie z tej konferencji publikujemy w niniejszym numerze „Palestry” na stronach 247–248. Zob. też bezpłatny dodatek do „Monitora Prawniczego” 2007, nr 14.

<sup>6</sup> Zob. m.in. *Nowelizacja czy nowy kodeks cywilny?*, orac. R. Sztzyk, „Rejent” 2004, nr 6 (158), s. 181–191; Z. Radwański, *Założenia dalszych prac kodyfikacyjnych na obszarze prawa cywilnego*, PiP 2004, z. 3, s. 5 i n.

<sup>7</sup> Ustawa z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz. U. 1990, Nr 55, poz. 321.

a także wykładni, w większości pozbawiono go „nadbudowy ideologicznej”. Nie udało się to jednak całkowicie<sup>8</sup>. Kolejne nowele do k.c. niestety niosły ze sobą także negatywne konsekwencje. Dzisiaj poważne zastrzeżenia budzi warstwa redakcyjna Kodeksu. Dotychczasowe, w większości „kropelkowe”, nowelizacje (od 1990 r. było ich niemal pięćdziesiąt) zaburzyły ciągłość numeryczną przepisów, wprowadziły w wielu miejscach ich indeksację i spowodowały nieprzejrzystość Kodeksu, ponadto często wprowadzane były w sposób nie do końca przemyślany (np. przepisy o przetargu zmieniano już trzykrotnie).

Chociaż mankamenty te, same w sobie nie są dyskwalifikujące bezwzględnie, to jednak ich eliminacja w istotny sposób wpłynie na jakość Kodeksu. Negatywne skutki kolejnych nowelizacji dla przejrzystości tekstu prawnego wpisane są w naturę noweli i nie są oczywiście charakterystyczne tylko dla polskiego porządku prawnego. Podobne kłopoty mają także obcy ustawodawcy. Teoretycznie można by skorzystać w tym przedmiocie z doświadczeń ostatnich nowelizacji BGB, gdzie dokonano starannych zmian np. prawa zobowiązań, wprowadzając nowe brzmienie paragrafów w miejsce uchylonych, czy też z licznych nowelizacji Kodeksu Napoleona<sup>9</sup>. Zabieg taki jest jednak nieco sztuczny i mało realny w odniesieniu do ustawy polskiej. Poza tym wydaje się, że w przypadku powołanych obcych regulacji, o ich pozostawieniu zdecydowały raczej względy ambicjonalne, gdyż zarówno BGB, jak i Kodeks Napoleona to obowiązujące pomniki prawa. Z tego punktu widzenia trudno porównywać je z polskim Kodeksem cywilnym.

Kodeks cywilny jakkolwiek jest głównym źródłem prawa cywilnego w Polsce to jednak nie jedynym. Pozakodeksowe źródła to dziś wiele ustaw szczególnych. Relacje pomiędzy tymi ustawami a Kodeksem nie zawsze określane są konsekwentnie<sup>10</sup>. Nadto otwarty pozostaje problem zakresu regulacji kodeksowej. Wydaje się, że już czas, aby znaleźć właściwe miejsce w systemie źródeł prawa cywilnego dla instytucji dziś uregulowanych poza kodeksem cywilnym, w szczególności stosunków rodzinnych, ponieważ oderwanie tej regulacji od Kodeksu cywilnego podyktowane było względami politycznymi a nie merytorycznymi<sup>11</sup>. Właściwym krokiem wydaje się więc inkorporacja k.r.o. do Kodeksu cywilnego.

O znaczeniu Kodeksu cywilnego, jako podstawowego regulatora stosunków społecznych, przekonywać nie trzeba. Jest to pierwsza po Konstytucji ustawa w porządku prawnym państwa i jako fundament prawa prywatnego powinna możliwie

<sup>8</sup> Do takich „pozostałości” należy np. klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (art. 5 k.c.).

<sup>9</sup> Przypomnijmy, że Kodeks Napoleona, mimo iż obowiązuje od ponad 200 lat, to z pierwotnej wersji została jedynie struktura, systematyka i numeracja artykułów (dziś liczy 2283 art.), zaś objętość jego znacznie urosła, bo do kodeksu włączono liczne nowe przepisy poprzez indeksowanie kolejnych artykułów (podzielono je nawet na kilkanaście). Zob. K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa, LexisNexis 2007, s. 192–193.

<sup>10</sup> Por. *Zielona Księga*, s. 20–26.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 26–37.



wyczerpująco i stabilnie regulować stosunki cywilnoprawne. Niestety brak jest w polskim systemie źródeł prawa kategorii ustaw organicznych (znanych chociażby we Francji, Hiszpanii i Portugalii), które są aktami pośrednimi pomiędzy konstytucją a ustawą zwykłą. Mimo to, wydaje się, że *de facto* kodeksy pełnią rolę zbliżoną, a pewnym potwierdzeniem tego jest nieco odmienna od zwykłej procedura ich uchwalania.

Doświadczenia historyczne, nie tylko polskie, zdają się potwierdzać ową szczególność kodeksów, a przede wszystkim Kodeksu cywilnego<sup>12</sup>. Przypomnijmy, że dzieło kodyfikacji prawa cywilnego zapowiadała w art. VIII Konstytucja 3 Maja. Konstytucja Księstwa Warszawskiego stanowiła natomiast w art. 69, że „Kodeks Napoleona będzie prawem cywilnym Księstwa Warszawskiego”. W Polsce międzywojennej kodyfikację miała przygotować utworzona ustawą z 3 czerwca 1919 r. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: KKR), która składała się z wybitnych znawców prawa<sup>13</sup>. Wydział cywilny KKR, a potem odpowiednie sekcje, tworzyli najznakomitsi cywiliści – teoretycy i praktycy, a prace prowadzono na szerokim polu porównawczym, konsultując je także na forach międzynarodowych. Projekt znakomitego Kodeksu zobowiązań z 1933 r. autorstwa Ernesta Tilla, Romana Longchamps de Berier i lwowskiego grona Komisji Kodyfikacyjnej RP powstał w ciągu kilku lat. Projekty pozostałych części prawa cywilnego również były bardzo zaawansowane, a np. prawo małżeńskie wg projektu Karola Lutostańskiego mogło wejść w życie już w 1930 r., gdyby nie opór kręgów kościelnych. Wówczas istniało sprawne, acz kontrowersyjne narzędzie wprowadzania w życie owoców pracy Komisji w drodze rozporządzeń Prezydenta RP, a od 1935 r. dekretów Prezydenta RP, gdyż zwykła procedura ustawodawcza stwarzała zbyt duże ryzyko ingerencji posłów w projekt, doprowadzając do jego niespójności. Najważniejsze znaczenie miała jednak sama procedura przygotowywania projektów w łonie KKR. Kształtowała się ona kilka lat. Od skomplikowanej i opóźniającej prace Komisji – przewidzianej w pierwszym regulaminie KKR z 1919 r., przez dość racjonalną, przewidującą trzy tryby przygotowywania projektów (zwykły, skrócony i przyspieszony), wprowadzoną trzecim regulaminem KKR z 1923 r. (wszedł on w życie w styczniu 1925 r.), po znacznie uproszczonej przewidzianej w czwartym (i ostatnim) regula-

<sup>12</sup> Zob. m.in. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973.

<sup>13</sup> Na temat Komisji Kodyfikacyjnej RP zob. X. Fierich, *Unifikacja ustawodawstwa [w:] Rzeczpospolita Polska – Pamiętnik dziesięciolecia*, Warszawa 1928, s. 263–274; S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, CPH 1981, t. XXXIII, z. 1, s. 47–81; S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa cywilnego (1919–1947)*, KPP 1992, R. I, z. 1–4, s. 9–56; S. Ptąza, *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, CPH 2005, t. LVII, z. 1. Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, CPH 1969, t. XXI, z. 1; K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, CPH, 1975, t. XXVII, z. 2, s. 271–280; M. Mohyluk, *Porządkowanie prawa w Drugiej Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, CPH 1999, t. LI, z. 1–2, s. 285–300.

minie KKRP z 1932 r. (wszedł w życie 1 stycznia 1933 r.)<sup>14</sup>. W powyżej zarysowanej perspektywie zagadnieniem otwartym może być legitymacja ciała przygotowującego projekt k.c., a także tryb procedowania.

Pomimo tego, że Kodeks cywilny w nowych realiach funkcjonuje już kilkanaście lat, trudno nazwać go regulacją przejrzystą i nowoczesną. Wiele jego rozwiązań nieco razi i w obecnych realiach jest niezrozumiałych (np. określenie klauzuli generalnej społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współżycia społecznego, szczególnego podejścia ustawodawcy do kwestii gospodarki rolnej, zagadnienie współwłasności i dziedziczenia gospodarstw rolnych, zdawkowa regulacja ograniczonych praw rzeczowych na prawach, przy nadmiernie rozbudowanym unormowaniu tych praw w stosunku do rzeczy etc.). Jak już wspomniano, jest to też akt mało przejrzysty redakcyjnie i mało stabilny. Wydaje się zatem, że warto rozważyć stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, co do potrzeby gruntownej modernizacji Kodeksu. Być może lepszą drogą będzie przygotowanie nowej ustawy, trudno bowiem będzie zapewnić przejrzystość redakcyjną na bazie obecnej<sup>15</sup>.

Wysuwane w toku dyskusji nad *Zieloną Księgą* argumenty przeciwko nowej kodyfikacji w rodzaju, że nowa numeracja przepisów będzie stanowiła trudność w stosowaniu dla praktyków, czy też, że należy szanować stabilność prawa cywilnego są dość wątpliwe. Wypada zauważyć, że prawo ze swej natury nie jest statyczne, nikt zatem profesjonalnie zajmujący się jego stosowaniem nie oczekuje (a przynajmniej nie powinien), że wiedza raz nabyta będzie wystarczająca na zawsze. Trudności w pierwszej fazie obowiązywania nowego prawa są zawsze nieuniknione. Związane z tym argumenty dotyczące aktualności orzecznictwa wyrosłego na gruncie obowiązującego stanu prawnego są nie do końca uzasadnione, ponieważ kształt znacznej części instytucji prawnych nie ulegnie zmianie – rewolucji raczej trudno się spodziewać. Odnosząc się do kwestii poszanowania stabilności prawa stwierdzić należy, że pogląd ten oparty jest na braku rozróżnienia pomiędzy statycznością a stabilnością prawa. Stabilność prawa jest wartością, zaś statyczność może prowadzić do braku efektywności regulacji prawnej. Rozsądne nowe unormowanie może przyczynić się właśnie do ustabilizowania regulacji<sup>16</sup>.

Rozważania nad celowością nowej kodyfikacji cywilnej, lub zasadniczej nowelizacji przypominają nieco dyskusję toczącą się niespełna 10 lat temu nad ówczes-

<sup>14</sup> Szerzej zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 41, 87–96.

<sup>15</sup> Pojawiają się też głosy, że za nową kodyfikacją przemawiają również względy pryncypialne, takie jak zmiana ustroju i fakt, że mamy nową Konstytucję, w związku z czym powinniśmy mieć także nowy Kodeks cywilny.

<sup>16</sup> Zagadnienia szczegółowe związane z przyszłym projektem Kodeksu cywilnego w perspektywie *de lege ferenda* analizowane są dość ogólnie w *Zielonej Księdze* (część I). Ponadto KKPC i ośrodki prawnicze zaczynają organizować konferencje i sympozja, w celu dotarcia do szerszego grona przedstawicieli praktyki prawa.

ną nowoprojektowaną regulacją prawnohandlową. Wówczas część środowiska naukowego była przeciwna przygotowanemu w łonie KKPC projektowi ustawy „Prawo spółek handlowych” podnosząc m.in., że „nowe rozwiązania są zbędne, nieprzydatne dla obrotu, zmiany redakcyjne (niekiedy błędne) nie dotyczą tych kwestii, które budzą istotne wątpliwości interpretacyjne. Zalety projektu nie uzasadniają przygotowania nowej ustawy, której przyjęcie istotnie może utrudnić działanie konstrukcji spółkowych w obrocie”<sup>17</sup>. Po latach okazało się, jednak, że obawy te okazały się nieuzasadnione, a nowa, przygotowana stosunkowo szybko, kodyfikacja okazała się sukcesem. Dziś zasadniczo k.s.h. oceniany jest bowiem pozytywnie<sup>18</sup>. Może więc warto skorzystać z doświadczeń autorów projektu k.s.h., a w szczególności tak krytykowanej wówczas, zasady kontynuacji rozwiązań k.h.

Mimo wszelkich niedogodności i wątpliwości przygotowanie w ciągu najbliższych lat projektu nowego Kodeksu cywilnego, lub gruntownej nowelizacji obowiązującego, choć trudne, jest możliwe. Prof. Zbigniew Radwański, który 1 października 2006 r. został ponownie powołany na stanowisko przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości (na okres 2006–2010) wyraził nadzieję, że projekt polskiego Kodeksu cywilnego powstanie w ciągu czteroletniej kadencji KKPC. Szacownej Komisji wypada życzyć, aby to nadzwyczaj szybkie tempo nie osłabiło i doprowadziło przedsięwzięcie do szczęśliwego finału. Oczekiwać wypada też, że całe środowisko, tak naukowe, jak i praktyka prawa weźmie udział w dyskusji nad kształtem projektu. Zapewne będzie ona ożywiona, gdyż zmiana prawa cywilnego jest wydarzeniem ogromnej wagi, nie tylko dla prawników.

<sup>17</sup> M. Safjan, J. Okolski, J. Modrzejewski, J. Brol, J. Krauss, W. Opalski, M. Modrzejewska, *W sprawie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, z. 4, s. 671.

<sup>18</sup> Pierwszego podsumowania początkowego okresu obowiązywania k.s.h. dokonano w toku obrad Konferencji „Kodeks spółek handlowych po pięciu latach”, która była jednocześnie V Zjazdem Katedr Prawa Handlowego, zob. szczególnie Słowo wstępne J. Frąckowiaka do publikacji pokonferencyjnej: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 9.

## Klauzula generalna rozsądku i słuszności jako alternatywa dla klauzuli zasad współżycia społecznego

Czy klauzula generalna „zasad współżycia społecznego” (dalej: klauzula z.w.s.) przetrwa nowelizację Kodeksu cywilnego? Pytanie to stało się aktualne w obliczu rozpoczęcia prac przez powołaną w 2006 r. na nową kadencję Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego<sup>1</sup>. Nie jest bowiem pewne czy dla wspomnianej klauzuli nie zabraknie miejsca w znowelizowanym, a być może całkiem nowym kodeksie.

„Zasady współżycia społecznego” pojawiają się w k.c. 24 razy, 5 razy w k.r.o. Są częścią tak istotnych przepisów, jak chociażby artykułu 56 k.c., określającego skutki czynności prawnej. W doktrynie podnoszono, iż mają one konotację nawiązującą do ery socjalizmu i zwłaszcza w państwach o takim ustroju były wykorzystywane<sup>2</sup>. Zauważano także, że wcześniejsze rozumienie idei słuszności w socjalistycznej Polsce znalazło kontynuację w „substancji” owej klauzuli<sup>3</sup>. Z.w.s. uznano niegdyś za silnie zakorzenione w kanonach socjalistycznej moralności i oparte na wartościach Polski Ludowej<sup>4</sup>. Klauzula generalna „zasad” zdaje się być w dzisiejszej rzeczywistości społeczno-gospodarczej nieaktualna i w doktrynie akcentowano już potrzebę zmiany istniejącego stanu rzeczy<sup>5</sup>. Wydaje się, że kwestia ta nie sprowadza się jedynie do resentymentów<sup>6</sup>, skoro obudowana orzecnictwem poprzedniej epoki

---

<sup>1</sup> E. Ułowicz, *Powstanie nowy kodeks cywilny*, „Gazeta Prawna” 2006, nr 199 (1817), (czwartek, 12 października 2006 r.) <http://www.gazetaprawna.pl/index.php?action=showNews&dok=1817.29.312.2.21.1.0.1.htm>.

<sup>2</sup> W. J. Wagner, *Recent application of the Idea of Principles of community life in Poland*, (w:) *Equity in the world's legal system: a comparative study, dedicated to René Cassin*, red. R. A. Newman, *California Western School of Law, Bellagio Conference on Equity*, Brussels 1972, s. 539.

<sup>3</sup> S. Garlicki, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, NP 1965, s. 1390–1395.

<sup>4</sup> S. Wróblewski, *Słuszność w systemie prawa polskiego*, RPEiS 1970, nr 97, s. 112–113.

<sup>5</sup> Zob. m.in.: W. Czachórski, *Zobowiązania*, wyd. 8, Warszawa 2003, s. 33 i 143; E. Rott-Pietrzyk, *Klauzule generalne rozsądku w kodeksie cywilnym*, KPP 2005, z. 3, s. 619.

<sup>6</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 6., CH Beck, s. 40.

treść tej klauzuli pozostaje w związku z rzeczywistością, w której ona powstała. Ponieważ słyzy się głosy krytyczne wobec rzeczzonego zwrotu niedookreślonego<sup>7</sup>, można zastanowić się, czy jest dla niego jakaś rozsądna alternatywa. W piśmienictwie pojawiła się propozycja zastąpienia klauzuli generalnej z.w.s. klauzulą generalną rozsądku<sup>8</sup>.

„Rozsądek jest to rzecz ze wszystkich na świecie najlepiej rozdzielona, każdy bowiem sądzi, że jest w nią tak dobrze zaopatrzony, iż nawet ci, których we wszystkim innym najtrudniej jest zadowolić, nie zwykli pragnąć go więcej, niżli posiadają. (Ś)wiadczy to, iż zdolność dobrego sądenia i rozrózniania prawdy od fałszu, co nazywamy właśnie rozsądkiem lub rozumem, jest z natury równa u wszystkich ludzi. (...) Konieczne jest, abym ja, który to myślę, był czymś; i spostrzegłszy, że ta prawda: myślę, więc jestem, jest tak pewna i mocna, że wszystkie najsakrajniejsze przypuszczenia sceptyków nie są zdolne jej obalić, osądziłem, że mogę ją przyjąć bez skrupułu za pierwszą zasadę filozofii, której szukałem”. W ten oto sposób Kartezjusz stworzył własny aksjomat rozsądku i wyraził go słowami *cogito ergo sum* (ponieważ myślę, jestem)<sup>9</sup>.

„Rozsądek” znalazł szerokie zastosowanie jurydyczne w holenderskim kodeksie cywilnym, który obowiązuje w całości od 1992 roku, zaś prace nad nim w 1947 r. rozpoczął profesor E. M. Meijers, poprzedziwszy je kompleksowymi konsultacjami społecznymi<sup>10</sup>. Przygotowanie kodeksu, który obejmuje zarówno prawo cywilne, jak i handlowe ze względu na chęć kompleksowego uregulowania prawa prywatnego, od początku opierało się na daleko idącej współpracy ustawodawcy i przedstawicieli judykatury. W trakcie prac komisji kodyfikacyjnej Sąd Najwyższy holenderski – Hoge Raad – zwykł nawet stosować przy orzekaniu tzw. *anticipatory interpretation*, dokonując wykładni postanowień obowiązujących ustaw w zgodzie z założeniami, zawartymi w projekcie nowego kodeksu, co stanowi swego rodzaju wykładnię *pro futuro*<sup>11</sup>. Nowy kodeks w pewien sposób zaczął obowiązywać już przed jego wejściem w życie, ponieważ stałą praktyką było stosowanie przez Hoge Raad rozwiązań zawartych w projekcie kodeksu, choć formalnie nie miały one jeszcze przez wiele lat charakteru obowiązującego prawa<sup>12</sup>.

W Kodeksie cywilnym holenderskim, w księgach dotyczących prawa zobowiązań, prawa rzeczowego oraz części ogólnej prawa cywilnego, odwołanie do

<sup>7</sup> E. Rott-Pietrzyk, *Klauzule generalne rozsądku*, s. 619.

<sup>8</sup> E. Rott-Pietrzyk, *Klauzule generalne rozsądku*, s. 656; *Eadem*, *Holenderska klauzula rozsądku i służności na tle innych uregulowań prawnych*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2006, nr 3, s. 57–101.

<sup>9</sup> Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie*, tłum. T. Żeleński-Boy, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1980.

<sup>10</sup> P. P. C. Haanappel, E. Mackaay, *New Netherlands Civil Code*, Deventer–Boston 1990, s. XVI.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. XIV.

<sup>12</sup> D. Bush, E. Hondius, H. van Kooten, H. Schelhaas, *The principles of European Contract Law (Part III) and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, s. 363.

„reasonableness & equity” (dalej: r&e) pojawia się ponad 100 razy<sup>13</sup>. Jest częścią tak istotnych regulacji, jak tej dotyczącej nadużycia prawa podmiotowego<sup>14</sup>, odpowiedzialności państwa za szkodę<sup>15</sup>, określenia, kiedy mamy do czynienia ze złożeniem oświadczenia woli pod wpływem groźby<sup>16</sup>, w niemal wszystkich przepisach w zakresie regulacji prawnej posiadania<sup>17</sup>, służebności<sup>18</sup>, zastawu<sup>19</sup>; odgrywa decydującą rolę przy określaniu wysokości odszkodowania za poniesioną szkodę majątkową<sup>20</sup>, wzajemnych obowiązków między wierzycielem a dłużnikiem<sup>21</sup>, przy dokonywaniu wyboru świadczenia w ramach zobowiązania przemienne<sup>22</sup>; występuje jako determinant przy ocenie różnorodnych okresów, jakie obowiązują strony w obrocie, na przykład na dokonanie konwalidacji czynności prawnej<sup>23</sup>, naprawienie szkody<sup>24</sup>, na dopełnienie obowiązków przez sprzedawcę w ramach umowy sprzedaży konsumenckiej<sup>25</sup>, w zakresie wymogów przy posługiwaniu się produktem niebezpiecznym<sup>26</sup>, w odniesieniu do nienależnego świadczenia<sup>27</sup>, przy instytucji bezpodstawnego wzbogacenia<sup>28</sup>, w ramach regulacji umowy agencyjnej<sup>29</sup>, jako kryterium modyfikacji kontraktu przez sędziego<sup>30</sup> oraz w zakresie skutków czynności prawnej<sup>31</sup>. Artykuł 12 księgi 3. określa, jak należy rozumieć zwrot „r&e”, odwołując się do powszechnie akceptowanych zasad prawa, aktualnych poglądów judykatury holenderskiej oraz interesów stron konkretnej umowy. Art. 2 księgi 6. zobowiązuje wierzyciela i dłużnika, by we wzajemnych relacjach zachowywali standardy „r&e”, a nawet uznaje, iż postanowienia kontraktu, które nie dałyby się pogodzić z owymi standardami, nie wiążą stron z mocy samego prawa. Artykuł 248 księgi 6. jest z kolei odpowiednikiem art. 56 polskiego k.c. i określa, iż

<sup>13</sup> P. P. C. Haanappel, E. Mackaay, *op. cit.*, s. 3, 5, 6, 21, 35, 184, 227, 235, 287, 309, 310, 321, 334, 349, 354, 385.

<sup>14</sup> Księga 3, art. 13, pkt 2 Kodeksu cywilnego holenderskiego (dalej: k.c. hol.) (w:) P. P. C. Haanappel, E. Mackaay, *op. cit.*

<sup>15</sup> Księga 3, art. 30, pkt 3 k.c. hol.

<sup>16</sup> Księga 3, art. 44, pkt 1 k.c. hol.

<sup>17</sup> Księga 3, art. 87, 118, 120, 121 k.c. hol.

<sup>18</sup> Księga 5, art. 73, 78a, 79, 80, 97 k.c. hol.

<sup>19</sup> Księga 3, art. 249, 252 k.c. hol.

<sup>20</sup> Księga 5, art. 141 pkt 3 k.c. hol.

<sup>21</sup> Księga 6, art. 2 pkt 1 i 2 k.c. hol.

<sup>22</sup> Księga 6, art. 19 pkt 1 i pkt 3 k.c. hol.

<sup>23</sup> Księga 3, art. 57, k.c. hol.

<sup>24</sup> Księga 6, art. 103 k.c. hol.

<sup>25</sup> Księga 7, art. 21 pkt 2 i pkt 3 oraz art. 23 pkt 1 k.c. hol.

<sup>26</sup> Księga 6, art. 186 1b, k.c. hol.

<sup>27</sup> Księga 6, art. 204 k.c. hol.

<sup>28</sup> Księga 6, art. 212 k.c. hol.

<sup>29</sup> Księga 7, art. 402, 416 k.c. hol.

<sup>30</sup> Księga 6, art. 258 k.c. hol.

<sup>31</sup> Księga 6, art. 248 k.c. hol.



czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te, które wynikają z natury stosunku, samego prawa, a także wymogów „r&e”<sup>32</sup>.

W doktrynie holenderskiej klauzula rozsądku i słuszności rozumiana jest jako wyraz dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym<sup>33</sup>. Ustawodawca zdecydował się jednak terminologicznie odróżnić subiektywną (*goede trouw*, występującą przede wszystkim w obszarze prawa rzeczowego) i obiektywną (*redelijkheid en billijkheid*, *reasonableness and equity*) dobrą wiarę. Wydaje się, że uzasadnione było to przekonaniem o naturze dobrej wiary, która ze swej istoty odnosi się do wewnętrznych przeżyć człowieka i stanu jego świadomości, zaś miernik obiektywny powinien zostać określony w inny sposób.

Klauzula „r&e” spełnia trzy zasadnicze funkcje: interpretacyjną, przy dokonywaniu wykładni postanowień umów; uzupełniającą prawa i obowiązki stron wynikające z kontraktu oraz derogacyjną – w zakresie wskazanym w przytoczonym wyżej przepisie art. 248 (6)<sup>34</sup>. Tę ostatnią funkcję Hoge Raad po raz pierwszy dopuścił w praktyce w orzeczeniu z 1967 roku, wskazując, iż stosowne postanowienia umowy będące korzystne dla dłużnika nie znajdują zastosowania, ponieważ w okolicznościach danego przypadku byłoby to uciążliwe dla wierzyciela w stopniu niedającym się zaakceptować w kategoriach zdrowego rozsądku<sup>35</sup>. W doktrynie podkreśla się, że ta funkcja „r&e” nie odnosi się wyłącznie do postanowień konkretnej umowy, ale do wszystkich skutków wynikających z zawarcia umowy<sup>36</sup>. Dotyczy to zatem

<sup>32</sup> Por. art. 12 księga 3. k.c. holenderskiego: „In determining what reasonableness and equity require, reference must be made to generally accepted principles of law, to current juridical views in the Netherlands, and to the particular societal and private interests involved”; art. 2 (6) k.c. holend.: „1. A creditor and debtor must, as between themselves, act in accordance with the requirements of reasonableness and equity. 2. A rule binding upon them by virtue of law, usage or a juridical act does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would be unacceptable according to criteria of reasonableness and equity”; art. 248 (6) k.c. holend.: „1. A contract has not only the juridical effects agreed by the parties, but also those which, according to the nature of the contract, result from the law, usage or the requirements of reasonableness and equity. 2. A rule binding upon the parties as a result of the contract does not apply to the extent that, in a given circumstances, this would be unacceptable according to criteria of reasonableness and equity”, (w:) P. P. C. Haanappel, E. Mackaay, *op. cit.*, s. 3, 6, 349.

<sup>33</sup> Ustawodawca holenderski wyróżnia także dobrą wiarę w znaczeniu subiektywnym, np. art. 11 (3): „Where good faith of a person is required to produce a juridical effect, such a person is not acting in good faith if he knew the facts or the law to which his good faith must relate or if, in the given circumstances, he should know them. Impossibility to inquire does not prevent the person, who had good reasons to be in doubt, from being considered as someone who should know the facts or the law”, P. P. C. Haanappel, E. Mackaay, *op. cit.*, s. 5, w celu odróżnienia dwóch postaci dobrej wiary, tę w znaczeniu obiektywnym określa jako klauzulę „r&e”.

<sup>34</sup> A. S. Hartkamp, *Judicial discretion under the New Civil Code of the Netherlands*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero diretto da M. J. Bonell Saggi, Conferenze e Seminari, Roma 1992, s. 7.

<sup>35</sup> Orzeczenie Hoge Raad z 19 maja 1967, *Nederlandse Jurisprudentie* 1967, s. 261.

<sup>36</sup> A. Hartkamp, *Judicial discretion under the New Civil Code*, s. 16.

także wszelkich regulacji ustawowych, które znajdują zastosowanie w konsekwencji zawarcia i wykonywania przez strony kontraktu i jakie są w tym zakresie relewantne<sup>37</sup>. Sąd może zatem derogować zastosowanie normy ustawowej, na mocy której strona uzyskałaby jakieś prawa, jeżeli ze względu na okoliczności danego przypadku, strona chroniona przez tę normę działałaby w sposób sprzeczny z rozsądkiem i słusnością<sup>38</sup>.

Klauzula generalna „r&e” niemal w każdym przypadku występuje w k.c. holenderskim w tej postaci, nie jest zaś „rozbita” przez ustawodawcę na dwa człony – „reasonableness” i „equity”<sup>39</sup>. Pozwala to zaryzykować hipotezę, że określenia te uzupełniają się wzajemnie. Pierwsze z nich ma wymiar „techniczny”, odnosi się do rozsądku, rozważliwej, prawidłowej oceny sytuacji, brak w nim natomiast aksjologii. Przez niektórych przedstawicieli holenderskiego piśmiennictwa rozumiane jest jako obowiązek strony umowy brania pod uwagę słusnych interesów kontrahenta<sup>40</sup>. Jednak samo określenie, które z interesów za takie mogą być uznane, wymaga odwołania się do aksjologii, a tę rolę spełnia drugi człon klauzuli: *equity*. Określenie to rozumiane jest jako wyraz wszystkich tych wartości, które obowiązują jako naczelne w holenderskim społeczeństwie jako przekonania czy zwyczaje, a które niekoniecznie znajdują wyraz w prawie pisanim<sup>41</sup>.

Wspomniana klauzula generalna gwarantuje sędziemu dużą swobodę przy orzekaniu. Zgodnie bowiem z art. 258 księgi 6., na żądanie jednej ze stron może on w części lub w całości zmodyfikować lub zawiesić skutki umowy w oparciu o nieprzewidziane okoliczności, które są tego rodzaju, iż strony kontraktujące, zgodnie z kryteriami rozsądku i słusności, mogły nie przewidzieć, iż umowa będzie wykonywana w zmienionych okolicznościach. Modyfikacja lub zawieszenie skutków umowy może być nawet dokonane z mocą wsteczną<sup>42</sup>. Przepis ten spełnia podobną rolę co tzw. mała klauzula *rebus sic stantibus*. Wydaje się jednak, że ze względu

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Wśród nielicznych przykładów występowania jednego tylko z członów klauzuli „r&e” znajdują się regulacje bezpodstawnego wzbogacenia, służebności, czy zlecenia, w ramach których ustawodawca holenderski posługuje się określeniem „reasonable”, nie używa terminu „equity”, co wydaje się być uzasadnione charakterem tych instytucji, które wymagają głównie regulacji natury „technicznej”, realizowanej właśnie przez standard rozsądku.

<sup>40</sup> A. Hartkamp, *Judicial discretion under the New Civil Code*, s. 16.

<sup>41</sup> Z wypowiedzi holenderskiego ministra sprawiedliwości, (w:) J. Dainow, *Civil code revision in the Netherlands: general problems*, Louisiana 1956, s. 8.

<sup>42</sup> Art. 258 księgi 6. k.c. holend.: „1. Upon the demands of one of the parties, the judge may modify the effects of a contract, or he may set it aside in whole or in part on the basis of unforeseen circumstances which are of such a nature that the contracting party, according to criteria of reasonableness and equity, may not expect that the contract be maintained in an unmodified form. The modification or setting aside of the contract may be given retroactive force.”, (w:) P. P. C. Haanappel, E. Mackaay, *op. cit.*, s. 354.

na wspomnianą retroakcję oraz brak wskazania, na czym ma polegać sędziowska modyfikacja, idzie on o krok dalej.

Stopień elastyczności, jaki osiągnął ustawodawca holenderski, stosując w tak szerokim zakresie miernik „r&e”, powoduje, iż „(d)yskrecjonalna władza oraz kreatywność sędziego to elementy skodyfikowanego systemu prawa holenderskiego”<sup>43</sup>. W piśmiennictwie pojawiła się teza, iż z uwagi na tak silną pozycję sędziego w prawie holenderskim, nie można już zakwalifikować tego prawa jako należącego do rodziny prawa stanowionego, ale jako tzw. *mixed system*.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż obiektywny miernik „r&e” sprawdza się także w innych systemach prawnych. W angloamerykańskiej kulturze prawnej słowo *reasonable* oznacza rozsądny, sensowny, możliwy do przyjęcia, uzasadniony<sup>44</sup>, właściwy, odpowiedni, racjonalny, niearbitralny, słuszny. W amerykańskiej literaturze prawniczej można zaś odnaleźć kilkadziesiąt definicji instytucji prawnych, zawierających przymiotnik „rozsądny”<sup>45</sup>: zachowanie, wynagrodzenie, oczekiwanie, użycie, korzystanie, prawdopodobieństwo, czas, człowiek, cena itp.<sup>46</sup>. Funkcjonujący tam miernik rozsądku (*reasonableness*) stanowi preferowaną regułę interpretacyjną, stosowaną przez prawników oraz uczestników obrotu<sup>47</sup>. Judykatura amerykańska nie waha się odwoływać do rozsądku w sprawach cywilnych i czyni to bardzo często<sup>48</sup>, zaś sposób wykorzystania przez nią rozsądku można przedstawić na przykładzie „rozsądnego czasu”. W jednej ze spraw, amerykański sąd uznał, że okres, jaki przysługuje kupującemu na odmowę przyjęcia towaru, może trwać nawet trzy miesiące od dnia sprzedaży, gdy defekty rzeczy sprzedanej są trudne do wykrycia<sup>49</sup>. Z kolei w przypadku sprzedaży konia wyścigowego, odmowa jego przyjęcia dokonana już po 24 godzinach od chwili sprzedaży została uznana przez sąd za *unreasonable*, jako że wszelkie choroby czy kontuzje powinny być wykryte w chwili dokonywania transakcji<sup>50</sup>. W innej jednak sprawie odmowa przyjęcia rzeczy sprzedawanej po upływie 30 dni od zawarcia umowy, została uznana za dokonaną w „rozsądnym czasie”, bowiem kupujący miał możliwość badania stanu

<sup>43</sup> Vranken, cytowany przez A. Hartkamp, *Judicial discretion under the New Civil Code*, s. 28.

<sup>44</sup> E. Ożga, *Słownik terminologii prawniczej* (multimedialny), Wydawnictwo Branta 2003.

<sup>45</sup> H. Campbell, *Black Black's Law Dictionary, definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern*, St. Paul, Minnesota, 1990, 6th ed.; J. A. Ballentine, *Ballentine's law dictionary with pronunciations*, New York–San Francisco 1969, 3rd ed., (hasło „reasonable”).

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2002, s. 55.

<sup>48</sup> *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*, 4 grudnia 1917, Court of Appeals of New York, 118 Northeastern Reporter 1917, s. 214.

<sup>49</sup> *Melms v. Mitchell*, 2 sierpnia 1973, Supreme Court of Oregon, 512 Pacific Reporter 2nd Series, s. 1336.

<sup>50</sup> *Miron v. Yonkers Raceway Inc.*, United States Court of Appeals Second Circuit, 12 sierpnia 1968, 400 Federal Reporter, 2nd Series, s. 112.

technicznego rzeczy tylko w weekendy<sup>51</sup>. Stopień upowszechnienia wspomnianego pojęcia w praktyce wymiaru sprawiedliwości i praktyce obrotu świadczy o tym, iż jest ono stałym elementem porządku prawnego obowiązującego w Stanach Zjednoczonych.

Rozważając możliwość zastąpienia klauzuli z.w.s. innymi terminami, wymienić można pojęcie *equity*, jednak podkreślić trzeba fakt swoistego „zarezerwowania” tego terminu przez prawo angielskie, które posługuje się nim dla łagodzenia skutków rygorystycznego stosowania reguł *common law*. Dla porządku wspomnieć jedynie należy o klauzuli dobrych obyczajów, której nieprzydatność w tym zakresie wynika przede wszystkim z braku elementu powszechności (jako że obyczaj tym różni się od zwyczaju), jak również z faktu, iż podstawą stosowania go jest raczej nawyk społeczny, aniżeli utożsamianie się z wartościami, które wyraża<sup>52</sup>.

Ocena odwołań do rozsądku powinna być pozytywna. Pozwalają one chronić słuszne oczekiwania i interesy kontraktujących, jak również uwzględniać istniejące w społeczeństwie standardy i wartości. Sprzyjają także swobodzie kontraktowania, bowiem stanowią uzupełnienie postanowień umowy w zakresie, w jakim strony ich nie dookreśliły. Ponieważ mają wymiar zobiektywizowany i są stosowane przez sądy w podobny sposób, zwiększają bezpieczeństwo obrotu prawnego. Nie bez znaczenia pozostaje fakt szerokiego wykorzystania odwołania do „r&e” w międzynarodowym porządku prawnym. Jako przykład można tu przytoczyć postanowienia części III Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów, w której odwołanie do standardu „rozsądku” pojawia się wielokrotnie, a podobieństwo rozwiązań zastosowanych w k.c. holenderskim już dostrzeżono w piśmiennictwie<sup>53</sup>. Świadczy to o tym, iż wspomniany standard „r&e” sprawdza się na wielu płaszczyznach – nie tylko w krajowym porządku prawnym, jak w wypadku k.c. holenderskiego, ale także w warunkach międzynarodowych; nie tylko w tradycji państwa *common law*, ale również w ustroju prawa stanowionego.

Omawiany w tym miejscu kodeks holenderski jest przykładem daleko idącej współpracy ustawodawcy i judykatury, jako że sędziowie w Holandii bywają nazywani „ustami prawa pisanego”<sup>54</sup>. Ta ścisła współpraca jest elementem charakterystycznym owego systemu, co w jeszcze większym stopniu zapewnia elastyczność prawa i jego otwartość na potrzeby obrotu<sup>55</sup>. Kodeks ten wywarł ogromny wpływ nie tylko na inne kraje europejskie, by wymienić tu chociażby kraje Beneluxu, ale i na ustawodawstwo międzynarodowe, zaś holenderscy juryści uważają go za za-

<sup>51</sup> *Don's Marine, Inc. v. Haldeman*, Court of Civil Appeals of Texas, Corpus Christi. 17 listopada 1977, 557 South Western Reporter 2nd series, s. 826.

<sup>52</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna...*, s. 39.

<sup>53</sup> H. Schelhaas, D. Bush, E. H. Hondius, H. van Kooten, *The principles of European Contract Law (Part III) and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, s. 352.

<sup>54</sup> J. Hijma, *Modern codification of property law and contract law. The Dutch Experience*, Catedràtic de Dret civil de la Universitat de Leiden, Països Baixos, s. 3.

<sup>55</sup> *Ibidem*,

łązek europejskiego *ius commune*<sup>56</sup>. Mógłby zatem stanowić inspirację dla twórców nowoczesnych kodyfikacji, których perspektywa powinna obejmować poziom nie tylko krajowy, ale także wspólnotowy. Wydaje się, iż klauzula generalna „rozsądku i słuszości” może z powodzeniem spełniać rolę, jaką w naszym kodeksie cywilnym odgrywa krytykowane odwołanie do „zasad współżycia społecznego”.

Wobec toczącej się dyskusji nad rewizją istniejących w polskim kodeksie cywilnym zwrotów niedookreślonych, wśród których niewątpliwie królują zasady współżycia społecznego, należałoby zastanowić się, czy nie byłoby „rozsądne” sięgnięcie do bogatego dorobku jurysprudencji innych państw i wprowadzenie takich odwołań do rodzimego systemu prawnego, zwłaszcza, że w doktrynie silnie akcentuje się potrzebę zmiany istniejącego *status quo*<sup>57</sup>, a pozytywne doświadczenia innych państw o wysoko rozwiniętej kulturze prawnej do tego zachęcają.

---

<sup>56</sup> T. B. Smith, *The influence abroad of the modern Dutch movement for code revision*, Westlaw International, s. 55.

<sup>57</sup> E. Rott-Pietrzyk, *Klauzule generalne rozsądku w kodeksie cywilnym*, s. 656.

# ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

*Andrzej Michałowski*

## Sprawa dotarła do trzeciego szeregu<sup>1</sup>

Na początku posiedzenia Rady Kolega Andrzej Marcinkowski żegnał się z nami wspominając, że od 24 lat jest członkiem NRA. Nawiązując do wypowiedzi Kolegi Marcinkowskiego, chcę powiedzieć, że ja 24 lata temu nie byłem członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej, tylko Przewodniczącym Samorządu Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ale nie jestem aż tak młodym człowiekiem, żeby nie wiedzieć, że w czasach PRL-u orężem przeciwko niezależnej i niewygodnej dla władzy adwokaturze były urzędowe stawki adwokackie i kontrole skarbowe. Właśnie wróciliśmy do tamtej rzeczywistości.

Pojawił się projekt zmiany ustawy i projekt rozporządzenia o ustanowieniu urzędowych maksymalnych stawek za czynności adwokackie. Jaki jest tekst projektu, to wszyscy Państwo wiecie. Jaki jest cel oficjalny tego projektu, to ma wynikać z jego uzasadnienia. Projekt ma zagwarantować obywatelom szerszy dostęp do pomocy prawnej. Jaki jest cel ukryty tego projektu, który jednak można wyczytać z propozycji w nim zawartych, chyba się domyślamy. Chodzi o to, żeby adwokatów i radców prawnych obowiązywały urzędowe stawki maksymalne, ale żeby takich stawek nie musiały stosować inne osoby, które świadczą pomoc prawną, a nie są ani adwokatami, ani radcami. Chodzi o wolny rynek, ale dla wybranych. Dla tych, którzy zasłużyli. Dla pozostałych – niepokornych – reglamentacja.

Co to może oznaczać? Dla dużej części z nas będzie to oznaczało przeniesienie się do zawodów nieregulowanych i zrezygnowanie z adwokatury, bo ludzie będą chcieli wykonywać zawód taki, do jakiego się przygotowali, ale jednocześnie będą musieli z wykonywania tego zawodu żyć. W dalszej konsekwencji może to oznaczać osiągnięcie celu, którego nie udało się osiągnąć przy okazji tzw. otwierania

---

<sup>1</sup> Przemówienie wygłoszone na posiedzeniu plenarnym NRA w dniu 15 czerwca 2007 r.



zawodów prawniczych, czyli zlikwidowanie niezależnego samorządu zawodowego, zlikwidowanie zorganizowanego samorządu, zlikwidowanie zorganizowanej adwokatury. Urzędowe stawki dla tych, którzy pozostaną w adwokaturze będą z kolei oznaczały potencjalnie utratę poczucia bezpieczeństwa a przez to utratę niezależności.

Czy te projekty są zgodne z Konstytucją? Artykuł 20 Konstytucji ustanawia zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Artykuł 65 Konstytucji stanowi o wolności wykonywania wybranego zawodu. Te wolności mogą być ograniczone tylko w wypadkach przewidzianych w art. 22 Konstytucji – tylko w ustawie i tylko gdy ważny interes społeczny za tym przemawia. Powoływany w uzasadnieniu do projektu jako taki ważny interes społeczny, szerszy dostęp do świadczenia pomocy prawnej, jest dyskusyjny. Zakłada, że obecny dostęp obywateli do pomocy prawnej jest niewystarczający. Należy szukać argumentów przemawiających za tym, że jest inaczej. Jednak w sprawie możliwości ograniczania konstytucyjnych wolności obywateli przez władzę publiczną pojawia się jeszcze jedna okoliczność. Trybunał Konstytucyjny wskazywał na jeszcze jedno bardzo ważne kryterium. Stwierdził, że ograniczenie wolności przewidzianych w Konstytucji jest dopuszczalne tylko wtedy kiedy rachunek aksjologiczny przeważa na korzyść ograniczenia; na korzyść tej innej zasady konstytucyjnej, dla której ma być ograniczona wolność gospodarcza. Czy aby na pewno, w tym wypadku, autorowi projektu uda się przeprowadzić takie rozumowanie, by wykazać, że interes społeczny, który jest zdefiniowany jako szerszy dostęp do pomocy prawnej, przemawia za tym, by ograniczyć jedną z najbardziej podstawowych, obok prawa do życia, wolności obywatelskich – prawo do prowadzenia wolnej działalności gospodarczej. Ja mam wątpliwości. Uważam, że ten tok rozumowania powinniśmy pogłębić. Ustawodawca stosuje bowiem nieadekwatne środki do osiągnięcia problematycznego celu.

Prawo do prowadzenia działalności gospodarczej można ograniczyć tylko ustawą. Nasza ustawa, nawet w wersji, która miałaby obowiązywać według tego projektu, nie stanowiłaby podstawy do wprowadzenia takiego ograniczenia. Wydaje się zatem, że zgodnie z projektem, podstawą ograniczania wynagrodzeń byłoby jednak rozporządzenie. Tak więc jest to kolejny argument za tym, że projekt opiera się na niedopuszczalnych przesłankach.

Zgodnie z art. 32 Konstytucji wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają być równo traktowani przez władzę publiczną. Zakazana jest wszelka dyskryminacja z jakichkolwiek powodów. Czy licencjonowani doradcy prawni pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości są równiejsi wobec prawa? Czytając ten projekt dochodzimy do wniosku, że tak. To kolejny argument za niekonstytucyjnością projektu. Zapewne znajdzie się ich więcej.

Projektowana regulacja pozostaje także w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Projekt ustanawia przeszkodę w swobodnym przepływie usług wewnątrz Wspólnoty, co jest sprzeczne z art. 49 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Projekt przewiduje stawki maksymalne, które uniemożliwiałyby prawni-

kom z większości innych państw Unii świadczenie usług w Polsce. Sytuacja taka miałaby miejsce w szczególności wówczas, gdy zachodziłaby konieczność udzielenia pomocy prawnej w zakresie wyspecjalizowanych usług prawniczych w wąskiej dziedzinie prawa, przez prawników mających kancelarie w innych krajach członkowskich. Prawnik taki byłby wówczas ograniczony w możliwości kształtowania swojego honorarium. Ponadto projekt utrudniłby mieszkańcom Polski uzyskanie usług prawniczych od prawników mających siedzibę w innym państwie Unii, ponieważ usługi takie przestałyby być dostępne w Polsce i musiałyby być uzyskiwane w innych Państwach Członkowskich, co wiązałoby się z dodatkowymi kosztami i trudnościami zarówno dla osób fizycznych, jak i przedsiębiorstw.

Zgodnie z Traktatem, wprowadzenie ograniczenia swobody świadczenia usług może być uzasadnione nadrzędnymi wymaganiami interesu publicznego, o ile takie ograniczenie odpowiada realizowanemu celowi i jest ograniczone do minimum niezbędnego do osiągnięcia tego celu. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w swojej decyzji w połączonych sprawach *Cipolla*, C-94/04 i *Macrino*, C-202/04 stwierdził, że ochrona konsumentów korzystających z usług prawnych oraz zapewnienie prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości stanowią dwa cele, które mogą uzasadniać ograniczenie swobody przepływu usług. Jednakże – zdaniem Trybunału – zawsze w takiej sytuacji należy badać, czy istnieje związek pomiędzy poziomem stawek, a jakością usług świadczonych przez prawników oraz, czy ustalenie takich stawek stanowi właściwy środek osiągnięcia realizowanych celów – ochrony konsumentów i prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości.

Projekt Ministra Sprawiedliwości wprowadzałby także przeszkodę w swobodzie przedsiębiorczości, co w myśl art. 52 Traktatu jest zakazane. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że zakazanie pewnych usług może stanowić przeszkodę dla przedsiębiorczości (sprawa *Caixa – Bank France*, C-442/02, § 11 do 23). Wprowadzenie stawek maksymalnych uniemożliwi prawnikom oraz kancelariom prawniczym z innych krajów Unii prowadzenie działalności w Polsce. Stosowanie stawek maksymalnych uniemożliwi im stosowanie standardowych stawek godzinowych, a w konsekwencji doprowadzi do tego, że otwarcie w Polsce oddziału np. spółki prawniczej będzie nieopłacalne.

Przygotowywany projekt należy ocenić także przez pryzmat tzw. dyrektywy usługowej (Dyrektywa nr 123/2006). Zgodnie z postanowieniami dyrektywy taryfy maksymalne muszą być niedyskryminacyjne, konieczne oraz proporcjonalne. Dyrektywa zakazuje wprost wprowadzania taryf maksymalnych, które nie spełniają wymogów niedyskryminacyjności, konieczności i proporcjonalności.

Z uzasadnienia projektu wynika teza, że projekt ten jest zgodny z prawem Unii Europejskiej. Muszę pogratulować autorowi tego uzasadnienia skali wyobraźni, bo on twierdząc, że ani Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej, ani Dyrektywa dotycząca usług na rynku wewnętrznym Unii, nic nie mówią na ten temat, że nie można wprowadzać stawek maksymalnych, wywodzi z tego wniosek, że

w prawie wspólnotowym dopuszcza się zatem stawki maksymalne. A zarówno w Traktacie, jak i w Dyrektywie usługowej znajdują się zapisy odnoszące się do wolności prowadzenia działalności gospodarczej, do swobody świadczenia usług, do zakazu dyskryminacji. Obie regulacje zawierają wiele pozytywnych rozstrzygnięć, które właśnie zakazują tego rodzaju rozwiązań jak ustanowienie rozwiązań zastępczych w relacjach przedsiębiorca – jego klient. To właśnie te przepisy wskazują na sprzeczność pomysłów projektu z prawem wspólnotowym.

Z uzasadnienia projektu wynika także powołanie się na doświadczenia włoskie. I na jedno orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, z którego miałyby wynikać przesądzenie zasady o dopuszczalności stanowienia przez państwo ograniczeń wynagrodzeń adwokackich. Ale jakie to jest orzeczenie, jakie to są doświadczenia? Rzeczywiście we Włoszech jest tak, że państwo może ustanowić stawki, dokładniej – państwo może zatwierdzić stawki uchwalone przez izby adwokackie – i to stawki minimalne. Jeżeli to jest przesądzenie zasady o tym, że Minister Sprawiedliwości będzie lepiej wiedział od mojego klienta, ile ten klient zechce mi zapłacić, to gratuluję skali wyobraźni osobie, która podpisała uzasadnienie projektu. Uważam, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że ten projekt jest zgodny z prawem wspólnotowym a to daje poważne możliwości działania w organach Unii.

Powołam się także na inne argumenty przeciwko projektowi. Argumenty inne niż o charakterze prawnym. Czy na skutek wprowadzenia w życie regulacji przewidzianych w projekcie spadną ceny usług? Czy zatem dostępność do świadczenia pomocy prawnej wzrośnie? System świadczenia pomocy prawnej z punktu widzenia klientów – odbiorców tych usług, jest bardzo zróżnicowany, więc zastanówmy się nad poszczególnymi segmentami tego systemu zaczynając od samej góry – od największych przedsiębiorców. Czy naprawdę spadną stawki dla wielkich międzynarodowych koncernów, gigantycznych firm z pierwszej setki czy pięćsetki polskich największych przedsiębiorstw? Czy ktoś, kto będzie podejmował decyzje w imieniu wielkiego przedsiębiorstwa o zaciągnięciu kredytu na 500 mln euro pójdzie do firmy prawniczej „Skarabeusz” po to, żeby mu obsłużyła tę transakcję? Przecież bank nie da mu kredytu. Przecież wymusi na nim obsłużenie tej transakcji przez kogoś, kto ma markę, ubezpieczenie, doświadczenie, wiarygodność. Gdzie znajdzie te wszystkie elementy, jeżeli zostanie wprowadzony projekt? Znajdzie je w Londynie. Nie za 150 euro za godzinę pracy jak dotychczas w Polsce, tylko za 600 euro. Czy zatem spadną stawki w stosunku do polskich przedsiębiorców? Nie.

Przejdźmy na inny poziom, ten najniższy. Poziom ludzi, których nie stać na korzystanie z pomocy prawnej. To jest olbrzymi problem. Próbowaliśmy się z nim mierzyć, próbowało się mierzyć Ministerstwo Sprawiedliwości w czasie poprzedniej kadencji Sejmu. To prawda, Minister Sprawiedliwości mierzył się z tym problemem w dosyć specyficzny sposób, bo próbował zbudować armię urzędników dla obsługi tego systemu, co byłoby niezwykle kosztowne. Ale przecież i my próbowaliśmy, przecież był projekt Fundacji Akademii Iuris, z którą próbowaliśmy współpracować, była autopoprawka rządowa, którą popieraliśmy. Co się dzieje z tą autopoprawką? Krajową

Radę Radiofonii i Telewizji można było zmienić w ciągu dwóch dni, autopoprawki rządowej do ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej nie można przegłosować w półtora roku. Są ludzie, którzy oczekują pomocy prawnej a nie mogą sobie na nią pozwolić, bo dla nich usługi adwokackie są za drogie. Zawsze i wszędzie będą się pojawiały takie grupy obywateli. Czy rzeczywiście ceny spadną na skutek tego projektu, czy też ceny dla zwykłych biednych obywateli zostaną podwyższone do maksymalnego dopuszczalnego pułapu? Bo dzisiaj można negocjować, można ustalać, można uzależnić to od poziomu kosztów, charakteru sprawy; można umówić się – sami to wprowadziliśmy – że jest wynagrodzenie ryczałtowe, które może być stosunkowo niewielkie i wynagrodzenie uzależnione od wyniku. Natomiast w wypadku, gdyby ten projekt okazał się realnym prawem, co się stanie? Będzie 250 zł za godzinę dla wszystkich. Także dla najuboższych, bo każda sprawa każdego klienta będzie wówczas taka sama – to będzie efekt spłaszczenia stawek.

Projekt zawiera także inne propozycje – uzależniania pełnomocnictwa od zawarcia umowy o wynagrodzenie, kontrole, brak w ogóle jakiegokolwiek powiązania z kosztami. Wprowadza zasadę rezultatu a nie starannego działania. Dlaczego – zdaniem autora projektu – powinniśmy mieć wynagrodzenia urzędowe, ale już nie będziemy mieli urzędowego regulowanego czynszu dla lokali adwokackich, cen papieru, specjalnych stacji benzynowych z regulowanymi cenami dla adwokatów? W czym jesteśmy gorsi, albo w czym lepsze są stacje benzynowe? Benzyna też jest droga, nie każdego na nią stać. Czym się skończy takie rozumowanie? Kolejka mi po cukier po urzędowych cenach. Przecież to zakrawa na jakieś szaleństwo.

Jak zatem powinniśmy zareagować? To, że projekt jest sprzeczny z Konstytucją i prawem wspólnotowym wydaje mi się oczywiste, choć wymaga to szczegółowego opracowania, bo są elementy, nad którymi warto podyskutować i trzeba je bardzo poważnie merytorycznie przygotować. Tym bardziej, że Komisja Europejska przystąpiła właśnie do prac nad tworzeniem dyrektywy poświęconej kosztom dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Tym bardziej, że projekt można w prosty sposób przekształcić wyłączając z jego zakresu sprawy gospodarcze i wbijając tym samym klin pomiędzy adwokatów. Musimy być bardzo dobrze przygotowani merytorycznie. Zamówiliśmy opinie o zgodności projektu z Konstytucją i prawem wspólnotowym u wybitnych niezależnych specjalistów. Zbieramy wszystkie opinie. Musimy dysponować badaniami rynku pomocy prawnej w Polsce, aby zbić argument o jej niedostatecznej dostępności. Na dzisiejszym posiedzeniu powinniśmy podjąć uchwałę w sprawie propozycji z projektu. To jest bulwersujący projekt. Wydaje mi się, że problem był lekceważony w naszym środowisku. Przecież nie jest to nowy temat, tylko pojawił się na jesieni ubiegłego roku i czas najwyższy byśmy podjęli zdecydowaną uchwałę skierowaną na zewnątrz i do wewnątrz naszego środowiska, co na ten temat sądzimy. Ale musimy przede wszystkim podjąć decyzję, w jaki sposób przeciwdziałamy temu pomysłowi, bo wydaje mi się, że jeżeli będziemy starali się prowadzić tę walkę, bo to jest walka, bo to jest rodzaj wypowiedzenia nam wojny. Broniąc naszych wynagrodzeń adwokackich możemy stanąć w opo-

zycji do społeczeństwa, które chce, żeby było taniej, nawet wbrew racjonalnym argumentom. Każdy chce, żeby było taniej. Zostaniemy przeciwstawieni żądaniom pokrzywdzonych grup społecznych, które cieszą się większą sympatią. Będziemy prezentowani jako ci, którzy nie chcą się zgodzić na zarabianie 250 złotych za godzinę pracy, podczas gdy pielęgniarki walczą o to, aby nie zarabiać 800 złotych za miesiąc pracy. Uważam, że powinniśmy walczyć w obronie wolności gospodarczej. Właśnie tego, że ten projekt jest zakwestionowaniem podstawowej zasady, która dotyczy nas wszystkich. Nie tylko nas adwokatów, dotyczy wszystkich ludzi, którzy w tym kraju chcą coś robić na własny rachunek. Musimy uświadamiać opinii publicznej, że zwykle zaczyna się od nas, ale na nas się nie kończy. Nam zafundowano tak zwane otwieranie korporacji kilka lat temu, dzisiaj funduje się to kolejnym innym grupom zawodowym. Zaatakowano nas w zakresie postępowań dyscyplinarnych, i zanim wszyscy się obejrzą, sędziowie mają 24-godzinne sądy, dokładnie takie same, jak pijani rowerzyści. Po nas, stawkami urzędowymi obejmie się innych przedsiębiorców. Właśnie – użyłem słowa przedsiębiorców. Myślę, że pomimo wielu różnych dyskusji w naszym środowisku dotyczących charakteru naszego zawodu – wolny zawód czy przedsiębiorca, nie jesteśmy ciągle wolni od tego dylematu – musimy się zdecydować, ustawodawca zdecydował już za nas – jesteśmy przedsiębiorcami. Występujemy w obronie wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

Ale chciałem jeszcze powiedzieć o kilku innych rzeczach, bo uchwała nie wystarczy. Uchwały są zwykle wyrazem bezsilności. Otóż wydaje mi się, że powinniśmy zaplanować pewnego rodzaju kampanię związaną z obroną wolności gospodarczej. Myślę, że powinniśmy interweniować u wszystkich czynników władzy publicznej, także w stosunku do trybu, w jakim był przygotowywany ten projekt. Cóż to za przygotowywanie projektów legislacyjnych pod korcem. Przecież obowiązuje ustawa o dostępie do informacji publicznej. Jeżeli władza publiczna przystępuje do regulacji, która dotyczy obywateli, ma obowiązek o tym poinformować i nie może bronić się tym, że projekt jest jeszcze niedopracowany. Ma obowiązek przekazać publiczną informację i my konsekwentnie musimy za każdym razem występować ze stosownymi wnioskami. Raz nam się udało wywołać ogłoszenie projektu o doradcach prawnych. Minister musiał ujawnić projekt. Musimy robić to za każdym razem, kiedy tylko dowiadujemy się o jakichś nieformalnych pracach. Czy ktokolwiek był zapytany, z tych ludzi, których dotyczy ten projekt, w momencie kiedy był tworzony, co sądzi na temat takiej idei? Czy jakkolwiek przedsiębiorca w Polsce został zapytany, co sądzi na temat tego, że Minister wie lepiej, za ile ma on sprzedawać swoje usługi? Nikt. To urzędnicy wiedzieli lepiej, jak napisać ustawę i rozporządzenie. Myślę, że to też powinniśmy wytknąć. Tak się w Polsce tworzy prawo.

Mówiłem o treści uzasadnienia tego projektu. Trzeba ważyć słowa i dlatego ja staram się je w tym momencie bardzo ważyć, ale jeżeli przedstawiciel władzy publicznej w urzędowym dokumencie, w uzasadnieniu do projektu ustawy i projektu



rozporządzenia podaje nieprawdę, to wydaje mi się, że jeżeli stwierdzimy, że jest to ewidentna nieprawda, to jesteśmy także w stanie stwierdzić, w jaki sposób można to zakwalifikować i zastanawiałbym się także nad tą drogą, czy nie powinniśmy zawiadomić odpowiednie organy władzy publicznej, żeby sprawdziła czy rzeczywiście doszło tutaj do poświadczenia nieprawdy, bądź nadużycia związanego ze sformułowaniem tego uzasadnienia.

Musimy zorganizować lobbing przeciwko projektowi. Ten projekt, wbrew pozorom, wywołał dyskusję nie tylko w naszym środowisku. Wywołał dyskusję także wśród przedsiębiorców, być może na razie największą wśród przedsiębiorców zagranicznych. Są izby zrzeszające takich przedsiębiorców. Już wiadomo, że zbierała się Izba Francuska, zbierała się Izba grupująca przedsiębiorców amerykańskich, zbierają się Skandynawowie i będą na ten temat dyskutowali. To są nasi sojusznicy. Oni oczekują od nas wsparcia merytorycznego. Oni mogą dać innego rodzaju wsparcie, bo dokładnie dostrzegają to, o czym mówiłem na początku. To nie jest uderzenie w adwokatów, to jest uderzenie w jedną z najbardziej podstawowych zasad działalności gospodarczej, w ich wypadku także uderzenie w inwestycje zagraniczne w Polsce. Może nie w skali gigantycznej na miarę wielkich, gigantycznych przedsiębiorstw, ale przecież firmy międzynarodowe prawnicze w Polsce to także są inwestycje kapitałowe.

Musimy wykorzystać kontakty w Komisji Europejskiej. Problem z Komisją Europejską polega na razie na tym, że dopóki coś się nie stało, a jest tylko w sferze planów, dopóty Komisja Europejska bardzo delikatnie postępuje w takich sytuacjach, ponieważ rzecz jest jeszcze nierozstrzygnięta, może nie zostanie doprowadzona do końca. Ale wydaje mi się, że już dzisiaj rzeczywiście powinniśmy, bardzo ściśle współpracując z wielkimi międzynarodowymi firmami, próbować przekazywać te informacje. Nie chcą nas słuchać tutaj, dostajemy absurdalnie krótkie terminy na zgłaszanie opinii i uwag, nikt nas nie pytał o zdanie – przekazujemy informacje tam, gdzie chcą nas słuchać, za pośrednictwem tych, którzy są tam słuchani. Rzeczywiście bezpośrednich kontaktów nie mamy, być może gdybyśmy je chcieli wyrobić będziemy potrzebowali na to za dużo czasu, ale mamy wielu dobrych przyjaciół, którzy wiedzą do kogo trafić i zapewne, jeżeli przekazemy im właściwe informacje, to te informacje skutecznie prześlą europejskim decydentom.

Myślę, że Prezydium NRA powinno podjąć w tej chwili jak najszybsze, zresztą rozmawialiśmy o tym z Panem Prezesem, starania, by nie czekając na roczne sprawozdanie powołać się na ostatnią wizytę u Pana Prezydenta, kiedy wspominał o tym, że zaprasza nas jeszcze w tym roku na rozmowę o wszystkich problemach, z którymi się borykamy. Projekt stawek maksymalnych to jest problem, który niewątpliwie powinien zainteresować głowę państwa, bo dotyczy jednej z najważniejszych spraw – praw i wolności obywatelskich.

Wreszcie rzecz ostatnia, która na razie jest w sferze planów na tyle niesprecyzowanych, że trudno jeszcze szczegółowo o tym mówić. Przy okazji pracy Komisji Programowej przygotowującej Zjazd Adwokatury, rozmawiałem z przedstawicie-



lami zarówno radców prawnych, jak i przedstawicielami dużych firm prawniczych, głównie międzynarodowych w Polsce, ale nie tylko, bo mamy przecież kilka dużych polskich firm prawniczych, nad zwołaniem takiego spotkania, które byłoby poświęcone w ogóle systemowi pomocy prawnej w Polsce i temu, co się w Polsce dzieje nie tylko w stosunku do prawników. I to się bardzo dobrze zbiegło z zainteresowaniem Komisji Europejskiej – czy w Polsce rzeczywiście są przestrzegane wszystkie standardy i wszystkie procedury państwa demokratycznego? Gdyby się to udało, to jeszcze może przed finałem prac legislacyjnych Przewodniczący Komisji Europejskiej i Komisarz ds. Usług pod koniec tego roku spotkają się z prawnikami, ze środowiskami prawniczymi w Warszawie i ten temat będzie jednym z najważniejszych tematów. Wtedy nie będzie łatwo dyskutować o nim w taki sposób, w jaki się w tej chwili o nim z nami dyskutuje.

Musimy wykorzystać każdą szansę i każdą pomoc. Nie możemy ulegać partykularnym interesom. Sprawa jest ważna. Rzymianie mówili w takich sytuacjach, że sprawa doszła do trzeciego szeregu – wymagała wejścia do walki tego trzeciego szeregu legionistów, najlepszych, najbardziej doświadczonych.

Natomiast gdyby już to wszystko zawiodło, to jest jeszcze jedna myśl, której nie można tracić z pola widzenia i też trzeba się nad nią poważnie zastanowić. Które prawo ma prymat – krajowe czy wspólnotowe? Jeżeli ten projekt jest sprzeczny z prawem wspólnotowym i potrafimy to wykazać, to czy może być stosowany nawet wtedy, jeżeli odpowiednia liczba osób podniesie za tym projektem rękę w Sejmie? Jeżeli będziemy odpowiednio przygotowani i zdeterminowani, poradzimy sobie z pomysłem stawek maksymalnych – choćby i w ten sposób. Dziękuję bardzo.

Andrzej Zwara

## Rozstrzygnięcia, przed którymi stoi adwokatura

*Rewolucja, przez którą Francja obecnie przechodzi jest niezbędnym i normalnym zjawiskiem w obecnych warunkach i w ostatecznym wyniku okaże się ona korzystna. Obecne rozruchy i nieszczęścia wywołane są tym, że jedni przeciwstawiają się wypadkom, inni zaś chcą je przyspieszyć.*

Talleyrand – do księżnej Lambeck  
9 października 1789 r.

Od kilku lat adwokatura znajduje się na rozdrożu. Wśród licznych ataków na niezależność oraz prób demontażu samorządu, adwokatura nie jest w stanie przyjąć jednolitej postawy, która skutecznie przeciwstawiałaby się ingerencjom władzy. Parafrazując pytanie Tukidydesa, zapytać należy, co adwokatura powinna dalej czynić?

Na początku lat osiemdziesiątych, gdy władza państwowa chciała pokazać, jak bardzo jest liberalna i jakie rozległe uprawnienia daje obywatelom, uchwalona została ustawa – Prawo o adwokaturze, obowiązująca do dziś. Akt ten, jak na tamte czasy, ocenić należy jako niezwykle liberalny i nowoczesny. Ustawa ta uchwalona została jednak w określonym kontekście – policja, prokuratura oraz sądy kontrolowane były przez państwo totalitarne, dlatego też nawet najbardziej liberalna ustawa, regulująca zasady wykonywania zawodu adwokata, nie stanowiła zagrożenia dla samych fundamentów reżimu.

W tamtym okresie adwokatura, korzystając z przyznanych jej praw, zbudowała swój ogromny prestiż, podejmując zadanie obrony praw człowieka zagrożonych w państwie totalitarnym.

Po roku 1989, wobec ustrojowej i rynkowej transformacji, regulacje ustawy – Prawo o adwokaturze nabrały nowego znaczenia. Zaczęły podnosić się głosy, iż adwokatura, poprzez własną wewnętrzną strukturę, znajduje się poza nurtem ży-

cia państwowego. Wyraźne sygnały pojawiły się po uchwaleniu Konstytucji z 1997 roku, gdy zapadło znane orzeczenie wskazujące, iż adwokatura nie ma prawa regulować swymi uchwałami praw i obowiązków osób trzecich.

Wśród elit politycznych pojawiły się dwie wyraźne tendencje w zakresie podejścia do adwokatury. Część elit uznała, iż remedium na słabości wewnętrzne jest ingerencja państwa w struktury niezależne, takie jak adwokatura. W tym celu należy dokonać demontażu samorządu, tak, aby nie stanowił on instytucji samodzielnej. Stanowisko powyższe reprezentuje obecnie Ministerstwo Sprawiedliwości. Inne podejście do adwokatury przyjęły środowiska liberalne. Kwestionują one samorządy, jako bariery rozwoju wolności gospodarczej. Środowiska te optują za przyjęciem modelu amerykańskiego – są przeciwne aplikacjom, egzaminom oraz kontroli nad wykonywaniem zawodu, jak również samym korporacjom, jako że elementy te nie pasują, ich zdaniem, do gospodarki rynkowej.

Samorząd adwokacki próbował znaleźć się pomiędzy tymi nurtami, chcąc dostosować samorząd do nowych wymogów oraz odzyskać mandat zaufania publicznego. Samorząd podkreślał na forum publicznym, konieczność zachowania integralnych elementów zawodu takich jak niezależność, tajemnica zawodowa, etyka, sądownictwo dyscyplinarne. Również i w działaniach adwokatury dostrzec można dwie postawy. Część środowiska szukała kompromisu z władzą, co często postrzegane było jako defetyzm oraz zdradę ideałów. Inni przyjęli postawę braku zgody na jakiegokolwiek zmiany.

Jednocześnie, w latach dziewięćdziesiątych oraz na początku nowego wieku, nacisk na obronę przez adwokatów praw człowieka osłabł, można było nawet zauważyć, że adwokaci zaczęli unikać zajmowania się problemami społecznymi, aktywnej działalności w sprawach wspólnych.

Obie przyjęte przez adwokatów postawy zawiodły. Przyczyn tej porażki należy szukać w kilku źródłach. Po pierwsze, z uwagi na zmiany kulturalne, społeczne, ekonomiczne, zaistniała rzeczywista potrzeba dokonania zmian w zakresie wykonywania zawodu. Po wtóre, demontaż samorządów, przynosi politykom uznanie społeczne, jako że społeczeństwo nastawione jest antysystemowo i często negatywnie w stosunku do adwokatury. Po trzecie objawiły się braki w zakresie skuteczności działania samego samorządu, o których szerzej pisać nie będę.

Jedyną drogą, która moim zdaniem, pozwoli wyjść adwokatów z impasu, jest próba wzmocnienia odbudowy autorytetu, a tym samym siły adwokatury. Nie jest potrzebny ani kompromis, ani postawa negująca konieczność zmian, ale powrót do źródeł, do tego, czym była adwokatura w latach osiemdziesiątych. Trzeba koniecznie przywrócić adwokatów pełną wiarygodność i siłę oddziaływania w sferze społeczno-politycznej. Środowisko adwokatów musi znów zacząć, tak jak w latach osiemdziesiątych, zabierać głos w publicznych debatach nad tworzeniem prawem oraz w celu obrony praw i wolności obywateli w stosunkach z organami władzy publicznej. To jedyna droga do odbudowania prestiżu, stworzonego odwagą i ofiarnością tych adwokatów, którzy przeciwstawiali się władzy totalitarnej

narażając się na represje. Adwokatura musi przestać obawiać się zabierać głos w sprawach publicznych i włączyć się aktywnie w tworzenie sprawiedliwego prawa z zachowaniem zasad prawidłowej legislacji.

Jednocześnie, wobec obecnych działań Ministerstwa Sprawiedliwości, adwokatura winna skupić się na uświadamianiu społeczeństwu konieczności istnienia korporacji zawodowej oraz korzyści z tego płynących. W tym zakresie odwołać się można do encykliki Piusa XI *Quadragesimo Anno* z 1931 roku, w której zaproponowano inną od liberalnej wizję społeczeństwa, nie jako układu dwuelementowego: jednostki – władza państwowa, lecz jako układu trójelementowego: jednostki – korporacje – władza państwowa. Wszystkie sprawy, w których jednostka nie jest w stanie poradzić sobie sama, powinny w pierwszym rzędzie załatwić korporacje, a dopiero następnie, gdy nie są one w stanie podolać swoim obowiązkom, może je przejąć państwo. Potrzeba i zasadność istnienia korporacji podkreślana jest przez środowisko akademickie – bez dobrowolnych zrzeszeń, stowarzyszeń obywateli nie ma społeczeństwa obywatelskiego, a bez społeczeństwa obywatelskiego, nie ma nowoczesnej demokracji i nowoczesnie rozumianego państwa prawa. Samorządy stały się dzisiaj jedną z podstawowych form partycypacji obywateli w życiu publicznym oraz decentralizacji funkcji publicznych<sup>1</sup>. Wobec korporacji adwokackiej winna zastosowanie znaleźć zasada względnego ekskluzywizmu o cechach elitaryzmu, wspierającego się na dwóch filarach: z jednej strony, na kwalifikacjach zawodowych, z drugiej na kwalifikacjach etycznych. Bez tych filarów nie może funkcjonować żaden zawód zaufania publicznego – „kwalifikowany zawód regulowany” w rozumieniu prawa wspólnotowego i prawa polskiego. Tym bardziej bez nich nie mogą funkcjonować prawnicze zawody zaufania publicznego, od których przedstawiciele trafnie wymaga się lojalności, integralności, niezależności i niezawisłości, bezstronności, staranności i odpowiedzialności – co stanowi zarazem podstawowe zasady etyki prawniczej<sup>2</sup>. Rolą adwokatury winno być zatem zaszczepienie przedmiotowej świadomości środowisk akademickich, w zakresie potrzeby istnienia korporacji adwokackiej, w świadomość ogólnospołeczną. Społeczeństwo winno być przekonane o potrzebie istnienia korporacji, a przekonanie to winno posiadać swoje realne uzasadnienie.

Odpowiadając zatem na pytanie, co adwokatura powinna dalej czynić, wskazać trzeba – wrócić do korzeni. Widzę ogromną przyszłość dla adwokatury właśnie w podjęciu przez nią trudu dbania o jakość legislacji i zgodność stanowionego prawa ze standardami praw człowieka, zawartymi w Konstytucji i aktach prawa międzynarodowego, w wykorzystaniu na tym polu profesjonalnych kompetencji członków samorządu adwokackiego. Jednocześnie adwokatura winna skupić się na przedstawieniu korzyści wynikających z istnienia korporacji.

<sup>1</sup> L. Morawski, *Dwugłos na temat „Demokracja a przywileje korporacyjne”*, PiP 2007, nr 6, s. 49–62.

<sup>2</sup> H. Izdebski, *Dwugłos na temat „Demokracja a przywileje korporacyjne”*, PiP 2007, nr 6, s. 63–69.

# PRZED ZJAZDEM

*Joanna Agacka-Indecka*

## **Adwokatura polska – cele doraźne czy strategiczne? (cz. I)**

Kończąca się kadencja adwokackich władz samorządowych skłania do refleksji nad minionym okresem i prowokuje do rozliczenia tego, co można nazwać osiągnięciem, a co klęską; co powinno być wykonane i nie zostało (niezależnie od przyczyn), co udało się wykreować; wreszcie – skłania do myślenia o tym, czym winna być Adwokatura, jakie mieć cele i jakie podejmować środki ich realizacji.

Ostatnie lata przyniosły rozwianie złudzeń o istnieniu w społeczeństwie świadomości wysokiej pozycji zawodu adwokata, o potrzebie zabezpieczenia adwokatowi (a przez to i obywatelom) niezależności od władzy wykonawczej. Rozczarowanie spotkało wierzących w to, że władza ta będzie szanowała i rozumiała – choć pewnie nie lubiła i słusznie wytykała pewne wady – konieczność działania wolnego, niezależnego zawodu prawniczego, który się sam finansuje, zarządza, ocenia oraz współdziała z władzą publiczną w tworzeniu dobrego prawa, mając na uwadze dbałość o jego prawidłowe stosowanie.

Z uwagi na nieustające ataki polityczne i medialne w ciągu kilku minionych lat, pojawiła się frustracja i zniechęcenie. Pojawiły się oznaki bierności środowiskowej, wywołane poczuciem niemożności uporania się z silniejszym przeciwnikiem, który wyposażony w atrybuty władzy ustawodawczej, wykonawczej i „czwartej władzy” medialnej (na szczęście jeszcze na razie nie sądowniczej), jest nieustępliwy i nie zamierza wysłuchać, ani rozmawiać, ani też dochodzić do kompromisowych, mądrych rozwiązań, w których zachowano by najlepsze zasady wykonywania zawodu adwokackiego i wprowadzano reformy służące jego rozwojowi oraz gwarantujące obywatelom prawidłową reprezentację prawną.

Obecnie adwokatura jest już jednakże zupełnie inna niż trzy lata temu. Zreformowany system kształcenia, samodoskonalenia, dyscyplinowania, polityka uczestnictwa w życiu publicznym, wyrażana krytyka w wielu komisjach parlamentarnych i senackich, podejmowane uchwały i apele, zaangażowanie w problemy innych środowisk, musi trwać – ale już dziś współtworzy palestrę silniejszą doświadczeniem i zaangażowaniem.

Adwokatura polska musi rozsądzić dylemat, czy polityka przez nią prowadzona

ma być polityką na dziś czy na przyszłość. Musi znaleźć odpowiedź na pytanie, czy będzie elementem życia politycznego, mającym wpływ na kreację rzeczywistości ze wszystkimi – niestety – wadami tego rozwiązania, czy też wybierze pozycję niezależnego obserwatora rzeczywistości, pełniącego rolę opiniotwórczą, kontestującą, lecz zdecydowanie mniej znaczącą. Może też wybierze drogę, która wydaje się najwłaściwsza, polegająca na wybraniu drugiego ze wskazanych rozwiązań, modyfikując je w sposób oznaczający silniejsze wsparcie dla swoich przedstawicieli kandydujących do politycznych ról czy już w nie zaangażowanych. Jeśli wybierze politykę doraźnych zmian – nawet doraźnych sukcesów uspokajających co do jutra – może popaść w niebezpieczną stagnację. Decydując się na konsekwentną realizację założeń przyjętych dla danych sfer jej działalności (w tym dalszych reform wewnętrznych), będzie tworzyła nową jakość w życiu publicznym, której to jakości będzie służyła także jej liczebność. Cierpliwie i zdecydowanie realizowane cele oraz upór w ich podejmowaniu zmieni w elementy pozytywne to, co obecnie kojarzy się nam wszystkim negatywnie. Ale to niełatwe zadanie i wymagające spojrzenia w przyszłość nie za kilka miesięcy, rok lecz dwa, trzy, a może cztery lata. To ciężka świadomość, że nic nie jest proste, a każdy sukces, to nie sukces, lecz zaledwie jego namiastka. To także konieczność konsolidacji środowiskowej, bez której założone cele mogą być spełniane tylko na niewielu szczeblach i w małej liczbie ośrodków, ale będzie im brakowało siły przekazu.

Wybór celów i środków doraźnych prowadzić będzie do drobnych zwycięstw, ale i do bardzo silnie odczuwalnej, działającej osłabiająco, ponoszonej na co dzień klęski.

Wybór celów dalekosiężnych i konsekwentnej polityki w doborze metod nie będzie spektakularny, ale za to wzmacniający pozycję zawodu adwokata, skutkujący wolnym lecz nieprzerwanym wzrostem poszanowania i poparcia dla naszego zawodu. Dadzą one także mobilizację do kolejnych wysiłków i nie pozwolą pogryźć się w niewierze i poczuciu niemocy. Aby to osiągnąć – zasady prowadzonej polityki powinny być możliwie precyzyjnie oznaczone i realizowane w różnych sferach działania dzisiejszej adwokatury.

### **Adwokatura a świat polityki**

W pracach parlamentarnych nad ustawami „adwokackimi” uczestniczą głównie osoby związane z kierunkiem polityki z góry przesądzonej. Nie można jednak nie zauważać innych, którzy oczekują wyjaśnienia kwestii ważnych dla naszego samorządu. Skład obecnego Parlamentu wykazuje niezwykle szczupłą reprezentację adwokatury – czyli osób znających problemy tego zawodu i mogących czynnie włączyć się w dyskusję polityczną na szczeblu klubów parlamentarnych, komisji, plenarnych obradach Sejmu lub Senatu.

Przygotowanie, profesjonalne prezentowanie specyfiki zawodu adwokata oraz



innych kwestii z zakresu uchwalanego prawa to ważny głos w dyskusji politycznej, a tym samym prezentacja jego wizerunku.

Niezwykle cennym elementem wykorzystanym raz, a który winien być wykorzystywany w większej liczbie przypadków, jest współdziałanie w prezentowaniu poglądów samorządu także przez młodych adwokatów i aplikantów adwokackich. Postawa adwokackiej młodzieży ma istotne znaczenie przy decydowaniu w kwestiach ważnych dla praktyki adwokackiej w przyszłości. To właśnie jej głos podczas konferencji czy obrad komisji na temat licencji prawniczych ma walor nie do przecenienia. Dlatego należy te inicjatywy wzmacniać i tworzyć maksymalnie wiele możliwości ich prezentacji na forum parlamentarnym i w mediach. Działania takie podjęto w odniesieniu do tzw. ustawy P. Gosiewskiego w zakresie wprowadzenia przepisów przejściowych, umożliwiających zakończenie aplikacji na wcześniej obowiązujących zasadach. Obecnie potrzebne one są w dyskusji o licencjach prawniczych i nad zmianami formuły wykonywania zawodu. Stanowisko młodego pokolenia adwokatury winno być uważnie analizowane przez władze samorządu i upubliczniane.

Wielu polityków oczekuje od adwokatury podejmowania oceny istniejących i propozycji nowych rozwiązań prawnych w sferach innych niż jej dotyczących. Szeroki udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych, poszukiwanie alternatywnych rozwiązań – to sfera publicznej działalności, od której nie należy odstępować i to niezależnie od braku chwilowego efektu. To budowanie potencjału na przyszłość. W niewielkim stopniu oczekiwania te są realizowane. Od trzech lat przedstawiciele Prezydium NRA, OBA i Komisji ds. Prac Parlamentarnych NRA biorą udział w pracach nad ustawami na wszystkich szczeblach prac ustawodawczych, poczynając od ministerialnych prac uzgodnieniowych. Działania tych, nawet przy negatywnie ocenianych aktach normatywnych, nie można zaniedbywać. Mają one szczególnie istotne znaczenie, gdy dotyczą kwestii zawodowych i w których zawsze uczestniczy Prezes lub jeden z wiceprezesów NRA, a także innych, ważnych społecznie, w tym zmian w kodyfikacjach, przepisach dotyczących ograniczenia swobód konstytucyjnych, procedur lustracyjnych, IPN, etc. Adwokatura winna w tym procesie uczestniczyć w jak największym stopniu, zgłaszając swoje uwagi, propozycje, zabierając głos publicznie – przygotowana i z pełną, pozyskaną wiedzą o aktualnym procesie legislacyjnym. Oczywiście niewymagającą omawiania jest konieczność przedstawiania opinii i stanowisk, do czego upoważnia nas jednoznacznie ustawa – Prawo o adwokaturze.

Brakuje nam ciągle spotkań z politykami – na wszystkich poziomach samorządu adwokackiego. Niezbędne jest sukcesywne przesyłanie materiałów o bieżących problemach naszego środowiska, ze stosownymi opisami, skrótami, odpisami uchwał. Utworzona lista znaczących osób i ośrodków opiniotwórczych ma pomóc w tym zadaniu. To my musimy wykazywać troskę o kontakty i informowanie tych osób, aby mieć świadomość, że nie zaniedbano żadnego z zadań samorządowych. Wymaga to stałej wymiany informacji i wielu innych bieżących działań – w tym

uzgodnień co do prowadzenia polityki z pozostałymi zawodami zaufania publicznego.

Tworzenie i działalność kolejnych komisji prawnych i legislacyjnych przy okręgowych radach adwokackich, istnienie Komisji ds. Prac Parlamentarnych NRA, to siatka znaków, które mogą się dobrze przysłużyć adwokaturze w realizowaniu założonej polityki na szczeblach lokalnych i centralnym. Prezydium NRA zwróciło się z prośbą do okręgowej rady adwokackiej w Krakowie o powołanie komisji legislacyjnej, której zadaniem miałyby być przygotowywanie projektów przepisów ważnych dla demokratycznego państwa i naszego zawodu. Komisja taka powstała także w Łodzi. Ewentualna współpraca w tym zakresie może prowadzić do powstania poważnego zaplecza proponującego i kierującego pod adresem rządzących istotne postulaty. Jest to tym ważniejsze, że trwa dyskusja o kształcie i zakresie pojęciowym świadczenia pomocy prawnej oraz (co najważniejsze) o modelu wymiaru sprawiedliwości, w którym adwokaci i radcy prawni rzadko powoływani są na stanowiska sędziowskie. Ten stan rzeczy jest problemem kluczowym dla przedstawicieli tych zawodów (o czym niżej).

Niewątpliwie istotna jest także konstruktywna krytyka rozwiązań prawnych zawierana we wnioskach o badanie ich zgodności z Konstytucją RP, kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego. Profesjonalne przygotowanie i prezentacja tych wniosków mają duży wpływ na postrzeganie naszego zawodu i jego uwiarygodnienie w odbiorze społecznym.

O konieczności kontynuowania działań wiodących do wysłuchania publicznego oraz wykorzystywania innych możliwości uczestnictwa w procesie oceny stanowienia prawa nie trzeba przekonywać – nieobecni nie mają racji, obecni – czasem tak.

## Adwokatura a sądy

Obecny model dochodzenia do zawodu sędziego zapewnić ma osiągnięcie wysokiego poziomu etycznego i profesjonalnego, przy wykorzystaniu doświadczenia życiowego niezbędnego do prawidłowego orzekania. Ostatni ze wskazanych warunków jest niedostateczny w przypadku młodych sędziów, a tym bardziej asesorów sędziowskich. Idące z tym w parze kwestionowanie pełnej niezależności asesorów sądowych, będzie tworzyło problem, którego nie uniknie się poprzez przyjęcie koncepcji sędziego na próbę. Taki stan rzeczy winien pobudzić adwokaturę do intensyfikacji działań umożliwiających przeformułowanie modelu w kierunku zmian obowiązującego prawa tak, aby drogą do sądu była aplikacja i praca w jednym z pozostałych zawodów prawniczych. Mało liczne przyjęcia na aplikację sądową przy jednoczesnym rozszerzeniu liczbowym grona aplikantów pozostałych zawodów prawniczych nie może długo współistnieć. Zdanie egzaminu adwokackiego, staż zawodowy i ewentualne doszkolenie winno być drogą do zawodu

sędziego. To pozwoliłoby także wyeliminować stereotypowy podział powstający dla większości absolwentów wydziałów prawa, zaraz po studiach, na aplikantów aplikacji sądowej i innych aplikacji. Podział ten ma silne zabarwienie psychologiczne we wzajemnym odbiorze, w którym często od pierwszych lat po studiach zaczyna się rodzić brak zrozumienia istoty wykonywanych zawodów. Od tych lat poddawani są pozaprocesowej argumentacji swoich patronów po obu stronach (sąd i adwokatura) wykazującej nawzajem niezadowolenie z wyroków, kasacji i negatywnych decyzji stawiając się pozornie po dwóch stronach barykady. Dla młodych ludzi – aplikantów jest trudne do oddzielenia to, co jest jedynie nastawieniem profesjonalnym osób niezadowolonych w sporze sądowym (o czym niezadowoleni na ogół zaraz zapominają) od emocji, które rodzą niechęć i wzajemną podejrzliwość. Samorząd adwokacki winien podjąć inicjatywy zmierzające do zmiany tego stanu rzeczy.

Winniśmy starać się o możliwie częste kontakty z przedstawicielami sądów i uzgadnianie na szczeblach lokalnych i centralnych wspólnych działań zmierzających do usprawnienia systemu świadczenia pomocy prawnej z urzędu oraz o udział samorządu adwokackiego w szkoleniach aplikantów sędziowskich w zakresie dotyczącym prezentacji postrzegania relacji adwokat–sąd. To jedynie część działalności edukacyjnej, którą samorząd winien prowadzić, aby uświadomić także nasze poglądy na wiele kwestii wynikających z praktyki sądowej. Celem tego powinno być poprawienie relacji adwokatury i sądów, co sprzyjałoby także wspólnym działaniom zmierzającym do ochrony niezależności i niezawisłości zawodu sędziego oraz uświadomieniu niezbędności działań adwokackich.

Odmienne dziś rozwiązania struktur zawodowych nie powinny przesłonić tego, że niezawisłość sędziowska jest wspólnym dobrem, które powinno być chronione przez wszystkie zawody prawnicze. Uchwały NRA i działania Prezydium w tej mierze są aktywowane i kierunek ten należy intensyfikować jako najważniejszy dla wymiaru sprawiedliwości. Istotna jest w tym przypadku świadomość, że to nie adwokat dysponuje imperium w sali sądowej, lecz sędzia oraz świadomość nieuchronnych konsekwencji naruszeń wartości konstytucyjnych w tym zakresie.

### **Adwokatura a uczelnie**

Udział w jury konkursów krasomówczych jest znakomitym doświadczeniem, niezwykle budującym, kiedy słucha się studentów doskonale przygotowanych merytorycznie do wygłaszanych przemówień w symulowanych procesach. Ale jest i refleksja odmienna: prezentowane przemówienia obrończe są często świetnymi przemówieniami oskarżycielskimi „reprezentowanych” klientów. Często z ich treści i sposobu prowadzonego wywodu – poza wnioskami końcowymi o niewinność – stanowią one w istocie mowy oskarżycielskie zamiast obrończe. Dla adwokatury rodzi się prosty wniosek: świadczy to o niezrozumieniu lub nieznanym roli

adwokata i adwokatury w ochronie gwarancji procesowych w procesie karnym. Wiedza studentów jest na ogół uzupełniona telewizyjnym standardem zachowań innych organów procesowych (prokuratury, policji), najlepiej i najszybciej przyswajalnym społecznie, przy jednoczesnym małym dopływie informacji o tym, na czym polega istota roli zawodowej adwokata. Często tworzony przez media, negatywny wizerunek zawodu adwokata, skutkuje brakiem wycucia i uznania potrzeby jego niezależności oraz brakiem zrozumienia konieczności jego istnienia dla zrównoważenia obywatelowi potęgi przymusu państwowego. Jedną z dróg prowadzącą do naprawy tego stanu rzeczy były niegdyś powszechne lektoraty wymowy sądowej na studiach dające możliwość uświadomienia młodym ludziom, jaka jest rola adwokatury.

Do zajęć na uczelniach, do spotkań ze studentami należy powrócić w każdej możliwej i uzgodnionej z uczelniami formie. To szansa edukacyjna, która została zaniedbana.

Ważnym aspektem działań adwokatury powinna być także współpraca seminaryjna, konferencyjna i badawcza z organizacjami studenckimi. W czasie ostatnich Dni Prawniczych Zrzeszenia Prawników Polskich w Warszawie wystąpienie Prezesa Stowarzyszenia Studentów ELSA wykazało, że w badaniach prowadzonych przez to stowarzyszenie ponad 60 procent studentów wyraziło negatywny i niechętny stosunek do ustawy o licencjach prawniczych. Takie badania – podobnie jak te, które prezentowane były w Trybunale Konstytucyjnym przez ELSE, a dotyczyły stosunku studentów do zawodów prawniczych – pokazały wzrostowe, pozytywne tendencje w ocenie wizerunku adwokatury.

Wspólne konferencje, seminaria, programy edukacyjne, konkursy, obecność przedstawicieli władz adwokatury w wyróżnianiu nagrodami najlepszych studentów prawa – to zadania wymagające koniecznej pracy samorządu adwokackiego.

Adwokatura winna zachęcać do uczestnictwa w jej działaniach i wstępowania w swoje szeregi pracowników naukowych wyższych uczelni. Obecność wysoko wykwalifikowanych pracowników nauki – poza kwestiami prestiżowymi – niesie dla naszego środowiska istotne wartości: specjalistyczną wiedzę prawniczą – sprzyjając tym samym powstawaniu wyspecjalizowanych kancelarii adwokackich o wysokiej renomie z danej dziedziny, służy szkoleniom aplikantów i ich egzaminowaniu, pozwala na wykorzystanie najświeższej wiedzy w doskonaleniu zawodowym adwokatów, daje nieoceniony wkład w działalność samorządową poprzez sporządzane opinie o aktach prawnych i wnioski konstytucyjne, wreszcie – pozwala na integrację międzyzawodową, dając szersze, bardziej obiektywne spojrzenie na problemy uczelni i adwokatury.

Zadania samorządu powinny być także skoncentrowane na wspólnej pracy z uczelniami nad wypracowaniem modelu i wymagań egzaminacyjnych uniemożliwiających dostawanie się na aplikacje osób, które nie musiały zdawać egzaminów z procedury karnej czy cywilnej. Testowy egzamin na aplikację i ciągłe dążenie Ministerstwa Sprawiedliwości do obniżania poziomu punktacji pozwalającej na jego

zdanie doprowadza do rozpoczynania aplikacji przez osoby nieposiadające wiedzy nawet na poziomie uniwersyteckim z danego postępowania. Każdy z adwokatów ma świadomość, że do zagadnień prawa materialnego można przygotować się poza salą sądową, ale na zagadnienia proceduralne, rodzące się w toku rozprawy, reagować trzeba niezwłocznie. Problemu tego nie odsunie od nas uczestnictwo takich osób w szkoleniach na aplikacji. Dochodzi bowiem do sytuacji, w której jesteśmy zmuszeni obniżyć poziom szkolenia prowadząc wykłady z wiedzy, która powinna być dawno nabyta. Tracą na tym pozostali aplikanci, którzy mają prawo oczekiwać wyższego poziomu i do takiego dążą.

### Adwokatura a media

Polityka medialna to profesjonalne doradztwo i umiejętność korzystania z krytyki. Wiele głosów w minionej kadencji negatywnie oceniało działalność poprzednich władz samorządowych w zakresie prowadzonych kontaktów z przedstawicielami mediów i prezentowane wypowiedzi. Nieobce było to także piszącej te słowa. W wyniku zmian poczynionych w roku 2006, zatrudniona została przez NRA firma zajmująca się profesjonalnie kwestią wizerunku i prezentacji inicjatyw samorządu adwokackiego w mediach. Działa ze zdwojoną aktywnością biuro prasowe NRA, a przedstawiciele Prezydium wypowiadają się w mediach relatywnie często. Zmieniło to nieco obraz naszego zawodu w środkach masowego przekazu. Pewien wpływ na tę zmianę nastawienia miało upowszechnianie negatywnego stosunku władzy do innych zawodów (także dziennikarzy), ale samorząd także wiele zrobił w tym zakresie. Wymaga to wyłonienia grupy adwokatów posiadających umiejętności prezentacji medialnej w stopniu szczególnym, takim, który pozwoliłby uderzyć argumentacją mocniejszą tam, gdzie przedstawiciele władz nie potrafią lub nie mogą z racji swojej pozycji formułować krańcowych opinii. Wyłonienie takich osób nie jest trudne; są one znane. Warto także pamiętać o aplikantach i pracować nad tym, by zachęcić ich do uczestnictwa w tych działaniach, ucząc i przygotowując naszych następców do działalności samorządowej.

Argumentacja przed kamerą nie jest łatwa, ale bardzo istotna w obecnej dobie. Silny nacisk położyć należy na zachęcanie Koleżanek i Kolegów do wypowiadania się na łamach prasy – co zapewnia większe bezpieczeństwo tożsamości przekazu. Często padają głosy obawy o jakość tego przekazu, wątpliwości czy należy wypowiadać się ostrzej, czy też łagodniej w komentarzach dnia codziennego. Wydaje się, że winniśmy przyjąć jako założenie, że błędy będą się zdarzać nam wszystkim. Dlatego powinno się wykazywać dla nich większe zrozumienie i zachęcać do podnoszenia ich jakości i większej ich częstotliwości.

Adwokaci znakomicie potrafią występować nawet w trudnych sprawach, nawet na pograniczu przegranej, którą słowem potrafią obrócić w sukces lub chociażby

zapewnić mniejszą stratę. Jeśli potrafią to w sali sądowej – potrafią to i w mediach. Dlatego w Prezydium NRA powstaje program konsultacyjny, który ma prowadzić do istotnych rozwiązań organizacyjnych w tej sferze nie tylko dla NRA, ale przede wszystkim dla rad adwokackich – o ile zechcą się w niego włączyć. Często rady adwokackie mają bardzo dobre stosunki z prasą, radiem i telewizją, ale przygotowywany program jest nastawiony na czysto praktyczne aspekty prezentacji wizerunku adwokatury i jako taki ma być teraz i w przyszłości przede wszystkim praktycznie przydatny. Kontynuowanie indywidualizacji szkoleń medialnych ma dać poczucie pewności i panowania nad wypowiedzią. Do prowadzenia i rozszerzania kontaktów konieczne jest dalsze umacnianie współpracy biura prasowego i firm zewnętrznych.

Samorząd potrzebuje też więcej konferencji prasowych i takiego ich miejsca organizacji oraz sposobu prowadzenia, by stały się bardziej znaczące i ciekawsze, zachęcając tym samym dziennikarzy do swobodnej wymiany poglądów na tematy ich interesujące.

*Adwokatura a organizacja samorządu,  
reforma aplikacji, relacje z innymi zawodami  
zaufania publicznego i sprawy zagraniczne  
– w następnym numerze „Palestry”.*



## Razem mamy szansę

W związku ze zbliżającym się IX Krajowym Zjazdem Adwokatury toczy się dyskusja nad podstawowymi problemami, z którymi adwokatura albo już się spotyka, albo też spotka się w najbliższym czasie<sup>1</sup>. To, jaka będzie kondycja naszej korporacji, zależy oczywiście w pewnej mierze także od czynników zewnętrznych. Te z pewnością nie nastroją nadto optymistycznie. Projektowane zmiany w ustawach, a zwłaszcza w ustawie – Prawo o adwokaturze i wykonujących ją rozporządzeniach, wskazują z jednej strony na zamiysł ograniczenia samorządności zawodowej, z drugiej zaś na intencję obciążenia adwokatów szeregiem nowych obowiązków, wpływających na dotychczasowy sposób wykonywania zawodu. Nie należy jednakże zapominać, iż istnieją instytucjonalne i prawne ramy sprzeciwu wobec takiego stanu rzeczy. Zachowanie przynależnego adwokatom, jako przedstawicielom zawodu zaufania publicznego, statusu zawodowego, zależy przede wszystkim od wykorzystania środków przewidzianych przez obowiązujące prawo pozytywne. Warto także sięgnąć do trudnych, ale przecież krzepiących doświadczeń z przeszłości, w której zachowanie *status quo* samorządnej adwokatury, choćby z uwagi na realia systemu totalitarnego – było znacznie trudniejsze niż dziś, a nie okazało się niemożliwe.

Jednym z podstawowych problemów, przed którymi staje adwokatura, jest kwestia konkurencji na rynku usług prawnych. Ta konkurencja od wielu lat *de facto* istnieje – z zawodem radcy prawnego. Ewentualne pojawienie się osób świadczących usługi w oparciu o przepisy projektowanej ustawy o licencjonowanych usługach prawnych<sup>2</sup> należy zatem przyjąć ze spokojem. Rodząca się konkurencja nie stanowi zagrożenia dla *status quo* zawodu adwokata, pod warunkiem że wykonywanie zawodu odbywać się będzie z najwyższym profesjonalizmem.

To chciałbym podkreślić szczególnie.

---

<sup>1</sup> Zob. A. Michałowski, *Po prostu adwokatura*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 72 i n.; K. Stępiński, *Adwokatury, pomóż sobie*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 77 i n.

<sup>2</sup> Por. J. Agacka-Indecka, *„Nowa adwokatura” i licencje prawnicze, Relacja z seminarium o dostępie do zawodów prawnych w Polsce*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 83 i n.

Konfrontacja adwokata oraz innej osoby świadczącej usługi prawne nie będzie się bowiem ograniczać jedynie do porównania ceny usługi. Koszt świadczenia jest przecież na każdym rynku – nie tylko rynku usług prawnych – zaledwie jedną z przesłanek decyzji klienta. Ustalone standardy wykonywania zawodu i kształcenia adwokatów, a nade wszystko pozytywne doświadczenia klientów, stanowiąc będą o przewadze adwokatów. Zagwarantowanie tego profesjonalizmu leży w interesie wszystkich adwokatów. W przypadku adwokatów wykonujących zawód służą temu niewątpliwie obowiązkowe szkolenia<sup>3</sup>. W tym kontekście warto się zastanowić nad metodami poszerzenia dotychczasowej oferty szkoleń. Wobec przynależności Polski do Unii Europejskiej szczególnie istotne staje się właśnie prawo wspólnotowe. Spośród osób świadczących pomoc prawną to właśnie adwokaci mają szansę być tymi, którzy są zdolni do ochrony praw nie tylko na forum krajowym, ale i europejskim. Ten kierunek rozwoju zawodowego adwokatów trzeba akcentować nie tylko w dużych miastach, gdzie dostęp do wiedzy o możliwościach stwarzanych przez system prawny Unii Europejskiej jest stosunkowo szeroki, ale przede wszystkim w mniejszych ośrodkach, gdzie adwokaci mają szansę stać się protagonistami dochodzenia ochrony prawnej na szczeblu wspólnotowym. Kształcenie adwokatów w prawie wspólnotowym oczywiście ma charakter wysoce specjalistyczny i wymaga zaangażowania krajowych struktur adwokatury. Należy je jednak rozpocząć jak najszybciej.

Profesjonalizm zawodu adwokata trzeba oczywiście budować już na etapie kształcenia aplikantów adwokackich. Wobec dokonanej nowelizacji ustawy – Prawo o adwokaturze, będącej podstawą dokonywania szerokiego naboru na aplikację adwokacką, kwestia ta jest szczególnie ważna. Oparcie rekrutacji na egzaminie pisemnym i systematyczne obniżanie progu punktowego, którego osiągnięcie podczas egzaminu uprawnia do rozpoczęcia aplikacji, spowodowało, iż nie ma w istocie możliwości dokonania – na tym etapie – rzeczywistej selekcji osób, które są predysponowane do wykonywania zawodu adwokata. Adwokatura nadal jednak posiada instrumenty, którymi może wpływać na formację i kształcenie przyszłych adwokatów. Wszak to na okręgowych radach adwokackich spoczywa nadal obowiązek zorganizowania szkolenia aplikantów adwokackich. Należy dołożyć starań, aby – przez stawianie wysokich wymagań w sferze wiedzy, etyki i postawy moralnej – uczynić aplikację adwokacką kształceniem elitarnym, przeznaczonym tylko dla adeptów, którzy zdają sobie sprawę z wagi obowiązków adwokackich i chcą je profesjonalnie realizować. Aplikacja adwokacka nie może być w żadnej mierze prostą kontynuacją uniwersyteckich studiów prawnych. Winna się koncentrować nie tylko na przekazywaniu specjalistycznej wiedzy, ale przede wszystkim na formowaniu przyszłego adwokata, a zwłaszcza jego postawy etycznej. W tym kontekście szczególnie istotne staje się zachowanie systemu kształcenia aplikantów pod

<sup>3</sup> Por. Uchwała nr 39/2006 Naczelnej Rady Adwokackiej z 25 marca 2006 r.

kierunkiem patronów. Oczywiście, napływ aplikantów utrudnia zachowanie tej tradycyjnej formy kształcenia. Bez niej jednakże adwokatura straci najważniejszy instrument wpływu na ukształtowanie przyszłych adwokatów – adwokatów, którzy będą decydować o przyszłości korporacji adwokackiej.

Działając na rzecz wzmocnienia adwokatury od wewnątrz, nie można oczywiście tracić z pola widzenia czynników zewnętrznych, wpływających na kondycję środowiska zawodowego adwokatów. Tutaj jednak pierwszoplanowe znaczenie należy przypisać aktywności władz samorządu adwokackiego na szczeblu okręgowym i centralnym. Wszelkie projekty zmian ustawowych w zakresie dotyczącym nie tylko adwokatury i wykonywania zawodu adwokata, ale także szerzej pojmowanych spraw wymiaru sprawiedliwości, powinniśmy traktować jako materię bezpośrednio nas dotyczącą i wymagającą merytorycznej reakcji. Szczególnie ważne staje się zaangażowanie w proces wypracowywania stanowiska adwokatury w tych sprawach szerszego grona Koleżanek i Kolegów, w tym także tych, którzy należą do młodszego pokolenia adwokatów. Jako uczestnicy wymiaru sprawiedliwości nie możemy pozostać obojętni na zmiany w nim zachodzące. Udział w społecznej dyskusji na temat systemu prawnego w Polsce nie ogranicza się jedynie do zabierania głosu w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu adwokata. Może stać się on jednym ze sposobów na odzyskanie należnego adwokaturze miejsca w życiu społecznym. Żeby tak się stało konieczna jest jednak nie tylko aktywność władz samorządu adwokackiego, ale też zaangażowanie Koleżanek i Kolegów reprezentujących różne pokolenia i sposoby wykonywania zawodu. Razem mamy szansę na przywrócenie należnego adwokatom – jako przedstawicielom zawodu zaufania publicznego – statusu zawodowego i społecznego.

# FRAGMENT JEDNEGO WYWIADU

## *Nie można burzyć czegoś, co trzeba budować przez pokolenia*

**Krzysztof Piesiewicz:** Obserwuję od dłuższego czasu, od dwóch, trzech lat, budowanie pozycji przez poszukiwanie przeciwnika tam, gdzie się nie powinno go poszukiwać. I takim przeciwnikiem na początku, kilka lat temu, stało się środowisko prawnicze, a konkretnie – środowisko adwokackie. Następnie to były inne środowiska: lekarze, dziennikarze...

**Grzegorz Miecugow:** Zawsze inteligencja...

**K. P.:** Naukowcy, prawnicy itd. I naprawdę, ja już kiedyś mówiłem, że zbudowanie pewnego silnego środowiska, np. środowiska samorządu adwokackiego, czy samorządu lekarskiego czy środowiska dziennikarskiego, czy też środowiska architektów, to są bardzo długie procesy pokoleniowe i bardzo łatwo to rozwalić. Na przykład obserwuję środowisko adwokackie, które w tej chwili jest w szczątkach, poprzez te wszystkie ustawy, które zostały wprowadzone, natomiast nie powstaje nic nowego, nic lepszego, nic, co bardziej świeci, nic, co bardziej będzie służyło społeczeństwu. Ja bym z tym bardzo uważał, ponieważ ofiarą tego rodzaju działań na końcu mogą być właśnie ci ludzie, którzy są u władzy, a którzy pochodzą właśnie z tego środowiska inteligenckiego, i którym to środowisko jest bardzo potrzebne. Trzeba likwidować wszystkie patologie, natomiast nie można burzyć czegoś, co trzeba budować przez pokolenia. To dlatego Polakom udało wybić się na niepodległość w osiemdziesiątym dziewięćdziesiątym roku, ponieważ mieli takie twarde jądro, twarde jądro inteligenckie, inteligenckie w tym dobrym tego słowa znaczeniu, które się nie dało zdeptać, które kultywowało tradycje, które kultywowało kulturę, pewną tożsamość, które w sposób świadomy potrafiło niepodległe funkcjonować.

**G. M.:** Ta tradycja dzisiaj wygląda na niepotrzebną...

**K. P.:** Ja w tej chwili patrzę na konflikt, który dotyczy środowiska medycznego. Jestem głęboko przekonany, że w pięćdziesięciu procentach determinacja tych ludzi i często taka determinacja prowadząca do zachowań mających charakter pewnej rozpaczki, bo ja nie wierzę w to, aby ktokolwiek z lekarzy mógłby się zgodzić na pewne sytuacje, które mogłyby uderzać w ich prestiż, w ich powołanie,

w ich misję, że ta determinacja wynika nie tylko ze spraw finansowych. Mnie się wydaje, że atmosfera narastała od miesięcy... traktowanie tego środowiska jako coś gorszego, jako grupę zdegenerowanych ludzi, jako kombinatorów itd. Mnie się wydaje, że trzeba tu postępować bardzo ostrożnie, ponieważ jest godność, jest pewien dorobek, jest pewna tradycja.

Jak się mówi o samorządzie adwokackim, że trzeba to rozwalić, ponieważ jest to grupa zabetonowanych facetów i kobiet, którzy nie dopuszczają innych, to ja przypomnę, czym było to środowisko jeszcze 20 lat temu. Na pierwszym miejscu w prestiżu zawodu, właśnie wtedy, w najtrudniejszym momencie adwokaci potrafili pomagać ludziom, pomagać bezinteresownie itd. Dzisiaj znowu są zapędy... Ja tego nie rozumiem, dlaczego dzisiaj próbuje się zniszczyć zbudowane kancelarie adwokackie po 15 latach w gospodarce wolnorynkowej, i to wtedy kiedy przychodzi konkurencja z zewnątrz, zniszczyć polskie kancelarie, polskich adwokatów, bo w tej chwili tego rodzaju plany i rozporządzenia są szykowane.

Nie rozumiem, dlaczego w ten sposób rozmawia się z lekarzami. (...) To jest środowisko, które jest silną częścią ogólnie pojętej inteligencji polskiej, która tworzy podstawy funkcjonowania pewnego stanu cywilizacji i kultury narodu i państwa. Tak było zawsze.

Można tutaj przytoczyć dziesiątki wielkich nazwisk medyków, profesorów medycyny, którzy nie tylko byli wspaniałymi lekarzami, ale tworzyli szeroko pojętą kulturę narodu i funkcjonowania państwa, i tej wojny nie wolno prowadzić, ci ludzie są potrzebni, ponieważ wysoko wykwalifikowana kadra medyczna i kadra profesorska, i ta ciągłość są niezbędne Polsce i Polakom.

Władza, która się nie mogłaby porozumieć z tą częścią inteligencji polskiej działaby na szkodę interesu społeczeństwa. Ci ludzie są potrzebni, muszą przekazywać wiedzę, muszą pracować w spokoju, muszą uczyć młodych ludzi, młodych medyków, żeby Polacy mogli leczyć Polaków. W związku z tym to porozumienie musi nastąpić. (...).

Ja odnoszę takie wrażenie, że to pogubienie i obywateli, i tych, co rządzą polega również na tym, że w Polsce coś 2–3 lata temu się stało. Mnie się wydaje, że wejście do UE jest pewnym również szokiem cywilizacyjnym, ponieważ zmieniają się standardy, zmienia się sposób widzenia świata i Europy przez Polaków. Polacy zaczynają inaczej myśleć i ci wykształceni, i ci mniej wykształceni. W związku z tym i ci, którzy rządzą muszą zejść trochę z przestrzeni anachronicznej, i przestać mówić o stosunkach z Unią Europejską ponieważ jesteśmy Unią Europejską.

*Fragment wywiadu z senatorem adw. Krzysztofem Piesiewiczem  
przeprowadzonego przez Grzegorza Miecugowa  
w dniu 2 lipca 2007 r. w programie „Gość Poranny” w TVN24.*

# WAŻNE DLA PRAKTYKI

*Małgorzata Wrzolek-Romańczuk*

## **Niewykorzystane szanse nowelizacji**

**Uwagi do ustawy z 14 czerwca 2007 r.  
o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych  
oraz o zmianie niektórych innych ustaw (cz. 1)**

### **I. Uwagi wstępne**

Ustawą z 14 czerwca 2007 r. zmieniono ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>1</sup>, ustawę z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze<sup>2</sup> oraz ustawę z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>3</sup>.

Podstawę prac legislacyjnych stanowiło pięć projektów zmian: trzy poselskie (Druki sejmowe NR 339, 767, 768), jeden senacki (Druk sejmowy Nr 602) oraz rządowy (Druk sejmowy Nr 766). W uzasadnieniach projektów wskazano, iż miały one na celu przede wszystkim wyeliminowanie błędów znajdujących się w ustawie, dostosowanie przepisów usm do stanu wynikającego z wyroków Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 30 marca 2004 r. K 32/03<sup>4</sup> i z 20 kwietnia 2005 r. K 42/02<sup>5</sup> w kwestiach, których nie uwzględniła nowelizacja z 3 czerwca 2005 r.<sup>6</sup>, a ponadto wypełnienie zaleceń TK wynikających z postanowienia z 29 września 2005 r. S 1/05 oraz z wyroku z 17 maja 2006 r. K 33/05<sup>7</sup>.

Z punktu widzenia konstrukcyjnego bardzo interesujące rozwiązanie, początko-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 15 grudnia 2000, tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.; dalej: usm.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848; dalej: Pr. spółdz.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 167, poz. 1398.

<sup>4</sup> OTK 2004, nr 3A, poz. 22.

<sup>5</sup> OTK 2005, nr 4A, poz. 38.

<sup>6</sup> Ustawa o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. Nr 122, poz. 1024.

<sup>7</sup> OTK 2006, nr 5A, poz. 57.



wo przyjęte w pracach Komisji i Podkomisji, a następnie odrzucone, zawierał Druk sejmowy Nr 767. Propozycja ta zmierzała do odwrócenia poprzednio obowiązującej zasady związania ustanowionego już spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z członkostwem w spółdzielni przez związanie członkostwa w spółdzielni mieszkaniowej ze spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu i prawem odrębnej własności lokalu. Propozycja ta, określona w toku prac legislacyjnych pejoratywnym mianem „przymusowego członkostwa”, nie spotkała się ze zrozumieniem, co należy odnotować z wielkim żalem, gdyż oznacza to właśnie niewykorzystanie szansy nadania spółdzielczości mieszkaniowej prawidłowego kształtu.

W moim przekonaniu rozwiązanie to nie tylko nie budzi zastrzeżeń natury jurydycznej, zwłaszcza co do zgodności z Konstytucją RP, ale zasługuje na aprobatę. Do takiego wniosku skłaniają następujące względy.

Przede wszystkim trzeba wskazać, iż taka regulacja stanowiłaby rozwiązanie analogiczne do przyjętego w art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali. Zgodnie z tym przepisem ogół właścicieli, których lokale wchodziły w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. W przepisie tym ustawodawca określił wspólnotę mieszkaniową przez wskazanie jej składu (tworzy ją ogół właścicieli). Z regulacji tej wynika, że „członkostwo we wspólnocie mieszkaniowej ma charakter pochodny względem prawa własności lokali wchodzących w skład określonej nieruchomości, nie można do niej wstąpić czy z niej wystąpić”. Skutki te powstają jako następstwo nabycia i utraty własności takiego lokalu<sup>8</sup>. Rozwiązanie w tej materii zawarte w ustawie o własności lokali nie było kwestionowane, a tym bardziej uznane za niezgodne z Konstytucją.

Z kolei rozważając propozycję z Druku sejmowego Nr 767 w aspekcie przewidzianego w art. 58 Konstytucji prawa zrzeszania się, trzeba wskazać, że pod rządami ustawy – Prawo spółdzielcze w brzmieniu przewidującym związanie prawa do lokalu z członkostwem w spółdzielni, w wyroku z 17 marca 1986 r. I CR 485/85<sup>9</sup> Sąd Najwyższy przyjął, iż dopuszczalne jest zobowiązanie danej osoby do złożenia oświadczenia woli o przystąpieniu do spółdzielni w charakterze członka (art. 64 k.c.), jeżeli obowiązek taki wynika z zawartej przez strony umowy zamiany spółdzielczych własnościowych praw do lokali mieszkalnych. Nie narusza to w niczym zasady dobrowolności należenia do spółdzielni (art. 1 pr. spółdz.), gdyż o przynależności do określonej spółdzielni strony zadecydowały przy zawieraniu umowy zamiany lokali spółdzielczych. Analogicznie, gdyby doszło do przyjęcia omawianej koncepcji, wyrażenie zgody na członkostwo następowałoby w momencie zawarcia umowy o ustanowienie prawa do lokalu.

W stosunku natomiast do osób, którym już przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, lub prawo odrębnej własności lokalu wybudowanego w spółdzielni mieszkaniowej, uzyskanie statusu członka spółdzielni nastąpiłoby ex

<sup>8</sup> A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 650.

<sup>9</sup> OSN CP 1987, poz. 40.

lege, w momencie wejścia w życie nowelizacji. Trzeba podkreślić, że nie dochodziłoby tutaj, w moim przekonaniu, do ingerencji w prawa nabyte wymienionych osób, gdyż ich prawa nie zostałyby zmodyfikowane w niekorzystny sposób, ani tym bardziej odebrane<sup>10</sup>.

Przy ocenie omawianej propozycji nie sposób pominąć, że Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach (zwłaszcza w wyroku: z 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98; z 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00 oraz z 30 marca 2004 r., sygn. 32/03)<sup>11</sup> przecinał związanie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z członkostwem, ale robił to w odniesieniu do tych sytuacji, gdy to związanie działało na niekorzyść członków i dawało spółdzielni podstawę do „władczych” działań w stosunku do członka. Nie można więc uznać, że propozycja przyjęcia zasady odwrotnej jest niezgodna ze stanowiskiem TK, skoro ma na celu wzmocnienie pozycji podmiotów, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i prawo odrębnej własności lokalu.

Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z dnia 3 czerwca 2005 r., objęła wieloma przepisami także osoby niebędące członkami spółdzielni, którym przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Na osoby te zostały nałożone określone obowiązki wynikające z funkcjonowania spółdzielni, niemal identyczne, jak w wypadku członków spółdzielni. Nie będąc członkami spółdzielni, osoby te nie mają natomiast praw przysługujących członkom, a tym samym nie mają zagwarantowanego wpływu na zarządzanie spółdzielnią. Co więcej, w tej sytuacji, zwłaszcza jeżeli znaczna liczba osób, którym przysługują prawa do lokali, nie jest członkami, rola spółdzielni staje się iluzoryczna. Omawiana propozycja dawała szansę na zmianę tej sytuacji i rozwianie obaw, wyrażanych po wejściu w życie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, iż dojdzie generalnie do unicestwienia spółdzielni tego rodzaju. W tej chwili obawy te są jak najbardziej realne, nie tylko z powodu nieprzyjęcia przedstawionej tu koncepcji, ale także z powodu regulacji zawartej w zmienionym art. 26 ust. 1 usm, o czym niżej (drugiej części omówienia zmian).

Zmiany, które zostały wprowadzone do usm, mają różną wagę i charakter. Kilka z nich ma znaczenie istotne, modelowe. Wiele zmian ma natomiast charakter terminologiczny lub techniczno-legislacyjny (jak np. przeniesienie do nowego ustępu 5 w art. 3 usm regulacji zawartej dotychczas w art. 17<sup>1</sup> ust. 5 i 23 ust. 1 usm czy też utworzenie nowej jednostki redakcyjnej – por. art. 4 ust. 6<sup>4</sup>). Część zmian ma na celu dostosowanie odesłań do innych przepisów do dokonanych w nich zmian.

Omawianą ustawą z dnia 14 czerwca 2007 r. wprowadzono do usm kilka radykalnych zmian, o autonomicznym charakterze, które nie były objęte żadnym z

<sup>10</sup> Jedynie takie skutki byłyby niezgodne z zasadą ochrony praw nabytych, por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 65.

<sup>11</sup> Opublikowane odpowiednio: OTK 1999, nr 2, poz. 25; OTK 2001, nr 5, poz. 124; OTK 2004, nr 3A, poz. 22.

projektów stanowiących podstawę prac legislacyjnych. Uzasadnia to twierdzenie, iż doszło do naruszenia obowiązującej procedury legislacyjnej, które zostanie uzasadnione w dalszych rozważaniach.

Zakres wprowadzonych zmian oraz celowość skomentowania przynajmniej najważniejszych z nich zdecydowały o konieczności podzielenia uwag do ustawy z 14 czerwca 2007 r. na dwie części.

## II. Prawa i obowiązki członków spółdzielni mieszkaniowej

Znaczna część zmian dotyczy problematyki praw i obowiązków członków spółdzielni mieszkaniowych.

Gdy chodzi o majątkowe obowiązki członka przystępującego do spółdzielni w art. 3 ust. 4 usm ograniczono dopuszczalną wysokość wpisowego do 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę<sup>12</sup>. Próg ten ustalono na bardzo niskim poziomie, co ograniczy wysokość funduszu zasobowego.

Wiele zmian zostało wprowadzonych w art. 4 usm regulującym problematykę opłat związanych z korzystaniem z lokali w spółdzielni mieszkaniowej. I tak, w art. 4 ust. 1–4 usm użyto bardziej prawidłowego sformułowania „uczestniczyć w pokrywaniu kosztów” zamiast dotychczasowego sformułowania „uczestniczyć w wydatkach”.

Z obowiązkiem ponoszenia opłat za korzystanie z lokali został skorelowany, przez dodanie w art. 4 usm nowego ustępu 4<sup>1</sup>, obowiązek zarządu prowadzenia odrębnie dla każdej nieruchomości:

- 1) ewidencji i rozliczenia przychodów i kosztów, o których mowa w ust. 1–2 i 4,
- 2) ewidencji wpływów i wydatków funduszu remontowego zgodnie z art. 6 ust. 3; ewidencja wpływów i wydatków funduszu remontowego na poszczególne nieruchomości powinna uwzględniać wszystkie wpływy i wydatki funduszu remontowego tych nieruchomości.

Przez odniesienie obowiązku zarządu do poszczególnych nieruchomości nowa regulacja powinna prowadzić do indywidualizacji wydatków przypadających na nie, co pozwoli w konsekwencji na przypisywanie rzeczywistych kosztów do poszczególnych lokali, zgodnie z wypracowaną od lat linią orzecznictwa<sup>13</sup>.

Unormowanie zawarte w art. 4 ust. 4<sup>1</sup> wywołało sprzeciw już w trakcie prac legislacyjnych. Podnoszono mianowicie, że regulacja ta narusza zasadę solidaryzmu spółdzielczego przez wprowadzenie obowiązku utworzenia odrębnego funduszu remontowego dla każdego budynku. Wydaje się, że sprzeciw ten wynika z nieuwzględnienia treści całego nowego ustępu 4<sup>1</sup>. Otóż, wyraźnie odróżnia się tu

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 200, poz. 1679 ze zm.

<sup>13</sup> Kluczowe znaczenie w tej sprawie miała uchwała SN z 5 grudnia 1991 r., III CZP 127/91, OSN 1992, z. 6, poz. 105, która utrwaliła ukształtowany wcześniej kierunek orzecznictwa.

prowadzenie odrębnie dla każdej nieruchomości: w punkcie pierwszym nie tylko ewidencji, ale także rozliczenia przychodów i kosztów, o których mowa w ust. 1–2 i 4, w punkcie drugim zaś dotyczącym funduszu remontowego, tylko ewidencję wpływów i wydatków tego funduszu.

Zgodnie z nowym ustępem 5 w art. 4 członkowie spółdzielni uczestniczą w kosztach związanych z działalnością społeczną, oświatową i kulturalną prowadzoną przez spółdzielnię, jeżeli uchwałą walnego zgromadzenia tak stanowi. Zmiana ta jest jednak bezprzedmiotowa o tyle, że członkowie w ramach tzw. repartycji kosztów będą i tak musieli ponieść wszystkie koszty związane z bieżącym funkcjonowaniem spółdzielni<sup>14</sup>. Uchwała walnego zgromadzenia może mieć takie znaczenie, że spółdzielnia nie podejmie działalności w wymienionych dziedzinach.

Trzeba jednocześnie zasygnalizować, że przez brak zmiany ust. 7 w art. 4 nie dostosowano treści ww. przepisu do postanowienia TK z 29 września 2005 r. S 1/05 oraz wyroku TK z 17 maja 2006 r. K 33/05, zawierających zalecenie zbliżenia zasad i trybu kontroli podwyższania opłat za korzystanie z lokali w spółdzielni mieszkaniowej do zasad i trybu podwyższenia czynszów i innych opłat za używanie lokali określonych w ustawie z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>15</sup>; w tej ustawie przewidziany jest termin 3-miesięczny na zawiadomienie o podwyżce opłat, art. 4 ust. 7 usm przewiduje zaś termin 14-dniowy.

Merytorycznie podzielam „zaniechanie” ustawodawcy w tej materii, gdyż 3-miesięczny termin na zawiadomienie o podwyżce jest w spółdzielni zbyt długi. Do takiej oceny prowadzi m.in. pogląd wyrażony w wyroku SN z 11 stycznia 2006 r. w sprawie II CSK 30/05<sup>16</sup>. Otóż Sąd Najwyższy wskazał, że wysokość opłat w spółdzielni mieszkaniowej powinna być tak skalkulowana, by nie było różnicy między wielkością kosztów i przychodów. Jeśli taka różnica powstanie, powinna być skorygowana przy ustalaniu stawek eksploatacyjnych i to możliwie jak najszybciej, a więc już w następnym miesiącu po stwierdzeniu różnicy. W ten sposób zapobiega się powstawaniu strat bilansowych. Tak szybkie reagowanie nie jest zaś możliwe przy 3-miesięcznym okresie zawiadamiania o zamierzonej podwyżce opłat. Tym niemniej wskazanie zawarte w wyroku TK z 17 maja 2006 r. K33/05 jest stanowcze i jednoznaczne.

Zgodnie z art. 4 ust. 8 zd. 2 usm w nowym brzmieniu, w razie wystąpienia na drogę sądową w celu kwestionowania zasadności zmiany wysokości opłat za korzystanie z lokali, osoby zobowiązane do ponoszenia opłat ponoszą je w dotychczasowej wysokości. W odniesieniu do korzystania z lokali w spółdzielni mieszkaniowej zdecydowanie bardziej trafne byłoby utrzymanie dotychczasowego rozwiązania, by do czasu uprawomocnienia się orzeczenia sądu osoba korzystająca z lokalu wpłacała opłaty eksploatacyjne w podwyższonej wysokości, bo w przeciwnym ra-

<sup>14</sup> Por. jednak wyrok SN w sprawie IV CSK 78/07, omówiony (w:) „Rzeczpospolita” z 3 lipca 2007 r.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 ze zm.

<sup>16</sup> OSNC 2006, z.10, poz. 167.

zie, przez czas długotrwałego zazwyczaj postępowania sądowego, pozostali członkowie będą musieli finansować brakującą część opłat. Takie stanowisko wynika z konieczności dostrzeżenia istotnej różnicy w pozycji właściciela lokalu wynajmującego ten lokal oraz członków spółdzielni mieszkaniowej (uprawnionych z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, lub właścicieli lokali w spółdzielni mieszkaniowej). Wynajmowanie lokalu przez właściciela to jego działanie (osiąganie pożytków cywilnych) prowadzone na zasadzie ryzyka gospodarczego, podczas gdy członkowie zrzeszają się w spółdzielni w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Na utrzymanie dotychczasowego rozwiązania nie pozwala jednak wyrok TK z 17 maja 2006 r. K 33/05.

Zdecydowanie pozytywnie należy ocenić przyjęte w zdaniu 3 ustępu 8 rozwiązanie w kwestii ciężaru dowodu zasadności zmiany wysokości opłat – ciężar ten spoczywa na spółdzielni. W związku z trudnościami dowodowymi, na jakie napotykają członkowie spółdzielni kwestionujący wysokość opłat eksploatacyjnych i ich podwyżek, w piśmiennictwie już od pewnego czasu prezentowane było stanowisko, że w każdej sprawie, w której jest kwestionowana wysokość opłat eksploatacyjnych, ciężar dowodu, że opłaty zostały ustalone zgodnie z ustawą spoczywa na spółdzielni mieszkaniowej<sup>17</sup>.

W wyniku omawianej nowelizacji, w samej ustawie, a nie jak dotychczas w statucie, wskazano trzymiesięczny termin obowiązkowego opróżnienia lokalu (art. 7 ust. 1 usm). Nie jest natomiast zrozumiałe, dlaczego w przepisie pominięto właściciela, któremu przysługuje odrębna własność lokalu.

Dotychczas omówione zmiany w dziedzinie praw i obowiązków członków miały charakter korygujący i dostosowawczy. Prawdziwie rewolucyjna zmiana w tej materii polega natomiast na dodaniu nowego rozdziału obejmującego art. 8<sup>1</sup> do art. 8<sup>3</sup>, zatytułowanego „Prawa członków spółdzielni mieszkaniowej”.

Zmiana ta budzi zasadniczy sprzeciw z powodów natury legislacyjnej i merytorycznej, a zwłaszcza z uwagi na naruszenia art. 2 i 58 Konstytucji RP.

Przed wszystkim brak było podstaw do regulowania w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych przepisami szczególnymi kwestii praw członków. Ta materia została uregulowana na nowo ustawą z 3 czerwca 2005 r. nowelizującą ustawę – Prawo spółdzielcze, w sposób nienasuwający zastrzeżeń<sup>18</sup>. Tymczasem przepisy dodanego rozdziału 1<sup>1</sup> wkraczają w istocie w materię ustawy – Prawo spółdzielcze, nie dotyczą zaś szczególnej problematyki ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Zastrzeżenia te dotyczą zwłaszcza ograniczenia udziału pracowników spółdziel-

<sup>17</sup> Por. K. Pietrzykowski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2 lipca 2003 r. I ACa 190/03*, OSP 2005, nr 1, poz. 6 oraz M. Wrzolek-Romańczuk, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 października 2003 r. I ACa 516/03*, OSP 2004, nr 9, poz. 118.

<sup>18</sup> K. Pietrzykowski, *Zmiany w prawie spółdzielczym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 21, s. 1047 i n.; M. Wrzolek-Romańczuk, *Zmiany w ustawach spółdzielczych wprowadzone ustawą z 3 czerwca 2005 r. (cz. II)*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 16 i n.

ni (mogłoby to nastąpić w spółdzielniach różnych rodzajów, z wyjątkiem spółdzielni pracy) w radzie nadzorczej spółdzielni, skądinąd pożądanego (pracownicy często dominują te organy, w tym także zebranie przedstawicieli), które nie powinno jednak nastąpić w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, lecz w ustawie – Prawo spółdzielcze.

W art. 8<sup>1</sup> ust. 1 usm uregulowano prawo członka otrzymania określonych dokumentów, tj. odpisu statutu i regulaminów oraz kopii uchwał organów spółdzielni i protokołów obrad organów spółdzielni, protokołów lustracji, rocznych sprawozdań finansowych oraz faktur i umów zawieranych przez spółdzielnię z osobami trzecimi. Zastrzeżono równocześnie, że koszty odpisów i kopii tych dokumentów, z wyjątkiem statutu i regulaminów uchwalonych na podstawie statutu, pokrywa członek spółdzielni, który wnosi o ich otrzymanie. Ustawodawca zobowiązał ponadto spółdzielnię do udostępniania wymienionych dokumentów, z wyjątkiem faktur i umów zawieranych z osobami trzecimi, na stronie internetowej spółdzielni.

Z uwagi na treść art. 1 ust. 7 usm należy dojść do przekonania, że w zakresie nieuregulowanym w przytoczonych przepisach art. 8<sup>1</sup> ust. 1 i 2, stosuje się przepisy ustawy – Prawo spółdzielcze. O ile zatem, wobec odmiennej regulacji przepisami szczególnymi zawartymi w usm nie będzie wchodzić w grę art. 18 § 2 punkt 3 pr. spółdz., o tyle znajdzie zastosowanie art. 18 § 3 pr. spółdz. normujący przesłanki odmowy wglądu do umów zawieranych z osobami trzecimi oraz formę wyrażania odmowy i tryb jej kwestionowania.

W samej ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych wprowadzono ograniczenia wynagradzania członków innych niż zarząd organów spółdzielni. Zgodnie z art. 8<sup>2</sup> ust. 1 członkowie takich organów pełnią swoje funkcje społecznie, z tym że statut może przewidywać wynagrodzenie za udział w posiedzeniach, które jest wypłacane w formie miesięcznego ryczałtu, bez względu na ilość posiedzeń i nie może być większe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ograniczenie to, wkraczające w materię statutową, abstrahuje całkowicie od warunków funkcjonowania konkretnej spółdzielni i faktycznego obciążenia pracą członków jej rady nadzorczej. W konsekwencji unormowanie to może prowadzić do zniechęcenia członków spółdzielni do pracy w tym niezwykle ważnym organie.

Podobnie unormowania zawarte w art. 8<sup>2</sup> ust. 3 i 4 stanowią typową materię statutową. W samej zatem ustawie określono maksymalną długość kadencji rady na 3 lata oraz ograniczono do dwóch kolejnych kadencji możliwość pełnienia funkcji członka tego organu.

Najpoważniejsze zastrzeżenia zarówno natury proceduralnej, jak i merytorycznej budzi jednakże dodanie art. 8<sup>3</sup> regulującego funkcjonowanie walnego zgromadzenia w spółdzielni mieszkaniowej. Przepis ten w ustępie 1 wprowadza zakaz zastępowania walnego zgromadzenia przez zebranie przedstawicieli, a jedynie, gdy statut spółdzielni tak stanowi, w wypadku gdy liczba członków spółdzielni



mieszkaniowej przekroczy 500, pozwala na podział walnego zgromadzenia na części. W kolejnych 12 ustępach art. 8<sup>3</sup> usm uregulowano tryb zwoływania walnego zgromadzenia oraz przesłanki ważności uchwał.

Gdy chodzi o procedurę tworzenia prawa, trzeba podkreślić, że treść przepisu ani jego materia nie były objęte żadnym z Druków sejmowych, które stanowiły podstawę prac nad zmianami ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (druki 339, 766, 767, 768, 602). Przepis został wprowadzony w „trybie poprawki” w trakcie prac tzw. Zespołu roboczego, wyłonionego z Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Okoliczności te uzasadniają twierdzenie, że w tym zakresie doszło do naruszenia zasad prawidłowej legislacji, a ściślej mówiąc trybu procedury parlamentarnej (art. 2 Konstytucji i niżej wymienione art. 118 i 119). W wyroku z 24 czerwca 1998 r. K. 3/98<sup>19</sup>. TK podkreślił bowiem, że art. 118 i 119 ust. 2 i 3 Konstytucji dokonuje rozróżnienia dwóch procedur/institucji – instytucji inicjatywy ustawodawczej i instytucji poprawki, przy czym polskie prawo parlamentarne zawsze uznawało charakter kolektywny prawa inicjatywy ustawodawczej, a charakter indywidualny – prawa zgłaszania poprawek. Jak podkreślił TK, przy dokonywaniu oceny decydujące znaczenie ma przedmiot poprawki, a zatem w sytuacjach, gdy treść i rozmiar proponowanych zmian prowadzą do przeistoczenia poprawek w nową inicjatywę ustawodawczą „dopuszczalne jest rozważanie, czy nie dochodzi w ten sposób do naruszenia postanowień art. 118 ust. 1 Konstytucji; istnieje wszak pewna granica, poza którą wykorzystywanie prawa poprawek nie może się przemieścić w żadnym z postępowań parlamentarnych”<sup>20</sup>. Naruszenie rozróżnienia między prawem inicjatywy ustawodawczej i prawem poprawki daje podstawę do orzeczenia niekonstytucjonalności przepisu wprowadzonego drogą takiej poprawki<sup>21</sup>.

Zmiana polegająca na dodaniu art. 8<sup>3</sup> charakteryzuje się wysokim stopniem odrębności od pierwotnych tekstów projektów, nad którym pracowała Komisja (Podkomisja) i Sejm. Mamy tu do czynienia z radykalną zmianą regulacji prawnej o autonomicznym charakterze. Nie można uznać, że pozostaje ona w ramach celów określonych w projektach zmian zawartych w Drukach sejmowych Nr 339, 766, 767, 768, 602 (pozostaje wręcz w sprzeczności z celem zarysowanym w druku 768). Jak wskazano na wstępie, w uzasadnieniach ww. druków podkreślono konieczność dostosowania przepisów ustawy do wyroków TK i usunięcia błędów znajdujących się w tej ustawie. Natomiast art. 8<sup>3</sup> usm dotyczy zupełnie innej kwestii o podstawowym wręcz znaczeniu dla funkcjonowania spółdzielni.

<sup>19</sup> Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – rok 1998, Warszawa 1999, s. 308 i n.

<sup>20</sup> Przedstawione stanowisko TK jest aprobowane w piśmiennictwie – por. B. Banaszak, *Jak powstrzymać zalew (złego) prawa*, „Rzeczpospolita” z 3 marca 2005 r., s. C3 oraz piśmiennictwo cytowane w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K. 3/98.

<sup>21</sup> *Vide* uzasadnienie wyroku TK w sprawie K. 3/98, *op. cit.*, s. 351 oraz cytowane tam orzeczenia Rady Konstytucyjnej Francji.

Odnosnie do treści art. 8<sup>3</sup>, trzeba zauważyć, że z przedstawionych wyżej powodów proceduralnych nie jest jasne *ratio legis* regulacji zawartej w tym przepisie. Można jedynie domyślać się, że ustawodawcy chodziło bezpośrednio o uniemożliwienie funkcjonowania zebrań przedstawicieli, w których działaniu istotnie obserwuje się niepożądane zjawiska, a pośrednio o doprowadzenie do rozbitcia dużych spółdzielni mieszkaniowych. Istnieją jednak uzasadnione obawy, że przyjęcie rozwiązań zawartych w ww. przepisie nie tylko nie doprowadzi do osiągnięcia wymienionych domniemyanych celów, lecz spowoduje paraliż w funkcjonowaniu spółdzielni (groźba jest szczególnie istotna w wypadku uchwał, które muszą być podjęte przez coroczne walne zgromadzenie jak zatwierdzenie sprawozdań finansowych i udzielenie absolutorium członkom zarządu) oraz w istocie do pogorszenia sytuacji prawnej członków. Ich fundamentalne prawo udziału w obradach walnego zgromadzenia zostanie paradoksalnie ograniczone w poważny sposób.

Można bowiem postawić zasadnie zarzut, że omawiane rozwiązanie godzi w demokrację spółdzielczą. O przyjęciu takiego stanowiska decydują następujące względy. W orzecznictwie i piśmiennictwie podkreślano od dawna wagę prawidłowego zwołania walnego zgromadzenia, obradowania i podejmowania uchwał<sup>22</sup>. Zwrócono uwagę, że w wypadku gdyby spółdzielnia liczyła tyłu członków, że walne zgromadzenie nie byłoby zdolne do rzeczowego obradowania i podejmowania uchwał (i wbrew statutowi zamiast zebrania przedstawicieli byłoby zwołane walne zgromadzenie), można mieć uzasadnione wątpliwości, czy w tych warunkach uchwały podejmowane przez walne zgromadzenie stanowiłyby rzeczywisty wyraz woli członków<sup>23</sup>.

Art. 8<sup>3</sup> ust. 1 przewiduje możliwość podziału walnego zgromadzenia na części – jeśli statut spółdzielni tak stanowi – dopiero w wypadku, gdy liczba członków spółdzielni mieszkaniowej przekroczy 500. Nawet gdy weźmie się pod uwagę, że frekwencja na walnych zgromadzeniach spółdzielni jest zazwyczaj niska, to nie można z góry wyłączyć frekwencji wyższej, a to oznacza, że walne zgromadzenie z udziałem nawet kilkuset członków nie jest zdolne do rzeczowego obradowania i podejmowania uchwał, które mogłyby być uznane za wyraz woli członków.

Poza tym sztywne określenie w samej ustawie liczby członków umożliwiającej podział walnego zgromadzenia na części nie pozwala na uwzględnienie konkretnych warunków istniejących w danej spółdzielni (obecnie zgodnie z art. 37 § 1 pr. spółdz. to statut określa „progową” liczbę członków).

Także wprowadzenie zupełnie nowej instytucji podziału walnego zgromadzenia na części wywołuje zasadnicze wątpliwości co do zgodności z zasadami, w oparciu o które funkcjonuje spółdzielnia i z art. 58 Konstytucji. Trzeba však zauważyć, że

---

<sup>22</sup> Por. np. wyrok SN z 20 stycznia 1986 r. I RP 119/85, OSNCP 1986, z. 11, poz. 189 z komentarzem W. Jastrzębskiego, *Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1986*, s. 68 i n.

<sup>23</sup> W. Jastrzębski, *op. cit.*, s. 73.

zgodnie z nowym art. 8<sup>3</sup> ust. 9 uchwałę walnego zgromadzenia uważa się za podjętą, jeżeli była poddana pod głosowanie wszystkich części walnego zgromadzenia, a za uchwałą opowiedziała się wymagana w ustawie lub statucie większość ogólnej liczby członków uczestniczących w walnym zgromadzeniu. Z przytoczonej regulacji wynika, że dla podjęcia uchwały walnego zgromadzenia konieczne jest poddanie pod głosowanie uchwał o treści ustalonej z góry (najpóźniej po głosowaniu w pierwszej części zgromadzenia) przez Zarząd Spółdzielni, którego obowiązkiem jest zwołanie i przygotowanie obrad walnego zgromadzenia (*vide* art. 8<sup>3</sup> ust. 10). Rozwiązanie to nie pozwala zatem na uwzględnianie stanowiska członków prezentowanego w toku dyskusji podczas obrad kolejnych części walnego zgromadzenia i na korektę projektów uchwał wynikającą z tych wypowiedzi. Taki system stanowi w moim przekonaniu zaprzeczenie idei spółdzielczej samorządności i demokracji. Stoi on w sprzeczności z deklarowanym w uzasadnieniu Druku sejmowego Nr 768 celem projektowanej regulacji, jakim ma być wprowadzenie „rozwiązań uwzględniających specyfikę spółdzielni mieszkaniowych wśród innych typów spółdzielni, wyrażającą się zwłaszcza w demokratycznej kontroli członków nad działalnością spółdzielni i sprawowanego przez nich kierownictwa tej działalności”.

Przy analizie art. 8<sup>3</sup> ust. 10 i 11 pojawia się spostrzeżenie, że określenie w tych przepisach terminu na skorzystanie z uprawnień (ust. 11) oraz terminu na wypełnienie obowiązku wyłożenia uchwał (ust. 10) oznacza, że na przygotowanie projektów uchwał zarządowi pozostanie jedna noc. Czyni to nierealne należyte wykonanie przez zarząd obowiązku przygotowania tych projektów.

Można jedynie dodać, że istnieją inne sposoby przeciwdziałania nieprawidłowościom w funkcjonowaniu zebrań przedstawicieli, jak chociażby odpowiednio ukształtowany zakaz łączenia funkcji. Jest to regulacja, zgodnie z którą nie można być jednocześnie członkiem rady, zarządu lub pracownikiem spółdzielni i przedstawicielem na zebraniu przedstawicieli tej samej spółdzielni oraz regulacja przewidująca, że uchwała w sprawie wyboru członka rady, zarządu lub pracownika spółdzielni na przedstawiciela na zebraniu przedstawicieli jest nieważna.

### **III. Brak możliwości przekształcania prawa lokatorskiego we własnościowe; zakaz ustanawiania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu oraz prawa do miejsca postojowego**

Jest to jedna z najważniejszych zmian o charakterze konstrukcyjnym, oznaczająca powrót – co do zasady – do pierwotnej koncepcji przyjętej w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>24</sup>. Legislacyjnym wyrazem wprowadzenia omawianej

<sup>24</sup> Zob. zwłaszcza art. 37 *usm* w pierwotnym brzmieniu.

zmiany jest uchylene art. 11<sup>1</sup>, art. 17<sup>1</sup> ust. 1–5, artykułów 17<sup>3</sup> do art. 17<sup>5</sup>, art. 17<sup>8</sup> ust. 2 oraz treść art. 7 ust. 1 ustawy nowelizującej z 14 czerwca 2007 r.

Spółdzielnie mieszkaniowe nie będą zatem mogły przekształcać prawa lokatorskiego we własnościowe ani ustanawiać spółdzielczego własnościowego prawa do lokali ani prawa do miejsca postojowego w budynkach wzniesionych na gruncie, do którego spółdzielni przysługuje prawo własności lub użytkowania wieczystego.

Rozwiązanie to zasługuje w pełni na aprobatę. Stanowi ono w moim przekonaniu prawidłowe odczytanie wypowiedzi TK zawartych w wyrokach z 29 maja 2001 r. K 5/01<sup>25</sup>, z 30 marca 2004 r. K 32/03 i 20 kwietnia 2005 r. K 42/02 na temat charakteru spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, braku ekonomicznego uzasadnienia dla jego istnienia, warunków finansowych, na jakich było dotychczas ustanawiane. W szczególności analiza uzasadnienia pierwszego z wymienionych tu wyroków TK prowadzi do wniosku, że TK nie miał wątpliwości co do charakteru spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jako swego rodzaju „ułomnej” i „niepełnej” własności. Dążenie do likwidacji tego prawa, nawet w sposób nie w pełni konsekwentny – jaki został przyjęty w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych w pierwotnym brzmieniu – posiadało zdaniem TK legitymację konstytucyjną, opartą o potrzebę usunięcia skutków regulacji mającej w przeszłości realizować cele obce społecznej gospodarce rynkowej, której podstawą jest własność prywatna.

Omawianym rozwiązaniem zasadnie objęto w ustawie z 14 czerwca 2007 r. zarówno konstytucyjne ustanawianie spółdzielczego własnościowego prawa przez spółdzielnię mieszkaniową, jak i przekształcenie lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w prawo własnościowe. Art. 11<sup>1</sup> ust. 2 usm, uznany przez TK w wyroku z 20 kwietnia 2005 r. za niezgodny z art. 2 i 64 ust. 2 Konstytucji, mocą ustawy nowelizującej z 3 czerwca 2005 r. otrzymał wprawdzie inną treść (dotyczącą waloryzacji wysokości wkładu mieszkaniowego), tym niemniej zastrzeżenia TK odnośnie do dotychczasowej treści art. 11<sup>1</sup> ust. 2 są aktualne w tym zakresie, w którym TK zakwestionował warunki finansowe przekształcenia prawa lokatorskiego we własnościowe. TK stwierdził zaś w uzasadnieniu wyroku z 20 kwietnia 2005 r., że jeżeli ustawodawca dopuszcza istnienie obok prawa własności innego typu praw podmiotowych, których przedmiotem jest lokal służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, to musi odpowiednio zróżnicować także wysokość świadczeń spełnianych przez ich nabywców. Posługując się przedstawionym argumentem, TK uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy art. 17<sup>3</sup> ust. 1 pkt 1 ust. 2 regulujące zakres świadczeń majątkowych, do których jest zobowiązany członek spółdzielni mający uzyskać spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Mimo niejednoznaczności wywodów uzasadnienia wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r., prawidłowy wydaje się wniosek, że analogiczne zastrzeżenia odnoszą się do przekształcania prawa lokatorskiego we własnościowe.

<sup>25</sup> OTK 2001, nr 4, poz. 87.

Co więcej, wydaje się, że ustawowe wprowadzenie zróżnicowania warunków finansowych nabycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i prawa odrębnej własności nie jest w ogóle możliwe z uwagi na charakter spółdzielczej formy realizacji inwestycji mieszkaniowej. Przy braku inwestora „zewnętrznego” członkowie spółdzielni muszą bowiem ponieść wszystkie koszty budowy. Z ekonomicznego punktu widzenia działalność spółdzielni mieszkaniowej to działalność samych członków. Zwolnienie niektórych członków z ponoszenia części kosztów, tak by doprowadzić do zróżnicowania warunków nabycia, oznaczałoby niedopuszczalne przerzucenie tych kosztów na pozostałych członków<sup>26</sup>.

Przy pełnej aprobacie dla zakazu ustanawiania spółdzielczych własnościowych praw do lokali po wejściu w życie omawianej nowelizacji (art. 7 ust. 1), za prawidłowe należy uznać zapewnienie możliwości przekształcania do dnia 31 grudnia 2010 r. prawa lokatorskiego we własnościowe w odniesieniu do lokali położonych w budynkach wybudowanych na gruncie, do którego spółdzielni nie przysługuje prawo własności lub użytkowania wieczystego (w takim wypadku nie jest możliwe ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu; spółdzielnie mają zaś nierzadko trudności z uregulowaniem stanu prawnego gruntów). Tę możliwość

---

<sup>26</sup> Tak K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe*, Warszawa 2006, s. 118; M. Wrzolek-Romańczuk, *Ochrona praw członków finansujących budowę lokali (domów) w spółdzielniach mieszkaniowych w świetle ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych*, *Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej* rok VI/2002, nr 20, s. 140 i n. oraz tej autorki, *Zmiany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych*, „Palestra” 2003, nr 1–2, s. 34.

## **Kilka uwag w sprawie stawek maksymalnych za czynności adwokackie**

Zaproponowany przez Ministra Sprawiedliwości projekt zmian w ustawach – Prawo o adwokaturze i o radcach prawnych oraz rozporządzeń wykonawczych Ministra Sprawiedliwości w sprawie wysokości opłat za czynności adwokackie i radcowskie przed organami wymiaru sprawiedliwości oraz opłat za niektóre czynności adwokackie i radcowskie niedokonywane przed organami wymiaru sprawiedliwości – nie stanowi rozwiązania słusznego z punktu widzenia którejkolwiek ze stron (klienta, adwokata lub radcy prawnego, władzy publicznej).

Zaproponowana regulacja stawek maksymalnych jest przede wszystkim całkowicie przypadkowa i nie uwzględnia relacji między nakładem pracy a rodzajem czynności. Można odnieść wrażenie, że projekt przygotowywały osoby nigdy niepraktykujące w zawodzie adwokata lub radcy prawnego ani też niewykonujące innej pracy związanej ze świadczeniem usług prawniczych. Niemożliwe jest bowiem określenie ceny za te właśnie usługi w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku. Jeżeli chodzi o usługi prawnicze to każdy przypadek jest specyficzny, indywidualny i nie sposób określić jednej maksymalnej stawki kierując się na przykład kryterium gałęzi, lub dziedziny prawa ani nawet rodzaju sprawy. Bowiern w ramach jednej gałęzi czy dziedziny (np. prawa pracy) stopień skomplikowania sprawy procesowej może być bardzo różnicowany i wahać się od dochodzenia oczywistego sprostowania świadectwa pracy po dochodzenie uprawnień klienta, który przez lata pracował „na czarno” w systemie zmianowym w zakładzie pracy, który ulegał przekształceniom organizacyjnym. Jest to tylko mały przykład tego, jak bardzo różnicowany może być stopień skomplikowania sprawy w ramach jednej gałęzi prawa, a przecież nawet osoba praktykująca kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt lat nie jest w stanie przewidzieć z góry pracochłonności konkretnej sprawy.

Wszystko to rodzi przede wszystkim niebezpieczeństwo, że adwokaci i radcowie prawni będą odmawiać przyjmowania bardziej skomplikowanych spraw, z obawy,



że nakład pracy będzie nieproporcjonalny do stawki maksymalnego wynagrodzenia. Jednocześnie, czego nie sposób przeoczyć, osoby posiadające wykształcenie prawnicze, a niebędące adwokatami czy radcami prawnymi będą miały dowolność w ustaleniu stawek za świadczone przez siebie usługi, co z punktu widzenia wolnego rynku i sprawiedliwości społecznej nie wydaje się w żaden sposób uzasadnione. Dodatkowo byłoby to rażącym naruszeniem zasady równości konkurencji pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi tego samego rodzaju i mogłoby stanowić zachętę do obejścia prawa. Jednocześnie panowałyby bowiem powszechna wolność w zakresie określania wynagrodzenia za usługi doradcze i konsultingowe zbliżone często swym charakterem do usług prawniczych. Nie można również wykluczyć, że przynajmniej duże kancelarie starałyby się przenieść siedzibę swojej firmy poza granice naszego państwa, gdyż tylko w ten sposób mogłyby faktycznie konkurować na rynku prawniczym w skali europejskiej. Nie trzeba tu chyba zaznaczać, że takie rozwiązanie spowodowałoby istotny spadek wpływów do budżetu państwa.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na inny istotny problem, w momencie wprowadzenia projektowanej regulacji wiele istniejących w naszym kraju indywidualnych kancelarii może zaprzestać działalności ze względu na to, że wysokość projektowanych stawek nie pozwoli ponieść zwykłych kosztów funkcjonowania tych kancelarii (koszty pracy, najmu lokalu, podatku od nieruchomości, koszty ubezpieczeń obowiązkowych), nie wspominając już w ogóle o zatrudnianiu młodych prawników. A co z dużymi kancelariami, które w chwili obecnej są w stanie zatrudniać po kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt osób? Czy po wprowadzeniu projektowanych regulacji nadal będą w stanie ponosić koszty pracy tylu pracowników? Młodzi, zdobywający dopiero doświadczenie zawodowe prawnicy potrzebują dużo więcej czasu na przygotowanie jakiegokolwiek sprawy, a co za tym idzie częstotliwość przyjmowania spraw jest również ograniczona.

Przed wszystkim należy jednak zwrócić uwagę na niespójność i wewnętrzną sprzeczność systemu prawnego, która byłaby spowodowana tym, że projektowane stawki maksymalne odnosiłyby się w równym stopniu do konsumentów, jak i przedsiębiorców.

Swoboda działalności gospodarczej i wolność konkurencji są to zasady, które stanowią podstawowe elementy ustroju społecznego i gospodarczego w świetle Konstytucji RP (art. 20 – wolność działalności gospodarczej, art. 22 – ograniczenie tej wolności dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny), a także podstawowe reguły konstrukcyjne prawa europejskiego. Regulacje chroniące konsumenta, uprzywilejowujące go w stosunku do przedsiębiorcy, stanowią zawsze wyjątek od tych ogólnych reguł. Uzasadnione jest to słabszą ekonomicznie i organizacyjnie pozycją konsumenta. Nie znajdziemy tego uzasadnienia w przypadku, gdyby w ten sam sposób miał być chroniony podmiot równorzędny pod względem ekonomicznym i organizacyjnym w stosunku do usługodawcy (a nierzadko również silniejszy niż usługodawca).

Czemu globalny koncern, zlecający polskiemu adwokatowi lub radcy prawne-

mu sporządzenie projektu skomplikowanej umowy regulującej obroty o wartości milionów euro nie mógłby zapłacić mu za wykonaną pracę więcej niż 1000 zł? Jak dużego nakładu pracy mógłby wówczas wymagać klient od adwokata lub radcy prawnego? Jaka byłaby wówczas miara ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata, lub radcy prawnego, za nieprawidłowo wykonaną usługę?

Należy też podkreślić, że taka regulacja stanowiłaby dotkliwe ograniczenie w rozwoju kancelarii prowadzonych w Polsce przez adwokatów i radców prawnych, silnie upośledzające ich w stosunku do zagranicznych kancelarii obsługujących polskich klientów. Brak bowiem w obszarze Unii Europejskiej przykładu innego kraju, który wprowadziłby podobną regulację – niezgodną z prawem tej Wspólnoty. W rezolucji z 14 września 2006 r. A6-0272/2006 na temat konkurencji w sektorze wolnych zawodów Parlament Europejski ponownie podkreślił konieczność znoszenia istniejących w prawie krajowym ograniczeń wolnej konkurencji w tym sektorze.

# BEZ TOGI



*Stanisław Mikke*

## Ponura inteligencja

To zdarzyło się jakiś czas temu. Mimo że dość dawno, pamięć zachowała, wydaje się, każdy szczegół. Rozprawa przeciwko zorganizowanej grupie złodziei samochodów i paserów – mechaników. Wówczas nie mówiło się jeszcze o przestępczości zorganizowanej. Składowi ówczesnego sądu wojewódzkiego przewodniczył sędzia o osobliwym sposobie bycia, także na sali sądowej. Miał on w zwyczaju częste, bezwiedne wtrącanie frazy: „aha, w ten sposób”. Dla wielu z warszawskiego środowiska sądowego to dostateczny klucz, no, może wytrych, do rozszyfrowania, o kogo chodzi.

Na ławie oskarżonych osiemnastu, tej liczby prokuratura wówczas nie przekraczała w jednym akcie oskarżenia. Najzdolniejszym i najbardziej wydajnym, uchodzącym za mózg tej grupy, paserem był R., mężczyzna, o którym wielki rosyjski pisarz powiedziałby zapewne, o nikczemnej gębie, ale dziś, w ramach poprawności, lepiej jest powiedzieć, iż miał on nieciekawą aparycję. Uchodził całe lata za nadzwyczaj solidnego właściciela warsztatu samochodowego. Na sali sądowej, mimo kategorycznych poleceń sędziego, stał przez kilka miesięcy procesu, tłumacząc to dolegliwościami uniemożliwiającymi mu siedzenie.

Kradziono samochody oraz przerabiano numery silników oraz nadwozia samochodów różnych marek, nie gardząc też małymi fiatami. Właśnie takiego, skradzionego fiata dostarczonego w celu „rewitalizacji”, R. podarował jednej ze swych licznych partnerek. Zeznawała więc w charakterze świadka. Młoda, szczupła fryzjerka o ładnych rysach twarzy. W sprawie był to całkowicie marginalny wątek. Sędzia zagrzebany w którymś tam tomie akt, chyba przypominający sobie jakiś ważniejszy protokół, ufał doświadczonej protokolantce. Zapytał tylko, jak świadek weszła w posiadanie ukradzionego auta.

Dziewczyna zaczęła coś dukać, że siedziała z koleżanką w kawiarni, że R. dośiadł się i opowiadał interesujące historie... Sędzia, nie podnosząc wzroku z nad akt, wtrącał co jakiś czas swoje: „aha, w ten sposób”. Gdy kobieta milczała, zachęcał: „Co było dalej?”

– No i – ciągnęła – umówił się ze mną. Przyniósł kwiaty. Później jeździliśmy kabrioletem. Robił wrażenie człowieka światowego...

– Aha, w ten sposób. I co dalej?

– Spotkałam się z nim kilka razy.

– Hm, w ten sposób, w ten sposób. Dalej proszę.

Kobieta speszona tą mimowolną dociekliwością cicho mówiła więc dalej:

– Mówił, że zakochał się we mnie od pierwszego spojrzenia... Że się rozwiedzie...

– Aha, w ten sposób. Dalej, dalej...

– Zaproponował mi... – wśród obecnych na sali rosło napięcie – współzycie fizyczne – wypaliła purpurowa na twarzy dziewczyna.

– Aha, w ten sposób... – zdążył powiedzieć sędzia – gdy cała sala jak na komendę gruchnęła śmiechem.

– Co mi tu! – wrzasnął przewodniczący składu, do którego najwidoczniej dopiero wtedy dotarły ostatnie słowa świadka. – Co mnie to wszystko obchodzi!

Wszyscy trzęśliśmy się ze śmiechu. Zanosili się śmiechem ławnicy, prokurator, obrońcy, oskarżeni, jeden na stojąco i spora publiczność. Nie pomagały żadne: „Proszę o spokój! Proszę o ciszę!”, z postukiwaniem.

Sędzia postawił wreszcie na przeczekanie, śmiech zaczął z wolna wygasać. W chwili, gdy zapanowała upragniona powaga, zadał w końcu jakieś sensowne pytanie. Nie wytrzymał jednak prokurator. Cicho zarechotał. I poszło niby jakaś błyskawiczna zaraza. Ryknęliśmy wszyscy głośnym śmiechem. Znów śmiali się ławnicy, prokurator, obrońcy i oskarżeni, jeden na stojąco oraz zgromadzona publika. Śmiechem nie do opanowania.

Zarażamy się śmiechem, prawda? Zarażamy też ziewaniem. A gdy ktoś płacze, nie wzbudza to zazwyczaj naszej wesołości, częściej zaś bywa, że i nam do płaczu.

Czy zastanawiamy się, dlaczego tak się dzieje? Jakie to mechanizmy w naszej psychice nie pozwalają być obojętnym na czyjś uśmiech lub płacz?

W niebotycznym tempie rozwija się technika, medycyna i inne dyscypliny. Nie powinno zatem dziwić, że i tego rodzaju „zarażeniami” zainteresowała się nauka. Rzecz jasna nie chodzi tylko o śmiech bądź płacz. Nowa dziedzina, neurobiologia społeczna, zajmuje się tym, co dzieje się w jednej i drugiej osobie, gdy wchodzi z sobą w interakcję, inaczej mówiąc usiłuje rozpoznać mózgowie podstawy emocji społecznych. Odpowiedzieć na pytania, jak mózg kieruje zachowaniami społecznymi, i jak z kolei otaczający nas świat wpływa na naszą psychikę i... biologię.

Niby to nic odkrywczego, wiadomo nie od dziś, że jeżeli ktoś tkwi w jakimś stresującym długotrwałym układzie personalnym, może się to odbić na jego zdrowiu psychicznym, a i fizycznym. Odkrycie przez nową dyscyplinę ma polegać na

naukowym potwierdzeniu, że hormony stresowe mogą się podnieść do takiego poziomu, że uszkodzają geny sterujące pracą komórek zwalczających wirusy. A zatem prześledzono, jak dochodzi do konsekwencji czysto biologicznej natury. I dalej, interakcje społeczne odgrywają pewną rolę w przekształcaniu naszego mózgu. Ktoś, z kim mamy częsty, długotrwały kontakt, w zależności od wysyłanych bodźców, może w ten lub inny sposób „przemeblować” nasz mózg. Czyżby miało to coś wspólnego z dobrze nam znanym „praniem mózgu”?

W 1920 roku amerykański psycholog Edward Lee Thorndike, znany jako twórca testów inteligencji, stworzył koncepcję inteligencji społecznej jako „zdolności do rozumienia i kierowania mężczyznami i kobietami”. W wydanej w 2006 roku książce (w Polsce w 2007) pt. „Inteligencja społeczna” inny amerykański psycholog Daniel Goleman, zrywa z definicją swego poprzednika. Protestuje przeciwko rozumieniu tego pojęcia jako interpersonalnego talentu do „czystego manipulowania ludźmi”. Proponuje traktować „inteligencję społeczną” jako zdolność rozszyfrowania, jaki wpływ wywieramy na drugą osobę, a jaki ona wywołuje na nas. Goleman stawia tezę, że inteligencja ogólna jest tylko pochodną inteligencji społecznej.

I przy takim ujęciu problemu nasuwają się pytania: czy inteligencję społeczną posiadali Hitler, Stalin i taki Kim Ir Sen na przykład? Czy są nią obdarzeni Łukaszenka, Castro i Kadafi? I wszyscy inni, którzy umieli i dzisiaj potrafią pozyskiwać jednostki oraz znaczące części społeczeństw do realizacji pomyślnych celów? Różnych, szlachetnych, lecz i nikczemnych, albo obłąkańczych. Różnymi metodami, od perswazji w najrozmaitszych formach do zastraszania i terroru. Czy interaktywne kontakty z „masami” wzajemnie „przebudowują” mózgi?

Goleman, jeden z prekursorów i zapalony popularyzator neurobiologii społecznej wyklada, że „mózg społeczny” to szczególny zbiór połączeń nerwowych, których aktywność zostaje skoordynowana, kiedy wchodzimy w kontakty z innymi osobami. Zarażenie emocjonalne jest czymś, co można nazwać działaniem „drogi niskiej”; połączenia nerwowe funkcjonują pod progiem naszej świadomości automatycznie i z niezwykłą szybkością. Natomiast „droga wysoka” biegnie przez struktury mózgu, które pracują kilka razy wolniej i metodycznie. Na drodze niskiej odbywa się obrót czystymi uczuciami, na wysokiej rozumienie tego, co się dzieje. Emocja może przejść z jednej osoby do drugiej, albo drugich, tak „cicho”, że świadomość tego nie zauważy.

Czyli, że wtedy, na sali sądowej, wybuchnęliśmy śmiechem, bez dwóch zdań, podprogowo.

Jak twierdzą niektórzy psychoanalitycy – to już z innej pracy – to co dzieje się między dwojgiem ludzi aż w dziewięćdziesięciu procentach nie dociera do świadomości. A więc z jednej strony niezwykle istotna dobrze funkcjonująca „droga niska”, ale rola „drogi wysokiej” tym większa. Drogi rozsądku, jeśli działa ona prawidłowo.

Ów oryginalny, przynajmniej, badacz mózgu stara się też odpowiedzieć na pytanie, co sprawia, że psychopata jest niebezpiecznym manipulatorem. Analizuje

„ponurą trójkę”, czyli trzy osobowości: narcystyczną, makiaweliczną i psychopatyczną. Typy te, zauważa, mają wspólne, nieprzyjemne cechy, choć w różnym stopniu rozwinięte, a bywa, że skutecznie skrywane: wrogość wobec innych i dwulicowość, egocentryzm i agresywność oraz emocjonalną oziębłość.

Narcyzm może być nawet zdrowy. Przywódcy o zdrowej osobowości narcystycznej mają zdolność do autorefleksji i dostosowywania się do wymogów rzeczywistości. Gorzej z tymi o niezdrowej. Pozbawieni zdolności empatii nie mają wyrzutów sumienia i pozostają obojętni na potrzeby i uczucia podwładnych. Na ogół brakuje im poczucia własnej wartości. Chociaż roztaczają porywające wizje, mają czuły punkt, który czyni ich głuchymi na uwagi krytyczne. Unikają nawet uwag konstruktywnych widząc w nich tylko ataki na siebie. „Ich nadwrażliwość na krytykę w każdej formie oznacza też, że nie szukają informacji w szerokich kręgach; wybierają raczej selektywne dane, które potwierdzają ich punkt widzenia, ignorując jednocześnie niewygodne fakty. Zamiast słuchać, wolą prawić kazania i pouczać”.

Drugi z ponurej triady, makiawelik (świetny termin stworzony przez tłumacza książki, Andrzeja Jankowskiego), charakteryzuje się, jak wiadomo, skłonnością do cynicznej kalkulacji i arogancji. Ale w przeciwieństwie do narcyza bardziej realistycznie ocenia siebie i innych. Woli widzieć rzeczywistość jasno, by tym lepiej ją wykorzystywać. Postrzegając świat w racjonalnych kategoriach, pozbawionych emocji i poczucia etyki, makiawelik łatwo osuwa się w niczemność.

Osobowość makiaweliczna szczególnie podobna jest do psychopatycznej. Niektórzy twierdzą, że makiawelik jest bezobjawową wersją psychopaty. Główny test do wykrywania psychopaty wykonuje się miarą makiawelicznego egocentryzmu. Ale jednocześnie psychopaci są mistrzami w poznawaniu społecznym, ucząc się metod przenikania do głowy drugiego człowieka oraz poznania jego myśli i uczuć, aby we właściwej chwili „naciśnąć wszystkie odpowiednie guziki”. Opanowanie i brak lęku czyni ich niebezpiecznymi na wiele sposobów, niespotykanych wśród typów makiawelicznych i narcystycznych. Nie odczuwając strachu, będąc obojętnymi na konsekwencje są najbardziej prawdopodobnymi kandydatami na szańców. To wiemy dobrze, z nich rekrutują się okrutni mordercy, gwałciciele, wielcy i mali oszuści, ale nie brakuje ich, przekonujemy się o tym nader często, wśród białych, niebieskich i innych, najmodniejszych kofierzyków.

Śmiejąc się nieraz ze złowrogiego narcyza, podpatrując przebiegłe posunięcia makiawelika i zaciskając zęby ze złości i niejednokrotnie z bezradności wobec postępku psychopaty, mówi się często, że na swój sposób każdy z tej trójki jest inteligentny. Ponura to, nieprawdaż, inteligencja?

Felieton zaczął się nieco humorystycznie, a doszliśmy do ponurych konstatacji. Tymczasem wakacje. Plaża, słońce, góry. Jeśli góry, to dla mnie Tatry i Zakopane. Od bardzo wielu lat.

Półtora roku po epizodzie wesołości na sali sądowej, o którym było na początku, siedziałem byłem z wybitnym pisarzem w zakopiańskiej restauracji. Idąc za jego



sympatyczną, nie do odrzucenia radą, postanowiliśmy uczcić dobrą kolacją mój literacki debiut. Otrzymane honorarium pozwalało na taką, bez ekscesów kulinarnych. Kilka stolików dalej dostrzegłem pasera R. w towarzystwie bardzo efektownej kobiety. W wyszukanym ubraniu dżentelmena wyglądał jak okaz zdrowia i życiowego powodzenia. Zdumiałem się, wszak otrzymał prawomocnie osiem lat za przestępne machinacje ze stu kradzionymi samochodami. W dyskretnej odległości od jego stolika czuwał nieustannie, w lekkim skłonie, kelner z białą ściereczką na przedramieniu. Reagował na każdy pański gest wytwornego, ba, dostojnego gościa. Obok mroziła się butelka szampana. R. i owa efektowna pani co raz wybuchali, zwracając uwagę całej sali, gromkim śmiechem. Nie zaraźliwym.



Marian Filar

## Żebro Adama

„Wystarczą cztery Ziobra a Polska będzie dobra” śpiewał w Opolu Pan Rosiewicz, gwiazda co prawda nieco *passe*, ale jednak gwiazda. Cóż, mamy na szczęście (póki co) w Polsce wolność słowa, nawet jeśli są to słowa śpiewane przez gwiazdy nieco *passe*. Śpiewać też każdy może, trochę lepiej lub gorzej, jak śpiewał inny gwiazdor estrady. A przyznać trzeba, że Pan Minister (no bo chyba jego miał – przepraszam za kolokwializm – na myśli Pan piosenkarz Rosiewicz) wyjątkowo nadaje się na bohatera tego rodzaju produkcji artystycznych. Jednego bowiem nie można mu odmówić, spektakularnych pomysłów zgłaszanych dodatkowo w tempie „pomyśl we środę, pomyśl w sobotę”. A artyści lubią częste spektakularne pomysły.

Pomysły zmierzają do jednego, skądinąd szlachetnego celu – uzdrowienia polskiego wymiaru sprawiedliwości, który wedle oceny uzdrowiciela znajduje się w stanie głębokiej chorobowej zapaści. Ba, dobrze chcieć! Ale jak to zwykle bywa, piasek w tryby uzdrowicielskiej maszyny sypią różne niesympatyczne typy spowalniając cały proces. Jajogłowymi uczonymi nie ma się co przejmować. Te zadufki myślące, że pozjadali wszystkie rozumy, nie mają przecież wpływu na nic. Trochę pokrzyczą, wydadzą kilka tromtadrackich oświadczeń i apeli, napiszą kilka artykułów... Cóż – papier cierpliwy i zniesie wszystko. A że jest ich w Polsce niewiele ponad setka, któż by się nimi przejmował. Co najwyżej sam szef nawymyśla im od żołnierzy frontu obrońców przestępców i będą załatwieni.

Trochę gorsza sprawa z praktykami! Ci bowiem mają niewątpliwy wpływ na bieg wymiaru sprawiedliwości i najpiękniejszą nawet ideę mogą storpedować. Z trzech ordynków w wymiar ten zaangażowanych najmniejszy kłopot z prokuratorami. Toć to przecież osoby służbowo podległe Panu Ministrowi – Prokuratorowi Generalnemu.

Trochę gorzej z sędziami. „Beskurcyje” te mają bowiem zabawkę w postaci niezawisłości i w sprawach bezpośredniego orzekania nie da się nic zrobić. No, ale są przecież inne, trochę żmudniejsze acz równie skuteczne metody. Odbierzemy (lub przynajmniej ograniczymy) im kolejną ulubioną zabawkę – immunitet i będą cienko śpiewać, zwłaszcza przed 24 godzinnymi sądami dyscyplinarnymi. A poza tym tak ustawi się sprawę kreowania lokalnych prezesów poszczególnych sądów, że na ich ustanowienie decydujący wpływ będzie miał pan minister, a jeszcze na *wsiaki pażarnyj słuczaj* tak się przepisy ustrojowe ustawi, że zyska on bezpośredni wpływ na wyznaczanie konkretnych sędziów do konkretnych spraw. Przy tej ostatniej okazji – tak na marginesie – usiłuję sobie przypomnieć, gdzie ja to już widziałem? No, widziałem z pewnością. Cóż, liczy się nie wiek pomysłu i jego tatuś, lecz jego aktualna przydatność. No i w ten sposób dobierzemy się im do skóry. Co więc za problem wykorzystać je w trochę inny sposób!

Najpoważniejszy wydawał się problem z adwokatami. Ci wprawdzie immunitetu formalnego nie mają, ale za to tworzą strukturę samorządową jako tzw. wolny zawód i bezpośredniego służbowego na nich przełożenia po prostu nie ma. Ale od czego ministerialny pomysłunek. Co lubią najbardziej adwokaci? No, no? Wystarczy tylko chwilę pomyśleć (lub porozumować, gdyby to określenie było tu właściwsze). Eureka! Dobierzemy się im do kasy! Nie tylko ograniczy się im adwokackie taryfy, ale jeszcze tak ustawi przepisy o wypłatach ich honorariów, że popamiętają ruski miesiąc! A na wszelki wypadek za plecami ustawi się im armię młodych wilczków w postaci absolwentów wydziałów prawa, którzy w myśl zasady (skąd ja ją znam?) „nie matura, lecz chęć szczerą”, wydrą im z pazernych paszczek część spraw, przynajmniej tych drobniejszych. No i będzie po herbacie! A że pomysł, bo adwokackie honorarium ograniczy się jedynie przy podpisywaniu umowy z klientem do 20 procent (jeśli dobrze pamiętam) taryfowej sumy oznacza po prostu, że adwokaci będą kredytować klienta do czasu prawomocnego wyroku (a w naszych warunkach okres to nie mały). Jego wypłata zależeć będzie od okoliczności przyszłych i bardzo niepewnych, któżby się tym przejmował! W końcu na biednego nie trafiło! Oduczą się rozrabiać i będą potulni jak baranki. A że jajogłowe profesorki będą znów lamentować, że to uruchomi jedynie szarą strefę, któż przejmował by się tymi lamentami! A do szarej strefy mamy przecież nową antykorupcyjną agencję! Wyprowadzi się w świetle telewizyjnych jupiterów jednego i drugiego mecenasa.

Mam co prawda nieco poważniejsze ambicje literackie niż nawiązywanie do nazwisk, ale skoro Pan Rosiewicz zaczął... Czytelnicy pamiętają, iż Pan Bóg stworzył Ewę z żebra Adama. Skutki tej decyzji wszyscy pamiętamy. Ba, nie tylko pamiętamy. Musimy je do dziś znosić. A idea była tak piękna!



*Andrzej Bąkowski*

## Generał Władysław Anders

Senat Rzeczypospolitej Polskiej w jednogłośnie podjętej uchwale w dniu 20 grudnia 2006 r., ustanawiając rok 2007 Rokiem Generała Władysława Andersa, uzasadnił swoje stanowisko (cyt. w skrócie) w sposób następujący: „Dziś w przededniu (...) 115. rocznicy urodzin generała, Senat Rzeczypospolitej czyni to dla uczczenia pamięci znamienitego Polaka, Generała Władysława Andersa – wybitnego dowódcy i polityka oraz dla uhonorowania pamięci Jego żołnierzy, których wyprowadził z «imperium zła» i wiódł zwycięskim szlakiem do ojczyzny przez Monte Cassino i Bolonię, żołnierzy, którym «ojcował» do końca swoich dni na wychodźstwie”.

W tym akcie narodowego uznania druga izba polskiego parlamentu, pięknie nazywana przez niektórych Izbą Refleksji, oddała jakże zasłużony hołd niezwyklej osobowości, jaką był i jest dla Polaków, teraźniejszych i przyszłych pokoleń, generał Władysław Anders. Jak również, co nie mniej ważne, jego poległym i żyjącym jeszcze towarzyszom broni, żołnierzom 2. Korpusu Polskiego. Nadszedł taki czas, że wreszcie w Warszawie zbudowano i zorganizowano wspaniałe Muzeum Powstania Warszawskiego dla trwałej pamięci i lekcji patriotyzmu, znalazło się też miejsce w historii Polaków dla uroczystego uczczenia jednego z najwybitniejszych dowódców polskich w II Wojnie Światowej, niezłomnego antykomunisty, generała Andersa.

Władysław Anders urodził się jako syn administratora majątku ziemskiego 11 sierpnia 1892 r. w Błoniu pod Warszawą. Studiował w Rydze na tamtejszej Politechnice, był członkiem elitarnej akademickiej korporacji „Arkonja”, serdecznie zawsze przez niego wspomiananej. Od 1913 roku znalazł się w armii rosyjskiej. Trzykrotnie ranny na frontach I wojny światowej, młody porucznik dragonów jako wybitnie zdolny oficer zdążył jeszcze skończyć przed tzw. rewolucją lutową skró-

cony kurs Akademii Sztabu Generalnego. Z rąk cara Mikołaja II odbierał w Carskim Siole, w obliczu licznej świty cesarskiej, swój dyplom oficera sztabowego. Potem, wkrótce, służba w I Korpusie Polskim gen. Józefa Dowbór-Muśnickiego. Kolejno udział w Powstaniu Wielkopolskim, chwalebny szlak bojowy kampanii 1920 r. już jako dowódcy 15. pułku ułanów wielkopolskich (poznańskich). Za tę kampanię odznaczony Krzyżem *Virtuti Militari* i czterokrotnie Krzyżem *Walecznych*. W latach 1921–1924 Wyższa Szkoła Wojenna w Paryżu. Szybka kariera wojskowa Władysława Andersa nie została przerwana nawet udziałem po stronie wojsk rządowych w „wypadkach majowych” przeciwko oddziałom Marszałka Piłsudskiego. Marszałek nie był człowiekiem małodusznym, dostrzegł w Andersie wybitnego przyszłego dowódcę wielkich jednostek Armii Polskiej. Świetny kawalerzysta (Marszałek miał szczególne uznanie dla oficerów kawalerii wywodzących się z armii rosyjskiej) Anders, podobnie jak przyszły dowódca Armii Krajowej, gen. Tadeusz Bór-Komorowski, zdobywał liczne nagrody w międzynarodowych zawodach konnych. A swoją drogą losy tych dwóch wspaniałych oficerów kawalerii dziwnie się splatały podczas II Wielkiej Wojny. To Anders w okresie od 2 października 1944 do 5 maja 1945 r. pełnił funkcje Wodza Naczelnego Wojska Polskiego, gdy Bór-Komorowski po kapitulacji Powstania Warszawskiego przebywał w niewoli niemieckiej. Następnie w Londynie wspólnie z Borem-Komorowskim w 1954 r. weszli w skład Rady Trzech, zastępującej Prezydenta RP na Uchodźstwie.

W Polsce w niepodległym dwudziestolecu Anders pełnił odpowiedzialną funkcję w Głównym Inspektoracie Sił Zbrojnych. Myślę, że jako oficer frontowy najlepiej się czuł w wojskach liniowych, stąd dowództwo najpierw Kresowej Brygady Kawalerii, a następnie Nowogródzkiej, na czele której walczył podczas Kampanii Wrześniowej. Jak wiadomo, o wielkie sukcesy w tej wojnie obronnej przed dwoma najeźdźcami było trudno, ale męstwa i ducha bojowego w Brygadzie Nowogródzkiej, jak głoszą przekazy historyczne, nie zabrakło, w walkach z Wehrmachtem pod Tomaszowem Lubelskim i podczas przebijania się na południe Polski do granicy węgierskiej. Anders stoi już na czele Grupy Kawaleryjskiej złożonej z różnych rozbitych formacji. Idzie w stałych bojach raz z Niemcami, raz z oddziałami radzieckimi. Parokrotnie ciężko ranny, przez mieszkańców jednej ze wsi zostaje wydany w ręce sowieckich żołnierzy.

I tu zaczyna się 22-miesięczna pełna szykan, gróźb, wyrafinowanych metod śledczych, niewola Andersa, w zasadzie nietraktowanego jako jeńca wojennego, ale kogoś w rodzaju więźnia politycznego. Tu poznał najlepiej mentalność ludzi sowieckiej władzy. Najbardziej autentycznych wiadomości dostarcza nam relacja Generała zawarta w jego wspomnieniach z lat 1939–1945, zatytułowana „Bez ostatniego rozdziału”, napisana na emigracji w 1949 roku w Londynie. Generał Anders i Polacy zamieszkali w Anglii po wojnie słusznie słowo „emigracja” zastępowali słowem „uchodźstwo”. Ostatnio książkę tę wydała „Bellona” w Warszawie w 2007 r. Książka ma charakter dokumentu, jest napisana w znakomitym, absolutnie współczesnym stylu, nie znac na nim upływu lat. Jak mawiają Brytyjczycy, „ever

green". Językiem otwartym, bardziej żołnierskim niż dyplomatycznym, jest wyznaniem bardzo szczerym uczuć i odczuć Generała w całym okresie II Wojny Światowej, opisem inicjatyw i działań militarnych, ale i politycznych podejmowanych przez autora „Wspomnień”. Zapisem przeprowadzanych rozmów z dowódcami najwyższego szczebla operacji militarnych i mężami stanu z kręgu polityki światowej. Anders zamieszcza w książce swoje rozkazy wojenne wydawane do związków taktycznych, którymi dowodził, o zmieniających się nazwach. Raz było to Wojsko Polskie w ZSRR, następnie Armia Polska Wschód, potem już do końca wojny 2. Korpus Polski. Książka-dokument, pisana niemal na gorąco, nie przez wzgląd na osobisty portret, ale przede wszystkim na pomnik chwały polskiego żołnierza. Widzę w niej ślad sienkiewiczowski, dla podniesienia serc Polaków, gdziekolwiek się znajdują. Dająca niezłomną nadzieję na niepodległość Ojczyzny, a nie zapominajmy, że powstała prawie natychmiast po Jaltcie w najgorszym, najczarniejszym, pełnym goryczy okresie w naszej historii.

Anders, wzięty do niewoli sowieckiej, mamiony przez oficerów NKWD ofertą, w zamian za współpracę, obsadzenia go w roli komandarma, czyli dowódcy armii, jakby to nie wyglądało baśniowo, przewieziony został ze Lwowa do Moskwy i tam przebywał kolejno w najbardziej złowrogich więzieniach na Łubiance, a potem w Butyrkach, do traktatu Sikorski-Majski z 30 lipca 1941 r. Jeden szczegół z brutalnej osobistej rewizji w więzieniu. Znaleźli medalik z Matką Boską, zdeptali bucioremami. Anders słyszy rechot enkawudzistów:

„No, zobaczymy czy ci ta ... pomoże w więzieniu sowieckim. Później ciągle widziałem twarzyczkę Matki Częstochowskiej, czułem Jej ciągłą opiekę nad sobą. Im więcej słyszałem koło siebie śmiech bezbożników, tym głębiej utrwałała się wiara w Boga, dodawała mi siły do zwalczania słabości ludzkich w tych ciężkich dla mnie chwilach”.

Wychodzi z Butyrek na mocy sowieckiej „amnestii” dla polskich żołnierzy i z rozkazu Sikorskiego staje na czele Wojsk Polskich w ZSRR. Dzieje się to nie bez różnych perypetii i intryg w obozie władzy polskiego Londynu. Sikorski, jak wiadomo, chciał, by wojsko sformowane w Rosji, tam, wraz z Armią Czerwoną walczyło z Niemcami. Zaczął się wielki powrót polskich żołnierzy z łagrów całego „czerwonego imperium” do polskich ośrodków werbunkowych. Wracają tysiącami ludzie-widma. Zagłodzeni, schorowani, w łachmanach. Trzeba ich najpierw podkarmić. Ale czym! Rosja jest głodna. Ona zresztą w okresie komunizmu i samobójczej gospodarki kołchozowej zawsze była głodna. Dla żołnierzy Polaków, których wkrótce jest 75 tys., brakuje wszystkiego. Mundurów, racji żywnościowych, leków, broni, nawet zwykłych karabinów. Dostawy angielskie są daleko niewystarczające. Przy wojsku gromadzą się i szukają ochrony głodujące tłumy cywilne, dzieci, kobiety. Ze swoich skąpych racji z rozkazu Andersa, bo nie można inaczej, karmią tych nieszczęśników, którzy zresztą ciągle, niestety, masowo mrą z chorób i mrozu. Oni do końca życia błogosławili Andersa jako swego opiekuna i wybawcę z „domu niewoli”.

Jak tu iść w tych warunkach na front, przy boku Armii Czerwonej, która wsadziła



nóż w plecy Polsce walczącej z hitleryzmem i wyrządziła w konsekwencji niezaleczalne dotąd rany w świadomości Polaków. Anders ciągle podejrzewał, nie bez zasadniczych podstaw, jak się później okazało, że Sowietci gdzieś w swoich katowniach wymordowali polskich oficerów, bo oni do punktów werbunkowych w ogóle nie napływali. Jest zapis słynnej rozmowy ze Stalinem. Anders pyta się o ich losy. Stalin odpowiada, on, który z innymi członkami Politbiura wydał na nich osobiście wyrok śmierci, że może uciekli do Mandżurii. Szczyt cynizmu, a może tylko ponury żart satrapy, pewnego bezkarności. *Nota bene* do dziś jeszcze Federacja Rosyjska wzdryga się przed uznaniem mordy na oficerach polskich za ludobójstwo. Pisze o tym w „Palestrze” nr 5–6/2007 znakomity artykuł Olga Sałamatowa. A więc jak tu pod boki takiego sojusznika i z jego rozkazów walczyć z Niemcami. Potem historia całkowicie usprawiedliwi decyzje Andersa za wyprowadzenie wojska w sile 75 tys. żołnierzy i 40 tys. nieszczęsnych osób cywilnych z „imperium zła” do Iranu i dalej w wolny świat. Najlepszym tego przykładem jest przywołana tu chwalebna uchwała Senatu RP.

Anders zatem słusznie, za zgodą Sikorskiego przeprowadził pierwszą ewakuację wojska w marcu 1942 r. do Iranu, a drugą już „na własny rachunek” w sierpniu tego roku.

Generał Sikorski podczas inspekcji 2. Korpusu na Wschodzie w czerwcu 1943 r. stwierdził doskonały stan wyszkolenia żołnierzy Andersa, wszechstronną znajomość najnowszych rodzajów broni i zdolność posługiwania się nią, dyscyplinę wojskową i zapał do dalszej walki.

W końcu 1943 roku i kwietniu 1944 r. 2. Korpus Polski przetransportowano do Włoch, gdzie łącznie liczył ok. 50 tys. żołnierzy różnych formacji i służb. Stanął ostatecznie rozlokowany w rejonie Cassino.

23 marca 1944 r. gen. Leese, dowódca 8. Armii Brytyjskiej podczas wizyty u Andersa składa mu propozycje, by w czwartej ofensywie Polacy zdobyli Klasztor, definitywnie przesądzając na kluczowym odcinku frontu „bitwę o Rzym”, bo i tak się ta operacja nazywała. Andersowi dał parę minut na powzięcie decyzji. Była to druga, najbardziej dramatyczna po wyprowadzeniu wojska z ZSRR, najpoważniejsza chwila i decyzja w całym życiu naszego generała. Bez kontaktu z Naczelnym Wodzem gen. Sosnkowskim i Prezydentem RP w Londynie Anders propozycję szturm i zdobycia Góry i Klasztoru przyjął. Wziął na swoje wojskowe i dowódcze sumienie losy 2. Korpusu. Mógł bitwę chwalebnie rozstrzygnąć, ale równie dobrze mógł ją przegrać, dzielając dramat poprzedników: Amerykanów, Nowozelandszczyków, Kanadyjczyków, Anglików, Francuzów, Hindusów, Ghurków, Marokańczyków, a były to również, jak Polacy, oddziały odważne, świetnie wyszkolone, pragnące sławy i zwycięstwa. U podstaw tej decyzji leżał niewątpliwie polski interes narodowy. Hałaśliwa i fałszywa propaganda sowiecka od dwóch lat zarzucała Korpusowi niechęć i strach przed walką z Niemcami, podobnie jak Armii Krajowej w Polsce „stania z bronią u nogi”. Ten fałsz należało przełamać.

Korpus Polski w dwu niebywale ciężkich atakach 11–12 maja i powtórnie 17–18

maja bitwę zwycięsko rozstrzygnął. W godzinach rannych 18 maja 1944 r. patrol kilku żołnierzy z 12. Pułku Ułanów Podolskich, dowodzony przez ppr. Kazimierza Gurbiela, zatknął na ruinach Klasztoru proporzec Pułku, pod nim flagę polską, a w kilka godzin potem, na rozkaz Andersa, kurtuazyjnie flagę brytyjską, bo przecież 2. Korpus walczył w składzie 8. Armii. Szaleńczy napór naszych żołnierzy był tak silny, że Niemcy w nocy Klasztor opuścili tak szybko i gwałtownie, że na łaskę Polaków pozostawili kilku swoich rannych towarzyszy broni, czego na ogół nie praktykowali. Ta czwarta operacja była przetłumaczeniem Linii Gustawa, a w parę dni później oddziały Korpusu zdobyły na Linii Hitlera ważny punkt obrony niemieckiej, miasteczko Piedimonte.

Po Monte Cassino dla Korpusu wpłynęły dziesiątki gratulacji od najwyższych rangą dowódców wojsk alianckich, generałów Alexandra, Leese'a, M. Clarka. Król Jerzy VI polecił udekorować Andersa w sposób najbardziej uroczysty Orderem Łaźni. „Był to wielki dzień sławy, kiedyście zdobyli tę warowną fortecę, którą sami Niemcy uważali za niemożliwą do zdobycia” – to z przemówienia gen. Alexandra. Anders najwyżej sobie ceniał przysłaną z Polski depezę gratulacyjną od Armii Krajowej.

A na przepięknie położonym w pobliżu Klasztoru polskim cmentarzu wojennym spoczywa ok. 1000 żołnierzy poległych w bitwie, a nie zapominajmy przy tym, że przeszło 2500 zostało mniej lub ciężko rannych, kilkudziesięciu zaginionych. Po swojej śmierci 12 maja 1970 r. Władysław Anders, ich Dowódca, zgodnie ze swoją ostatnią wolą spoczął wśród nich. W tym akcie zawiera się pełny i ostateczny sens braterstwa towarzyszy broni. Cmentarz i Góra są miejscem licznych odwiedzin Polaków, pielgrzymek narodowych. Ja – nie waham się użyć tego słowa – w sanktuarium byłem jeszcze w 1958 r. po „odwilży gomulkowskiej”, oddając wraz z innymi hołd Poległym.

Najpełniej, najbardziej precyzyjnie, ale jednocześnie wstrząsająco zmagania Polaków w tej bitwie opisał Melchior Wańkowicz w trzytomowym dziele opatrzonym setkami fotografii, szkiców, mapek i z relacjami żołnierzy często ciężko rannych, z którymi nasz wielki pisarz rozmawiał bezpośrednio po ich ściągnięciu z Góry w szpitalach wojskowych. Czyniono potem Wańkowiczowi zarzuty, że z ust konających wyrwał relacje, ale przecież dzięki temu ocalił i udokumentował surową prawdę wojenną. Nikt tego lepiej dotychczas od Wańkowicza nie zrobił. Istnieje spora na ten temat polska literatura, m.in. znakomita pozycja chirurga wojskowego dr. Adama Majewskiego, „Wojna, ludzie i medycyna”. Cenię tę pozycję bardzo wysoko. Ale jest również książka młodego oxfordzkiego historyka Mathew Parkera, wyd. Rebis, Poznań 2005, w której na 447 stron druku poświęcił mniej niż 30 stron Polakom. Zauważył, że rozkaz dzienny gen. Andersa do żołnierzy 2. Korpusu wydany przed bitwą „jest dobrym przykładem mieszanki pobożności, nacjonalizmu i mściwości”. Parker cytuje również część końcową tego rozkazu Andersa: „Nadeszła chwila bitwy. Długo czekaliśmy na odwet i zemstę nad naszym odwiecznym wrogiem... Z wiarą w Sprawiedliwość Opatrzności Bożej idziemy naprzód ze świętym hasłem w sercach naszych: Bóg, Honor i Ojczyzna”. Piszę o książce Parkera,

bo wydaje się on dość reprezentatywny dla historyków zachodnich, z wyjątkiem Normana Daviesa, znajdującego na przestrzał historię Polski. Jednocześnie z przyjemnością odnotowałem książkę Lynne Olson i Stanleya Cloud „Sprawa honoru”, wyd. A. Findeisen i A. Kuryłowicz, Warszawa 2004. Ci historycy Polaków rozumieją.

Anders od papieża Piusa XII na specjalnej audiencji otrzymał zaszczytny medal Defensor Civitatis. 20 sierpnia 1944 r. w Rzymie na Placu Weneckim, gdzie z Pallazzo Venezia Mussolini w 1939 r. obwieścił, że „Polonia e liquidata”, generał Anders został za zdobycie Ankony udekorowany w obliczu prawie wszystkich alianckich dowódców działających na froncie włoskim wysokim odznaczeniem amerykańskim Legion of Merit.

2. Korpus w ciągłej pogoni za broniącymi się z pełnym fanatycznym zaangażowaniem Niemcami w lipcu 1944 r. działa już w paśmie Morza Adriatyckiego, wyzwalając właśnie Ankonę, w sierpniu i wrześniu złamał z innymi wojskami alianckimi Linie Gotów, w październiku bił się już w Apeninach. Po odpoczynku w zimie Korpus, wykrwawiony i osłabiony ciągłymi walkami, wiosną 1945 r. ponownie ruszył na front. Jako pierwszy z wojsk alianckich wszedł do Bolonii w dniu 21 kwietnia 1945 r. O szczęściu bojowym i tempie posuwania się 2. Korpusu niech zaświadczy fakt, że w ciągu 13 dni sforsował cztery rzeki i dziewięć kanałów specjalnie umocnionych dla celów obronnych, bijąc trzy doborowe dywizje niemieckie (jedną pancerną i dwie spadochronowe). Na Polaków po Bolonii spadł grad zaszczytów. Setki specjalnie wybitych medali dziękczynnych, obywatelstwa honorowe miasta dla 17 dowódców Korpusu. Nowy dowódca 8. Armii Brytyjskiej gen. MacCreery wystosował do Polaków rozkaz pochwalny, najgorętsze podziękowania oraz wyrazy podziwu dla wszystkich oficerów i szeregowych. Trzeba uczciwie stwierdzić, że wyżsi dowódcy alianccy wysoko oceniali w ciągu II wojny światowej wysiłek Polskich Sił Zbrojnych.

Władysław Anders, legenda polskiego wojska w II wojnie światowej, musiał być czasami politykiem, choć tej roli nie lubił. Był politykiem wtedy, gdy zmuszały go do tego okoliczności. Po Jałcie jego kresowi żołnierze mieli świadomość, że już nie mają domów ojczystych, że nie mają gdzie wracać. I wtedy Anders zagroził wycofaniem 2. Korpusu z frontu. Oczywiście nigdy by tego nie zrobił, ponieważ Polacy nie mają w zwyczaju opuszczać sojuszników w boju. Polacy nigdy nie dopuścili się felonii. Anders był również politykiem, gdy przestrzegał Prezydenta, Premiera i Wodza Naczelnego, aby zapobiegli Powstaniu Warszawskiemu. Znając już wiarołomność zachodnich rozkazodawców wiedział, że powstaniu nie przyjdą z pomocą. Jako żołnierz zdawał sobie sprawę, że powstanie miało znikome, jeśli nie żadne, szanse na samodzielne wyzwolenie Warszawy.

A generał Anders po wojnie? Pozbawiony przez reżim komunistyczny polskiego obywatelstwa, wraz z wieloma innymi oficerami 2. Korpusu osiadł dobrowolnie i świadomie w Anglii. Pozostał na uchodźstwie i do końca życia pełnił rolę duchowego przywódcy Polaków na obczyźnie.

„Ojcował”, jak mówi piękna w swej wymowie uchwała Senatu RP, swoim żoł-

nierzom. Podejmował różne zadania ważne dla interesu polskiego, był Prezesem Komisji Skarbu Narodowego, Prezesem Macierzy Szkolnej. Strzegł zawsze honoru Polski.

Żył w świadomości Polaków i żyje nadal jako symbol wolności i niepodległości narodowej. Swoje „Wspomnienia”, jak pamiętamy, ten wielki wizjoner zatytułował „Bez ostatniego rozdziału”. Ostatni rozdział Polacy już sami dopisali w latach osiemdziesiątych świeżo minionego stulecia.



# U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

## Rozważania Cycerona o państwie i prawie

Marcus Tullius Cicero, urodzony w Arpinum w roku 106 przed Chr., po gruntownym przygotowaniu retorycznym i filozoficznym, zdobył sobie sławę najwybitniejszego rzymskiego mówcy. W roku 63, głosami wszystkich centurii, został wybrany konsulem. Stało się to początkiem jego utrapień i późniejszej klęski. Jako konserwatysta i republikanin rozpoczął swój konsulat od walki przeciwko projektowi reformy rolnej wysuwanego przez trybuna ludowego Rullusa. Przeprowadził uchwałę senatu o karze śmierci dla spiskowców pod wodzą Katyliny. Obciążał też swymi zeznaniami arystokratę Klaudiusza (późniejszego trybuna ludowego Klodiusa). Swymi politycznymi działaniami naraził się stronnictwu popularów.

Po zawiązaniu przez Pompejusza, Cezara i Krassusa (w roku 60) porozumienia, zwanego pierwszym triumwiratem, Cyceron zaczął wycofywać się z działalności politycznej.

Przygotowanie i uchwalenie w roku 58 *Lex Claudia de capite civis Romani*, przewidującej karę wygnania dla tego, kto by skazał na śmierć obywatela rzymskiego i pozbawił go prawa odwołania się do ludu od tego wyroku, stanowiło bezpośrednią groźbę dla Cycerona (dotyczyło to przeprowadzenia, w roku 63, gdy pełnił godność konsula, uchwały senatu o karze śmierci dla uczestników spisku Katyliny).

Jeszcze przed uchwaleniem *lex Claudia* Cyceron udał się dobrowolnie na roczne wygnanie. Po powrocie do Rzymu i nieudanej próbie podjęcia działalności politycznej został wysłany (w roku 51/52) do Cylicji, jako jej namiestnik. Oddalony od bieżącej polityki patrzył z niepokojem na przyszłość rzymskiej republiki. Przewidując nadchodzącą wojnę domową i niebezpieczeństwo odejścia od tradycji republi-

kańskiej, pisał w liście do Attyka (7.4.3): „Pokoju nam trzeba. Na jakąkolwiek stronę przechylili się fala zwycięstwa, będzie ono smutne i da nam jedynowładztwo”<sup>1</sup>.

Cyceron, zwolennik ustroju republikańskiego, obawiał się jedynowładztwa, do którego prowadziły oba triumwiraty. Omawiając różnice między ustrojem monarchicznym, do którego dążył Cezar, a republikańskim, którego bronił Arpinata, pisał: „gdy wśród obywateli jeden albo kilku góruje nad ogółem zamożnością i wpływami, to ich zuchwałość i pycha prowadzi do uzurpacji, bo tchórze i głupcy ustępują bogatym zuchwalcom płaszcząc się przed nimi”. Inaczej jest w ustroju republikańskim „gdy wszyscy obywatele zachowują uprawnienia i sprawują kontrolę nad prawem, sądami, wojskiem, pokojem, sojuszami, ludzkim życiem i majątkiem”. Omawiając wyższość ustroju republikańskiego Cyceron pisał: „Najłatwiej zachować jedność w rzeczpospolitej, jeżeli wszyscy zmierzają ku tym samym celom. Niezgoda powstaje z odmiennego pojmowania korzyści, gdy każdy forsuje własny pogląd. Gdy wąska elita przejmowała władzę, trwałość ustroju stała zawsze pod znakiem zapytania. O wiele trudniej osiągnąć stabilność w monarchii, gdzie wedle słów Enniusza nie ma «ani świętej wspólnoty, ani wzajemnej ufności». Jeżeli zatem prawo jest najważniejszym spoiwem obywatelskiej wspólnoty i obowiązuje wszystkich jednakowo, jaka ustawa pozwoli utrzymać więzi społeczne, gdy uprawnienia obywateli nie są równe? Skoro nie życzymy sobie równego podziału dóbr materialnych, skoro rozmaite bywają zdolności, to przynajmniej niech wszyscy obywatele danego państwa mają równe prawa. Czymże bowiem jest społeczeństwo, jeśli nie wspólnotą jednoczoną prawem” (*De rep.* I. 49)<sup>2</sup>.

Cyceron w sporze między Cezarem i Pompejuszem, wziął stronę tego ostatniego. Po klęsce Pompejusza i uzyskaniu „przebaczenia” od Cezara, powrócił do Rzymu. Nie brał już jednak istotnego udziału w życiu politycznym. W latach 46–44, w zaciszu italskich posiadłości, Cyceron oddawał się studiom filozoficznym.

Zamordowanie Cezara w Idy Marcowe roku 44 spowodowało nowe włączenie się Cycerona do polityki. Poparł początkowo Antoniusza, zniechęcił się jednak do niego, gdy pojawiły się jego zapędy dyktatorskie. Przeprowadził też uchwałę o uznaniu Antoniusza „wrogiem państwa”. Sprzymierzył się z Oktawianem, który dążąc do jedynowładztwa traktował jednak sojusz z nim czysto instrumentalnie. Na liście proskrybowanych przez nowych triumwirów znalazł się też Marcus Tullius Cicero. Został zamordowany w dniu 7 grudnia roku 43 w swej willi w Kajecie.

Jedni zarzucali Cyceronowi oportunizm polityczny, który w rezultacie doprowadził go do zguby. Inni usprawiedliwiali go tym, że usiłował ułagodzić tyrana (Oktawiana), aby nie stał się on jeszcze gorszy<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Zob. K. Kumaniecki, *Literatura rzymska. Okres cyceroński*. Warszawa 1977, s. 186.

<sup>2</sup> Cytaty z dzieł Cycerona *De republica* i *De legibus* według: M. T. Cyceron, *O państwie. O prawach*. Spolszczyła Iwona Żółtowska, Kęty 1999.

<sup>3</sup> Zob. W. Wołodkiewicz, *Ignacego Krasickiego dialog Demostenesa z Cyceronem*, (w:) *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Juliuszowi Bardachowi w 90 lecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 573 i



Dwa traktaty Cycerona: *O państwie* i *O prawach* (opracowane w formie dialogów w latach 54–50), powstały w okresie, gdy jego kariera polityczna zbliżała się do końca. Pragnął on w postaci dialogów wyłuszczyć swe republikańskie *credo* polityczne. Uważał, że „najlepszy ustrój, to harmonijne połączenie elementów zaczerpniętych z trzech form rządu: monarchii, rządów elit i ludowładztwa, nie drażni on karami charakterów gwałtownych i okrutnych” (*De rep.* II, 41). Ten idealny republikański model państwa, za jaki uważano ustrój rzymskiej republiki przełomu III i II wieku przed Chr., zaczął załamywać się poczynając od końca II wieku.

Wywodzący się od Arystotelesa, podział na trzy formy rządu, był w odniesieniu do ustroju rzymskiej republiki, szczegółowo rozwinięty przez greckiego historyka Polibiusza autora *Dziejów*. Polibiusz znał doskonale realia ustroju rzymskiego przełomu III i II wieku p.n.e. Najcenniejszą cechą ustroju rzymskiej republiki widział on w połączeniu trzech elementów. Stwarzało to możliwość powstrzymywania wzajemnego różnych organów władzy. Historyk grecki, chwając konstytucję rzymską, pisał: „Były zatem w ogóle trzy składniki władzy państwowej, które poprzednio wymienilem; a tak to było wszystko po kolei równomiernie i należycie uporządkowane i przez nie kierowane, że nikt nawet z krajowców nie mógłby z pewnością orzec, czy cały ustrój jest arystokratyczny, czy demokratyczny, czy monarchiczny. I było to całkiem naturalne. Bo ilekroć zwróciło się oczy na władzę konsulów, wydawał się ustrój zupełnie monarchiczny i królewski; ilekroć na władzę senatu – znowu arystokratyczny. A jeżeli ktoś rozważał władzę ludu, wydawał się ustrój wyraźnie demokratyczny”<sup>4</sup>.

Rzeczpospolita dla Cycerona to jedność ludzi wynikająca ze wspólnego przyzwolenia, z oznaczeniem potrzeb życia we wspólnocie. Swą teorię powstania państwa opartego na umowie społecznej, wkłada Cycero w usta Scypiona Afrykańskiego: „Rzeczpospolita to wspólna sprawa, o którą dbamy pospołu, nie jako bezładna gromada, tylko liczne zgromadzenie, jednoczone używaniem prawa i pożytków z życia we wspólnocie. Najważniejszą przyczyną owego współistnienia jest nie tyle poczucie bezradności, co wrodzona potrzeba bytowania wśród innych. Ludzka istota nie szuka całkowitej samotności i niechętnie błąka się w pojedynkę, (...). Wkrótce dzięki ogólnemu przyzwoleniu z kocujących, rozproszonych jednostek powstała społeczność” (*De rep.* I, 39–40). „Każda społeczność, czyli opisana już większa gromada, każde miasto, czyli zbiorowość, każda rzeczpospolita czyli wspólna sprawa, o którą dbamy pospołu, aby przetrwały, powinny mieć swoje organy władzy, która musi być ustawiona z uwzględnieniem przyczyny, dzięki której ta społeczność zaistniała. Rządy powierza się jednostce, niewielkiemu kolegium albo ogółowi obywateli. Gdy panuje jeden człowiek, nazywamy go królem, a ustrój

n.; *idem*, *Cicerone nei Campi Elisi (secondo i Dialoghi dei morti di Fénelon)*, (w:) *Cicerone e la politica. Atti del convegno di Diritto romano. Arpino 29.I.2004*, Napoli 2004, s.15 i n.

<sup>4</sup> Polibiusz, *Dzieje*, księga 16, przekład polski S. Hamer, t. 1, Wrocław 1957. Por. W. Wołodkiewicz, *Uwagi na marginesie konstytucyjnego modelu państwa prawa*, „Palestra” nr 5–6, 2006, s. 212 i n.

monarchią. Kiedy władzę sprawuje grupa wybrańców, mówimy o rządach elity. Z ludowładztwem mamy do czynienia, gdy ogół o wszystkim decyduje. Przy zachowaniu ciągłości zasad stanowiących na początku zawiązek społeczeństwa, każda z tych trzech form ustroju może się okazać znośna, bo chociaż w moim mniemaniu każdej daleko jest do ideału i prawdziwej doskonałości, jednak w pewnych określonych sytuacjach każda ma swoje zalety. Król sprawiedliwy i mądry, niewielka grupa wybitnych obywateli i wreszcie ogół obywateli (choć jego władza budzi najwięcej wątpliwości) mogą gwarantować stabilność ustroju, o ile unikną zachłanności i bezprawia. Z drugiej strony jednak w monarchiach obywatele nie mają realnego wpływu na wymiar sprawiedliwości oraz ważne dla państwa decyzje. Pod rządami elity ogół praktycznie nie korzysta z wolności i swobód, odsunięty od kierowania państwem i pozbawiony wpływów. Gdy władza lud, nawet praworządny i pełen umiaru, z powszechnej równości wynikają krzywdy, ponieważ nie uwzględnia się żadnej hierarchii” (*De rep.* I, 41–43). Według Cycerona te trzy formy ustroju, w swej czystej postaci mają także inne zgubne właściwości: „Każda z powyższych form Rzeczypospolitej łatwo się degeneruje” (*De rep.* I, 44).

Cyceron nawiązywał wielokrotnie do idealnego ustroju Rzymu republikańskiego, który łączył trzy rodzaje władzy: monarchiczną, arystokratyczną i demokratyczną. Uważał, że każdy rodzaj władzy osobno niesie poważne niebezpieczeństwo, gdyż nawet najlepsza władza będzie prowadziła do jej wyrodzenia się. „Dawni Rzymianie – pisał Cyceron – uznali, że godność, życie i chwałę zawdzięczają sprawiedliwemu królowi. Ich potomkowie nie zmieniliby nastawienia, gdyby królowie zachowali tamte przymioty, lecz, jak wiadomo, niesprawiedliwość jednego władcy przesądziła o degeneracji ustroju (...). W monarchii najczęściej dochodzi do tego rodzaju modyfikacji: król zaczyna postępować niesprawiedliwie, przez co neguje istotę ustroju i staje się tyranem. To prowadzi do wyjątkowo złych rządów, ale z drugiej strony zbliża społeczeństwo do idealnej niemal formy władzy. Jeżeli przedstawiciele elit obalą tyrana, co się często zdarza, w państwie zapanuje drugi z trzech wymienionych ustrojów. Liczy się wówczas mądrość na poły królewska najwybitniejszych obywateli, dbających o dobro ogółu. Jeśli gmin samorzutnie zabije lub wypędzi tyrana, jak długo nie brak mu namysłu i rozsądku, zachowuje spore umiarkowanie, cieszy się ze swych poczynań i chce utrzymać wpływ na los odmienionej jego wystąpieniem ojczyzny. Skoro jednak pospółstwo obaliło przemocą sprawiedliwego władcę i odebrało mu panowanie lub, co zdarza się częściej, zakosztowało krwi ludzi wysoko postawionych, całkowicie podporządkowując Rzeczypospolitą swoim zachciankom (...) dzieje się wówczas to co nadzwyczaj trafnie opisał Platon (...). Platon mówi, że gdy za sprawą niegodziwych pod czaszych w nienasycone gardziele pospółstwa spragnionego nektaru wolności leje się go bez rozcieńczenia nazbyt wiele, wówczas prześladowania, oskarżenia i kary spotykają urzędników i ludzi wpływowych nazywanych możnowładcami, królami, tyranami – chyba, że są całkiem ulegli i okazują pokorę” (*De rep.* I, 64–66).

W koncepcji państwa, przedstawianej przez Cycerona, istotną rolę odgrywa pra-

wo. Jako fundament prawa – zgodnie z ideami stoików – traktuje on „włączoną w naturalny porządek najwyższą mądrość, która nakazuje, co należy czynić, i zabrania działań sprzecznych z owymi wskazaniem. Ta mądrość trwale zintegrowana z ludzkim sposobem myślenia stanowi prawo. A więc zdaniem autorów definicji prawo jest równoznaczne z roztropnością zdolną nakazać właściwe postępowanie i zabronić błędnych uczynków. Jego grecką nazwę uczeni wyprowadzają od czasownika, który znaczy «przydzielić, co się należy»; ja natomiast rodzimy wyraz *lex*, czyli «prawo», wywodzę od *legere* – «wybierać». Tamci za istotę prawa uważają słuszość, a dla mnie jest nią wybór, aczkolwiek nasza dziedzina zawiera w sobie i jedno, i drugie. Jeżeli takie podejście jest słuszne (sam się ku niemu skłaniam), z prawa naturalnego powinno się wywodzić prawo stanowione. To pierwsze jest bowiem samoistną siłą, mądrością i rozsądkiem mądrego człowieka, kryterium prawości i bezprawia. Nasza rozmowa dotyczy jednak popularnego ujęcia całej sprawy, trzeba więc niekiedy przytaczać najbardziej rozpowszechnione określenia; dla pospólstwa prawo jest formą przymusu wyrażonego na piśmie w nakazach i zakazach. A jednak prawo stanowione wywodzimy od tamtych szczytnych zasad, powstałych całe stulecia przed wszelkimi pisanymi systemami prawnymi, na długo przed ustanowieniem państw” (*De leg. I*, 19).

Cycon sprzeciwia się traktowaniu prawa jako zbioru przepisów: „Prawo trzeba zatem wywodzić nie tyle z edyktów pretorskich, jak to dziś czyni większość zainteresowanych, ani z dwunastu tablic niczym nasi poprzednicy, tylko z filozoficznej głębi. (...) Nie chodzi nam o to, jakie stosować prawne zabezpieczenia, albo jakiej odpowiedzi udzielić klientowi szukającemu porady. Tą bez wątpienia ważną dziedziną zajmowało się dawniej wielu sławnych prawników (...). Naszym celem jest wszakże takie ujęcie i omówienie całości zagadnień dotyczących prawa powszechnego i ustaw, by dział zwany cywilnym został ukazany jako niewielki wycinek całości. Musimy zatem określić istotę prawa w odniesieniu do ludzkiej natury, przeanalizować ustawy określające tryb sprawowania władzy państwowej, omówić zasady sformułowane i spisane z woli ogółu” (*De leg. I*, 17).

Istotną rolę w doktrynie prawnej Cycon odgrywa zagadnienie prawa sprawiedliwego. Powinno być ono zgodne z naturalnym poczuciem sprawiedliwości: „Za dowód wyjątkowej głupoty należy uznać przekonanie, że wszelkie postanowienia i uchwały rozmaitych społeczności powinny być uznane za sprawiedliwe. Czy należy przyjąć nawet zarządzenia tyranów? Gdyby trzydziestu tyranów chciało nadać Atenom prawa, lub gdyby wszystkim Ateńczykom spodobały się postanowienia jedynowładców, czy z tego powodu ich akty prawne stałyby się sprawiedliwe? (...). Jedną jest bowiem praworządność, która łączy ludzką wspólnotę i wywodzi się z prawa naturalnego, czyli poczucia sprawiedliwości objawionego w nakazach i zakazach. Mniejsza z tym, czy kiedykolwiek zostały spisane, czy nie; kto nie zna prawa naturalnego, jest niesprawiedliwy. (...) Przyjmijmy, że sprawiedliwość to bezwzględne podporządkowanie spisanyom ustawom i rządzeniom poszczególnych ludów. Gdyby, zgodnie z opinią części znawców przedmiotu, jako

główne kryterium ustanowić pożytek, ten i ów przy pierwszej sposobności zacznie lekceważyć i łamać prawa, o ile uzna, że mu to przyniesie korzyść. Z tego wniossek, że sprawiedliwość nie może istnieć, o ile nie wynika z naturalnego porządku, natomiast prawa stanowione ze względu na korzyść, dla korzyści są też obalane” (*De leg.* I, 42–43).

Cyceron zajmuje się też stosunkiem prawa pozytywnego do prawa naturalnego. Podstawy odróżnienia prawa dobrego od złego upatruje w naturalnym porządku rzeczy. Porządek ten zawiera bowiem kryteria oceny ludzkich działań i postaw, a tym samym pozwala odróżnić sprawiedliwość od niesprawiedliwości. Sprawiedliwość jest więc zakorzeniona w samej naturze, a nie zależy od ludzkich ustanowień: „Gdyby prawa były stanowione jedynie z woli ogółu lub decyzją przywódców, można by uprawdopodobnić rozbój, cudzołóstwo, fałszowanie testamentów, o ile większość by to przegłosowała. Skoro zatem opinie i polecenia głupców rzekomo tak wiele znaczą, że ich uchwały mogą zmieniać naturalny porządek rzeczy, czemu nie stanowi się, że uczynki złe i zgubne należy mieć za dobre i zbawienne? Gdyby można nieprawość zmienić w prawo, czy zło nie stałoby się dobrem? Z tego wniossek, że prawo dobre od złego możemy odróżnić wyłącznie przez odwołanie się do naturalnego porządku (*Legem bonam a mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus*), co umożliwia nie tylko odróżnienie sprawiedliwości od niesprawiedliwości, lecz także szlachetności od hańby, zgodnie bowiem z ogólnym przekonaniem, które ułatwia nam ocenę faktów i pozwala się w nich rozeznaczyć, czyny szlachetne wynikają z męstwa, a podłe z wad” (*De leg.* I, 44).

Idee dotyczące państwa i prawa wyrażane przez Cycerona, przejmowane przez myślicieli i polityków wieku Oświecenia wpłynęły w istotny sposób na kształtowanie nowoczesnego pojęcia państwa prawnego<sup>5</sup>. Wydaje się, że warte są dziś przypomnienia.

---

<sup>5</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *L'impatto delle idee ciceroniane dello Stato sul pensiero politico americano del Settecento*, (w:) *Ciceroniana*. (Nuova serie, Vol. VIII) *Atti dell'VIII Colloquium Tullianum*. New York, 6–9. V.1991, Roma 1994, 129 i n.

# PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

## TRAGICZNY GEST WYMAZYWANEGO

*Trzeba było uprzątnąć Bałuckiego, aby mógł przyjść Wyspiański. Dla obu razem wówczas nie mogło być miejsca. Życie sztuki miewa takie okrucieństwa.*

Tadeusz Żeleński-Boy

Jedni utrzymywali, że dopiero po owdowieniu i powtórny małżeństwie z Eufemią ze Śliwińskich rozpoczął się najszczęśliwszy okres życia wziętego literata, Michała Bałuckiego. Inni przysięgali, że prawie codziennie widują Bałuckiego, jak podąża w stronę cmentarza Rakowickiego, żeby posiedzieć przy grobie swojej pierwszej żony, Kaliksty Ćwiklińskiej, primadonny krakowskiego Teatru Miejskiego. Z ulubienicą publiczności, pełną wdzięku, obdarzoną subtelną urodą i przyjemnym sopranowym głosem Ćwiklińską, ożenił się 12 lutego 1876 roku – miał wtedy 39 lat i wyrobioną markę popularnego powieściopisarza – wdowcem został w rok później, 17 lutego. (Piękna i dobra, w kilka miesięcy zachorowała na płuca – odma samoistna opłucnej, pewnie i ropień, to wtedy było nie do wyleczenia – 20 października miała ostatni występ na scenie, potem sto dni konania, niemożliwość zrobienia najmniejszego ruchu bez bólu). Nim minął rok, Bałucki wstąpił w powtórny związek. Zapewnił rodzinie dobrobyt i poważanie. Gdyby nie te częste wizyty na cmentarzu, można byłoby potwierdzić, że lata 1879–1884 – szczytowe dla twórczości Bałuckiego – były i czasem jego osobistego szczęścia.

Powieści na bok. Sztuki teraz, komedie! Tryumfalne pochody przez sceny autora wiersza (w przyszłości biesiadnego) „Góralu, czy ci nie żal...”. Tantiemy, sława, oklaski. „Grube ryby”, „Dom otwarty”, „Radcy pana radcy” – na to się chodziło. Obowiązkowo i z przyjemnością! „Obrotowy, żelazny repertuar sceny polskiej” – określił Zygmunt Nowakowski.

No tak, ale ciężko bywało, zanim przyszły sukcesy.

Syn Józefa i Marii z Kochmannów, Michał Bałucki urodził się 29 września 1837 roku w Krakowie. Z mieszczańskiego domu najpierw wyjechał raz tylko do Meranu i do północnych Włoch, a potem od roku 1860 prawie co wieczór wymykał się na zebrania ideowych kół młodzieży, tzw. przedburzowców. Wspólnie z ró-

wieśnikami, m.in. z Matejką, Bełcikowskim, Szujskim, Kubalą, Grotgerem, Alfredem Szczepańskim, Władysławem Żeleńskim (ojcem Boya), debatował o przyszłej wolnej ojczyźnie w pracowni rzeźbiarskiej Parysa Filippiego w dawnym refektarzu Franciszkanów, przy Plantach (naprzeciw Kurii Biskupiej). Pisał w „Pamiętnikach” Kazimierz Chłędowski: „Michał Bałucki, zawsze trochę ponury, niezadowolony z siebie i z ludzi, przygnębiony ciężką troską o codzienne życie”.

Młodzi gniewni przygotowywali sygnały numer pisma „Łada”, ale już zbliżał się rok 1863, tuż za kordonem, w zaborze rosyjskim zaczynało robić się gorąco, więc i nawet do tej pory spokojna policja austriacka poczęła węszyć w Galicji. Szukając ognisk zapalnych, deptała po piętach konspiratorom. Filippi, najbardziej narażony, zwinął pracownię i zaszył się we Lwowie, Matejko w tajemnicy malował „Polonię”, piękną kobietę zakuwaną w kajdany (zrolowane płótno do bezpieczniejszych czasów ukrywał za piecem), a Bałucki... żeby odciążyć rodziców, po studiach matematycznych, fizycznych, a potem na wydziale historyczno-literackim UJ, chciał być przynajmniej supletem (nauczycielem bez stałej posady), ale nie mógł. Obserwowany, śledzony. Powstanie Styczniowe. Policja nadal go miała na oku. Objął posadę guwernera, współpracował z tygodnikiem „Niewiasta”.

Dopała go ciężka choroba mózgu. Ocalał, ale odtąd miał już kłopoty ze wzrokiem. Wystarał się o posadę nauczyciela w prywatnym zakładzie w Częstochowie. Poza kordonem, z podrobionym paszportem! Pisał, drukował nowele. Żył. Pod koniec roku 1863 ktoś go zadenuncjował (zawsze się znajdzie taki ktoś). Więzienie, rok nie wyrok, jak mawiają recydywiści – ale zawsze.

Roku nie strawił – w więzieniu napisał pierwszą powieść „Młodzi i starzy” oraz szkic komedii „Polowanie na męża”. Po wyjściu na wolność bawił w Warszawie. Niebawem – już na stałe – powrócił do Krakowa. Tu pisze sobie spokojnie rozprawę „Kobiety dramatów Słowackiego”. I nagle... tak to eksplodują talenty... rozpisuje się. Tworzy. Komedie na scenę i do gazet, powieści w odcinkach. Znaczy – literat.

Szły lata. I tak by się pięknie toczyło, gdyby nie ostre spojrzenie młodych na twórczość jowialnego, tłustego pana, zawodowca dobiegającego pięćdziesiątki. Pana, który – omamiony sukcesami – stracił czujność. I spadło, i strzeliło. Jak grom z jasnego nieba. Reakcja młodych przeciw „bałuczyźnie”, przeciw jednostronnej karykaturze życia. Koncept jego – odkryli – płaski jest i trywialny.

Nie zawiódł instynkt stadny i wierna do tej pory publiczność odwróciła się od sztuk Bałuckiego. Najpierw w Krakowie, potem we Lwowie, w Warszawie.

Wierząc w siłę teatrów prowincjonalnych, Bałucki nie zaprzestał produkcji. Zaskoczył wrogów, nie wypadł z rytmu. Poszła więc w miasto plotka, że stary fabrykuje już tylko i znacznie obniża poziom.

Mimo wszystko Bałucki w świecie teatralnym jeszcze coś znaczył. Wielka dramatopisarka Gabriela Zapolska, sama wprzęgnięta w kierat dziennikarski, pisząc do niego ze Lwowa, liczyła na poparcie. I to w kilka dobrych lat po wydarzeniu, które opisała redaktorowi Adamowi Wiślickiemu (Gabriela Zapolska, *Listy*, zebrała Stefania Linowska, Warszawa 1970), kiedy w Krakowie, w styczniu 1889 roku,



zamieszkała czasowo w pokoju kamienicy na rogu św. Anny i Jagiellońskiej. Tęskni więc za Warszawą, bo jest w Krakowie, a tu...

„Tu się nie żyje, jak mówił wczoraj Bliziński, tu się wegetuje. (...) Co do Bałuckiego, ten jest kompletnie głupi. Powiedziałam mu to w oczy, bo nie mogłam wytrzymać. Czy wiesz Pan, co mi powiedział? – «Nie przypuszczałem, ażebyś to Pani pisywała, myślałem, że to we Lwowie Stebelski Pani pisuje, a Pani się tylko podpisuje!».

Ja mu na to odpowiedziałam: «nie przypuszczałam nigdy, że Pan jesteś taki głupi!» (Włodzimierz Stebelski, poeta, eseista, współpracownik «Kuriera Lwowskiego», sam krytykował w «Kurierze Codziennym» *Kaśkę Kariatydę Zapolskiej*). Czy Pan wiesz, że ten człowiek nic nie czyta, nic nie wie, nic go nie obchodzi. Pyta mnie raz: – «Co Pani dziś robiła?» Mówię: – «Pisałam o *Panu Wojciechu*» (o powieści Aleksandra Mańkowskiego). On nic. Ja pytam się: – «Zna pan *Pana Wojciecha*, prawda, to arcydzieło?».

A on wytrzeszcza oczy i mówi: – «Jak go pani dopiero pisze, to skądże go mam już znać!!!»

Tableau!"

Bałucki miał 52 lata, gdy tak – miejmy nadzieję – kpil z młodej koleżanki...

Ta zaś, coraz bardziej oszołomiona Krakowem, pisała: „Zbieram dane, bo o tym, co się tu dzieje, co oni tu robią całe dnie, o czym myślą, co mówią, to Pan nie możesz mieć wyobrażenia! Jest to kraj dziki, straszny, potwornie głupi. Tysiące kretyków w wyszarzanych futrach, a pomiędzy nimi garstka malarzy ginących z głodu i... syfilisu! Powiadam Panu, coś, od czego włosy na głowie stają”.

Właśnie wtedy, w atmosferze fermentu, stało się to, co tak po latach zobrazował Boy: „...zepchnęła pana Michała ze sceny falanga młodych (...) nie spoczęli, póki nie powalili smoka, który dziś w istocie leży nieszkodliwie na ziemi, niby ów straszliwy niedźwiedź, wyścielający swą skórą posadzkę gabinetu”.

Wytworny Ludwik Szczepański zaatakował go bezpardonowo w „Życiu” w 7 numerze 1897 roku. „Cóż za rżnięcie! – przypominał Boy. – Co za okrutna rewizja całej twórczości pana Michała!”.

Bałucki miał wtedy 58 lat.

Oparzy dekadencji, łudził się wciąż jeszcze, blagiery, secesja itp. Przebolał. Krytyków i krytykantów umieszczał w swoich następnych sztukach i w powieściach jako półgłówków, idiotów. Ale oto nagle w miarodajnym, poważnym „Czasie” krakowskim, nawet Lucjan Rydel nad nim się pastwi!

Smutniał po każdej premierze, ale pisać nie przestał. Życie trzeba – taki mniej więcej ton słów Boya, jeszcze wówczas rozsądnego świadka epoki.

A jak wyglądało życie rodzinne? Trudno powiedzieć. Mrok starych krakowskich mieszkań robi swoje. Wiadomo tyle tylko, że dzieci dorosły i domagały się swoich praw, w domu dla towarzystwa pojawiali się inni młodzi ludzie, żona wtedy miała swoje zainteresowania, on – swoje. Kiedy nie pisał, albo nie siedział w „kartołupni” (za facjatą Koła Artystyczno-Literackiego, którego był prezesem, rżnęło się w hazardowego

diabełka lub w poczciwego preferansika), spacerował. Nie można jednak pominąć ważnego wypadku, który położył się na pisarzu, podwójnym niejako cieniem.

Pisarz Henryk Vogler („Autoportret z pamięci”, Kraków 1978) wspomina krakowską kamienicę przy Floriańskiej 10:

„Zajmowaliśmy drugie piętro frontu, a z mieszkania prowadziło również wyjście w kierunku oficyn; od ich drugiego piętra dzielił nas tylko drewniany ganek. (dziś przebudowane) ... wychodząc na ganek spoglądałem z zabobonnym lękiem ku oficynie. Mieszkanie po przeciwnej stronie, które w tym czasie wynajmował skromny krawiec, cieszyło się złą sławą. Jak opowiadali szeptem rodzice, zajmowała je kiedyś matka pana Michała Bałuckiego. Pewnego wieczoru zjawiła się pod jej drzwiami nieznajoma kobieta i poprosiła o nocleg. Uczynna pani Bałucka ugościła proszącą. Tej samej nocy nieznajoma zabiła staruszkę i ograbiwszy ją uciekła. Zbrodnia, zwłaszcza związana z osobą popularnego i ulubionego komediopisarza krakowskiego, narobiła sporo hałasu. Od tego czasu dookoła mieszkania rosła zło-wroga legenda i dobywające się z mrocznego wnętrza pracowni krawca czerwone światełko lampki przed świętym obrazem płonęło w moich dziecinnych oczach niby krwawa plama pozostawiona przez morderczynię za zawsze”.

Podwójny cień. Bo zaraz po tym tragicznym wydarzeniu komuś zależało na tym, żeby rozgłosić, że matka wielkiego Bałuckiego do końca trudniła się lichwą.

Dygresja. Bałucki nie został skazany na wieczny czyściec. Potem w dwudziestoleciu międzywojennym bywał znów coraz częściej grywany. Przy okazji przedstawienia jego komedii „Gęsi i gąski” (w reżyserii Aleksandra Zelwerowicza w Teatrze Narodowym w Warszawie 29 maja 1938 r.), pisał w „Wiadomościach Literackich” Antoni Słonimski:

„Gdyby *Gęsi i gąski* były dziś napisane, kto wie, czyby się w tej miłej komedyjce nie dopatrzone obrazy kobiet polskich, szkalowania dworu szlacheckiego, no i zaraz by się zaczęło badanie, czy aby matka Bałuckiego nie była Żydówką. Ale w owych czasach matka Piaseckiego (Stanisława Piaseckiego, pisarza, nacjonalisty, w trzy lata po cytowanym tekście zamordowanego przez hitlerowców w Palmirach) w Krakowie nie przypuszczała, że syn kiedyś będzie innym zaglądał w metryki, i nikogo to nie obchodziło, ile Bałucki ma w sobie domieszki żydowskiej. Bałucki był na starość zwalczany przez młode pokolenie pisarzy. Nie z tego powodu, że miał matkę Żydówkę, nie dlatego, że szkalował «matkę Polkę». Przeciwnie, w owych czasach sielankowych młode pokolenie widziało w Bałuckim tylko clikiwość i przesłodzone farsy, «w braku temperamentu kankanowego utrzymane w tonie komedii», jak pisał Antoni Potocki”.

Ale jednak. Nie dajmy sobie wmówić sielanki galicyjskiego liberalizmu. Po śmierci matki (Polki, ale Żydówki) Bałuckiego mogła już sobie poszturchiwać gawieź.

Boy, będąc dzieckiem, widywał Bałuckiego, przyjaciela ojca, jako tłuściocha „z twarzą poczciwego Kalibana. Ta facjata była przez długie lata „ucieleśnieniem łatwego sukcesu, niezmałconej popularności, zadowolenia z siebie”. I ta twarz, nie-nadająca się do tragedii, „zaczęła przybierać wejrzenie tragiczne; ten człowiek,

tak łatwy w pożyciu, zaczął spoglądać podejrzliwie, niepewnie, zaczął stronić od ludzi”.

„Pisał wciąż dużo – wspomina znakomity krytyk – ale w wieczór premiery uciekał za miasto, żeby błędzić z tremą początkującego autora”.

No i teraz te krakowskie Błonia.

17 października 1901 roku Michał Bałucki ma 63 lata.

Ostatnia jego sztuka „Błagierzy” została ostro skrytykowana. Przy artyzmie najnowszych sztuk Ibsena, Hauptmanna, a przede wszystkim Wyspiańskiego – pisano – wychodzi na jaw cały anachronizm utworów Bałuckiego.

Dzień wcześniej, 16 października, było pochmurno, lecz ciepło: do +17°C. Ciśnienie opada. 17 października – *ditto*. Ale cieplej (pewnie halny): od +8,4 do +18,3°C. Barometr idzie w górę.

„Czas” 17 października, czwartek. „W dzisiejszym przedstawieniu *Wesela* rolę Kliminy odegrała po raz pierwszy p. Żuchniewska, Stańczyka p. Przybyłowicz, Wernyhory – zamiast chorego p. Zawadzkiego – p. Jednowski, Rycerza Czarnego p. Rasiński”.

Wzmianki o sztuce młodego kolegi, który odniósł prawdziwy tryumf, mógł czytać Bałucki, i pewnie czytał w domu. Bo to w wydaniu porannym, w którym obok widnieje zarządzenie sanitarne magistratu, że masło można będzie sprzedawać tylko w papierze pergaminowym, tzw. maślanym, a nie w szmatach ani w liściach. A już w wydaniu wieczornym „Czasu” trup, który, jak wiadomo, zawsze ożywia gazetę: „Profesor uniwersytetu zagrzebskiego dr Antoni Jakobczyc popełnił samobójstwo w wagonie pociągu dążącego do Rijeki”.

Nazajutrz, piątek, 18 października 1901, „Czas”, wydanie poranne:

„Samobójstwo Michała Bałuckiego. Dziś w nocy otrzymaliśmy wiadomość, że znany komediopisarz Michał Bałucki popełnił późnym wieczorem, między godziną 9 a 10 samobójstwo na Błoniach, niedaleko Parku Dr. Jordana. (...) Urzędnik sądowy, p. Bronisław Stankiewicz, powracając pieszo z Woli Justowskiej przez Błonia, zobaczył nagle światło i odgłos trzech strzałów. Popatrzył – dostrzegł koło ławki przy moście, u wejścia do parku, leżącego na ziemi człowieka, niedającego znaku życia. Rysów twarzy nie rozpoznał. Obok ciała leżał rewolwer”.

Świadek dał znać do biura dyrekcji policji. Pośpieszyli – urzędnik dyżurny z dyrekcji policji, pan Obtulowicz, lekarz policyjny dr Schwarz. Wezwano pogotowie Towarzystwa Ratunkowego. Nieszczęśliwym samobójcą okazał się śp. Michał Bałucki – stwierdzono, że kula weszła do czaszki przez prawą skroń i utkwiała w mózgu. Śmierć musiała nastąpić zaraz po strzale... Porzucony sześcioprzestrzelnicy stary rewolwer miał w magazynku 5 naboji, z których 3 wystrzelone. Widocznie samobójca dał 2 strzały na próbę, zanim broń skierował przeciw sobie.

Zwłoki, w celu dokonania sekcji, zostały przewieziono do Zakładu Medycyny Sądowej.

Wyjaśnienia przyczyny samobójstwa spodziewano się w liście do żony, znalezionym w kieszeni zmarłego.

Przyczyna? „Przecież ją miał – wyjaśniano jednakże dalej – a kryła się we wzra-

stającym, chorobliwym rozstroju nerwowym. Myśl o samobójstwie widocznie nurtowała go od dawna. Niejednokrotnie zapytywał narzeczonego swej córki, pana Pisarskiego (Tadeusza, wówczas studenta medycyny, potem ożenionego z Marią Bałucką, znakomitego urologa, którego profesorska sława przyciągała takich pacjentów, jak premier Kazimierz Bartel i prezydent Ignacy Mościcki), „jakie środki najlepiej przecinają ludzkie życie, które odbierają najprędzej świadomość życia, a najmniej bólu sprawiają; sam wymieniał przytem uparcie morfinę i opium”.

W biurku zmarłego znaleziono zapas morfiny.

Trzeba było działać wobec objawów wzmagającej się psychozy. Pobyt w Rytrze z rodziną w pięknej okolicy górskiej działał na Bałuckiego dobrze, uspokajając nerwy. Po powrocie do Krakowa rozstrój jednak gwałtownie narastał. I melancholia. Według rodziny: „Chodząc po pokoju, zwracał się z zapytaniem do najbliższych osób: – Po co ja żyję? Jestem niepotrzebny na świecie... Pisać nie mogę... Dręczę się”.

Domownicy zdwoili czujność. Udano się po poradę do specjalisty z zakresu psychiatrii. Nie przewidywano bliskiej katastrofy.

„Wczoraj wieczorem Michał Bałucki całkiem spokojnie zapowiedział rodzinie, że wyjdzie na krótki spacer. Znano jego zamiłowanie w przechadzkach po mieście, do którego był od dziecka niezwykle przywiązany; to był jego ulubiony zwyczaj; więc nie przeszkadzano choremu w opuszczeniu mieszkania, prosząc tylko, ażeby jak najwcześniej powrócił.

Wyszedłszy z domu spacerował ulicami. Witano go, spotkało go kilku znajomych jeszcze o godzinie ósmej wieczorem! Z miasta udał się na Błonia... Ciągnęła go równa płaszczyna Błonia, którą tyle razy przechodził na Wolę Justowską, Bielany, Kopiec Kościuszki. Poszedł daleko, prawie na skraj Błonia, gdzie droga skręca ku Woli”.

Desperat – wiemy już – strzelił.

W domu tymczasem niepokojono się o męża i ojca. Pan Pisarski wyszedł go szukać. Był nawet na cmentarzu; ale tym razem nikogo nie zastał u grobu Kaliksty Ćwiklińskiej. Udał się do inspektoratu policji przy ul. Mikołajskiej i wobec urzędnika wyraził obawę, czy coś się niedobrego z Bałuckim nie stało. Właśnie w tej samej chwili urzędnik sądowy, Stankiewicz, wpadł i ogłosił...

Tknięty przecuciem pojechał też p. Pisarski na Błonia i stwierdził smutny fakt... Po przybyciu dr. Schwarza zdjęto latarnie od powozów i przy słabym oświetleniu rozpoczęto bliższe oględziny.

Nieboszczyk klęczał pochylony, oparty o ławkę, których szereg ustawiło Towarzystwo dla Upiększenia Krakowa. Ubrany był w palto; kapelusz spadł mu z głowy. Na prawej skroni miał małą ranę wielkości grochu; naokoło rany oparzona skóra na obszarze mniej więcej jednego centa. Na ciele zaczęły się już pojawiać plamy pośmiertne, występujące mniej więcej 2 godziny po zgonie.

Obok rewolwer średnich rozmiarów, pozostały w nim 2 naboje. Opodał na ziemi papierośnica; można przypuszczać, że w podnieceniu dużo palił i że zdenerwowany porzucił ją na ziemię przed daniem wystrzałów.

Śmierć nastąpiła z piorunującą szybkością. Przy zmarłym znaleziono kilkanaście złotych reńskich i zegarek.

Znaleziono też świstek papieru zapisany własnoręcznie. Kartka była wcześniej przygotowana, nie mógł jej bowiem w nocy napisać na Błoniach. W notatce tej żegna się zmarły serdecznie z żoną i błaga ją o przebaczenie za to, że odbiera sobie życie, ale – „inaczej zrobić nie mogłem”.

Prawie o północy skończono czynności urzędowe. (...) „Smutny był widok czarnego wozu, wiozącego wśród nocy zwłoki tak tragiczną śmiercią zeszłego ze świata popularnego komediopisarza”.

W niedzielę, 20 października, pogrzeb śp. Michała Bałuckiego. Tłumy publiczności. Po godzinie 15 służba zakładu pogrzebowego wyniosła zwłoki na marach przed próg domu i wtedy chór „Lutnia” odśpiewał pieśni żałobne. Po przemówieniu ruszył wielki orszak żałobny. Na czele – oddziały straży ogniowej ochotniczej miejskiej z rozwiniętym sztandarem. Dalej dwa plutony straży pożarnej miejskiej. Orkiestra „Harmonic” grała żałobne marsze. Postępował liczny oddział „Strzelców”. „Przed trumną – co odnotowała prasa – niesiono krzyż. Duchowieństwo nie wzięło udziału w pogrzebie”.

Trumna czarna, metalowa, karawan z czterema końmi – kilkanaście wieńców, m.in. od rodzin Bałabanów, Schneiderów, Gliksonów. Za trumną wdowa z dwojgiem osieroconych dzieci. Prezydent Krakowa – Józef Friedlein. Ksiądz Zdzisław Czartoryski z Poznańskiego. Aktorzy, dziennikarze, literaci.

Płonęły latarnie gazowe przewiązane czarnymi szarfami.

„Wieczne odpoczywanie” i „Zdrowaś Mario” – i dopiero o zmroku zwłoki złożono do grobu.

W sobotę 26 października grano „Klub Kawalerów” Bałuckiego – z dochodem na biust pisarza (marmurowy, dłuta Tadeusza Błotnickiego, obecnie stoi na postumencie między kościołem św. Krzyża a Teatrem im. Juliusza Słowackiego, w ustronnym miejscu na Plantach). Od dość dawna nie oglądaliśmy sztuk Michała Bałuckiego – pisała prasa. Grała Wysocka, grał Zelwerowicz...

„Bałucki doczekał się odwetu – pisał po trzydziestu latach Żeleński-Boy. – Z tych, którzy go wypchnęli, iluż znikło ze sceny! (...) Sztuki rozmaicie się starzeją. (...) Czas, który wzmacnia humor *Domu otwartego*, zabija nastrój *Złotego runa* i wszystkich jego *Białych paw*. (Chodziło o dramaty Przybyszewskiego, który od czterech lat już nie żył). Biedny Bałucki. Leży w swoim samobójczym grobie opuszczonego przez publiczność, sponiewieranego przez krytykę autora i ani śni, co za magnackie życie pośmiertne przeznaczono było jego skromnym komedyjkom”.

# HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik

## „Przegląd Prawa i Administracji” u schyłku życia Ernesta Tilla (2)

Lwowski „Przegląd Prawa i Administracji” redagowany przez niestrudzonego profesora Ernesta Tilla zachował swoją, wypracowaną z trudem w końcu XIX wieku, pozycję najważniejszego polskiego naukowego periodyku prawniczego na wiele lat<sup>1</sup>. Redaktor, którego osobowość napawała zdumieniem, bo oprócz obowiązków w adwokaturze (do 1895 r.), w uniwersytecie, w Towarzystwie Prawniczym we Lwowie, w licznych pomniejszych organi-



Prof. dr Ernest Till (1846–1926) fot. z ok. 1925 r.

zacjach, a przede wszystkim jako głowa wielodzietnej rodziny<sup>2</sup>, znajdował czas na skrupulatne redagowanie tak ważnego czasopisma i pisanie licznych opracowań naukowych, sprawozdań i recenzji (pełna bibliografia Redaktora PPIA obejmuje kilkaset pozycji). Poza tym był też koneserem muzyki i członkiem towarzystw muzycznych i dobroczynnych.

W 1911 r. na karcie tytułowej PPIA pojawia się jako „współredaktor” Józef Münz, który już od, co najmniej, kilkunastu lat wspierał prof. Tilla w pracy redaktorskiej i edytorskiej<sup>3</sup>. W tym samym roku z inicjatywy redaktora naczelnego prof. Tilla na łamach PPIA drukowane były materiały do księgi pamiątkowej z okazji 100-lecia Kodeksu Cywilnego Austriackiego. Wypada przypomnieć, że „Księga Pamiątkowa wydana w Setną Rocznicę Ogłoszenia Kodeksu Cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 roku” ukazała się oficjalnie „staraniem Wydziału Prawa

<sup>1</sup> Zob. S. Milewski, „Palestra” 2005, nr 1–2; 7–8; 9–10; 11–12; 2006, nr 1–2.

<sup>2</sup> Zob. Życiorys (w:) *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. II, z. 3–4, s. 510–513.

<sup>3</sup> Dowodem tego jest jego życiorys opublikowany na łamach PPIA. Zob. *Bł. P. Józef Münz*, PPIA 1932. Zob. też biogram (w:) *Słowniku Biograficznym Adwokatów Polskich*, t. II, z. 3–4, s. 376–377.



Uniwersytetu Lwowskiego” jako zeszyt 7–8 PPIA z 1911 r. obejmujący strony 513–796, a następnie jako odrębna publikacja (Lwów 1911, ss. 282). Składała się ona z licznych cennych rozpraw. I tak, ówczesny docent procedury Cywilnej Uniwersytetu Lwowskiego dr Maurycy Allerhand pisał o rozwodzie małżeństwa żydowskiego, dr Franciszek Bossowski o żegludze powietrznej ze stanowiska prawa prywatnego, dr Leopold Caro, wówczas adwokat z Krakowa, później wybitny ekonomista i profesor Politechniki Lwowskiej i wykładowca Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, o „*laesio enormis*”, profesor prawa rzymskiego Uniwersytetu Lwowskiego Marcelli Chlamtacz o nabyciu owoców przez posiadacza w dobrej wierze według prawa austriackiego, a adwokat z Krakowa dr L. Fischlowitz o relacji ABGB do prawa natury. Wybitny romanista i cywilista prof. Ignacy Koschembahr-Łyskowski zamieścił tekst o relacji prawa rzymskiego do ABGB. Redaktor, a – przypomnijmy – od 1905 r. profesor zwyczajny prawa cywilnego Uniwersytetu Lwowskiego<sup>4</sup>, prof. Ernest Till opublikował w Księdze artykuł o tytule i sposobie nabycia według ABGB. Z kolei „najstarszy” z Fryderyków Zollów, tzw. starszy zamieścił przyczynkę na temat tzw. służebności nieprawidłowych, zaś prezydent Sądu Obwodowego w Złoczowie dr Eugeniusz Zawisłocki artykuł na temat paragrafu 440 ABGB w orzecznictwie. W słowie wstępnym do Księgi członkowie Komitetu Redakcyjnego pisali między innymi:

*Niechajże rocznica dzisiejsza przypomni naszym prawodawcom, że jednym z najgłówniejszych warunków dobrobytu ludności jest odpowiednie jej potrzebom unormowanie stosunków prywatnoprawnych i niechaj skłoni ich do tego, ażeby, idąc za wzorem autorów kodeksu z r. 1811, chociażby wśród najgorętszych walk parlamentarnych, sprawy tej z oką nie spuszczała.*

Oprócz Księgi Pamiątkowej ukazało się w roku 1911 wiele innych cennych rozpraw. Dr Edward Dubanowicz, późniejszy poseł na Sejm RP i referent projektu konstytucji marcowej z 1921 r. opublikował artykuł pt. „*Cele użyteczności publicznej w rozumieniu powszechnego ustawodawstwa ekspropyacyjnego*”, zaś karnista dr Julian Nowotny pisał o dobrowolnym zaniechaniu usiłowania i czynnym żalu w projekcie do nowej ustawy karnej. Prof. Till zamieścił wspomnienie wybitnego prawnika austriackiego, prof. dr. Rabena Barona Cansteina, który urodził się we Lwowie, tam ukończył studia i habilitował się do wykładu prawa handlowego w języku polskim, po czym wyjechał do Czerniowic, a następnie do Grazu. Poza Lwowem powstały jego monumentalne dzieła z zakresu austriackiej procedury cywilnej i prawa handlowego.

W roczniku 1912 r. profesor Till odnotowuje, że odbył się we Lwowie *V Zjazd Prawników i Ekonomistów Polskich*, w którym uczestniczyli uczeni z wszystkich ziem polskich, przedstawił też obszerną relację ze *Zjazdu*. W części artykułowej odnajdujemy interesujący artykuł wspomnianego już dr. Edwarda Dubanowicza o kompetencji sejmów w sprawie ubezpieczenia społecznego, ponadto: nowatorski w polskiej literaturze tekst profesora Uniwersytetu Lwowskiego Gustawa Roszkowskiego pt. „*Prawo do żeglugi napowietrznej*”, postulat profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego Antoniego Górskiego w sprawie ujednoczenia prawa wekslowego w Europie, a także opracowania adwokatów z Warszawy Aleksandra Mogilnickiego i Emila Stanisława Rappaporta. Podniesiono też sprawę dopuszczenia kobiet

<sup>4</sup> Profesorem zwyczajnym austriackiego prawa cywilnego E. Till został w 1905 r., gdyż wcześniej był adwokatem. Wykładowcą prawa cywilnego w ULw był natomiast od habilitacji, czyli od 1877 r. – szerzej A. Redzik, *Profesor Ernest Till (1846–1926) – w stuścieściu urodzin i osiemdziesięciolecie śmierci*, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 125–132.

do studiów prawniczych, co w przypadku Uniwersytetu Lwowskiego nastąpiło dopiero w 1919 r.

W ostatnim roku przed wybuchem „wielkiej wojny” na łamach „Przeglądu” publikuje historię prawa Przemysław Dąbkowski obszernie wspomnienie o Tadeuszu Czackim jako prawniku, zaś redaktor naczelny podobnie poświęca wybitnemu cywilistę austriackiemu Józefowi Ungerowi. Wśród rozpraw znajduje się obiecujący, ale niestety nieukończony tekst docenta prawa karnego, a potem także filozofii prawa w Uniwersytecie Lwowskim Jana Paygerta o pojęciu istoty prawa. Docent prawa cywilnego procesowego w ULw dr Kamil Stefko opublikował obszerną rozprawę pt. *Egzekucyjna przysięga wyjawienia*, zaś profesor prawa karnego z wykładem ukraińskim w ULw, pochodzący z mieszanej polsko-ukraińskiej rodziny (matka była Polką) dr Piotr Stebelski zamieścił praktyczny artykuł o wliczeniu aresztu śledczego.

W każdym kolejnym numerze „Przeglądu” odnajdujemy wiele informacji z działalności Towarzystwa Prawniczego we Lwowie, o różnego rodzaju zjazdach i konferencjach, a także bardzo wiele wnikliwych i nadzwyczaj cennych „zapisków literackich”, czyli recenzji z piśmiennictwa prawniczego – nie tylko polskiego, ale także austriackiego, niemieckiego, francuskiego, a sporadycznie także z innych państw. Autorem ogromnej ilości recenzji i not recenzyjnych był sam prof. Ernest Till, który ukrywał się też pod skrótami: „E.T.”, „R.” oraz „R...r” (Redaktor). Równie płodnym recenzentem staje się dość szybko docent prawa procesowego cywilnego miejscowego Uniwersytetu, a wkrótce profesor, dr Maurycy Allerhand, który w większości podpisuje się inicjałami „M.A.”. Wiele publikuje też wspomniany współredaktor Józef Münz.

W 1914 r. ukazują się tylko zeszyty wydane w pierwszym półroczu, a w nich artykuł Maurycyego Allerhanda o *klamliwym oświadczeniu pozwanego w procesie wydobywczym*. W związku z zaawansowanymi pracami nad reformą ABGB, na łamach PPIA prowadzona była dyskusja nad projektami. Interesujący, acz krytyczny i domagający się gruntownych zmian, głos w dyskusji nad hipoteką właściciela i jego wpływem na kredyt hipoteczny, w projekcie noweli do kodeksu cywilnego austriackiego zamieścił wybitny znawca prawa handlowego i cywilnego prof. Aleksander Doliński, a o prawie sąsiedzkim w projekcie rewizji ABGB pisał sam Till.

Wybuch wojny i zajęcie na rok (1914–1915) Lwowa przez wojska rosyjskie przerywa cykl wydawniczy „Przeglądu”. Wznowiony zostaje on jesienią 1915 r., po opuszczeniu miasta przez Rosjan. Na łamach periodyku Redaktor przeprasza za przerwę wydawniczą oraz zapowiada wyteżoną pracę. Jeszcze w tym roku ukazuje się rozprawa o *prawnej uregulowaniu parcelacji i organizacji pośrednictwa parcelacyjnego* (s. 44–80) autorstwa dr. Tadeusza Brzeskiego, wkrótce docenta ekonomii na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego, a potem profesora i rektora Uniwersytetu Warszawskiego, który po II wojnie światowej pozostał w Londynie i tworzył Polski Uniwersytet na Obczyźnie (PUNO), a także wnikliwy i bardzo aktualny artykuł profesora prawa narodów Uniwersytetu Lwowskiego, a od 1917 r. profesora UW Zygmunta Cybichowskiego pt. „Rządy rosyjskie we Lwowie 1915/1915 r. w świetle prawa międzynarodowego”. W szpaltach pamięci odnajdujemy wspomnienie prof. Tilla o zmarłym w 1915 r. uczonym filozofie prawa i znawcy prawa narodów Gustawie Roszkowskim (1847–1915).

W kolejnym 1916 r. prof. Przemysław Dąbkowski publikuje patriotyczny tekst o odrzuceniu się Ojczyzny pt. „5 listopada 1916”. Wybitny ekonomista i były minister w rządach austriackich, a przyszły w polskich, profesor ekonomii społecznej Uniwersytetu Lwowskiego Stanisław Głabiński zamieszcza artykuł o granicach ekonomii społecznej. Adwokat z War-

szawy, a potem docent skarbowości UJK Ignacy Weinfeld tekst o opodatkowaniu spirytusu w Austrii i Niemczech, zaś profesor UJ Józef Rosenblatt przyczynek do rozważań o istocie skargi ustalającej. Profesor Till rozprawia na temat „pozbawienia własnowolności”, czyli ubezwłasnowolnienia, czyniąc przy tym wiele uwag *de lege ferenda*. (Nawiasem mówiąc pięć lat wcześniej na temat projektu ustawy o „zniesieniu własnowolności” pisał wybitny ukraiński cywilista i profesor ULw Stanisław Dniestrzański PPIA 1910). Uczeń prof. Tilla Roman Longchamps de Berier publikuje tekst o nowelach do ABGB, zaś docent prawa procesowego cywilnego w ULw, wykładający po ukraińsku, Włodzimierz Werhanowski analizuje nowelę do ustaw procesowych. W roczniku znajduje się też wspomnienie o zmarłym podczas wywózki do Kijowa profesorze UJ oraz profesorze honorowym Uniwersytetu Lwowskiego Józefie Milewskim autorstwa Stanisława Głabińskiego.

Rok 1917 obfituje w doniosłe wydarzenia na forum europejskim. W wyniku rewolucji, a następnie puczu bolszewików, Rosja wycofuje się z wojny, zmienia się zatem sytuacja geopolityczna. W PPIA echa wydarzeń politycznych jeszcze nie widać. Ukazują się kolejne ważne opracowania: dwa Aleksandra Dolińskiego, a mianowicie, interesujący odczyt o komercjalizowaniu prawa cywilnego oraz wnikliwy i gruntowny „mini system prawa ubezpieczeniowego” pt. „Austriackie prawo ubezpieczeń prywatnych”; dwa Maurycego Allerhanda: o organizacji sądownictwa i postępowania w sprawach cywilnych na obszarach Królestwa Polskiego zajętych przez wojska niemieckie oraz o umarzaniu dokumentów (w związku z cesarskim rozporządzeniem z 31 sierpnia 1915 r.); obszerny artykuł Juliana Nowotnego o prawie prasowym oraz rozważanie filozoficzno-prawne pt. „Wojna a idea prawa”, pióra docenta UJ, a od 1918 r. profesora UJK Antoniego Peretiatkowicza. Dąbkowski publikuje o księgach sądowych halickich za czasów polskich, zaś profesor prawa rzymskiego we Wszecznicy Lwowskiej Ignacy Koschembahr-Łyskowski poświęca obszernie wspomnienie postaci Fryderyka Zolla starszego. Z zamieszczonego nekrologu dowiadujemy się też, że zmarł wspomniany, dobrze zapowiadający się docent Jan Paygert.

Rok 1918 – Rok Niepodległości ma swoje odbicie w publikacjach PPIA. Współpracujący od kilku lat z „Przeglądem” docent prawa cywilnego w Uniwersytecie Lwowskim Roman Longchamps de Berier publikuje w specjalnym dodatku do zeszytu jesiennego patriotyczną odezwę pt. „W radosną chwilę”, którą rozpoczyna cytatem z *Anhelli* Słowackiego: *Kto ma duszę, niech wstanie! Niech żyje! Bo jest czas żywota dla ludzi silnych*. Pisze między innymi: *Ziściły się przepowiednie wieszczów, spełniły marzenia dziadów i ojców naszych, radosna chwila, w długich latach niewoli przez cały naród z utęsknieniem oczekiwana, nadeszła wreszcie (...) powstaje na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej Nowa Polska, wolna i niepodległa, a da Bóg, w niedługim czasie kwitnąca i potężna*. Longchamps zauważa, że swe odrodzenie zawdzięcza Polska nie tylko sile własnego oręża i zręcznej dyplomacji, ale zwycięstwu idei prawa. Stwierdza, że w budowie nowego systemu prawa ogromną rolę mają do spełnienia polscy prawnicy, których stan ocenia wysoko, co miało stanowić niejako rękojmię, że trudne zadania uda się im z powodzeniem zrealizować.

Przegląd ukazuje się w 1918 r. w ograniczonym nakładzie, objętości i częstotliwości, co wynika z niespokojnych czasów wojny. Redaktorem jest nadal prof. dr Ernest Till, ale od 1919 r. „współredaktorów” wymienianych jest dwóch: Józef Münz oraz Roman Longchamps de Berier. Dopisek pod informacją o redaktorze nadal brzmi: „ze stałym udziałem profesorów Uniwersytetu Lwowskiego i Krakowskiego oraz prawników zawodów praktycznych” i takim pozostanie do 1926 roku.

W roczniku „odzyskania niepodległości” ukazują się dwa teksty historyczno-prawne pióra

Przemysław Dąbkowski, rozprawa o procedurze karnej dla Królestwa Polskiego (taką nazwą się jeszcze posługiwano) autorstwa wybitnego karnisty i profesora Uniwersytetu Lwowskiego Juliusza Makarewicza, komentarz do instytucji grzywny w austriackim projekcie reformy prawa karnego dr. Józefa Reinholda, artykuł dyplomaty i późniejszego docenta UJK Władysława Namysłowskiego o instytucjach agrarnych w kodyfikacjach bałkańskich, opracowanie Karola Granowskiego o prolongacie umownej i ustawowej, praca statystyczna doc. Ignacego Weinfeldta pt. „Pieniactwo w galicyjskich sądach powiatowych” oraz praktyczny komentarz Romana Longchamps de Berier na temat podnoszenia czynszów zaniżonych podczas wojny. Prof. Till publikuje obszerne wspomnienie poświęcone swojemu przyjacielowi, współtwórcy „Przeglądu”, profesorowi procedury cywilnej w Uniwersytecie Lwowskim Augustowi Bálásowi.



Prof. dr Roman Longchamps de Berier (1883–1941), fot. z ok. 1925 r.

Pierwszy rok niepodległości był też czasem walki o jej zachowanie, zaś we Lwowie areną bratobójczej wojny polsko-ukraińskiej, a następnie wojny polsko-bolszewickiej. W tym samym czasie rozpoczęły się intensywne prace kodyfikacyjne. Jesienią 1919 r. mocą ustawy Sejmu Ustawodawczego powołana została Komisja Kodyfikacyjna RP, której zadaniem było przygotowanie projektów aktów prawnych ujednolicających prawo w powstającej z ziem trzech zaborów Polsce. Prezydentem Komisji Kodyfikacyjnej (dalej: KKRK) został profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego i redaktor „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego” dr Franciszek Xawery Fierich, a jednym z trzech wiceprezydentów, redaktor PPIA, prof. Till, który utworzył też lwowskie koło KKRK opracowujące m.in. projekt prawa zobowiązań.

W 1919 r. prof. Fierich opublikował na łamach PPIA tekst pt. „Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych”, natomiast na kartach kolejnych zeszytów „Przeglądu” pojawiają się sprawozdania z prac KKRK, a także projekty ustaw.

W „tillowskim piśmie” rozpoczęła się w 1919 r. słynna do dziś dyskusja pomiędzy profesorami Juliuszem Makarewiczem a Oswaldem Balzerem w przedmiocie kolejności studiów prawniczych. Przypomnijmy, że Makarewicz opowiadał się za przeniesieniem tzw. przedmiotów historycznych na koniec studiów, zaś Balzer za pozostawieniem ich jako pierwszych. Rozpoczynający spór artykuł Balzera pt. „W sprawie reformy nauki prawa w uniwersytetach polskich” był odpowiedzią na uchwałę Rady Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza, która poparła propozycje prof. Makarewicza. W tym samym roku, w PPIA ukazała się odpowiedź Makarewicza pt. „Reforma metody nauczania prawa”. Za argumentami Balzera opowiedział się w zasadzie redaktor Till, czemu dał wyraz w artykule opublikowanym jeszcze w 1919 r., a także przedstawiciele innych uczelni. Dyskusja trwała do połowy lat dwudziestych, mimo iż Ministerstwo WRiOP wprowadziło program studiów prawniczych zgodny z wizją Balzera już w 1920 r.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Szerzej zob. m.in. G. M. Kowalski, *O miejsce historii prawa w programie studiów uniwersyteckich*.

W 1919 r. Juliusz Makarewicz przedstawił na łamach PPIA projekt rządowy w zakresie działania kodeksów karnych obowiązujących w Polsce, profesor Uniwersytetu Lubelskiego dr Stefan Glaser pisał o zagadnieniu udziału w przestępstwie, dr Edward Dubanowicz zabrał głos w sprawie sądów pokoju na ziemiach polskich, prof. Kamil Stefko przedstawił główne zasady polskiej procedury cywilnej, a dr Aleksander Raczyński – późniejszy minister rolnictwa i docent prawa gospodarczego UJK rozprawiał o wykonaniu ustawy z 10 maja 1919 r. w przedmiocie ustalenia i oszacowania strat wojennych. Prof. Till zamieścił tekst o relacji faktycznego stanu posiadania do zaufania do ksiąg publicznych. Publikowane były też artykuły historyczne prof. Przemysława Dąbkowskiego oraz Karola Kowalskiego, opinie Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie w przedmiocie organizacji władz administracyjnych i władz przemysłowych, rezolucja II Zjazdu Adwokatów Polskich, wspomnienia pozgonne Bolesława Ulanowskiego, Władysława Holewińskiego oraz Tobiasza Askenase oraz kilkadziesiąt recenzji.

W czterdziestym piątym roku istnienia PPIA na stronie tytułowej pojawia się dopisek, że wydawany jest on „z zasiłkiem Ministerstwa Wyznań Rel. i Oświecenia Publ. i Min. Sprawiedliwości”. Wśród rozpraw odnajdujemy między innymi wspólne, krytyczne, opracowanie Romana Longchamps de Berier i Juliusza Makarewicza na temat ustawy o szkołach akademickich z 1920 r., artykuł Makarewicza o granicach ustawy karnej, tekst Emila Stanisława Rappaporta na temat kodyfikacji prawa karnego w Polsce, rozprawkę Romana Longchamps de Berier o ograniczeniach kobiet w prawie cywilnym Królestwa Polskiego, zawierającą analizę projektu zmian z wnioskami *de lege ferenda*, artykuł prof. Tilla o istocie prawnej regulaminu pracy, uwagi na temat zmiany nazwiska według ustawy z 24 października 1919 r. pióra już profesora Maurycego Allerhanda, komentarz dr. Zygmunta Hahna do zmian w ordynacji egzekucyjnej oraz rozprawkę Stefana Glasera o podstawach prawnych działalności lekarskiej. Są też teksty historycznoprawne, jak opracowanie Władysława Namysłowskiego o instytucji „sprzężaju” u południowych Słowian, artykuł późniejszego wybitnego uczonego mediewisty – Kazimierza Tymienieckiego o immunitacie sądowym i jurysdykcji patrymonialnej w Polsce średniowiecznej, czy opracowanie K. Listowskiego o opiece społecznej w Polsce. Odnajdujemy też wspomnienie wybitnego prawnika niemieckiego Josepha Kohlera.

W 1921 r. w „Przeglądzie” ukazało się m.in. opracowanie Romana Longchamps de Berier na temat Kodeksu Napoleona<sup>6</sup>, projekt rozdziału polskiego kodeksu cywilnego o wynagrodzeniu szkody autorstwa referenta prof. Ernesta Tilla oraz artykuł dr. Ludwika Ehrlicha, w przyszłości profesora i wybitnego znawcy prawa międzynarodowego, na temat podziału władz i rozdziału władzy. Jego nauczyciel i wybitny znawca prawa konstytucyjnego profesor UJK Stanisław Starzyński opublikował dwa bardzo ważne teksty na temat, właśnie uchwalonej, konstytucji marcowej z 17 marca 1921 r. W pierwszym z nich wyraził radość z powodu

---

*Polemika między Oswaldem Balzerem a Juliuszem Makarewiczem (1919–1923)*, CPH, T. LVI, 2004, z. 2, s. 345–362; M. Pyter, *Miejsce dyscyplin historyczno-prawnych w wykształceniu jurystycznym w okresie międzywojennym*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 14 (2004), z. 1, s. 12–47; A. Redzik, *Działalność dydaktyczna Profesora Juliusza Makarewicza (w:) Karno-polityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza. W 50. rocznicę śmierci*, red. I. Nowikowski, P. Strzelec, Lublin 2006, s. 80–82.

<sup>6</sup> Tekst tego opracowania przedrukowujemy w bieżącym numerze „Palestry”, na stronach 194–198 – Redakcja.



wprowadzenia w odrodzonej Ojczyźnie ustawy zasadniczej, którą poddaje szczegółowej analizie, w drugim zaś wnikliwie zanalizował błędne teksty różnych wydań Konstytucji. Trzeba wspomnieć o tekście prof. Makarewicza na temat nieletnich przestępców. Wypada też zauważyć, że 13 kwietnia 1921 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim miała miejsce uroczystość odnowienia dyplomu doktorskiego profesora Tilla. Relację z tej uroczystości oraz tekst odnowionego dyplomu znajdziemy w „Przeglądzie”.

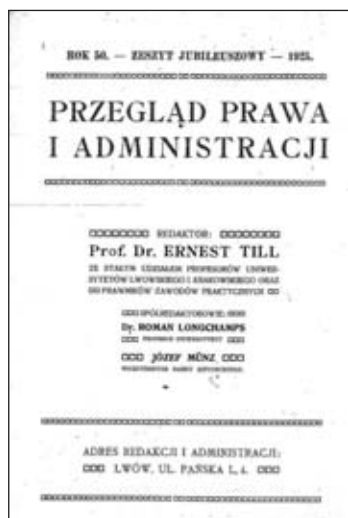
Kolejne trzy lata przynoszą wiele ważnych rozpraw. Na przykład w 1922 r. w PPIA ukazały się uwagi Maurycego Allerhanda do projektu tymczasowej ustawy czekowej, krytyczny tekst prof. Makarewicza pt. „Lex Krzymuski”, na temat przepisów karnych w projekcie prawa autorskiego przygotowywanych przez profesora UJ Edmunda Krzymuskiego (*nota bene* byłego nauczyciela Makarewicza, który negatywnie ocenił jego pierwszą rozprawę habilitacyjną, czego Makarewicz nie zapomniał mu nigdy), opracowanie prof. Leopolda Caro na temat etatyzmu, dwa artykuły prof. Tilla (o zabezpieczeniu wierzycieli dziedzica według trzeciej noweli do ABGB oraz o nieważności i bezskuteczności aktów prawnych), a także opracowany przez prof. Makarewicza projekt części ogólnej kodeksu karnego.

W kolejnym roku ukazują się dwa projekty ustaw: projekt ustawy wekslowej ze wstępem prof. Aleksandra Dolińskiego oraz projekt prawa o zobowiązaniach (z motywami), będący w znacznej mierze dziełem prof. Tilla, przy współudziale członków lwowskiego koła KKR, a więc Aleksandra Dolińskiego, Maurycego Allerhanda, Kamila Stefki oraz Romana Longchamps de Berier. Ponadto Maurycy Allerhand publikuje na temat polskiej noweli procesowej, Ludwik Ehrlich pisze o jednostajności w orzecznictwie Najwyższego Trybunału Administracyjnego w związku z nowym regulaminem NTA, sędzia Sądu Najwyższego i członek KKR Włodzimierz Dbałowski o sprawach hipotecznych reformy rolnej, prof. Makarewicz o ochronie obszaru i konstytucji Rzeczypospolitej, a profesor nauk prawnych w Politechnice Lwowskiej dr Antoni Wereszczyński zastanawia się nad nowym ustrojem samorządu w Polsce. W dodatku do numeru 4–6 prof. Till drukuje swoje krytyczne, choć – z perspektywy czasu – niezupełnie trafne uwagi do projektu ustawy waluoracyjnej autorstwa Fryderyka Zolla pt. „Lex Zoll”, zaś prof. Stefan Glaser zamieszcza wzruszające wspomnienie o swoim mistrzu, profesorze Piotrze Stebelskim, podkreślając, że „z grona profesorów Uniwersytetu Jana Kazimierza ubył człowiek niepospolitych zalet umysłu i serca, pracownik cichy a niestrudzony, który żywot swój odda niepodzielnie zawodowi, który obrał i tej nauce, którą umiłował”.

W roczniku 1924 r. znajdujemy kolejne uwagi prof. Allerhanda do noweli procesowej, tekst Ludwika Ehrlicha o ewolucji prawa narodów, opracowanie docenta Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie Włodzimierza Orłowa o stosunku narodu do parlamentu i artykuł dr. Tadeusza Bigo, asystenta na Wydziale Prawa UJK, na temat zasad polskiego prawa komasacyjnego. Prof. Stefan Glaser pisze na temat projektu szwajcarskiej ustawy karnej, a docent UJK Wilhelm Rappé o wpływie art. 90 konstytucji na tzw. „fundacje szlacheckie”. Ukazuje się też jedno z pierwszych opracowań późniejszego wybitnego historyka prawa i profesora UW, a wówczas asystenta w katedrze profesora Alfreda Halbana w UJK dr. Karola Koranyiego „O kradzieży na podstawie rejestru Złoczyńców Grodu Sanockiego”.

W każdym roczniku znajdujemy wiele informacji o życiu środowiska prawniczego, np. w 1922 r. informacje na temat VII Zjazdu Prawników i Ekonomistów Polskich, który odbył się w dniach 3–5 czerwca 1922 r. w Poznaniu, oraz kilkadziesiąt recenzji, w znacznej części pióra Maurycego Allerhanda (M. A.).





Strona tytułowa jubileuszowego numeru PPIA z 1925 r.

W 1925 r. mijało 50 lat od chwili ukazania się pierwszego zeszytu „Przełądu” – wówczas jeszcze pod nazwą „Przełąd Sądowy i Administracyjny”. Z tej okazji wydano zeszyt jubileuszowy, w którym ukazało się siedemnaście tekstów uczonych i praktyków. Prof. Franciszek Bossowski napisał o wpływie chrześcijaństwa na rozwój prawa rzymskiego, sędzia Tadeusz Bujak o kwestiach spornych pomiędzy SN a NTA, prof. Leopold Caro o teoriach przesilen gospodarczych, prof. Ludwik Ehrlich o interpretacji Konstytucji, prof. Xawery Fierich „o upadku instancji (*Pérem-tion d'instance*) z uwzględnieniem projektów polskiej procedury cywilnej”. Jakub Glass przedstawił ciekawe rozważania na temat polskiej ustawy hipotecznej w świetle ostatniej reformy prawa francuskiego w tym zakresie, zaś prof. Stanisław Gołąb krótki tekst na temat istoty osoby prawnej, nieco nawiązujący do obszernego dzieła Romana Longchamps de Berier publikowanego na łamach PPIA w latach 1910–1912. Dwułoś z zakresu teorii prawa przedstawili profesor Władysław

Leopold Jaworski oraz Jerzy Lande. Wybitny cywilista i redaktor „Gazety Sądowej Warszawskiej” zamieścił tekst na temat zamknięcia Sądów Obywatelskich, procesualista, wykładowca UW i członek KKRK Jan Jakub Litauer napisał o ciężarze dowodu w kontekście przyszłego polskiego procesu cywilnego. Profesor Uniwersytetu Poznańskiego Antoni Peratiatkowicz omówił zagadnienie prawa do rozwiązania Sejmu, prof. UJ Michał Rostworowski zamieścił artykuł pt. „Immunizacja konfiskowanych druków i prawo interpelacji”, a prof. Stanisław Starzyński omówił sejmową reformę wyborczą, Wybitny adwokat i bibliograf prawniczy Adolf Suligowski przybliżył incydenty z przysięgą za czasów rządów rosyjskich, dr Jerzy Trammer procesowe przepisy prawa czekowego, prof. Eugeniusz Waśkowski opublikował artykuł pt. „Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga”, a prof. Fryderyk Zoll młodszy zamieścił interesujący przyczynek do rozważań nad przedsiębiorstwem, jako przedmiotem własności.

W pozostałych zeszytach roku jubileuszowego M. Allerhand pisze o wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez Sądy duchowne w b. zaborze rosyjskim na skutki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospolitej Polskiej, K. Kowalski o projekcie ustawy postępowania karnego, K. Trawiński omawia zagadnienie zwyczajów handlowych, dr A. Deryng Protokół Genewski w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych, zaś dr E. Bautro czyni rozważania z zakresu teorii filozofii prawa. W 1925 r. na łamach PPIA ukazała się pierwsza drukowana rozprawa ówczesnego asystenta w katedrze prawa cywilnego UJK, a potem wybitnego cywilisty i kolizjonisty Kazimierza Przybyłowskiego, w której analizuje on kodeks cywilny Rosji sowieckiej z 11 listopada 1922 r. W nekrologach odnotowano śmierć wybitnego prawnika warszawskiego, adwokata i sędziego SN Franciszka Nowodworskiego.

W 1926 r. szacowny redaktor PPIA prof. Ernest Till kończył osiemdziesiąt lat. Z tej okazji rodzimy Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza nadał mu doktorat *honoris causa* prawa. Wręczenie doktoratu odbyło się 15 stycznia 1926 r. w nadzwyczaj uroczystej

formie w głównej auli Collegium Maximum uniwersytetu (dawnej sali posiedzeń Sejmu Galicyjskiego) w towarzystwie Senatu Akademickiego, z udziałem Chóru Akademickiego oraz przedstawicieli towarzystw i instytucji naukowych, a także przedstawicieli innych uniwersytetów. Promotorem doktoratu był najbliższy uczeń Profesora Tilla i jego następca prof. Roman Longchamps de Berier, który w laudacji podniósł zasługi Mistrza, jako uczonego, organizatora, redaktora i kodyfikatora, po czym odczytał w języku łacińskim treść dyplomu. Po promocji przemówił prof. Fryderyk Zoll, który porównał Jubilata do wybitnego niemieckiego uczonego Bernharda Windscheida. Wielki Uczony i Redaktor był głęboko wzruszony, gdy dziękował za odznaczenie i uroczystość. Na zakończenie Chór Akademicki odśpiewał pieśń o kochanych przez Tilla górach – „Hej, te nasze góry” Lachmana. Opis tej wzruszającej uroczystości znajduje się w pierwszym zeszycie PPIA z 1926 r.

Nieco ponad dwa miesiące później, 21 marca 1926 r., sędziwy Nestor Polskich Cywilistów, twórca i redaktor „Przeglądu Prawa i Administracji” odszedł z tego świata, nie dokończywszy dzieła kodyfikacji prawa zobowiązań, co doprowadził do szczęśliwego finału jego najbliższy uczeń. Redakcję ukochanego „Przeglądu” oddał w dobre ręce jednego ze swoich synów – znanego lwowskiego adwokata dr. Artura Tilla oraz dotychczasowych współredaktorów, uczniów i przyjaciół Romana Longchamps de Berier i Józefa Münza.



Nekrolog Prof. dr Ernesta Tilla zamieszczony w zeszycie pierwszym PPIA z 1926 r.

## KARTY HISTORII



*Ferdynand Rymarz*

### **Adwokaci lubelscy w okresie stanu wojennego (cz. 2)**

Sprawy związane ze stanem wojennym (karne, karno-administracyjne, o przywrócenie do pracy lub odszkodowanie, rejestrowe) ciągnęły się aż do 1989 r. Prowadzili je także aplikanci adwokaccy, np. Dariusz Dudek (późniejszy profesor prawa konstytucyjnego KUL) jeszcze jako student bronił przed kolegiami karno-administracyjnymi dotkniętych represjami swoich kolegów z Niezależnego Zrzeszenia Studentów, a jako aplikant adwokacki w 1987 r. opracował wspólnie z T. Przeciechowskim i innymi osobami statut NSZZ „Solidarność” Pracowników KUL i zabiegał o rejestrację związku (Sąd Wojewódzki w Lublinie nie zgodził się na nazwę, dopiero Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów wyraził na to zgodę). Inną ciekawą sprawą prowadzoną przez T. Przeciechowskiego przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, zakończoną sukcesem dopiero w 1989 r., była sprawa o wyłączenie spod działania cenzury znanej książki Jacka Trznadla „Hańba domowa”, traktująca o postawach w czasie PRL-u polskich pisarzy.

Ogłoszenie stanu wojennego, poza ogólną grozą i obawami o los kraju i aresztowanych ludzi, co było rzeczą naturalną, wśród samych adwokatów wprowadziło pewien niepokój i przygnębienie co do dalszego rozwoju wypadków i obaw o swobodne wykonywanie obowiązków zawodowych, a nawet obaw o utratę osobistej wolności. W nielicznych przypadkach, w pierwszych dniach stanu wojennego pojawiły się nawet skłonności do unikania prowadzenia spraw o charakterze politycznym (wojskowych), pod pozorem braku czasu. Z czasem to naganne zjawisko minęło. W każdym jednak wypadku potrzebujący mieli zapewnioną profesjonalną pomoc prawną. Nikt z adwokatów nie został aresztowany, ani internowany, chociaż taka groźba istniała w stosunku do adwokatów będących ekspertami „Solidarności”.

W celu zrealizowania drugiego zadania – stworzenia punktu pomocy prawnej osobom represjonowanym przez stan wojenny – adwokaci T. Przeciechowski i F. Rymarz, udali się do mieszkania ks. Mieczysława Brzozowskiego (dom parafialny przy ul. Narutowicza 6), gdzie w obecności ks. Wacława Oszejcy (prywatnie znanego poety) ustalo-

no, że taki punkt pomocy prawnej zostanie utworzony w warunkach konspiracyjnych w pomieszczeniach Kościoła p.w. św. Michała Archanioła przy ul. Fabrycznej 19. Zorganizowanie punktu w domu parafialnym przy Kościele po-Wizytkowskim, w którym obaj księża odprawiali msze św. za Ojczyznę i na które przychodziło wiele osób (także z urzędu funkcjonariusze SB), nie wchodziło w rachubę ze względu na bezpieczeństwo przedsięwzięcia. Opiekunem tego punktu został młody ksiądz Krzysztof Targoński. Na zebraniu organizacyjnym, odbytym wieczorem w lokalu Zespołu Adwokackiego nr 1 (Al. Racławickie 4), na które poza grupą wtajemniczonych adwokatów przybyli także: dr Teresa Liszcz (UMCS), dr Krzysztof Stefaniuk (reprezentujący podziemną „Solidarność”) i jego żona mec. Barbara Stefaniuk, postanowiono, że dyżury w punkcie pomocy prawnej będą pełniły przemiennie po dwie osoby. Byli to adwokaci: Ireneusz Bieniaszkiewicz, Mieczysław Czekaj, Wanda Dolińska, Mieczysław Jurkiewicz, Tomasz Przeciechowski, Ferdynand Rymarz, Krzysztof Zawadzki i dr Teresa Liszcz z katedry prawa pracy UMCS. Działalność ta, by nie uwikłać samorządu adwokackiego w ewentualne zarzuty władz stanu wojennego, prowadzona była poza strukturami Okręgowej Rady Adwokackiej i zespołów adwokackich, w których adwokaci wykonywali zawód. Oczywiście, wszyscy udzielający nieodpłatnych porad prawnych zdawali sobie sprawę z nielegalności tego przedsięwzięcia (adwokaci mogli wykonywać zawód jedynie w ramach zespołu adwokackiego), w różnym zakresie mieli obawy dekonspiracji i osobistej odpowiedzialności dyscyplinarnej, skarbowej lub nawet karnej, ale przełamywali swój strach i służyli pomocą innym. Punkt niesienia pomocy prawnej osobom represjonowanym oraz zaangażowani w to adwokaci nie zostali zdekonspirowani. W roku 2007 zabrzmiało to zbyt patetycznie, ale zawód adwokata traktowano wówczas jako powołanie i zobowiązanie do udzielania pomocy prawnej potrzebującym, nie mówiąc już o pobudkach natury patriotycznej. Punkt pomocy prawnej cieszył się dużym powodzeniem; kierowane były tam przez podziemną „Solidarność” osoby represjonowane, wyrzucone z pracy, inwigilowane przez SB, rodziny osób internowanych lub aresztowanych. Dość często po takich poradach dochodziło do procesów sądowych, w których ci sami adwokaci występowali, ale już w ramach zespołu adwokackiego, jako obrońcy i pełnomocnicy. Z reguły adwokaci rezygnowali z honorarium za prowadzenie sprawy. Rodzaj spraw był bardzo zróżnicowany: od udziału w nielegalnym strajku lub nielegalnych już strukturach „Solidarność”, za co w trybie doraźnym groziła kara minimum trzech lat pozbawienia wolności, przez drukowanie i dystrybucję podziemnych pism i ulotek, po sprawy zupełnie absurdalne np. noszenie na ubraniu przez niewidomego i wśród niewidomych znaczka „Solidarność”, lub składanie kwiatów pod pomnikiem Konstytucji 3 Maja na Placu Litewskim w Lublinie. Znany był przypadek konfiskaty samochodu za przewożenie ulotek z Lublina do Świdnika, maszyny do pisania należącej do pracownika naukowego UMCS pod zarzutem przepisywania ulotek, lub wyrzucenia z pracy nauczycielki za udział w pielgrzymce religijnej na Jasną Górę.

Sądy powszechne i wojskowe w całym regionie lubelskim w zasadzie wymierzały kary pozbawienia wolności w minimalnym wymiarze dla trybu doraźnego – najczęściej 3 lata pozbawienia wolności, ale zdarzały się przypadki przechodzenia na tryb zwykły i wymierzania niższych kar, czasem z warunkowym zawieszeniem. Jedyńc nieliczni sędziowie mieli „sławę” zbyt gorliwych, ale większość zachowywała się przyzwoicie. Na najwyższe uznanie zasługuje sędzia Sądu Wojewódzkiego w Lublinie Marek Kielasiński (po zmianie ustroju prezes Sądu Wojewódzkiego), który we wszystkich prowadzonych przez siebie sprawach odstępował od trybu doraźnego, a gdy został przegłosowany przez pozostałych członków

składu orzekającego, to zawsze zgłaszał do wyroku zdanie odrębne<sup>1</sup>. (Kwestia postaw sędziów lubelskich w okresie stanu wojennego zasługuje na badanie źródłowe akt sądowych i odrębną publikację).

Kolejnym nurtem działalności konspiracyjnej tej grupy adwokatów była zbiórka pieniędzy na pomoc dla wyrzuconych z pracy członków „Solidarności”. Zbiórkę taką przeprowadzano jedynie wśród zaufanych kolegów – łącznie wzięło udział w tym przedsięwzięciu 22 adwokatów. Zebrane pieniądze przeznaczono na pomoc jednemu z kolegów adwokatów spoza Izby lubelskiej, którego zawieszono w prawach adwokata, a częściowo na pomoc dla członków lubelskiej solidarności sądowej. Ta ostatnia akcja odbywała się przy ścisłej współpracy z sędzią Ireną Książek-Guthy.

Żadne z tych działań nie zostało wykryte przez SB i nikt z adwokatów w to zaangażowanych nie poniósł jakiegokolwiek konsekwencji.

Wraz z zawieszaniem i łagodzeniem rygorów stanu wojennego adwokaci lubelscy, w porozumieniu z adwokatami z innych izb, przechodzili na jawną działalność w ramach struktur korporacyjnych. Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu utwierdził środowisko adwokackie w przekonaniu, że wielu jest adwokatów myślących kategoriami patriotycznymi, że w jedności działania całej adwokatury tkwi duży potencjał siły. Zaowocowało poznanie prominentnych adwokatów tego nurtu z innych izb i pozwoliło na nawiązanie osobistych kontaktów. Dla adwokatów lubelskich wielkimi autorytetami byli zwłaszcza wybitni obrońcy polityczni z Warszawy: Jan Olszewski i Władysław Siła-Nowicki, z którymi nawiązano współpracę. Szacunkiem i poważaniem cieszyła się również w środowisku lubelskim adw. Maria Budzanowska, wiceprezes a później prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, która w 1983 r. i w 1984 r. odwiedzała Lublin<sup>2</sup>.

W spotkaniach i rozmowach z adw. Władysławem Siłą-Nowickim, które miały miejsce w Lublinie w mieszkaniu adw. Ireny Przeciechowskiej lub adw. Tomasza Przeciechowskiego, brali udział adwokaci: Mieczysław Czekaj, Tomasz Przeciechowski i Ferdynand Rymarz i inni. Odbywały się one w warunkach dyskrecjonalnych, wieczorem, pod pozorem towarzyskiej kolacji. Podczas jednego ze spotkań w mieszkaniu T. Przeciechowskiego na ul. Szopena miał miejsce wypadek „przyłapania na gorącym uczynku” ubeka, który udając zabłąkanego pijaka podśluchiwał pod drzwiami. Na spotkanie ze środowiskiem studenckim KUL przyjeżdżał do Lublina adw. Jan Olszewski (po procesie toruńskim ok. 1985 r.), który był w mieszkaniu mec. Ireny Przeciechowskiej. Państwo Stefaniukowie oraz D. Dudek i F. Rymarz utrzymywali kontakty z wykładającym w Lublinie profesorem Wiesławem Chrzanoskim. Wszystkie te kontakty z wybitnymi ludźmi, obdarzonymi dużym autorytetem w kraju, były dla przedstawicieli lubelskiego środowiska adwokackiego bardzo inspirujące i pozwalały na utwierdzenie obranego kierunku postępowania.

Jednym z głównych zadań w 1983 r. grupy adwokatów lubelskich, dążących do zmian w adwokaturze i wymiarze sprawiedliwości, stały się zbliżające wybory do Okręgowej Rady Adwokackiej. Chodziło o taką mobilizację środowiska adwokackiego w ramach wolnej gry

<sup>1</sup> Wnioski z analizy wyroków z uzasadnieniem wydanych przez sędziego Marka Kielasińskiego – archiwum autora: *Relacja pisemna Tomasza Przeciechowskiego* (w:) Z. Łupina, *NSZZ „Solidarność” Regionu Środkowo-Wschodniego w podziemiu*, Lublin 2006, s. 423–425.

<sup>2</sup> F. Rymarz, *Wiceprezes NRA adw. Maria Budzanowska w Lublinie*, „Palestra” 1983, nr 7, s. 63; *Zgromadzenie Adwokatów Izby w 1984 r.*, „Palestra” 1984, nr 7–8, s. 87–90.

wyborczej, aby zapewnić wygraną do władz samorządowych osobom obdarzonym szacunkiem i zaufaniem całego środowiska. Koordynatorem w skali Izby nieoficjalnej akcji wyborczej do władz korporacyjnych został adw. Ferdynand Rymarz. Wyborcze Zgromadzenie Izby w dniach 4 i 11 maja 1983 r. zakończyło się sukcesem: dziekanem ORA został wybrany absolwent Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego ogólnie szanowany i ceniony za prawość charakteru adw. Jan Czyżewski; wicedziekanem znany działacz samorządowy i ludowy – adw. Józef Blacha; sekretarzem bardzo pracowity i solidny – adw. Mieczysław Jurkiewicz. Wybrano również delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury w Warszawie, wśród których znaleźli się niemal wszyscy adwokaci z grupy tzw. „senatorów”<sup>3</sup>.

Jeszcze bardziej intensywna kampania wyborcza wśród adwokatów towarzyszyła przygotowaniu do Krajowego Zjazdu Adwokatów w Warszawie. Koordynatorem poczynań w skali kraju zostali adwokaci: Jan Olszewski i Władysław Siła-Nowicki; w skład konspiracyjnego „komitetu wyborczego” wchodził również adw. Tomasz Przecieczowski z Lublina. W książce Władysława Siły-Nowickiego pt.: „Wspomnienia i dokumenty” znajdują się materiały z teczek wytworzonych przez warszawską Służbę Bezpieczeństwa. W dokumencie z 16 września 1983 r. zatytułowanym: „Meldunek nt. działalności adwokatów znanych z «antysocjalistycznych poglądów» w związku z Krajowym Zjazdem Adwokatury” czytamy, że wśród nich inspirującą rolę odgrywają: (...) T. Przecieczowski z Lublina. Z innego dokumentu SB z 27 września 1983 r. wynika m.in., że w planowanym spotkaniu głównych inspiratorów opracowania wspólnej koncepcji i taktyki działania na zbliżający się Krajowy Zjazd Adwokatury oraz wytypowania własnych kandydatów do władz adwokatury, obok szeregu wymienionych tam adwokatów z innych Izb adwokackich ma wziąć także udział T. Przecieczowski<sup>4</sup>.

Krajowy Zjazd Adwokatury, który odbył się w Warszawie w dniach 1–2 października 1983 r., przy aktywnym udziale lubelskich delegatów<sup>5</sup>, zakończył się pełnym sukcesem środowiska dążącego do zmian w organizacji wymiaru sprawiedliwości i do niezależności adwokatury. Prezesem NRA – wbrew woli PZPR – została wybrana adw. Maria Budzanowska, a członkami NRA w większości adwokaci związani z działalnością opozycyjną<sup>6</sup>. Jak wynika z „Meldunku operacyjnego nt. przebiegu obrad w pierwszym dniu Krajowego Zjazdu Adwokatury” z 1 października 1983 r., warszawska Służba Bezpieczeństwa dobrze orientowała się w roli, jaką odgrywał w przygotowaniu wyborów do NRA adw. Władysław Siła-Nowicki i znała nazwiska adwokatów, których zamierzano „wprowadzić” do NRA. W meldunku z drugiego dnia obrad wśród wykonawców działań zaplanowanych przez adw. Jana Olszewskiego wymieniono Tomasza Przecieczowskiego i Andrzeja Ślaskiego. W tym meldunku ponadto pisano, że: „wśród nowo wybranych członków NRA: 4 osoby prezentują właściwą postawę obywatelską, 1 jest członkiem PZPR. (...) Skład personalny i przekrój polityczny osób wchodzących w skład NRA wskazuje, że należy liczyć się z konsekwentną próbą realizacji

<sup>3</sup> F. Rymarz, *Wybory nowych władz samorządu adwokackiego w Lublinie*, „Palestra” 1983, nr 10, s. 104–107.

<sup>4</sup> Wł. Siła-Nowicki, *Wspomnienia i dokumenty*, t. II, Wrocław 2002, s. 485, 486.

<sup>5</sup> F. Rymarz, *Udział delegacji lubelskiej w pracach Krajowego Zjazdu Adwokatury*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 129–130.

<sup>6</sup> Komunikat NRA o składzie osobowym nowo powołanych organów adwokatury, „Palestra” 1983, nr 11, s. 85–86.



podjętych uchwał i wniosków o negatywnym wydźwięku polityczno-propagandowym”<sup>7</sup>. Po latach okazało się, że podejrzenia delegatów na Zjazd, iż w pokojach w hotelu „Grand”, w którym zostali zakwaterowani, był założony podsłuch, rzeczywiście mógł mieć miejsce.

Członkiem NRA został adw. Ferdynand Rymarz, jednak był nim jedynie 2 lata, bowiem na znak protestu przeciwko zmuszeniu adw. Marii Budzanowskiej do ustąpienia ze stanowiska prezesa NRA, zrezygnował on z członkostwa<sup>8</sup>.

Członkowie NRA poddani zostali inwigilacji. W kolejnych meldunkach operacyjnych z 1984 r. warszawskiej SB, których treść zamieścił w swoich „Wspomnieniach i dokumentach” adw. Władysław Siła-Nowicki pisano, że „Z posiadanych danych wynika, iż kręgi opozycyjne środowiska adwokackiego Warszawy, Lublina i Łodzi podjęły aktywne działania w kierunku przygotowania projektu apelu-petycji w celu skierowania go do władz państwowych, z postulatem uchwalenia amnestii dla więźniów w związku z jubileuszem 40-lecia PRL. Ustalono, że głównymi inspiratorami tych działań są: emerytowany adwokat Wł. Siła-Nowicki i adw. J. Olszewski. Wymienieni opracowali wstępny projekt tego dokumentu, którego tekst Wł. Siła-Nowicki konsultował m.in. z: prezesem NRA – adw. Marią Budzanowską, czł. NRA – adw. adw. Ferdynandem Rymarzem z Lublina i Mirosławem Olczykiem z Łodzi (...). Wł. Siła-Nowicki uzyskał poparcie ze strony ww. osób”<sup>9</sup>.

Koncentracja działań towarzyszyła również wyborom w 1986 r. do izbowych władz samorządowych. W wyniku wolnych wyborów, przeprowadzonych w podobny sposób jak w r. 1983, dziekanem ORA w Lublinie został ponownie adw. J. Czyżewski, wicedziekanem: – I. Bieniaszkiewicz, sekretarzem – M. Jurkiewicz, prezesem Sądu Dyscyplinarnego – A. Ślaski, kierownikiem szkolenia aplikantów, świetny karnista – członek ORA Mieczysław Czekaj. I tym razem na Krajowy Zjazd Adwokatury w 1986 r. delegatami zostali wybrani adwokaci domagający się niezależności adwokatury i zmian w wymiarze sprawiedliwości. Podobne rezultaty przyniosły wybory 14 października 1989 r. do lubelskich władz samorządu adwokackiego: dziekanem został adw. I. Bieniaszkiewicz, wicedziekanem – M. Jurkiewicz i sekretarzem – F. Rymarz.

Zainteresowanie warszawskiej SB towarzyszyło przygotowaniom do II Zjazdu Adwokatury. W notatce sporządzonej na podstawie źródła z 29 października 1986 r. pisano: „Uzyskano wiarygodne informacje, że emeryt. adw. Władysław Siła-Nowicki (delegat na II Krajowy Zjazd Adwokatury) znacznie zaktywizował swoje spotkania towarzyskie na terenie kraju, w celu wypracowania wspólnej strategii działań wśród adwokatów, znanych z postaw kontestatorskich – w wyborze nowych naczelnych władz adwokatury. W tym celu odbył już spotkanie z przedstawicielami ORA z Lublina, w osobach: Tomasza Przeciechowskiego, Ferdynanda Rymarza, z Krakowa – Zbigniewa Dyki, ...”<sup>10</sup>.

Oczywiście, również lubelska SB żywo interesowała się miejscową adwokaturą. Z relacji dziekana adw. Jana Czyżewskiego wiadomo było, że do Rady Adwokackiej przychodzili dwaj funkcjonariusze SB, którzy interesowali się nastrojami społeczno-politycznymi w Izbie,

<sup>7</sup> Wł. Siła-Nowicki, *Wspomnienia i dokumenty*, t. II, Wrocław 2002, s. 487–488.

<sup>8</sup> P. Sendecki, *Sprawozdania. XIII Ogólnopolskie Dni Prawnicze, Poznań 18–21 maja 2006 r. Garść refleksji*, „Palestra” 2006, nr 5–6; *Sprawozdanie Stenograficzne z 38. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 18, 19, 20 lutego 1993 r.*, s. 98–299.

<sup>9</sup> Wł. Siła-Nowicki, *Wspomnienia i dokumenty*, t. II, Wrocław 2002, s. 506.

<sup>10</sup> Tamże, s. 509–510.

a nawet żądali, aby dziekan wpływał na adwokatów, by ci nie krytykowali publicznie prawa i rygorów stanu wojennego. Funkcjonariusze SB prowadzili także w lokalu Rady rozmowy profilaktyczno-ostrzegawcze z członkami NRA: z J. Czyżewskim i F. Rymarzem, w których starali się odwieść ich od popierania prezesa NRA Marii Budzanowskiej. Rozmowy te nie odniosły pożądanego przez nich skutku, a obaj członkowie NRA pozostali przy pani prezes do samego końca jej działalności. Takie rozmowy profilaktyczne SB przeprowadziła ze wszystkimi dziekanami rad adwokackich w kraju i z większością członków NRA (dane te ujawniono podczas jednego z posiedzeń NRA w Grzegorzewicach). Rozmowę ostrzegawczą SB prowadziła również w Komendzie Wojewódzkiej MO na ul. Narutowicza z adw. Tomaszem Przeciechowskim i oddzielenie z adw. Ferdynandem Rymarzem, w której grożono im konsekwencjami w przypadku dalszego kontynuowania dotychczasowej działalności. Adw. T. Przeciechowski podczas zebrania Izby w swoim przemówieniu ujawnił ten fakt, wymienił nazwisko funkcjonariusza SB, czym przyczynił się do odsunięcia go od nadzoru nad adwokaturą (zastąpiono go innym). Mec. Irenie Przeciechowskiej grożono pozbawieniem uprawnień do występowania przed sądami wojskowymi, o ile nie zaniecha publicznej krytyki na sali sądowej prawa i rygorów stanu wojennego.

Inną groźniejszą szykaną noszącą znamiona represji, było rozpoczęcie kontroli finansowej adwokatów przez wspólny zespół inspektorów skarbowych i funkcjonariuszy SB. Kontrolę taką rozpoczęto w Zespole Adwokackim Nr 1 w Lublinie, w którym była najliczniejsza grupa adwokatów „kontestujących”, a „inspektorzy” ci zapowiedzieli, że kolejne kontrole finansowe obejmą Zespół Adwokacki nr 2 i nr 4. Kontrolerzy zabezpieczyli karty ewidencyjne prowadzonych spraw oraz dokumentację finansową zespołu (opłat za prowadzenie spraw), a następnie wzywali klientów korzystających z usług adwokatów pod pozorem, że adwokaci wnieśli na nich skargę o nieuiszczenie pełnego honorarium, licząc na to, że klienci w „odwecie” podadzą również kwoty pobrane poza taksą adwokacką. (Kontrole takie zainicjowano w całym kraju wyłącznie w tych zespołach, w których według oceny SB pracowali adwokaci o nastawieniu opozycyjnym). Kontrola taka stwarzała groźbę postępowań karno-skarbowych, dyscyplinarnych i nałożenia na adwokatów tzw. domiaru podatkowego. Sytuacja społeczno-polityczna, działalność podziemnej „Solidarności” popieranej przez Kościół i społeczeństwo wymusiła jednak na słabnącej już władzy państwowej ustępstwa polegające na łagodzeniu skutków stanu wojennego, m.in. sprawiła, że odstąpiono od dalszych kontroli finansowych.

W latach osiemdziesiątych, aż do zmiany ustroju państwa w 1989 r. lubelski samorząd adwokacki kontynuował dotychczas obrany kierunek na działalność publiczną i patriotyczną. Były to zarówno świadczenia materialne na ratowanie zabytków naszego dziedzictwa narodowego (renowację historycznego pomnika Unii Lubelskiej, ochronę zabytków Lublina)<sup>11</sup>, jak i na ważne cele społeczne (na rzecz ofiar trzęsienia ziemi w Meksyku)<sup>12</sup>. Rozwijano tradycyjne już kontakty z adwokaturą węgierską<sup>13</sup>, współpracowano z Lubelskim Towarzy-

<sup>11</sup> F. Rymarz, *Świadczenia na cele publiczne*, „Palestra” 1984, nr 7–8, s. 86–87; *ORA na rzecz ochrony zabytków Lublina*, „Palestra” 1986, nr 7, s. 145.

<sup>12</sup> F. Rymarz, *ORA na rzecz trzęsienia ziemi w Meksyku*, „Palestra” 1986, nr 2, s. 122.

<sup>13</sup> F. Rymarz, *Kontakty z adwokaturą węgierską*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 132–133; *Delegacja adwokatów węgierskich w Lublinie*, „Palestra” 1985, nr 10, s. 112–113; *Delegacja lubelska w Debreczynie*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 164–165.

stwem Naukowym, Katolickim Uniwersytetem Lubelskim i korporacjami prawniczymi<sup>14</sup>, uroczyste obchodzono rocznice narodowe<sup>15</sup>, domagano się przywrócenia w Lublinie nazwy ulicy: Alei Marszałka Józefa Piłsudskiego<sup>16</sup>. W październiku 1987 r. grupa adwokatów zamojskich założyła Klub Inteligencji Katolickiej, na czele którego stanęła adw. Hanna Palonka-Czwał i adw. Ignacy Soboń<sup>17</sup>. Z okazji jubileuszu 70-lecia Izby lubelskiej środowisko lubelskich adwokatów wydało specjalny numer (7/1988) „Palestry”. Adwokaci i aplikanci lubelscy brali udział w sympozjach naukowych w Kazimierzu Dolnym nt. reformy prawa karnego i gospodarczego<sup>18</sup>.

Wszystkie te kierunki działania w latach osiemdziesiątych, w tym również te o charakterze niepodległościowym i konspiracyjnym były realizowane nie tylko w Lublinie, lecz także w innych zespolach adwokackich Lubelszczyzny. Przykładowo w Zamościu organizował je adw. Witold Rychter, Hanna Palonka-Czwał i inni; w Puławach – adw. adw. Teresa i Jerzy Wołkanowiczowie; w Kraśniku – adw. Wiesław Kamiński, Leszek Pasieczny; w Chełmie – adw. Eugeniusz Ujas.

Po transformacji ustrojowej, w latach 1990–92 T. Przeciechowski został Delegatem Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Samorządu Terytorialnego w województwie lubelskim, a następnie był członkiem Krajowej Komisji Uwłaszczeniowej przy prezesie Rady Ministrów, będącą II instancją odwoławczą od decyzji wojewody w sprawach komunalizacji mienia państwowego. A. Ślaski i K. Zawadzki zostali sędziami Sądu Apelacyjnego w Lublinie, M. Czekał – Prokuratorem Wojewódzkim, F. Rymarz zastępcą Prokuratora Wojewódzkiego w Lublinie. W wyborach do tzw. kontraktowego Sejmu w 1989 r. posłem z listy „Solidarności” został adw. Eugeniusz Ujas z Chełma. W wolnych i demokratycznych wyborach parlamentarnych w 1991 r. posłem na Sejm został wybrany adw. Krzysztof Kamiński (Lublin), a senatorem adw. Marian Rejniewicz, obaj z listy Konfederacji Polski Niepodległej. Posłem na Sejm z listy Porozumienia Obywatelskiego Centrum została – dr Teresa Liszcz<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> F. Rymarz, *Współpraca ORA z Lubelskim Towarzystwem Naukowym*, „Palestra” 1986, nr 2, s. 121–122; *Dziekan Lubelski na inauguracji roku akademickiego KUL*, „Palestra” 1986, nr 2, s. 122; *Współpraca adwokatury lubelskiej ze środowiskiem radcowskim, prokuratorskim i sądowym*, „Palestra” 1989, nr 11–12, s. 162–163.

<sup>15</sup> F. Rymarz, *Uczczenie rocznicy odzyskania Niepodległości Polski w 1918 r.*, „Palestra” 1986, nr 2, s. 122; *Uczczenie 70-lecia Niepodległości Polski*, „Palestra” 1989, nr 2, s. 126.

<sup>16</sup> F. Rymarz, *Wniosek adwokatów o przywrócenie w Lublinie nazwy ulicy: Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego*, „Palestra” 1989, nr 1, s. 148.

<sup>17</sup> F. Rymarz, *Zamojscy adwokaci założycielami KIK-u*, „Palestra” 1988, nr 4, s. 105.

<sup>18</sup> F. Rymarz, *Udział adwokatów lubelskich w sympozjum nt. reformy prawa karnego*, „Palestra” 1989, nr 1, s. 146; *Sympozjum z prawa gospodarczego dla aplikantów adwokackich*, „Palestra” 1989, nr 11–12, s. 162.

<sup>19</sup> Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 31 października 1991 r. w sprawie wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych 27 października 1991 r. (M.P. nr 41, poz. 287 i 288).

*Mychajło Petriw*

## **Z dziejów adwokatury ukraińskiej w Polsce (cz. 2)**

W czasach II Rzeczypospolitej rozpoczyna się drugi okres w historii ukraińskiej adwokatury w Galicji obejmujący lata 1923–1940 i stanowiący rzeczywisty czas istnienia Związku Adwokatów Ukraińskich (Союзу Українських Адвокатів, dalej: SUA).

Statut SUA został zarejestrowany przez urząd województwa lwowskiego 5 maja 1923 r. Założycielami towarzystwa byli adwokaci: Stepan Fedak, Maks Lewycki, Wołodymyr Ochrymowycz, Mychajło Wołoszyn, Jewhen Dawydiak, Marjan Głuszkiewicz, Izydor Hołubowycz, Jarosław Olesnycki, Lew Hankewycz, Alfred Howykwycz, Stepan Szuchewycz, Myrosław Jankewycz, Julian Leszczij, Iwan Hołubowski, Iwan Bandel, Jewhen Hwozdecki, Mychajło Wołoszyn, Iwan Kmicykewycz, Mykoła Szuchewycz.

W zebraniu założycielskim, 20 maja 1923 r., udział wzięło 50 adwokatów oraz 15 kandydatów adwokatury (aplikantów). Pierwszym Przewodniczącym SUA został wybrany S. Fedak, zastępcą – M. Lewycki, członkami zarządu W. Zahajkwycz, A. Harasymow, L. Baczyński, F. Ewyn, L. Hankewycz, M. Głuszkiewicz, M. Wołoszyn, J. Dawydiak, S. Szuchewycz i O. Nadraha, zaś A. Małecki wybrany został delegatem do spraw kandydatów adwokatury.

Drugie walne zgromadzenie SUA z 28 września 1924 r., w którym uczestniczyło 26 członków wybrało nowy skład zarządu. Przewodniczącym został ponownie S. Fedak, pierwszym zastępcą M. Wołoszyn, drugim zastępcą L. Hankewycz. Trzecie walne zebranie z 31 stycznia 1925 r. utrzymało ten sam skład zarządu, utworzono na nim też „fundusz pogrzebowy dla adwokatów”.

W latach 1925–1926 roku w Galicji Wschodniej pracowało ok. 230 ukraińskich adwokatów, z czego członkami SUA było 109 (w roku 1927 na 237 adwokatów Ukraińców członkami SUA było 139. Liczba członków SUA w kolejnych latach stale rosła).

W 1926 r. przewodniczącym SUA został L. Hankewycz, pierwszym zastępcą M. Wołoszyn, drugim zastępcą L. Baczyński. Warto podkreślić, że podczas walnego zgromadzenia 6 lutego 1927 r. podkreślono, że istnieje potrzeba wydawania czasopisma prawniczego w języku ukraińskim.



Zarząd Związku Adwokatów Ukraińskich w 1934 r. Od lewej siedzą: Lew Hankewycz – sekretarz, Mychajło Wołoszyn – I wiceprezydent, Kost Lewycki – prezydent, Marian Głuszkiewicz – II wiceprezydent, Wołodymyr Starosolski. Od lewej stoją: Jewhen Szczuruowski, Osyp Nazaruk, Jewhen Dawydiak, Kost Pankiowski – skarbnik, Oleksandr Maritczak, Oleksandr Nadraha i Alfred Howykwowycz

Walne zgromadzenie SUA z 24 kwietnia 1928 r. poświęcone było 5. rocznicy założenia Związku. Uczestniczyło w nim ponad 60 członków. W kolejnym roku w zgromadzeniu wzięło udział 42 członków. Przewodniczącym SUA został wówczas wybrany zasłużony adwokat dr Kost Lewycki, a pierwszym zastępcą Mychajło Wołoszyn. Taki skład zarządu uzyskiwał akceptację w kolejnych wyborach do połowy lat trzydziestych.

W latach 1933–1940 walne zebrania SUA odbywały się systematycznie. SUA szybko zaczął tworzyć oddziały na całym terytorium Galicji i nie tylko<sup>1</sup>.

Statut SUA za podstawowe zadania organizacji uważał: obronę praw, interesów oraz godności zawodu adwokata, wsparcie przyjaznych stosunków wzajemnych pomiędzy ukraińskimi adwokatami a kandydatami adwokatury, udzielanie pomocy wzajemnej, zabieganie o zwiększenie liczby adwokatów, udzielanie pomocy materialnej niepełnosprawnym ukraińskim adwokatom i kandydatom adwokatury, a także pomocy wdowom i sierotom po ukraińskich adwokatach i kandydatach adwokatury, uczestnictwo w działalności ustawodawczej państwa. Oprócz zadań dotyczących rozwoju korporacji, SUA stawiał również cele, które dotyczyły ogólnoukraińskich problemów takich jak: rozwój ukraińskiej terminologii prawniczej, historii prawa ukraińskiego, walka o prawo stosowania języka ukraińskiego w urzędach państwowych, sądach i innych instytucjach publicznych. Kwestie te były bar-

<sup>1</sup> W 1928 r. istniało 13 oddziałów: Przemyśl (11 członków), Sambor (7), Drohobycz (6), Stryj (4), Sanok (4), Tarnopol (11), Czortków (8), Bereżany (5), Złoczów (11), Kołomyja (16), Stanisławów (19), Lwów-miasto (24), Lwów-powiat (16), Wołyń, Podlasie, Polesie, ziemia chełmska (2).

dzo ważne dla ukraińskiej ludności w Polsce. Warto zauważyć, że ukraińscy adwokaci byli obrońcami w wielu politycznych procesach sądowych.

Jak wspomniano, przełom XIX i XX wieku charakteryzował się znaczącym rozwojem ukraińskiej terminologii prawniczej. Już w 1867 r. Jakiw Hołowacki opublikował we Lwowie opracowanie pamiętek dyplomatycznego języka sądowo-urzędowego Księstwa Halicko-Wołyńskiego. W 1918 r. adw. K. Lewycki wydał niemiecko-ruski słownik wyrazów prawniczych i administracyjnych, a w 1920 r. niemiecko-ukraiński słownik prawniczy. W 1927 r. E. Toroński wydrukował w Użhorodzie węgiersko-ruski słownik terminologii prawniczej<sup>2</sup>. Działania zmierzające do rozwoju ukraińskiej terminologii prawniczej podejmowano także w ramach SUA. W tym celu 8 maja 1936 r. SUA wspólnie z NTSz oraz Towarzystwem Ukraińskich Prawników powołały „Komisję terminologiczną w sprawie utrwalenia ukraińskich terminów w najnowszym polskim ustawodawstwie”. Materiały z działalności Komisji były publikowane na łamach czasopisma „Żyttia i Prawo”, w tym propozycje ukraińskiej terminologii prawniczej w zakresie prawa i procesu cywilnego oraz prawa i procesu karnego. Kost Lewycki w kontrowersyjnym artykule pisał o konieczności rozwoju i udoskonalenia ukraińskiej terminologii prawniczej. W 1938 r. SUA rozpoczęło przygotowania do wydania ukraińsko-polskiego słownika prawniczego, jednakże wybuch wojny nie pozwolił ukończyć tej ważnej inicjatywy.

Wydaje się, że jednym z największych osiągnięć SUA było wydawanie pierwszego w historii Ukrainy profesjonalnego czasopisma adwokackiego „Żyttia i Prawo” (Життя і Право)<sup>3</sup>. Pierwszym projektem wydawniczym SUA było wydanie w czerwcu 1927 r. pod redakcją L. Hankewycza „Biuletynu Związku Adwokatów Ukraińskich” (Бюлетін Союзу Українських Адвокатів)<sup>4</sup>. W pierwszym numerze „Biuletynu” podana została informacja o założeniu SUA, lista członków, a także informacje korporacyjne. Po raz pierwszy w sposób publiczny w organie drukowanym zwrócono się z apelem o przekazanie środków na założenie ukraińskiego czasopisma prawniczego. Inicjatywa uzyskała wsparcie, bo w 1927 r. do funduszu założycielskiego czasopisma środki finansowe przekazało 40 osób (po 5 USD)<sup>5</sup>.

Z „Biuletynu” dowiadujemy się o współpracy pomiędzy biblioteką SUA i redakcją czaso-

<sup>2</sup> К. Левицький, *Німецько-руський словар висловів правничих і адміністраційних*, Львів: НТШ 1918, ss. 528, К. Левицький, *Німецько-український правничий словар*, Зладив К. Левицький, 2-е вид. попр. і доп., Відень 1920, ss. 494, Е. Торонський, *Мадярьсько-руський правничий термінологічний словарь*, Ужгород: Вид. Т-ва „Просвіта” 1925/1927, ss. 188.

<sup>3</sup> Na temat „Життя і Право” zob. Т. Андрусак, *Часопис „Життя і Право” (1928–1939 р.р) і його роль у становленні та розвитку української правничої преси*, (w:) *Українська періодика*, Львів 1995, s. 70–74; Журнал „Життя і Право” 1928–1939: Систематичний покажчик змісту, Л. Ільницька (ред), М. Петрів (уклад. і автор передм.), Львів: НТШ 1995, ss. 40.

Na temat czasopism polskich zob. S. Milewski, cykl „Czasopiśmiennictwo prawnicze” oraz „Historia czasopiśmiennictwa prawniczego” publikowane odcinkami od numeru 11–12 z 2002 r. w „Palestrze”. Od numeru 5–6 z 2007 r. seria kontynuowana przez A. Redzika; J. Selma, *Lista niektórych czasopism prawniczych wydawanych w Polsce okresu międzywojennego*, (w:) *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*, pod red. P. Sarneckiego, Kraków 2006, s. 257–260. Informacje o czasopismach prawniczych wydawanych we Lwowie znajdują się też w A. Redzik, *Z dziejów advokatury lwowskiej*, op. cit.

<sup>4</sup> Materiały dotyczące rejestracji „Biuletynu” znajdują się w DALO, fond 110, opis 3, spr. 656.

<sup>5</sup> Z inicjatywy SUA zwrócono się do czytelników, żeby wszystkie ważne sprawy karne o charakterze



pisma „Czerwone Prawo” (Червоне Право) z Charkowa oraz otrzymywaniu przez bibliotekę SUA numerów tego pisma. Redakcja „Biuletynu” zachęcała prawników do nadsyłania artykułów w celu publikacji do redakcji czasopisma „Czerwone Prawo”<sup>6</sup>. Drugi i ostatni numer „Biuletynu” ukazał się w październiku 1927 r. Opublikowano w nim tylko listę członków SUA. „Biuletyn” był preludem do uruchomienia bardzo ważnego czasopisma o nazwie „Życie i prawo”.

„Життя і Право” (dalej: „Żyttia i Prawo”) powstało w 1928 r., jako profesjonalne czasopismo prawnicze ukraińskich adwokatów. Decyzję o wydaniu czasopisma podjęto na posiedzeniu zarządu SUA 7 kwietnia 1928 r. Pierwszy numer ujrzał światło dzienne 1 lipca 1928 r. Czasopismo początkowo ukazywało się jako organ SUA. 16 marca 1929 r. na wspólnym posiedzeniu przedstawicieli SUA i Towarzystwa Ukraińskich Prawników (Товариства Українських Правників) (dalej: TUP) podjęto decyzję o wydawaniu czasopisma pod egidą obydwu organizacji prawniczych. Tak więc od maja 1929 r. do czerwca 1939 r. czasopismo ukazywało się jako wspólny organ SUA i TUP.

Pierwsze kolegium redakcyjne czasopisma stanowili adwokaci dr Kost Lewycki, dr Wołodymyr Starosolski, dr Marian Głuszkiewicz, dr Oleksandr Nadraha i dr Roman Dombczewski. Redaktorem odpowiedzialnym był adw. Kost Lewycki. Ponadto w różnych okresach do składu kolegium redakcyjnego wchodził: J. Dawydiak, M. Karatnycki, J. Lewycki, R. Perfecki i A. Rak.

Redakcja stale prowadziła działania ukierunkowane na pozyskiwanie środków finansowych. W tym celu umieszczono w czasopiśmie hasło: „Każdy prawnik Ukrainiec powinien prenumerować ten nasz jedyny organ prawniczy”.

W pierwszym numerze czasopisma dr Kost Lewycki przedstawił program i zadania pisma. Zauważył, że w społeczności ukraińskich prawników istniała potrzeba wydawania takiego periodyku, jako organu prawniczego społeczności ukraińskiej i symbolu kultury i obrony nacji. Celem czasopisma było też umożliwienie ukraińskim prawnikom kształcenia się naukowych oraz utworzenie trybuny dla wolnej wymiany opinii i poglądów. Czasopismo miało obejmować wszystkie dziedziny prawa; teorię i praktykę prawa, a zatem prawo cywilne, karne, polityczne, administracyjne, międzynarodowe, porównawcze, a także ekonomię, samorządy i handel. W czasopiśmie przewidziano też przegląd wydawnictw prawniczych.

Czasopismo ukazywało się regularnie jako kwartalnik do 1939 r. Autorami artykułów byli nie tylko adwokaci, ale i inni ukraińscy prawnicy, w tym sędziowie. Z uwagi na objętość niniejszej publikacji musimy pominąć przegląd publikowanych rozpraw. Wypada jednak odnotować, że jedną z części czasopisma stanowił „Przegląd ustaw”, w którym omawiano nowe projekty zmian w polskim ustawodawstwie.

Z punktu widzenia dziejów adwokatury interesujące były artykuły poświęcone kwestiom zawodowym oraz działalności organizacji adwokackich, a także sądów i notariatu. Wiele miejsca poświęcono też problemom adwokatury w ówczesnej Polsce. Wspomniane

---

politycznym były przysyłane do siedziby SUA razem z aktem oskarżenia i wyrokiem w celu utworzenia archiwum SUA przy bibliotece NTSz.

<sup>6</sup> Był to swoisty gest w stronę prawników ukraińskich znajdujących się w ZSRR. Współpraca z „Czerwonym Prawem” jednak szybko upadła, a SUA nie wykazywała skłonności socjalistycznych.

materiały stanowią cenne źródło poznawcze dla badaczy historii ukraińskiej i polskiej адвокатуры.

W numerze pierwszym z 1931 r. znajdują się informacje, że 13 grudnia 1930 r. wszystkie izby адвокackie w Galicji ogłosiły dniem walki o wolność przesiedlania się адвокatów. Podano też zestawienie wszystkich organizacji адвокackich działających w Polsce. W 1933 r. odnotowano powołanie 11 lipca 1933 r. Związku Адвокатów Żydów we Lwowie<sup>7</sup>.

W kolejnych numerach Mychajło Wołoszyn publikuje kilka krytycznych artykułów na temat projektu nowej polskiej ustawy o ustroju адвокатуры. Marian Głuszkiewicz podjął kilkakrotnie problematykę zasad etycznych w działalności адвоката, a I. Hrycaj analizuje zagadnienie opodatkowania kancelarii адвокackich. Kost Lewycki kilkakrotnie komentuje prawo o ustroju адвокатуры oraz opisuje przebieg pierwszego zjazdu dziekanów rad адвокackich, który odbył się 25 czerwca 1933 r. w Warszawie. Z kolei Roman Perfecki publikował artykuły o ustroju адвокатуры oraz streszcza dyskusję w sprawie nowego projektu prawa o адвокатурze, która odbyła się w sejmowej Komisji Prawniczej w Warszawie. Są też teksty historyczne, jak opracowanie Alfreda Howykowycza o działalności staropolskiej palestry, a także teksty o ustroju адвокатур w innych krajach. Na przykład o działalności Międzynarodowego Sądu Адвокackiego czy artykuł ukraińskiego адвоката B. Pefechowycza z Chicago na temat statusu адвоката w sądach USA.

W pierwszym numerze z 1936 r. ukazał się referat polskiego адвоката M. Rudzińskiego, który wygłoszony został 13 marca 1936 r. na posiedzeniu Związku Prawników Socjalistów w Warszawie. Regularnie ukazywały się informacje o działalności SUA i TUP oraz sprawozdania z walnych zgromadzeń członków tych organizacji. Ponadto drukowane były szczegółowe listy członków, sprawozdania z działalności ośrodków zamiejscowych oraz inne teksty o etosie i roli społecznej ukraińskiego адвоката. Publikowane były też dane biograficzne o wybitnych prawnikach, a w dziale „Bibliografia” dokonywano przeglądów literatury prawniczej ukazującej się w Polsce, Niemczech, Czechach i innych krajach europejskich.

W „Żyttia i Prawo” publikowane były też recenzje opracowań autorów polskich<sup>8</sup>. Starano się systematycznie prezentować przegląd polskiej literatury prawniczej z zakresu prawa cywilnego, handlowego, karnego, administracyjnego i finansowego. Omawiano zawartość czasopism адвокackich i prawniczych, jak: „Nowa Palestra”, „Głos Prawa”, „Przegląd Prawa i Administracji” i innych. Trzeba podkreślić, że „Żyttia i Prawo” było pismem o wysokich walorach zawodowych i naukowych, czasopismem na poziomie europejskim. Jego układ i zawartość odpowiadały tendencjom, które panowały w podobnych pismach prawniczych Polski i innych krajów europejskich.

Obok „Żyttia i Prawo” SUA wydawało też w latach trzydziestych inne publikacje. Na przykład w 1934 r. ukazał się Jubileuszowy Almanach SUA poświęcony 10. rocznicy założenia SUA. W wydaniu zamieszczono artykuły o ówczesnych problemach prawniczych

<sup>7</sup> Po raz pierwszy organizacja адвокatów żydowskich powstała jednak 10 lat wcześniej w lipcu 1923 r. jako Koło Адвокатów Żydów, którego pierwszym prezesem był dr Abraham Landes – zob. A. Redzik, *Z dziejów адвокатуры lwowskiej*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 160–161.

<sup>8</sup> Np.: A. Czerwiński, *Ustrój sądów powszechnych wedle rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 Lutego 1928 r.; Zbiór ćwiczeń z prawa karnego*. Część I., ułożyli apl. adw. I. Kahan i dr Lipkin; S. Rozmarin, *O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego*, i inne.

i adwokackich, np. tekst Wołodymyra Starosolskiego z zakresu teorii państwa prawnego w europejskiej literaturze prawniczej, czy artykuły Lwa Hankewycza, Kosta Lewyckiego i Oleksandra Nadrahy poświęcone historii i aktualnej działalności SUA i TUP. Ciekawe jest opracowanie Romana Dombczewskiego o statusie języka ukraińskiego w Austrii, Rosji, Polsce, Czechosłowacji, Rumunii i na Węgrzech oraz tekst S. Barana o historii ukraińskiego języka prawniczego i potrzebie udoskonalenia ukraińskiej terminologii prawniczej. Stanisław Dnistrianski (Dniestrzański) i Wołodymyr Starosolski opracowali życiorysy ukraińskich profesorów prawa w Uniwersytecie Lwowskim i innych ośrodkach wraz z podaniem ich dorobku naukowego.

Przez cały okres II Rzeczypospolitej adwokaci ukraińscy (podobnie jak wcześniej), aktywnie uczestniczyli w życiu ukraińskich partii politycznych. Warto przypomnieć, że byli oni też współorganizatorami Wydziału Prawa w Tajnym Ukraińskim Uniwersytecie we Lwowie, działającym w latach 1921–1925. Wielu z nich prowadziło zajęcia dydaktyczne w tej nieuznawanej uczelni. Liczna grupa adwokatów ukraińskich była obrońcami ukraińskich działaczy i organizacji w tzw. procesach politycznych<sup>9</sup>.

Adwokaci ukraińscy byłej Galicji byli w okresie II RP częścią polskiej palestry, współpracowali z polskimi organizacjami adwokackimi i czasopismami prawniczymi. Adwokatura polska w tych czasach wydawała wiele fachowych czasopism adwokackich, m.in.: „Palestrę” (Warszawa), „Wiomości Prawnicze” (Poznań-Katowice), „Wileński Przegląd Prawniczy” (Wilno), „Głos Adwokatów” (Kraków), „Młodą Palestrę”, „Nową Palestrę” (Lwów), „Czasopismo Adwokatów Polskich” (Lwów). We Lwowie w tym okresie ukazywały się ponadto „Głos Prawa”, „Prawnik” i „Przegląd Prawa i Administracji”<sup>10</sup>. Liczni adwokaci ukraińscy publikowali po polsku w polskich czasopismach, a także wchodzili w skład ich kolegiów redakcyjnych. Na przykład Marian Głuszkiewicz w latach 1933–1935, a Wołodymyr Starosolski w latach 1935–1939 byli członkami kolegium redakcyjnego czasopisma „Nowa Palestra” – organu Izby Adwokackiej we Lwowie. Poza tym Głuszkiewicz opublikował w „Głosie Prawa” (1927 r., nr 9) tekst pt. *Mały rak*<sup>11</sup>, a w 1933 r. w „Nowej Palestrze” artykuł na temat problemów polskiej adwokatury i wiele innych<sup>12</sup>. Warto zauważyć, że po jego śmierci w 1935 r. ukazało się w „Nowej Palestrze” serdeczne wspomnienie pośmiertne<sup>13</sup>.

Na zakończenie należy podkreślić, że SUA był w historii ukraińskiej adwokatury pierwszą niemal powszechną społeczną organizacją korporacyjną. Był też wydawcą pierwszego profesjonalnego czasopisma ukraińskich adwokatów „Żyttia i Prawo” i położył ogromne zasługi dla rozwoju ukraińskiego języka prawnego i prawniczego.

Dzieje SUA to część historii nie tylko ukraińskiej, ale także polskiej adwokatury, gdyż Związek powstał i rozwijał się na terytorium Polski, a wielu spośród założycieli SUA było wybitnymi obrońcami oraz działaczami społecznymi. Marian Głuszkiewicz i Włodzimierz

<sup>9</sup> Zob. I. Ю. Гловацький, *Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939рр.)*, Львів: Тріада плюс 2003, ss. 348.

<sup>10</sup> J. Jarowiecki, B. Góra, *Prasa lwowska w dwudziestoleciu międzywojennym. Próba bibliografii*, Kraków 1994, Wydawnictwo Naukowe WSP.

<sup>11</sup> W tym samym roku L. Hankewycz opublikował w „Głosie Prawa” artykuł pt. *Kłusownicy dwaj* (1927 r., nr 12).

<sup>12</sup> M. Głuszkiewicz, *U niezrozumiałej zapory*, „Nowa Palestra” 1933, nr 3, s. 7–10.

<sup>13</sup> „Nowa Palestra” 1935, nr 6/7, s. 319–320.

Starosolski byli przez wiele lat członkami Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, a wielu innych, w tym wybitny adwokat i organizator Kost Lewycki, zajmowało wysokie stanowiska w organach Izby Adwokackiej we Lwowie – największej liczbowo izby adwokackiej w Polsce. Interesy narodowe nie przeszkadzały w wykonywaniu obowiązków adwokackich oraz we współpracy z kolegami adwokatami Polakami czy Żydami<sup>14</sup>.

Na podstawie materiałów przesłanych przez Autora  
opracował AJR

---

<sup>14</sup> Na temat adwokatury lwowskiej publikowaliśmy już w „Palestrze”. Zob. m.in. I. Glowackij, *Z historii Izby Adwokackiej we Lwowie*, przekład Janusz Kanimir, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 130–132; N. Mysak, *Adwokaci lwowscy przełomu XIX i XX wieku: przynależność narodowa a działalność zawodowa*, przekład Janusz Kanimir, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 133–138; A. Redzik, *Z dziejów adwokatury lwowskiej*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 160–161.

# 200. ROCZNICA UTWORZENIA KSIĘSTWA WARSZAWSKIEGO

Dwieście lat od powstania Księstwa Warszawskiego to także dwóchsetletnia rocznica nadania Księstwu konstytucji, która przewidywała wprowadzenie na ziemiach polskich Kodeksu Napoleona.

Wszedł on w życie w następnym roku i umocnił w zasadniczy sposób system prawa cywilnego a w polskim prawie odcisnął trwałe piętno. Z tej okazji przypominamy losy Księstwa, Kodeksu oraz tego, który go zainicjował, współtworzył i nadał swoje imię.

*Redakcja*

*Roman Longchamps de Berier<sup>1</sup>*

## Kodeks Napoleona<sup>2</sup>

(Przedruk z „Przeglądu Prawa i Administracji” 1921, s. 141–147)

Prawo cywilne każdego narodu jest w początkach swoich prawem zwyczajowym, tworzy się empirycznie przez stałe urządzenie konkretnych stosunków w pewien jednakowy sposób i przekazywane bywa drogą tradycji z pokolenia na pokolenie. W miarę rozrostu państwa, postępu kultury narodowej i przenikania wpływów obcych, normy zwyczajowe tracą autorytet i idą w zapomnienie a w ślad zatem występuje nieznanostwo i niepewność prawa. Spisanie zwyczajów w formie zbiorów prywatnych może je wprawdzie dłużej utrzymać przy życiu, ale nie zdoła przeszkodzić partykularyzmowi, t. j. powstaniu z biegiem czasu znacznych różnic miejscowych, powodujących osłabienie poczucia łączności narodowej i utrudnienie wzajemnych stosunków różnych części jednego i tego samego państwa. Zapobiec złemu może tylko kodyfikacja, t. j. zebranie zasad prawa w jedną systematycznie ułożoną całość czyli t. zw. kodeks i ogłoszenie go w całym państwie jako powszechnie obowiązującą

---

<sup>1</sup> Autorem niniejszego tekstu jest wybitny polski cywilista Roman Longchamps de Berier (1883–1941), profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie i ostatni rektor tej uczelni, współautor projektu kodeksu zobowiązań z 1933 r. – szerzej zob. A. Redzik, *Roman Longchamps de Berier (1883–1941)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 1, s. 5–108.

<sup>2</sup> Z przemówienia, wygłoszonego podczas uroczystości napoleońskiej w Lublinie dnia 5 maja 1921.

ustawę. Taką kodyfikacją była n. p. w Rzymie ustawa XII tablic, na której następnie przelodowiecowa praca jurystów rzymskich, wspomagana jurysdykcją pretorską i ustawodawstwem senatu i cesarzy, wybudowała wspaniały gmach prawa rzymskiego, utrwalony już u schyłku państwa rzymskiego, bo w VI wieku po Chr., przez cesarza Justyniana w jego *Corpus Iuris Civilis*. W Polsce podobną kodyfikacją były statuty Kazimierza Wielkiego z XIV w., Wiślicki i Wielkopolski. W Niemczech i we Francji, wobec rozpowszechnienia prywatnych zbiorów prawa zwyczajowego (Coutumes, Rechtsbücher), usiłowania kodyfikacyjne objawiły się później niż w Polsce, nie odniosły jednak w wieku XVI i XVII poważniejszego rezultatu. W Niemczech, rozbitych na drobne prowincje autonomiczne, powstają tylko partykularne prawa miejskie i krajowe, układem i treścią swoją niewiele różniące się od naszego statutu Kazimierzowego. We Francji udaremniał zamierzoną kodyfikację całego prawa cywilnego zrazu brak dostatecznej energii u czynników rządowych, a później opór stanów, zazdrosnych o swoje, zwyczajami uświęcone przywileje. Jedynie tylko niektóre materje zostały drogą t. zw. Ordonance'ów królewskich jednolicie unormowane dla całego państwa. Ujemne skutki braku kodeksu łagodziła możliwość posługiwania się prawem rzymskim, które nawet w Niemczech oficjalnie jako posiłkowe wprowadzono. Wiek XVIII, ze swoją strukturą społeczną, będącą w gruncie rzeczy przeżytkiem dawnych czasów, utrzymującym się siłą bezwładności, z umysłowością, pozostającą w pierwszej jego połowie na pewnego rodzaju martwym punkcie a wreszcie z ogólnym upadkiem obyczajów wynikającym stąd sceptycyzmem, zrazu nie sprzyjał też dziełu kodyfikacji. Jednak i wówczas nie brakło, zwłaszcza we Francji, wybitnych prawników, którzy, jak n. p. kanclerz D'Aguesseau lub uczony pisarz Pothier, odczuwali potrzebę unifikacji prawa i pracami swemi prawodawczymi i naukowymi ułatwili ją wielce przyszłemu pokoleniu. Dopiero rozwój nauk prawnych i filozoficznych w drugiej połowie XVIII-go wieku i wywołane tem przewroty polityczne i społeczne, uczyniły społeczeństwo zdolnym do kodyfikacji prawa cywilnego w kilku większych państwach Europy, w ich rządzie także we Francji.

W cztery lata po wybuchu rewolucji francuskiej, w r. 1793 wypracował Cambacèrs na polecenie Konwentu projekt kodeksu cywilnego. Projekt ten, wygotowany pośpiesznie w przeciągu jednego miesiąca i nader zwięzły, nie otrzymał jednak sankcji Konwentu, bo jakkolwiek był przepojony ideami rewolucyjnymi, wydawał się jeszcze za mało postępowym. Podobny los spotkał dwa późniejsze projekty Cambacèrsa i projekt Jacqueminota, po części może dlatego, że nosiły na sobie zbyt widoczne ślady pośpiesznej roboty i zawierały niedość gruntownie przemyślane zrealizowanie haseł rewolucyjnych, po części zaś dlatego, że Konwent a później Dyrektorjat, zaprzątnięte wewnątrzniemi zamieszkami, nie mogły się oddać wymagającej spokoju pracy nad kodeksem. Dopiero z utworzeniem Konsulatu w r. 1799 i z ogólnym uspokojeniem umysłów, jakie się dokonało pod wpływem zwycięstw i dzięki talentowi administracyjnemu Bonapartego, nadszedł czas, odpowiedni dla wielkiego dzieła ustawodawczego. I gdyby już nic innego, jak tylko wytworzenie tych, dla kodyfikacji korzystnych warunków, było zasługą Napoleona wobec kodeksu, to i wówczas zasługa ta byłaby wielką i nigdy niezapomnianą.

Ale udział Napoleona w kodyfikacji francuskiego prawa cywilnego był daleko większy. Przedewszystkiem odczuł on sam potrzebę ułożenia kodeksu i dobrał znakomicie ludzi, zdolnych do wykonania tego dzieła. Następnie użył całej swojej energii i władzy, aby zapewnić pracom nad kodeksem pomyślny rezultat i usunąć przeszkody, na jakie uchwalenie kodeksu mogło natrafić w ciałach ustawodawczych. Wreszcie osobistym swoim udziałem w pracach nad kodeksem sprawił, że robotę ukończono szybko a dzieło wypadło tak, jak w danych warunkach mogło wypaść najlepiej.



W pół roku po uzyskaniu godności pierwszego konsula, dekretem z 18 sierpnia 1800 Bonaparte zamianował komisję, w której skład wchodził: Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu i Malleville i porucił jej ułożenie projektu kodeksu cywilnego. Dotychczas obowiązywało w jednych częściach Francji prawo zwyczajowe, w innych prawo rzymskie. Zadaniem komisji było przeprowadzenie unifikacji dotychczas obowiązujących zasad prawnych drogą kompromisu między prawem rzymskim i zwyczajowym, zachowanie tego, co mimo zmiany stosunków zatrzymać się dało, zarazem jednak przeprowadzenie i utrwalenie w kodeksie zasadniczych myśli nowego porządku społecznego, w szczególności zasad równości i wolności. Członkami komisji byli ludzie o szerokich poglądach i filozoficznym wykształceniu, bogaci w wiedzę prawniczą i doświadczenie a przytem pełni umiarkowania i odczuwający potrzeby narodu. Nie gubiąc się w zbyt rozległych studjach historycznych a posługując się tylko najznakomitszymi dziełami prawniczymi z XVII i XVIII wieku, zwłaszcza dziełem Pothiera, ułożyli w przeciągu czterech miesięcy projekt, stojący zupełnie na wyżynie zadania. Projekt przesłano Trybunałowi kasacyjnemu i Trybunałom apelacyjnym a po nadejściu ich opinii, poddano bardzo gruntownym naradom sekcji prawodawczej Rady stanu, która, pracując wspólnie z referentami projektu, dokonywała w nim jeszcze wielu zmian a uchwalone w ostatecznej redakcji części projektu przedkładała sukcesywnie organom władzy prawodawczej do sankcji.

Władza prawodawcza należała wówczas do Ciała prawodawczego, składającego się z 800 członków. Ono jednak nad projektami ustaw nie dyskutowało, lecz przedkładało je do przedyskutowania Trybunałowi złożonemu ze 100 członków (trybunów), który przez usta trzech delegatów wyrażał swoją opinię przed Ciałem prawodawczym. Członków Ciała prawodawczego i Trybunału wybierał Senat. Otóż skoro po raz pierwszy przedłożono projekt kodeksu Ciała prawodawczemu, z końcem roku 1801, Trybunał, w którym zasiadało wielu zagorzałych republikanów, podniósł gwałtowną przeciw projektowi, jako „wstecznej kompilacji dawnych praw zwyczajowych i rzymskich”, opozycję i spowodował odrzucenie pierwszego tytułu przez Ciało ustawodawcze. Wówczas Bonaparte, przewidując podobny los dalszych tytułów, wycofał w styczniu 1802 projekt z porządku dziennego obrad Ciała ustawodawczego i za radą oraz przy pomocy Cambacérès, który wówczas był jego kolegą w Konsulacie, wpłynął na Senat, aby ten interpretując bardzo swobodnie art. 38 Konstytucji, usunął z Trybunału i Ciała prawodawczego 1/3 część członków, w ich rzędzie najbardziej opozycyjnie nastrojonych i wprowadził na ich miejsce kreatury Bonapartego<sup>3</sup>. Skoro to się stało, los projektów ustawodawczych był zapewniony. Odtąd już projekty Rady stanu nie napotykały oporu w Trybunacie i Ciele prawodawczym tym bardziej, że jeszcze przed przedłożeniem ich Ciału prawodawczemu komunikowano je poufnie Trybunatowi, aby wysondować jego opinię i w razie potrzeby poczynić jeszcze jakieś poprawki.

Obradom Rady stanu nad kodeksem, które trwały z górą dwa lata, przewodniczył przeważnie sam Bonaparte. Jakkolwiek najmłodszy wiekiem wśród członków Rady stanu, okazał się znakomitym przewodniczącym. Umiał postawić każdą kwestję w sposób należyty i kierować dyskusją tak, aby nie schodziła na manowce i doprowadzała do wyjaśnienia danego problemu. Nie mając studiów prawnych, czytał pospiesznie dzieła, traktujące o prawie i tak się obeznał z przedmiotem, że zabierał głos bardzo często, bądźto informując się celowo i w punktach istotnych, bądźto wyrażając krótko a dosadnie swoje na daną sprawę zapatrywanie.

<sup>3</sup> Thiers, *Histoire du Consulat etc.* III, s. 408 i n.

Przemówienia jego, nacechowane gruntowną znajomością życia oraz odczuciem potrzeb i nastrojów całego społeczeństwa, wykazują stałe dążenie do bezstronnego a sprawiedliwego osądzania sytuacji życiowych i przeprowadzenia w kodeksie zasad ładu i porządku społecznego z możliwym szanowaniem wolności jednostki. To też nie narzucając swego zdania formalnie, Bonaparte wpływał niejednokrotnie mocą swego autorytetu i trafności rozumowania na wyniki głosowania i na ostateczną redakcję kodeksu. W kilku jedynie kwestiach związanych bezpośrednio z jego własnym życiem, zajął mniej obiektywne stanowisko i przeforsował decyzje, na których mu osobiście zależało, jak n. p. decyzję o dopuszczalności rozwodu za obopólnym porozumieniem się małżonków. Osobistemu uprzedzeniu Bonapartego można by też, polegając na treści jego przemówień, przypisywać niekorzystne stanowisko kodeksu wobec mężatki. Podczas obrad nad ustępem, dotyczącym wzajemnych praw i obowiązków małżonków, przemawiał on gorąco za utrzymaniem zawartego w projekcie obowiązku posłuszeństwa żony wobec męża, zarzucając Paryżankom, że myślą tylko o zabawach i strojach i chciałyby zawsze robić, co im się podoba. Czytając jednak dokładnie protokoły obrad i inne materiały odnoszące się do powstania kodeksu i uwzględniając stan moralny i system wychowawczy ówczesnego społeczeństwa, przekonujemy się, że właściwą przyczyną skrępowania mężatki pod względem osobistym i majątkowym i poddania jej pod władzę męża było to, iż chciano stworzyć z rodziny silną etycznie i ekonomicznie jednostkę społeczną i odrodzić tą drogą społeczeństwo, długim okresem rewolucji osłabione i zdeorganizowane, a za warunek stworzenia silnej rodziny uważano podówczas zespolenie władzy rodzinnej w rękach mężczyzny. Gdzie jednak ten wzgląd w rachubę nie wchodził, tam i Bonaparte umiał bronić interesu kobiety, jak to widać z debat nad unieważnieniem małżeństwa z powodu błędu, nad ustawową hipoteką żony na majątku męża i t. p.

Prace nad kodeksem ukończono już za cesarstwa i ustawą z dnia 21 marca 1804 promulgowano cały kodeks pod nazwą: „Code civil des Français”, jako wyłącznie obowiązujące prawo cywilne w całym państwie. Naród francuski przyjął go z radością i podziwem, bo otrzymywał w nim nie tylko normy jednolite dla całego państwa, ale zarazem normy jasne, systematycznie i przejrzyste ułożone, liczące się z jednej strony z tradycją i doświadczeniami wieków, z drugiej jednak strony z nastrojem i potrzebami nowożytnego społeczeństwa. Kodeks traktował równo każdego obywatela, znosił wszelkie ślady poddaństwa i zależności jednych od drugih i wynikające stąd ograniczenia własności, zapewniał też każdemu możliwość nabywania i swobodnego wykonywania wszelkich praw cywilnych, o ile to nie wchodziło w kolizję z prawami innych ludzi i porządkiem publicznym. Ingerencję państwa w stosunkach prywatno-prawnych ograniczał do minimum, czem odróżnia się korzystnie w niektórych dziedzinach, n. p. w dziedzinie prawa rodzinnego lub spadkowego od uchwalonego w siedm lat później kodeksu austriackiego. Luk, jakie my dziś w kodeksie widzimy, n. p. w unormowaniu kwestyj, dotyczących majątku ruchomego, korporacyj lub kontraktu pracy, ówczesne społeczeństwo, przeważnie osiadłe na roli i o mało rozwiniętym przemysle, nie odczuwało.

System zaborczy i administracyjny Napoleona, który podbijał coraz to nowe kraje i narzucał im urządzenia francuskie, francuską politykę kolonialną a wreszcie i wewnętrzne zalety kodeksu sprawiły, że kodeks cywilny, zwany od r. 1807 urzędowo napoleońskim, przekroczył rychło granice Francji i stał się prawem całego szeregu narodów świata. W jednych krajach wprowadzono go w oryginale, w innych czerpano zeń obficie, jak ze źródła, przy układaniu własnych kodeksów prawa cywilnego. Do rzędu krajów, które przyjęły kodeks Napoleona w oryginale, należą także i P o l s k a. Napoleon, dyktując Księżtwu

Warszawskiemu Konstytucję w r. 1807, umieścił w niej postanowienie, że prawem cywilnym Księstwa ma być kodeks napoleoński. Pomimo oporu znacznej części społeczeństwa polskiego, które chciało zatrzymać dawne prawo polskie, oraz pomimo ogromne trudności techniczne, związane z wprowadzeniem kodeksu do kraju o odmiennej strukturze społecznej i odmiennych urządzeniach administracyjnych, życzeniu Napoleona stało się zadość. Dekret króla saskiego a księcia warszawskiego z dn. 27 stycznia 1808 wprowadził kodeks w Księstwie Warszawskim a późniejsze zasady Konstytucji Królestwa Kongresowego utrzymały go w mocy w Królestwie aż do ułożenia nowych praw. Do zamierzonego wówczas zastąpienia kodeksu Napoleona własnym kodeksem, mimo wyłożone w tym kierunku prace, ani za czasów Królestwa Kongresowego, ani tembardziej później nie przyszło. Jedynie tylko niektóre części kodeksu utraciły moc wskutek wprowadzenia odrębnego prawa hipotecznego i małżeńskiego w latach 1818, 1825 i 1836, wskutek uchwalenia w r. 1825 t. zw. kodeksu cyw. Królestwa Polskiego, który unormował nieco odmiennie materię prawne, zawarte w I-ej i III-ej ks. kod. nap. a dotyczące stosunków osobowych i praw familijnych i zajął miejsce I ks. kod. Nap., a wreszcie wskutek wprowadzenia rosyjskiej proc. cyw. w r. 1876. Tymczasem społeczeństwo zżyło się z kod. napoleońskim, z biegiem lat i z postępem demokratyzacji uznało jego pierwszorzędne zalety, a po upadku powstania listopadowego zaczęło nawet patrzeć na kodeks, jako na jeden z filarów odrębności narodowej i politycznej Królestwa od Rosji, broniło go przed atakami rusyfikacyjnymi a wreszcie pokochało tak, jak się kocha własne prawo.

Z chwilą odrodzenia się Polski i złączenia w jedną całość trzech zaborów, rola kodeksu napoleońskiego w Polsce z natury rzeczy zbliża się ku końcowi. Zjednoczony naród polski może i powinien nadać sobie własne prawo cywilne, jednolite w całym Państwie, zgodne z jego obecnym stanem kultury oraz ustrojem gospodarczym i socjalnym, a zarazem mogące stanowić podstawę jego przyszłego rozwoju ekonomicznego i kulturalnego. Do pracy tej stanęła już Komisja Kodyfikacyjna i niewątpliwie członkowie jej, obeznani dokładnie z prawem, na wszystkich ziemiach Polski dotychczas obowiązującym oraz z najnowszym stanem nauki, potrafią, jak ongi współpracownicy Napoleona, wczuć się w potrzeby i przyzwyczajenia społeczeństwa i wybudują przyszły gmach prawa polskiego w stylu nowoczesnym, ale zarazem przestronny i wygodny dla wszystkich.

Nie skończyła się natomiast i nie skończy zapewne rychło rola kodeksu napoleońskiego we Francji. Wprawdzie i tam od szeregu lat rozważana jest kwestja rewizji kodeksu celem przystosowania go do zmienionych potrzeb społeczeństwa 20. wieku, jednak niewielu zwolenników ma myśl zupełnego przerobienia kodeksu. Przeważa dotychczas zapatrywanie, że rewizja powinna następować stopniowo przez uregulowanie drogą osobnych nowel tych kwestyj, których kod. nap. nie normuje, lub które normuje w sposób dziś niewystarczający. Natomiast nietknięte mają pozostać zasadnicze linje budowy kodeksu i jego podstawowe myśli. W podobny sposób i z wielkim pożytkiem nastąpiła rewizja kodeksu austriackiego w r. 1914, 1915 i 1916 i przypuszczać należy, że ten kierunek także we Francji zwycięży. A wówczas dzieło pierwszego konsula stanowić będzie jeszcze na długie lata główny zrąb ustawodawstwa cywilnego we Francji i słusznymi okażą się jego słowa, wypowiedziane podczas wygnania na wyspie św. Heleny, że tem, co mu wiekuiłą sławę zapewni, będzie nie wygrana w 40 bitwach, którą jedna przegrana pod Waterloo potrafi zatrzeć w pamięci ludzkiej, lecz kodeks napoleoński, który pozostanie na zawsze.

*W tekście zachowano oryginalną pisownię.*

## Kodeks Napoleona przed sądem czasu

Pamiętne słowa, które Cesarz Francuzów wypowiedział na Wyspie Św. Heleny: *Moja chwała nie polega na czterdziestu zwycięskich bitwach, bo została przekreślona jedną klęską pod Waterloo. Tym, co służyć będzie moje imię po wsze czasy, jest mój kodeks cywilny*, w pełni się sprawdziły. Kodeks, którego powstaniu Napoleon patronował, a nawet nadał mu swoje imię, żyje już przeszło 200 lat i nadal zajmuje w skarbnicy kultur prawnych świata miejsce najślawniejszego dzieła kodyfikacyjnego ery nowożytnej.

W poszukiwaniu przyczyn niezwykłej żywotności napoleońskiego dzieła i jego światowej kariery należy sięgnąć do historii jego powstania.

Myśl skodyfikowania prawa cywilnego podjął Napoleon już na początku panowania, jako I Konsul powierzając to zadanie wąskiemu gronu starszych, doświadczonych sędziów-praktyków z czasów *ancien régime'u*. Redaktorzy byli pragmatykami, wolnymi od złudzeń zawsze towarzyszących rewolucyjnym przewrotom, że nowy, doskonały porządek prawny trzeba budować *ex nihilo*, na gruzach wszystkich starych, skażonych „złym” rodowodem, urządzeń. Głównym twórczym przyszłej kodyfikacji było dla nich prawo dotychczasowe. Za szczególną wartość Kodeksu uznaje się realizm jego twórców, przyświecającą pracom legislacyjnym ideę kompromisu, umiejętność syntezy różnych nurtów prawa przedrewolucyjnego z ustawodawstwem okresu Rewolucji. Dzięki temu kodyfikacja napoleońska przedstawia sobą twórczą kontynuację całej bogatej i różnorodnej tradycji prawnej Francji.

Kodeks zawdzięcza także swą żywotność walorom formalnym. Uważany za arcydzieło sztuki legislacyjnej swej epoki, zwięzły, operujący prostymi i jasnymi sformułowaniami unikał z jednej strony kazuistyki, a z drugiej – zbyt abstrakcyjnych konstrukcji i teoretycznych dywagacji. Giętkość, elastyczność zwrotów ustawowych pozwolić miała w przyszłości orzecznictwu sądowemu na ich twórczą interpretację i dostosowanie do zmieniających się okoliczności, a tym samym przetrwanie Kodeksu wśród burz dziejowych w minionych dwóch stuleciach. Wskazuje się też na piękno stylu, w sposób doskonały oddające ducha języka francuskiego. Znane są słowa Stendhala, który w liście do Balzaka zwierzał się, że lubi zaczynać pracę nad *Pustelnią Parmeńską* od lektury kilku fraz Kodeksu *pour prendre le ton...*

Warto podkreślić osobisty udział Bonapartego w pracach redakcyjnych. Czytał wiele literatury prawniczej, często przewodniczył Radzie Stanu, interweniował podczas debat,

przecinał zbyt kwieciste tyrady, czasem narzucał własne rozwiązania – niestety w duchu patriarchalnych tradycji rodzinnej Korsyki. Szybko i skutecznie pokonywał przeszkody stojące na drodze Kodeksowi. Gdy w Trybunacie, stuosobowym gremium powołanym do rozpatrywania projektów ustaw, natrafił na opozycję trybunów, zarzucających mu wprost zdradę ideałów Rewolucji, natychmiast zarządził „reorganizację” Izby, polegającą na zmniejszeniu jej liczebności o połowę. Po usunięciu pięćdziesięciu niepokornych reszta trybunów pośpiesznie i z wielką gorliwością projekt poparła...

Uchwalony w 1804 r. *Code Civil des Français*, od 1807 r. noszący oficjalną nazwę *Code Napoléon*, rozpoczął wraz z oddziałami Wielkiej Armii zwycięski pochód po krajach Europy, witany przez jednych jako symbol wolności i sprawiedliwości społecznej, przez innych zaś uważany – by przywołać słowa Metternicha – za „źródło trującego jadu”. Cesarz wiązał z Kodeksem plany konsolidacji politycznej krajów, które znalazły się w orbicie *Grand Empire’u*, widząc w nim spoiwo łączące różne systemy i kultury prawne napoleońskiego imperium wartościami uniwersalnymi. Nakazał jego przekład na łacinę, by uczynić zeń *ius commune europaeum*, wspólny kodeks dla Europy: „*Tam, gdzie zasiałem mój kodeks, zbierałem pełnymi garściami plony wolności. Dlaczego – pytał – Code Napoléon nie mógłby stać się podstawą dla Kodeksu europejskiego?*”

Rzeczywistość daleko przerosła plany Cesarza. W ciągu XIX stulecia *Code civil* stał się nie tylko modelem wszystkich niemal europejskich kodyfikacji cywilnych, ale rozpoczął też podbój świata sięgając regionów obu Ameryk, Afryki, Azji. Szczególną pozycję zdobył na kontynencie południowoamerykańskim, gdzie okrzyknięty „kodeksem kultury łaćńskiej” stał się wzorcem dla kodeksów cywilnych wielu krajów, m.in. Argentyny, Boliwii, Kolumbii, Ekwadoru, Paragwaju, Urugwaju, Wenezueli. Jego wpływy sięgały Dalekiego Wschodu (Indochiny, Japonia), Azji Mniejszej (Syria, Liban), północnej Afryki (Algieria, Maroko, Tunezja). Odbywane co 50 lat uroczyste jubileusze *Code Civil* gromadzą prawników-cywilistów ze wszystkich zakątków świata, dla których napoleońskie dzieło stanowi pewien wspólny punkt odniesienia, *livre de référence*, skarbnicę pojęć prawnych i narzędzi warsztatu cywilistycznego o charakterze uniwersalnym.

Szczególne miejsce zajmuje Kodeks Napoleona w naszej historii prawa. Nadany w 1808 r. przez Cesarza Księstwu Warszawskiemu w atmosferze oporu sfer wielkoszlacheckich, obawiających się likwidacji przywilejów stanowych i duchowieństwa katolickiego protestującego – jak w całej ówczesnej Europie – przeciw laickim zasadom prawa małżeńskiego, utrzymywał się początkowo siłą politycznej dominacji Cesarza. Natomiast po upadku Napoleona jego dzieje potoczyły się własnymi torami. Utrzymany w mocy po 1815 r. na ziemiach polskich pod zaborem rosyjskim – już *non razione imperii, sed imperio rationis* – stał się naszym prawem rodzimym, jedyną wyspą polskości w morzu carskiego prawodawstwa, trwałym świadectwem naszej narodowej odrębności a jednocześnie przynależności do cywilizacji Zachodu. Na Kodeksie Napoleona wychowały się całe pokolenia prawników, którzy w Polsce niepodległej podejmą zadanie kodyfikacji prawa cywilnego, a we współpracy z nimi zaangażują się największe autorytety cywilistyki francuskiej: François Gény, Henri Capitant czy Henri Mazeaud, który w latach 30. zostanie nawet profesorem tytularnym Uniwersytetu Warszawskiego.

*Kodeks Napoleona* jest uważany za klasyczną kodyfikację prawa cywilnego epoki ekonomicznego liberalizmu. Wywodzący się z ducha *Deklaracji Praw Człowieka 1789 r.* i zapisanych w niej praw naturalnych jednostki: wolności osobistej, równości wobec prawa i nieskrępowanej własności realizował w sposób doskonały postulaty walczącego z ograni-

zeniami feudalnego ustroju mieszczaństwa, domagającego się pełnej swobody osobistej i wolności inicjatyw gospodarczych. Fundamentalnymi założeniami *Code Civil* był indywidualizm i liberalizm, wyrażający się w usankcjonowaniu sfery wolności osobistej, nieskrępowanej niczym własności prywatnej i swobody umów, co w zakresie prawa majątkowego zostało urzeczywistnione w sposób modelowy. Natomiast w prawie osobowym, opartym generalnie na zasadach wolności jednostki i powszechności praw cywilnych pozostały pewne „skazy na piękności”, będące rezultatem osobistych ingerencji cesarza.

Napoleon był przywiązany do wizji tradycyjnej patriarchalnej rodziny, jako niewzruszalnego organizmu pod wodzą głowy domu, na wzór rzymskiego *patris familiae*, dzierżącego absolutną władzę nad wszystkimi domownikami, m.in. władza męża nad żoną. Stosownie do przekonania wyrażonego przez Napoleona w Radzie Stanu, że to „sama natura uczyniła z kobiety niewolnicę” *Kodeks* poddawał kobietę zamężną władzy męzowskiej, *puissance maritale*, w stopniu czyniącym ją, jak mówiono, „wieczyście małoletnią”. Była zobowiązana do bezwzględnej posłuszeństwa małżonkowi, nie mogła samodzielnie podejmować żadnych czynności prawnych. Mąż miał prawo kontrolować jej sposób życia, kontakty towarzyskie, korespondencję. Znamienne było upośledzenie mężatki w przypadku rozwodu; mąż mógł się go domagać w każdym czasie; żona dopiero wtedy, gdy ten „trzymał nałożnicę w ich wspólnym domu” (*sic!*). Nic więc dziwnego, że w stulecie *Kodeksu* kobiety urządziły w Paryżu wielką manifestację, której punktem kulminacyjnym było spalenie go na stosie u stóp kolumny *Vendôme*.

Również władza ojcowska nad dziećmi była bardzo rozległa; ojciec nie miał wprawdzie tradycyjnego prawa karcenia cielesnego, ale mógł stosować tak drastyczne „środki poprawy”, jak żądanie sądowego uwięzienia małoletniego w domu poprawczym. Zgody ojca na małżeństwo wymagano nawet od trzydziestoletnich nupturientów! Rodzina legalna nie mogła być – zdaniem Napoleona – narażona na żadne wstrząsy. A te groziły z reguły ze strony związków pozamałżeńskich. Wprowadzono więc bezwzględny zakaz poszukiwania ojcostwa – *la recherche de paternité est interdite* – uzasadniony przez redaktorów obawą przed skandalami naruszającymi spokój domowego ogniska oraz nadużyciami w procesach o poszukiwanie ojcostwa, w których – jak mówiono – ludzie uczciwi stawiali się przedmiotem napaści bezwzględnych kobiet i obcych dzieci. W rzeczywistości rygory kodeksowe stały się przyczyną wielu ludzkich dramatów i drastycznego upośledzenia dzieci pozamałżeńskich. *Kodeks* wyróżniał tu dwie ich kategorie. Pierwsza – to dzieci naturalne, „zwykłe”, które mogły być uznane lub uprawnione przez małżeństwo rodziców. Ale dzieci drugiej kategorii – urodzone ze związków cudzołożnych i kazirodycznych – były uważane przez prawo za niemające ani ojca, ani matki. Sądowe poszukiwanie macierzyństwa, obwarowane wieloma formalnościami, było wprawdzie dopuszczalne, ale i tak nie oznaczało przyznania im praw wynikających z pokrewieństwa, np. praw do spadku. Przejawy dyskryminacji kobiet zamężnych i dzieci pozamałżeńskich zostały ostatecznie uchylone dopiero w latach siedemdziesiątych XX wieku.

W sferze prawa majątkowego *Kodeks Napoleona* realizował dwa fundamentalne założenia liberalizmu ekonomicznego: wolność własności prywatnej i wolność umów. Uwolnienie własności z wszelkich krępujących ją więzów było jednym z pierwszych aktów Rewolucji. Głoszona w Deklaracji Praw z 1789 r. „świętość” własności stała się obok wolności osobistej i równości wobec prawa filarem nowego porządku. Idea ta znalazła uwieńczenie w *Kodeksie Napoleona*, określającym własność jako „prawo korzystania z rzeczy i rozporządzania nimi w sposób najbardziej nieograniczony (*de la manière la plus absolue*), byleby



nie czyniono z niej użytku zabronionego przez ustawy lub urzędzenia zabronionego” (art. 544). Przepis ten był uważany za oś poruszającą cały system prawa majątkowego w Kodeksie. Radykalne odrzucenie dawnych feudalnych ograniczeń obciążających nieruchomości ziemskie sprzyjało rozwijaniu aktywności gospodarczej indywidualnych właścicieli.

Poprzez usankcjonowanie autonomii woli w dziedzinie zobowiązań kontraktowych: „umowy prawnie zawarte stają za prawo dla tych, którzy je zawarli” (art. 1134), Kodeks sprzyjał rozwojowi wolnej konkurencji i swobodnej grze rynkowej. Odeszły w niepamięć dawne zakazy lichwy, wywodzące się jeszcze ze słów *Ewangeli*: „udzielajcie pożyczek nic w zamian nie żądając”. Zniknęły wszelkie ograniczenia umów z powodu pokrzywdzenia. Odżyła dawna rzymska zasada – *volenti non fit iniuria* – „chcącemu nie dzieje się krzywda”. Jeśli ktoś zawarł niekorzystną dla siebie umowę, musiał ponosić tego konsekwencje bez nadziei na pomoc ze strony prawa w unieważnieniu kontraktu. Państwo, sprowadzone do roli „stróża nocnego” interesów ekonomicznych posiadaczy kapitałów, nie miało ani tytułu, ani instrumentów regulowania życia gospodarczego. Sądy trzymały się ściśle litery prawa. W sposób nieubłagany zwyciężała inna rzymska reguła: *vigilantibus iura scripta sunt*, tj. że prawa są pisane dla rozważnych. Mechanizmy wolnej gry rynkowej nie pozostawiały miejsca na sentymenty i pochylenie się nad losem tych, którzy nie potrafili się w nich odnaleźć.

Przez długie dziesięciolecie Kodeks Napoleona, sztandarowe dzieło liberalnego kapitalizmu, w pełni odpowiadał potrzebom czasu. Ale nadeszła epoka powszechnego uprzemysłowienia, pogłębiania się przepaści ekonomicznej i konfliktów społecznych między światem „kapitału”, a światem „pracy”. Dawne kanony liberalizmu ustępują potrzebie aktywnego działania państwa w duchu solidaryzmu społecznego, ochrony wszystkich ekonomicznie słabych i bezbronnych wobec bezlitosnych mechanizmów kapitalistycznej gospodarki. Zadanie przystosowania przepisów Kodeksu do nowych okoliczności wzięto na siebie orzecznictwo sądowe.

Patrząc z perspektywy minionych dwóch stuleci, epoki radykalnych przeobrażeń zarówno samych instytucji prawa cywilnego, jak też doktryny i metod wykładni widać, że tylko dzięki twórczej działalności magistratury dzieło Napoleona mogło trwać wśród politycznych burz i kryzysów społeczno-gospodarczych, by bronić się – jak to ongiś pięknie wyraził Adam Słomiński – przed sądem czasu. Ale dziś stawia się również pytanie: Czy judykatura będzie zdolna ochronić dalszy byt Kodeksu stojącego w obliczu nowych zagrożeń i trudnych wyzwań współczesności?

Obchodzony w roku 2004 roku przez środowiska prawnicze w różnych regionach świata jubileusz 200-lecia *Code civil* stał się w samej w ojczyźnie Kodeksu nie tylko okazją do okolicznościowych laudacji na cześć sędziwego Jubilata, wyrazów hołdu dla jego twórców oraz wspomnień o chwalebnych kartach z dziejów napoleońskiej kodyfikacji i jej znaczeniu w życiu prawnym naszego globu, ale przede wszystkim sposobnością spojrzenia na dalsze losy Kodeksu w obliczu niezmiernie trudnych wyzwań, jakie stawia przed nim teraźniejszość i przyszłość. Za palący problem uznaje się sprawę *rekodyfikacji*, nie tyle w sensie opracowania nowego kodeksu, bo uznaje się to na ogół za zadanie niewykonalne, ile gruntownej jego przebudowy i modernizacji.

Do najważniejszych zadań dzisiejszej doby należy konieczność aktualizacji przepisów kodeksowych w stosunku do obrastającej go z zewnątrz masy różnorodnego materiału normatywnego. Procesy dekodyfikacyjne doprowadziły bowiem do wyrastania poza *Code civil* gąszczu ustaw szczególnych, w całości lub w części odnoszących się do prawa cywilnego. Dziś *Code civil* zatracił już dawny charakter jednolitej, usystematyzowanej całości. Publiko-

wany obecnie wraz z ustawami szczególnymi i orzecznictwem sądowym, tworzy wielkiej objętości „megakodeks”, niezmiernie utrudniający stosowanie w praktyce.

Podczas wspomnianych debat jubileuszowych 2004 r. emocje budziły problemy harmonizacji prawa wewnętrznego z prawem Wspólnot Europejskich. Postępujący proces *europelizacji* krajowego prawa prywatnego wywołuje bowiem w środowiskach prawniczych obawy o przyszłość narodowego charakteru prawodawstwa i o utrzymanie tradycji rodzimej kultury prawnej. Niektórzy nawet skłonni są widzieć w tym proces „odnarodowienia” (*denationalisation*) prawa cywilnego. Wskazuje się, że płynąca od 40 lat fala prawa wspólnotowego, określanego jako *les droits venus d’ailleurs*, podmywa w istocie fundament *Code civil*, jaki stanowiła jedność systemu prawa cywilnego, a proces integracji z prawem wspólnotowym łamie wewnętrzną spójność napoleońskiego dzieła. Mówi się wręcz, że *l’harmonisation européenne desharmonise le Code*. Nie zmienia to jednak faktu, że dostrzega się pilną potrzebę modernizacji niektórych działów prawa zobowiązań i ich ujednoczenia z unormowaniami wspólnego rynku europejskiego za wzorem Niemiec, które doprowadziły w roku 2000 – po wieloletnich pracach redakcyjnych – do gruntownej reformy prawa zobowiązań w związku z koniecznością dostosowania BGB do dyrektyw Unii Europejskiej.

Wśród cywilistów francuskich opory wywołuje także pomysł opracowania pod auspicjami Unii Europejskiej europejskiego kodeksu prawa prywatnego. Słychać też jednak głosy francuskich autorytetów prawniczych za celowością kontynuowania owych studiów, które mogłyby, oczywiście w odległej perspektywie, przywrócić do życia ową dawną napoleońską ideę kodeksu ponadnarodowego – *ius commune Europaeum*.

### **Szerzej na temat Kodeksu Napoleona zob.:**

*200 lat kodyfikacji napoleońskich*. Materiały sesji naukowej w Krakowie, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. LVII, z. 2.

K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa: LexisNexis 2007.

Zob. też:

J. Szonert, *Kodeks Napoleona w Polsce (Sto pięćdziesiąta rocznica)* „Palestra” 1958, nr 3, s. 89–93.

*Adam Redzik*

## Księstwo Warszawskie a rozwój prawa w Polsce



Godło Księstwa Warszawskiego

W lipcu 2007 r. mija 200 lat od utworzenia Księstwa Warszawskiego – państwa polskiego, które było swoistym oddechem wolności i nadziei w długim okresie braku państwowości<sup>1</sup>. Mimo iż nigdy nie osiągnęło Ono pełnej niezależności, to w dziejach Polski zapisało się pozytywnie. Nie tylko dlatego, że istniało jako twór formalnie niezależny, że przeprowadzono wówczas zasadnicze reformy społeczne, ale przede wszystkim dlatego, że wprowadzone wówczas nowoczesne prawo cywilne obowiązywało na ziemiach Księstwa, następnie Królestwa Polskiego, w końcu niepodległej Polski, przez niemal 140 lat.

Księstwo Warszawskie powstało po zwycięstwie Napoleona nad Prusami, na mocy traktatów pokojowych z Tylży podpisanych w dniach 7–9 lipca 1807 r. przez Francję, Rosję i Prusy. Utworzone zostało z ziem drugiego, trzeciego i części pierwszego zaboru pruskiego (Wielkopolska, Mazowsze, Ziemia Sieradzka, Toruń, część Prus Królewskich i Kujaw), bez Gdańska i obwodu białostockiego (Gdańsk ogłoszono wolnym miastem pod protektorem Prus i Saksonii, a obwód białostocki, znajdujący się dotąd w zaborze pruskim, otrzymała

---

<sup>1</sup> Z okazji obchodów rocznicy utworzenia Księstwa Warszawskiego w Sejmie otwarto wystawę pt. „Konstytucja Księstwa Warszawskiego w dwusetną rocznicę nadania”, która będzie czynna przez cały lipiec 2007 r. Można na niej obejrzeć oryginał Konstytucji Księstwa Warszawskiego, traktat pokojowy z Tylży, mapę Księstwa, portrety członków Komisji Rządzącej i pejzaże stolicy z tego okresu, a także wiele innych dokumentów wydawanych przez Komisję Rządzącą Księstwa, jak uniwersał Konfederacji Generalnej Księstwa Warszawskiego zwołujący sejmiki. Na wystawie umieszczono też Kodeks Napoleona w dwóch przekładach, faksymile Konstytucji 3 Maja oraz medale okolicznościowe wybijane przez Księstwo. Ekspozyty pochodzą w większości z Archiwum Głównego Akt Dawnych, Biblioteki Narodowej i Muzeum Narodowego.

Rosja, która w zamian zobowiązała się do zerwania stosunków z Wielką Brytanią)<sup>2</sup>. W 1809 r. po pokoju z Austrią w Schönbrunn Księstwo powiększone zostało o ziemie trzeciego zabioru austriackiego (Galicja Zachodnia), które zdobył dla Księstwa minister wojny książę gen. Józef Poniatowski (bratanek króla Stanisława Augusta Poniatowskiego)<sup>3</sup>.

Przypomnieć wypada, że terytorium Księstwa z 1807 r. to 103 000 km<sup>2</sup>, a od 1809 r. – 155 000 km<sup>2</sup>, zaś ludności posiadało Księstwo 2,6 mln (od 1809 r. 4,3 mln). Administracyjnie podzielone było na 6 (od 1809 r. 10) departamentów (warszawski, płocki, poznański, bydgoski, kaliski, augustowski oraz utworzone w 1809 r.: krakowski, lubelski, radomski i siedlecki) oraz 60 powiatów (od 1809 r. – 100).

Najważniejszym dokumentem funkcjonowania prawnego Księstwa była Konstytucja Księstwa Warszawskiego „nadana” przez Napoleona w Dreźnie 22 lipca 1807 r. Zapisy jej wzorowano na konstytucji francuskiej z 1799 r., a więc ustroj Księstwa wzorowany był na francuskim<sup>4</sup>.



Mapa Księstwa Warszawskiego

Warto zauważyć, że Cesarz nie wyraził zgody na przywrócenie Konstytucji 3 Maja, jako zbyt konserwatywnej. Ustrojowo Księstwo Warszawskie było ograniczoną monarchią konstytucyjną związaną unią personalną z Saksonią. Księciem Warszawskim został więc król Saksonii Fryderyk August I (wnuk Augusta III Wettyna), jako dziedziczny władca<sup>5</sup>. Zlikwidowano różnice stanowe, a prawa wyborcze otrzymywali w zasadzie przedstawiciele szlachty i mieszczaństwa. Konstytucja nosiła poddaństwo chłopów i zapewniała im wolność osobistą, co z uwagi na brak uwłaszczenia stało się trudne w realizacji<sup>6</sup>. W literaturze często podnosi się, że Konstytucja Księstwa Warszawskiego zapoczątkowała prawną likwidację

<sup>2</sup> Jeszcze przed powstaniem Księstwa Warszawskiego, dekretem Napoleona z 14 stycznia 1807 r. powołana została Komisja Rządząca spełniająca rolę rządu tymczasowego. Zob. M. Hendelsman, *Organizacja administracyjna Komisji Rządzącej r. 1807. Wybór dokumentów*, Warszawa 1917; H. Konic, *Komisja Rządząca* (w:) *Wielka Encyklopedia Ilustrowana*, t. 37, Warszawa 1904.

<sup>3</sup> Szerzej zob.: B. Grochulska, *Księstwo Warszawskie*, Warszawa 1991.

<sup>4</sup> Zob. W. Rostocki, *Z badań porównawczych nad ustrojem administracyjnym Księstwa Warszawskiego i Francji*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, t. XIII, z. 1.

<sup>5</sup> Zob. J. Willaume, *Fryderyk August jako książę warszawski 1807–1815*, Poznań 1939.

<sup>6</sup> Pewnym uzupełnieniem Konstytucji Księstwa Warszawskiego był tzw. dekret grudniowy z 21 grudnia 1807 r. Potwierdzał on postanowienie konstytucji 1807 o zniesieniu osobistego poddaństwa chłopów oraz przyznawał im prawo swobodnego przenoszenia się z miejsca na miejsce w obrębie Księstwa Warszawskiego, ale użytkowane przez nich gospodarstwa uznał za własność pana. W ten sposób miejscowy dziedzic uzyskał prawo usuwania chłopów z gruntu po upływie roku od wydania de-

systemu feudalnego na ziemiach polskich i stworzyła podwaliny nowożytnej państwowości polskiej<sup>7</sup>.

Król saski i jednocześnie książę warszawski posiadał władzę wykonawczą w Księstwie oraz miał prawo inicjatywy ustawodawczej. Ministrowie powołani przez króla oraz sekretarz, tworzyli pod jego przewodnictwem Radę Stanu. Była to instytucja zaczerpnięta ze wzorca francuskiego (*Conseil d'Etat*). W przypadku nieobecności króla zastępował go Prezes Rady. W skład Rady wchodził też, jako organ pomocniczy, czterech referendarzy. W 1808 r. król mocą dekretu powołał w skład Rady sześciu radców stanu z głosem stanowczym (których nie przewidywała konstytucja), a w 1810 liczbę ich podniósł do dziesięciu. Rada Stanu posiadała szerokie kompetencje, przygotowywała projekty ustaw sejmowych i dekretów królewskich, rozstrzygała spory kompetencyjne pomiędzy organami sądowymi i administracyjnymi oraz sprawowała orzecznictwo kasacyjne. W zakresie jej kompetencji leżały też sprawy skarbowe oraz ocena sprawozdań ministerialnych z działalności rządu. Niejako obok Rady Stanu działał rząd – Rada Ministrów. W jego skład wchodziło sześciu ministrów (sprawiedliwości, spraw wewnętrznych i wyznań, wojny, skarbu i policji) oraz sekretarz stanu, który na ogół przebywał w Dreźnie i był niejako pośrednikiem pomiędzy monarchą a rządem. Kompetencje Rady Ministrów i Rady Stanu nieco się krzyżowały, np. ministrowie, mimo iż posiadali szeroką samodzielność, to podlegali kontroli Rady Stanu, którą przecież sami współtworzyli<sup>8</sup>. Pierwszy Rząd Księstwa powstał jesienią 1807 r., a pierwszym prezesem Rady Ministrów został Stanisław Potocki. Ministrem wojny był bratanek ostatniego króla Polski i późniejszy marszałek Francji książę gen. Józef Poniatowski, ministrem sprawiedliwości został natomiast Feliks Łubieński (1758–1848)<sup>9</sup>. Funkcję ministerstwa edukacji spełniała Izba Edukacji Publicznej składająca się z prezesa, którym został Stanisław Kostka Potocki oraz ośmiu członków (m.in. Stanisław Staszic, Samuel Linde)<sup>10</sup>.

Sejm był dwuizbowy i miał zbierać się co 2 lata na dwa tygodnie. Izba poselska składała się ze

---

kretni. Chłop stawał się w ten sposób czasowym dzierżawcą, który jeśli nie chciał utracić ziemi, musiał odrabiać pańszczyznę za jej użytkowanie.

<sup>7</sup> Por. M. Kallas, *Konstytucja Księstwa Warszawskiego, jej powstanie, systematyka i główne instytucje w związku z normami szczegółowymi i praktyką*, Toruń 1970.

<sup>8</sup> Zob. W. Sobociński, M. Senkowska-Gluck, *Ustrój polityczny i administracja (Księstwa Warszawskiego)*, (w:) *Historia Państwa i Prawa Polski*, pod. red. J. Bardacha, t. III, Warszawa 1981, s. 89–120.

<sup>9</sup> Zob. T. Mencil, *Feliks Łubieński, minister sprawiedliwości Księstwa Warszawskiego (1758–1848)*, Warszawa 1952.

<sup>10</sup> Wychodzono z założenia, że należy ściśle związać system szkolny z administracją państwową i dążyć do upowszechnienia szkolnictwa elementarnego. To Izba Edukacyjna w 1808 r. wprowadziła po raz pierwszy na ziemiach polskich obowiązek szkolny i nałożyła na społeczności lokalne, miejskie i wiejskie, powinność tworzenia i utrzymywania szkół elementarnych, co spowodowało szybki wzrost ich liczby w Księstwie, a następnie w Królestwie Polskim. W zakresie szkolnictwa średniego powołano, jak w dobie Komisji Edukacji Narodowej, szkoły wydziałowe i podwydziałowe oraz szkoły departamentowe (gimnazja). Godne podkreślenia jest, że to z inicjatywy Izby Edukacji Publicznej powstały w Warszawie swego rodzaju szkoły wyższe, w tym utworzona w 1808 r. Szkoła Prawa, o której niżej, oraz Szkoła Lekarska (1809). Od 1809 r. podlegał jej także Uniwersytet Krakowski. Przy Izbie, która w 1812 r. przekształcona została w Dyрекcję Edukacji Narodowej, działało od 1810 r. – znane z czasów KEN – Towarzystwo do Książek Elementarnych. Szerzej zob. S. Kot, *Historia wychowania*, t. II, Lwów 1934, reprint, Warszawa 1996, s. 240–252; W. Gorzycki, *Oświata publiczna w Księstwie Warszawskim*, Warszawa 1921; Z. Borek-Rytłowa, *Działalność Towarzystwa do Książek Elementarnych za czasów Dyрекcji Edukacji Narodowej 1812–1815*, Warszawa 1927.

100 posłów [60 wybieranych było na sejmikach szlacheckich, a 40 przez zgromadzenia gminne (miejskie)]. Po raz pierwszy Sejm zebrał się 9 marca 1809 i obradował do 24 marca 1809. Marszałkiem był wówczas Tomasz Adam Ostrowski. Marszałkiem drugiego Sejmu z 7 grudnia 1811 był Stanisław Sołtyk, zaś na czele trzeciego Sejmu obradującego od 23 czerwca 1812 do 28 czerwca 1812 stał Adam Kazimierz Czartoryski. Z kolei w senacie zasiadali biskupi, wojewodowie i kasztelanowie dożywotnio mianowani przez króla. Marszałkami Senatu byli: znany z Sejmu Wielkiego Stanisław Małachowski (21 grudnia 1807–29 grudnia 1809), Ludwik Szymon Gutakowski (9 marca 1810–9 grudnia 1811) i Tomasz Adam Ostrowski (9 grudnia 1811–30 kwietnia 1815). Godne podkreślenia jest, że wszelkie urzędy mogli sprawować tylko mieszkańcy Księstwa, a wszelkie akta urzędowe miały być spisywane w języku polskim<sup>11</sup>.

Księstwo Warszawskie nie posiadało samodzielności tylko w dwóch dziedzinach: polityki zagranicznej, która należała do uprawnień króla saskiego, który z kolei był podporządkowany Napoleonowi, oraz wojska, gdyż król był zwierzchnikiem armii, a więc z uwagi na podporządkowanie Saksonii podlegała zwierzchnictwu francuskiemu. Ponadto w Warszawie przebywał stały przedstawiciel Francji, który *de facto* kontrolował władze Księstwa.

Nie zawsze Napoleon zachowywał się w sposób przychylny Polakom. Czasami można było odnieść wrażenie, że nazbyt wykorzystywał ich i wykrwawiał, a samo powstanie Księstwa było swoistym minimum za krew polską przelaną w wojnach napoleońskich. Mimo to w kraju nad Wisłą miał zawsze wiernych zwolenników, co znajduje potwierdzenie nie tylko w Mickiewiczowskiej eposie, ale i w hymnie narodowym. Do przysłowia przeszły jednak powstałe w sposób kontrowersyjny długi, które rząd Księstwa miał spłacić Napoleonowi. Dyskutowali nad nimi przedstawiciele rządu Księstwa z przedstawicielami Cesarza 10 maja 1808 r. w Bayonne w Kraju Basków – stąd owe „sumy bajońskie”<sup>12</sup>.

W zakresie sądownictwa konstytucja Księstwa Warszawskiego zlikwidowała sądownictwo stanowe, a wprowadziła system sądownictwa powszechnego oparty na zasadach jawności i publicznego postępowania sądowego oraz niezawisłości sądów, a co się z tym wiązało – w zasadzie – dożywotność urzędu sędziowskiego. Wyroki wydawał sąd w imieniu króla, który posiadał też prawo łaski. Zgodnie z art. 71 Konstytucji w każdym powiecie zorganizowano sądy pokoju, w każdym departamencie trybunał cywilny pierwszej instancji, zaś na każde dwa departamenty jeden sąd sprawiedliwości kryminalnej. Najwyższym sądem Księstwa był natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie, zaś funkcję Sądu Kasacyjnego pełniła Rada Stanu (art. 72 Konstytucji). Wszystkich sędziów mianował król, ale w przypadku sądów pokoju wybierał z trzech kandydatów przedstawionych przez sejmiki, a kadencja ich trwała dwa lata. Sędziów pozostałych sądów król mianował dożywotnio (art. 75). Samodzielne kompetencje jurysdykcyjne posiadał urzędnik sądowy – podsędek, który prowadził wydział sporny sądów pokoju i jednoosobowo wyrokował<sup>13</sup>.

Adwokatów w Księstwie Warszawskim nazywano „obrońcami publicznymi”. Dzielił się oni

<sup>11</sup> Szerzej: B. Grochulska, *Księstwo Warszawskie*, Warszawa 1991.

<sup>12</sup> Po pokonaniu Prus Napoleon zgłosił pretensję do tzw. wierzytelności pruskich, ustanowionych na hipotekach wielkopolskich, na sumę 43 milionów franków, które miał spłacić rząd Księstwa Warszawskiego utworzonego m.in. z ziem Wielkopolski. Na konferencji w Bayonne Napoleon zgodził się, by Księstwo Warszawskie spłaciło te wierzytelności za 21 mln franków w ciągu 4 lat, co okazało się nieściągalne. Stąd wyrażenie: sumy bajońskie, na określenie sum tak wielkich, że nieosiągalnych.

<sup>13</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 244–245.



na trzy kategorie, w zależności od rodzaju sądów, przy których funkcjonowali. Wprowadzona w 1808 r. organizacja sądownictwa cywilnego stanowiła, że przy trybunałach cywilnych są patroni, przy sądach apelacyjnych – adwokaci, a przy Sądzie Kasacyjnym – mecenas<sup>14</sup>. Podział ten skutkował tym, że obrońca ustanowiony przy sądzie niższym nie mógł występować przy sądzie wyższym. W lipcu 1808 r. minister sprawiedliwości Feliks Łubieński ustanowił też patronów przy tzw. sądach podsędzkowskich. Godne podkreślenia jest, że wszyscy obrońcy pochodzili z nominacji. Patronów i adwokatów mianował minister sprawiedliwości, a mecenasów – król<sup>15</sup>. Kompetencję króla rozszerzono w 1810 r. na mianowanie adwokatów<sup>16</sup>. W lipcu 1809 r. wydano dekret, na mocy którego wprowadzono wymóg od kandydatów na patronów zdania egzaminu asesorskiego, zaś dla adwokatów i mecenasów zdania egzaminu sędziowskiego. Obrońcy związani byli z konkretnym sądem i podlegali mu także dyscyplinarne, a wynagrodzenie ich oparte było o umowę między stroną procesową a obrońcą i w pełni pokrywane przez strony procesowe. W regulacji z 1808 r. przewidziano utworzenie samorządu adwokackiego w postaci izb obrońców, co jednak do upadku Księstwa nie nastąpiło.

Z punktu widzenia prawa najważniejszym wydarzeniem związanym z okresem Księstwa Warszawskiego było bez wątpienia wprowadzenie Kodeksu Napoleona, co przewidywał art. 69 Konstytucji, który stanowił, że „Kodeks Napoleona będzie prawem cywilnym Księstwa Warszawskiego”. Kodeks Napoleona w Księstwie Warszawskim wszedł w życie na mocy odrębnego dekretu z dniem 1 maja 1808 r. jako regulacja kompleksowa. Zawierał on 2281 paragrafów i dzielił się na 3 księgi: o osobach (I), o dobrach (majątku) i o różnych ograniczeniach własności (II) oraz o różnych sposobach, przez które nabywa się własność (III). Najważniejsze zasady KN to: wolność osobista, równość wobec prawa, nietykalność majątkowa oraz wolność handlu<sup>17</sup>. Należy przypomnieć, że KN wprowadzał w Księstwie świecki model małżeństwa, co spotkało się z liczną opozycją kręgów związanych z Kościołem, a ostatecznie doprowadziło do tego, że ta część KN została najszybciej, bo w 1825 r. uchylona poprzez wprowadzenie wzorowanego na nim Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego obejmującego tylko księgę pierwszą, a w 1836 r. prawa o małżeństwie. Mimo zmiennych realiów politycznych KN obowiązywał na ziemiach polskich przez ponad sto lat. Ostatecznie utracił moc w 1947 r., choć i dziś zdarzają się sytuacje z zakresu prawa spadkowego, kiedy to konieczne jest sięgnięcie do napoleońskiej regulacji.

Z wprowadzeniem Kodeksu Napoleona, którego pierwszego, nieco siemiężnego tłumaczenia na język polski dokonał Franciszek Ksawery Szaniawski<sup>18</sup>, wiąże się inne ważne wydarzenie, mianowicie utworzenie w Warszawie w 1808 r. Szkoły Prawa, mającej kształcić w zakresie nowego prawa cywilnego, która była preludium do utworzenia Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>14</sup> A. Korobowicz, *Adwokatura (Księstwa Warszawskiego)*, (w:) *Historia Państwa i Prawa Polski*, pod red. J. Bardacha, t. III, Warszawa 1981, s. 129–130.

<sup>15</sup> Liczba mecenasów była ograniczona i wynosiła 12 – zob. A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia Adwokatury Polskiej*, Warszawa 1995, s. 70.

<sup>16</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, s. 253.

<sup>17</sup> Na temat Kodeksu Napoleona zob. m.in. K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa, LexisNexis 2007; R. Longchamps de Berier, *Kodeks Napoleona*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1921, t. XLVI, s. 141–147; J. Szonert, *Kodeks Napoleona w Polsce. Sto pięćdziesiąta rocznica*, „Palestra” 1958, nr 3–4, s. 89–93.

<sup>18</sup> Miał on kilka wydań, zob. *Kodeks Napoleona z przypisami*, tłum. K. Szaniawski, Warszawa 1808, 1809, 1810, 1811, 1813.

Kursy prawa cywilnego dla urzędników ministerstwa sprawiedliwości rozpoczęły się już w 1807 r., co przypominało francuskie wolne akademie<sup>19</sup>. Zwróciło to uwagę ministra sprawiedliwości Feliksa Łubieńskiego, który w porozumieniu z pomysłodawcą Józefem Ksawerym Szaniawskim oraz z Izbą Edukacji Publicznej Księstwa Warszawskiego wpłynął na króla, a ten 18 marca 1808 r. zatwierdził przedstawiony mu w Dreźnie projekt, zaś 24 maja 1808 r. w Pilźnie wydał dekret o organizacji i przebiegu studiów w Szkole Prawa Księstwa Warszawskiego. Ukończenie szkoły uprawniało do pracy w ministerstwie sprawiedliwości. Podkreślano jednak, że głównym zadaniem szkoły było „wskazywanie drogi tym, którzy pragną zgłębić Kodeks Napoleona Wielkiego i ułatwić im szerszą znajomość prawa”. Oficjalne uruchomienie szkoły nastąpiło 1 października 1808 r., w jednej z sal Pałacu Łubieńskich, przy Końskim Targu w Warszawie<sup>20</sup>, którą minister Łubieński ofiarował tymczasowo na rzecz szkoły. Wypada przypomnieć, że w czasie uroczystej inauguracji Łubieński, który pierwotnie był przeciwnikiem wprowadzenia *Code Civil* w Księstwie, określił kodyfikację napoleońską jako najwyższy dar i dowód „dobroczynnej opieki najlepszego z Królów. Od 1811 r. szkoła funkcjonowała jako Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych. Działała też w okresie wojny z Rosją, a w 1916 r. została przekształcona w Wydział Prawa i Administracji utworzonego wówczas Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego<sup>21</sup>.

Księstwo Warszawskie istniało kilka lat. Wypada przypomnieć, że po przegranej wyprawie Napoleona na Rosję w 1812 r. rząd Księstwa Warszawskiego zamierzał odwrócić się od niego i rozmawiać z carem Aleksandrem I w sprawie odbudowy Państwa Polskiego, co nie doszło do skutku, a część ministrów sprzeciwiła się temu, np. J. Poniatowski<sup>22</sup>.

Po druzgocącej klęsce wyprawy rosyjskiej Napoleona na terytorium Księstwa Warszawskiego wkroczyły wojska rosyjskie, co faktycznie położyło kres istnieniu Księstwa. Ostatnie dwa lata jego formalnego istnienia były swoistą okupacją. W dniu 18 marca 1813 roku car Aleksander I powołał pięcioosobową Radę Najwyższą Tymczasową Księstwa Warszawskiego z Wasylem Łanskojem na czele. Celem jej było ściągnięcie wysokiej kontrybucji na potrzeby armii rosyjskiej (w latach 1813–1814 Rosjanie uzyskali w ten sposób 250 mln zł). Ostatecznie Księstwo Warszawskie przestało istnieć w 1815 r. w wyniku decyzji Kongresu Wiedeńskiego, choć car Aleksander I chciał je odtworzyć i zająć niejako miejsce Napoleona, sprzeciwiły się temu jednak Anglia, Austria i „ponapoleońska” Francja. Prawo cywilne wprowadzone w „dobie napoleońskiej” jednak pozostało.

<sup>19</sup> B. Grochulska, *Szkoła Prawa i Szkoła Nauk Administracyjnych*, (w:) *Dzieje Uniwersytetu Warszawskiego 1807–1915*, pod red. S. Kieniewicz, Warszawa 1981, s. 13.

<sup>20</sup> W 1810 r. Szkoła Prawa przeniosła się do pałacu sądowego przy ul. Miodowej, a rok później do lokalu w Pałacu Kazimierzowskim. Posiadała też salę wykładowo-konferencyjną w Pałacu Saskim. Zob. J. Bieliński, *Szkoła Prawa Księstwa Warszawskiego (1808–1815)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1906, s. 222–223, 225, 233, 236; B. Grochulska, *Szkoła Prawa i Szkoła Nauk Administracyjnych*, s. 34.

<sup>21</sup> Zob. M. Wawrykowa, *Uniwersytet Warszawski w latach 1816–1831*, (w:) *Dzieje Uniwersytetu Warszawskiego 1807–1915*, pod red. S. Kieniewicz, Warszawa 1981, s. 60–200.

<sup>22</sup> Książę Józef Poniatowski pozostał wierny Cesarzowi i wycofał się z około 30 tys. wojska polskiego do Saksonii. Wkrótce został mianowany marszałkiem Francji. Dowodził polskim korpusem w Bitwie Narodów pod Lipskiem w 1813 r., gdzie osłaniając odwrót armii Napoleona, został ranny i utonął w Elsterze (niem. *Weißer Elster*). Resztki armii polskiej wraz z Napoleonem wycofały się do Francji, a po jego abdykacji wróciły do kraju.

# PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1965 (nr 10 i 11)

Edward Majewski

## Kilka uwag o adwokaturze francuskiej

W samym środku Paryża, oblana wodami Sekwany niby „łódź, która nigdy nie może zatonać”, leży najstarsza część miasta, wyspa *de la Cité*, dawna galijska *Lutetia Parisiorum*. Jej położenie i kształt stały się natchnieniem dla herbu stolicy Francji jego dumnej dewizy: *FLUCTUAT NEC MERGITUR*. Na wschodnim krańcu wyspy wznosi się majestatycznie katedra *Nôtre-Dame* z XII wieku.

Na zachodnim cyplu wyspy *de la Cité*, jak dziób okrętu nad szeroko rozlaną rzeką, wznosi się *Vert Galant*, mały trójkątny ogródek, porosły stuletnimi drzewami z konną statuą Henryka IV. *Vert Galant*, pamiętający jeszcze czasy średniowieczne, przechodzi ku środkowi wyspy w nieduży, harmonijnie zabudowany starymi domami plac *Dauphine*, zamknięty olbrzymią czarną ścianą Królewskiego Pałacu Kapetyngów, a obecnie Pałacu Sprawiedliwości – *Palais de Justice*.

Tu właśnie mieści się siedziba sądów paryskich, prokuratury i paryskiej Izby Adwokackiej, która zajmuje całe prawe skrzydło olbrzymiego gmachu. Strzelisty dach Świętej Kaplicy (*Sainte Chapelle*), wzniesionej w 1246 r. przez św. Ludwika, i ponure masywne wieże *Conciergerie* (z 1405 r.) rysują się na tle nieba. W tym właśnie pałacu wielki król, prawodawca i sędzia, kładł podwaliny pod jasną, precyzyjną i postępową jak na owe czasy myśl prawniczą.

Dorobione już w XIX wieku marmurowe schody, białym, łagodnym półkolem wiodą do olbrzymiej i wysokiej – jak wnętrze katedry – hali, która stanowi centrum pałacu. Nazwano ją Salą Zagubionych Kroków (*La Salle des pas perdus*). Ta nieco pompatyczna nazwa przyjęła się później na określenie każdej prozaicznej poczekalni.

Wokół sali biegną krużganki. Prawy, zwany *le couloir d'honneur*, prowadzi do siedziby dziekana i biur Paryskiej Rady Adwokackiej. Po obu jego stronach, na wysokich postumentach, stoją marmurowe popiersia sławnych adwokatów, o nazwiskach znanych z historii Francji. Zamyka ten krużganek wielka marmurowa tablica, wmurowana na całą szerokość ściany z wyrytymi nazwiskami adwokatów, którzy oddali swe życie w obronie ojczyzny w czasie I i II wojny światowej. Stoi pod nią olbrzymi wazon z bukietem kwiatów.

W siedzibie Paryskiej Rady Adwokackiej mieszczą się: gabinet dziekana, biura Rady, biblioteki i czytelnie oraz bardzo obszerne szatnie adwokackie, gdzie każdy adwokat ma swoją szafę. Dostarcza się tam również korespondencję, starannie rozdzielaną przez liczny i wykwalifikowany personel.

Dziekan Paryskiej Rady Adwokackiej, faktyczna głowa adwokatury francuskiej (nie ma tam bowiem naczelnego organu samorządu adwokackiego), cieszy się olbrzymim, uznawanym przez wszystkich autorytetem moralnym i powagą.

Zapoznamy się teraz pokrótce z ustrojem adwokatury francuskiej i z odpowiednimi przepisami prawnymi, które go regulują.

Znany powszechnie w kołach prawniczych, a przede wszystkim wśród studentów 16 uniwersytetów państwowych i wielu prywatnych szkół prawniczych we Francji, „Słownik Prawny, czyli definicje terminów używanych przy studiowaniu prawa – wyjaśnienie wszystkich słów, których treść może być trudna” (Kamila Soutiera, Wyższego Urzędnika Oświecenia Publicznego i Kawalera Orderu Zasług Rolnych – repertorium niezbędne dla Panów Studentów – wyd. 2, Paryż 5, Marcel Giard, r. 1926) podaje na stronie 112 taką definicję hasła „Adwokaci”:

„Adwokatami są osoby, które poświęcają się obronie honoru, wolności i majątku swych współobywateli przed sądami bądź ustnie, bądź pisemnie oraz oświecają ich swymi radami”.

„Pragnienie słabych, aby byli chronieni przed silnymi, niezdolność jednostek do samodzielnej obrony swoich interesów wobec zbiorowości stworzyły – obok prawa – w ciągu wieków poprzedzających naszą erę (...) również zawód adwokata – pisze Ernest Stoeber we wstępie do szkicu historycznego o adwokaturze francuskiej.

Zawód ten przetrwał wszystkie burze dziejowe towarzyszące upadkowi Cesarstwa Rzymskiego. Swój dawny splendor odzyskał jednak dopiero wtedy, gdy Średniowiecze chrześcijańskie otworzyło narodom europejskim drogę do intensywnej odnowy duchowej, intelektualnej i artystycznej.

Z tego to okresu datuje się początek adwokatury we Francji. Ordonanse z 1270 roku, tzw. *Establissemens de Saint Louis*, określiły ogólne zasady wykonywania zawodu adwokackiego, jednakże samo powstanie adwokatury mogło nastąpić dopiero wtedy, gdy zostały powołane do życia parlamenty królewskie, organy wymiaru sprawiedliwości, które wyłoniły się z wielu tysięcy sądów senioralnych i kościelnych, a zwłaszcza gdy powstał Parlament w Paryżu, powołany w tym mieście ordonansem Filipa Pięknego z 1302 r. W roku 1327 ordonans Filipa Walejusza ustalił listę adwokatów, zwaną *Matricule lub Rolle*. W tym samym czasie adwokaci paryscy przyjęli nazwę „Stanu Adwokackiego” (*Ordre des Avocats*) na wzór stanu rycerskiego. A oto skąd się to wzięło:

Filip Piękny stworzył „Stan rycerzy prawa” (*chevalerie ès lois*) w dowód uznania zasług, jakie oddali mu legiści w walce z papieżem. „Rycerze prawa” korzystali ze wszystkich dystynkcji, przywilejów i praw przysługujących „rycerzom zbrojnym”. Wpisanie ich więc do „Matrykuły” uważali adwokaci za ukonstytuowanie „Stanu rycerzy nauki” (*Ordre de chevalerie ès lettres – miles litteratus*). W ten sposób chcieli się oni odróżnić od korporacji kupców i rzemieślników i podkreślić charakter dyscypliny, która według słów kanclerza d’Aguesseau nie była im wcale narzucona, lecz została przyjęta dobrowolnie i chętnie dla dobra honoru i imienia ich stanu.

Dziekan adwokatów był początkowo zwierzchnikiem „Stanu”, później jednak zastąpił go prezes bractwa religijnego św. Mikołaja, na czele którego stał corocznie wybierany *batonnier* (był nim z reguły adwokat), zwany tak, ponieważ pieczy jego była powierzona chorągiew (*la bannière*), a do insygniów należała laska (*le baton*). Od końca XVI wieku *batonnier* Bractwa św. Mikołaja był uważany za głowę Stanu Adwokackiego. Tytuł ten przetrwał do dnia dzisiejszego.

Początkowo dziekan sam sprawował władzę dyscyplinarną, ale od XVII wieku dodano mu radę złożoną z dawnych *batonniers* oraz z pewnej zmiennej liczby adwokatów, którzy wspólnie omawiali sprawy Stanu Adwokackiego.

Ideale rycerskie, które przyświecały powstaniu Stanu Adwokackiego i stale odradzały się w jego tradycjach, nawet wówczas gdy zatarł się jego charakter religijny, nigdy nie przestały być wzorem postępowania adwokatów. Pojęcie swoistej służby publicznej (*le désintéressement*) zobowiązywało ich zawsze do udzielania pomocy stronie bezradnej lub pokrzywdzonej. Doprowadziło to do powstania swoistej instytucji, przypominającej w pewnej mierze angielski podział na *solicitorów* i *barristerów*, a mianowicie do powołania – obok adwokatów – tak zwanych *procureurs* (obecnie *avoués*), którzy zajmowali się kontaktem z klientem i procedurą, gdy tymczasem adwokaci ograniczali się do udzielania porad i występowania w sądzie.

Ten stan rzeczy przetrwał pięć wieków aż do Wielkiej Rewolucji Francuskiej, która omal nie zadała śmiertelnego ciosu adwokaturze francuskiej przez rozwiązanie Stanu Adwokackiego i powołanie obrońców (*defenseurs officieux*) z osób jak najbardziej przypadkowych, co miało być dowodem powstałej wtedy równości wszystkich obywateli Republiki. Następnie Napoleon, który nie darzył adwokatów sympatią i długo opierał się przed przyznaniem im dawnych uprawnień i gwarancji zawodowych, tak odpowiedział na nalegania Cambacérès: „Dopóki mam przy boku szpadę, nie podpiszę tego dekretu; chcę, żeby można było obcinać języki adwokatom, którzy posługują się nimi przeciwko rządowi”. Po pewnym czasie jednak ustąpił, podpisując dekret z dnia 14 października 1810 r. (22 Ventose’a roku XII). Dekret ten był wprawdzie obwarowany wieloma zastrzeżeniami i jawnie manifestował nieufność wobec adwokatów, jednakże normował ustrój i samorząd adwokatury, stwarzając tym samym przesłanki do przekształcenia się zawodu adwokackiego w zawód prawdziwie wolny i niezależny. Dekret ten ustalił również tekst przysięgi, jaką od tego czasu składał adwokat:

„Przysięgam, że jako pełnomocnik lub obrońca nie będę niczego mówić lub publikować, co byłoby sprzeczne z ustawami, przepisami, dobrymi obyczajami, bezpieczeństwem państwa i pokojem publicznym, i że nigdy nie będę się uchylał od okazywania szacunku należnego sądom i władzom publicznym”.

W chwili obecnej podstawowe przepisy dotyczące wykonywania zawodu adwokata i organizacji adwokatury francuskiej są uregulowane w dekretych z dnia 10 kwietnia 1954 r. oraz w dekretych z dnia 13 października 1954 r. o świadectwie zdolności do podjęcia zawodu adwokata.

Te dwa dekry zastąpiły zeszlowieczne ordonanse z 20 listopada 1822 roku i 27 sierpnia 1830 roku, które uzupełnione dekretami z 22 marca 1852 i 10 marca 1870 roku przez prawie sto lat obowiązywały w tym zakresie. W czasie istnienia pétainowskiego „państwa francuskiego” z siedzibą rządu w Vichy wydano ustawę z 26 czerwca 1941 roku, uchyloną potem w 1954 roku i zastąpioną powołanym wyżej dekretem z 10 kwietnia 1954 roku.

Na podstawie art. 47 tegoż dekretu z 1954 r. poszczególne izby adwokackie wydają własne regulaminy wewnętrzne.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami adwokatem może zostać obywatel francuski (cudzoziemiec – naturalizowany obywatel francuski – musi mieć obywatelstwo francuskie co najmniej od 5 lat), który nie podlegał karze pociągającej za sobą utratę praw cywilnych i politycznych (kobiety zostały dopuszczone do zawodu na mocy ustawy z dn. 1 grudnia 1900) oraz odbył czteroletnie studia na wydziale prawa zakończone pomyślnym egzami-

nem, dającym prawo do uzyskania dyplomu magistra praw (*licencié en droit*), i wystarał się o tzw. świadectwo zdolności do podjęcia zawodu adwokata (*Certificat d'aptitude á la profession d'avocat*). Kandydat do zawodu adwokackiego, który odpowiada wszystkim powyższym wymaganiom, składa podanie o przyjęcie go do odpowiedniej izby adwokackiej. Rada adwokacka (*Conseil de l'Ordre*) zakłada wówczas teczkę akt jego personalnych i zleca jednemu z członków rady przeprowadzenie badania nad osobą kandydata i jego poziomem moralnym. Następnie rada obraduje nad wnioskiem referenta sprawy i decyduje o przyjęciu kandydata i dopuszczeniu go do złożenia ślubowania. Decyzje co do przyjęcia rada adwokacka przesyła kandydatowi i Prokuratorowi Generalnemu. Decyzja rady może być zaskarżona przez zainteresowane strony w ciągu 2 miesięcy do sądu apelacyjnego. Po uchwale rady dopuszczającej kandydata do izby i po jej uprawomocnieniu się, kandydat, przedstawiony przez dziekana sądowi apelacyjnemu, składa wobec tego ostatniego ślubowanie o podanej wyżej treści roty.

Fakt, że ślubowanie to składane jest w chwili przyjmowania do aplikacji, a nie w momencie wpisu na listę adwokacką, dowodzi, że z tą chwilą przyjmowany staje się członkiem izby adwokackiej. Od tej chwili ma on prawo do stroju urzędowego, tj. togi z białym żabotem, szarfy przerzuconej przez lewe ramię zakończonych przybraniem z futra gronostaja (*l'épitoge avec de l'hermine*) i okrągłego biretu (*la toque*). Ponadto ma on prawo do tytułu adwokata z dodatkiem „stażysta” (*l'avocat-stagiaire*).

Staż trwa trzy lata. Może on być przedłużony bądź na prośbę stażysty, bądź też na mocy decyzji dziekana; w żadnym wypadku staż ten nie może być dłuższy niż 5 lat. Po pozytywnym zakończeniu stażu adwokat-stażysta otrzymuje odpowiednie zaświadczenie, zwane *satisfecit*. W razie odmowy wydania takiego zaświadczenia zainteresowany może się odwołać do sądu apelacyjnego.

Odmienne niż w innych krajach przedstawia się we Francji sprawa uzyskania wspomnianego wyżej „świadectwa zdolności do podjęcia zawodu adwokata”. Zostaje ono wydane po zdaniu egzaminu końcowego z czterolecznego studium, które odbywa się albo równolegle do ostatniego roku studiów prawnych, albo już po uzyskaniu dyplomu. Na owym studium przygotowawczym studenci słuchają wykładów o roli adwokata w systemie prawnym i zapoznają się z przepisami prawnymi normującymi zawód adwokata; słuchają też wykładów z dziedziny prawa porównawczego. Ponadto studium obejmuje wykłady o zasadach praktyki i etyki zawodowej oraz zajęcia praktyczne z ćwiczeniami w zakresie konsultacji ustnych i pisemnych, zakładania i prowadzenia akt adwokackich i przygotowania przemówień sądowych. Studenci na licznych ćwiczeniach praktycznych uczą się, jak redagować pisma procesowe, poznają zasady i technikę postępowania karnego, cywilnego i administracyjnego przed poszczególnymi sądami, przed którymi występują adwokaci. Wykładowcami i prowadzącymi ćwiczenia są profesorowie prawa, sędziowie i prokuratorzy, adwokaci i *avoués*. To roczne studium nosi nazwę (*pré-stage*) i ma na celu uzupełnienie studiów prawnych – przy szerokim współudziale praktyków – sumą wiadomości potrzebnych do wykonywania zawodu przez przyszłego adwokata. Egzamin końcowy pomyślany jest jako zespół sprawdzianów wiadomości teoretycznych i praktycznych.

W skład komisji egzaminacyjnej wchodzi dwaj profesorowie prawa, jeden sędzia, dwaj adwokaci i jeden *avoué*, przeważają więc praktycy.

Egzamin składa się z dwu części. Pierwsza stanowi tzw. próbę nadawania się do przyjęcia (*des épreuves d'admissibilité*) a druga – próbę decydującą o przyjęciu (*des épreuves d'admission*). Na pierwszą składa się praca pisemna z zakresu tzw. kultury ogólnej oraz



wypowiedź ustna na temat prawny. Jedna i druga oceniana jest na równi dla określenia przydatności kandydata do zawodu adwokackiego. Zawód ten nie powinien być bowiem powierzany „zwykłemu technikowi prawa”. Jedynie w ciągu 5 lat od uzyskania tego świadectwa można ubiegać się o przyjęcie do adwokatury. Chodzi bowiem o to, żeby zajmowanie się przez dłuższy czas innymi sprawami nie wywarło określonego piętna na charakterze młodego prawnika, co z kolei byłoby nie do pogodzenia z tymi wymaganiami, jakie stawia zawód i godność adwokata.

Stażyści są podzieleni na tzw. kolumny (*les colonnes*), na czele których stoi dziekan lub członek Rady. Sekretarzem kolumny jest stażysta, który nosi tytuł „Sekretarza Konferencji”. Wybiera go spośród innych stażystów rada adwokacka w drodze bardzo ostrego konkursu. Stąd też tytuł ten jest bardzo ceniony i nawet starsi adwokaci umieszczają go na swych kartach wizytowych. Szkolenie stażystów odbywa się na zebraniach owych kolumn, wyznaczonych przez przewodniczącego kolumny, oraz na zebraniach konferencji (tj. na zebraniach wszystkich kolumn), na których przewodniczy dziekan lub delegowany przez niego członek rady adwokackiej. Na zebraniach wymienionej konferencji omawiane są zagadnienia wpisane przedtem do porządku dziennego. Szkolenie polega na zapoznawaniu się z regulaminami wewnętrznymi izby adwokackiej, zasadami, tradycją i zwyczajami zawodowymi, na szkoleniu praktycznym i na uczestczeniu na rozprawy sądowe, wreszcie na braniu udziału w akcji pomocy sądowej dla osób niezamożnych.

W ciągu miesiąca od chwili przyjęcia stażysta musi wykazać się bądź odbywaniem stażu u adwokata z praktyką co najmniej od 10 lat albo u *avoué*, notariusza, pełnomocnika w trybunale handlowym (*agrée*), bądź też pracą w charakterze urzędnika w sekretariacie Sądu Kasacyjnego, apelacyjnego lub trybunału cywilnego.

Adwokat wpisany na listę może być z niej skreślony jedynie w drodze decyzji dyscyplinarnej i zgodnie z właściwą procedurą. Wykonywanie zawodu nie podlega żadnemu ograniczeniu z tytułu wieku.

Lista adwokatów jest co roku drukowana na nowo. Art. 4 dekretu z dnia 10 kwietnia 1954 r. przewiduje szereg wypadków, w których nazwisko adwokata powinno lub może być w niej pominięte (poza postępowaniem dyscyplinarnym).

Nazwisko adwokata powinno być opuszczone na liście, jeżeli wskutek okoliczności, które nastąpiły już po wpisie adwokata, znajdzie się on w sytuacji uniemożliwiającej mu – zgodnie z przepisami ustawowymi – wykonywanie zawodu lub w sytuacji, która jest z tym zawodem nie do pogodzenia, jak np. w razie sprawowania przez adwokata urzędu państwowego, funkcji prokuratora lub przedstawiciela prokuratury generalnej, zajmowania stanowiska dyrektora, prokurenta lub administratora spółki, jakiegokolwiek zajęcia z okresowym uposażeniem, biegłego księgowego, wszelakiego zajęcia w handlu i w pośrednictwie handlowym.

Nazwisko adwokata może być opuszczone na liście w następujących czterech wypadkach:

1) gdy adwokat wskutek nieobecności, choroby lub kalectwa o charakterze stałym i ciężkim albo wskutek podjęcia się działalności nie do pogodzenia z zawodem adwokata nie może w rzeczywistości wykonywać swego zawodu;

2) gdy adwokat, przyjąwszy funkcję lub objąwszy stanowisko związane z faktem podporządkowania się wyższym hierarchicznie czynnikom, nie jest w stanie wykonywać w pełni niezależnie swego zawodu;

3) gdy nie popełniając nawet błędu czy wykroczenia dyscyplinarnego, uchybił honorowi, jaki powinien być udziałem adwokata, i naruszył wyraźnie godność izby adwokackiej;

4) gdy bez uzasadnionych powodów nie płaci w przewidzianych terminach składki na potrzeby izby adwokackiej.

Każda decyzja dotycząca opuszczenia nazwiska na liście powinna być poprzedzona wysłuchaniem osoby zainteresowanej lub wezwaniem jej z uprzedzeniem o tym na 8 dni naprzód. Decyzja ta może być zaskarżona przez sąd apelacyjny w trybie przewidzianym do złożenia odwołania od odmowy wpisu na listę. Adwokat, którego nazwisko zostało opuszczone na liście adwokatów, może się domagać ponownego wpisu, jeżeli tylko ustąpi przyczyna, która wpłynęła na to opuszczenie.

Poza wypadkami skreślenia z listy adwokatów i opuszczenia nazwiska na liście adwokat przestaje należeć do adwokatury jedynie na skutek śmierci lub dymisji. Adwokat, który składa dymisję po 30 latach wykonywania zawodu, może być mianowany adwokatem honorowym; w tym wypadku jest on nadal podporządkowany sądownictwu dyscyplinarnemu izby adwokackiej.

W tym miejscu wypada przypomnieć sobie kilka cech charakterystycznych dla organizacji wymiaru sprawiedliwości we Francji, bardzo odmiennych od innych systemów.

A więc po pierwsze istnieje Monteskiuszowski podział władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądową, przy czym sławna już jest kontrowersja wśród teoretyków, czy zgodnie z konstytucją francuską sprawiedliwość stanowi trzeci rodzaj władzy, odmienny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, czy też zgodnie z konstytucją istnieją dwie władze: z jednej strony władza ustawodawcza, a z drugiej władza wykonawcza, która wewnętrznie dzieli się na organy sądowe i organy administracyjne.

Jeśli chodzi o władzę sądową, to jest ona sprawowana przez urzędników (*les magistrats*), których obowiązkiem jest realizować sprawiedliwość lub domagać się jej. Pierwsi z nich to sędziowie, drudzy to prokuratorzy. Ze względu na to, że sędziowie urzędują siedząc, a prokuratorzy (*le ministère public*), wykonując swe urzędowe funkcje, przemawiają wobec sądu stojąc, nastąpił podział na „urzędników siedzących”, tj. sędziów, którym tylko w wąskim rozumieniu tego słowa przysługiwał tytuł *les magistrats*, i na „urzędników stojących”. Definicja określająca tych ostatnich brzmi: „Funkcjonariusze urzędu prokuratorskiego są przedstawicielami władzy wykonawczej ustanowionymi przy sądach”. Wywodzą się oni historycznie od wysokich urzędników królewskich (*gens du roi*), z których jeden, zwany w skróceniu „prokuratorem generalnym”, zajmował się od XVI wieku ogólnie, „generalnie” sprawami króla. Król wybierał także jednego z adwokatów, który stale występował w obronie interesów królewskich przed sądami. Występował on również ogólnie, „generalnie” i nazywany był w skrócie „adwokatem generalnym” (*avocat général*). Był to protoplasta urzędu prokuratury generalnej.

Uwagi zamieszczone wyżej nie wyczerpują, rzecz prosta, całości zagadnień związanych z adwokaturą we Francji, z rolą adwokata, w życiu społecznym, politycznym i ekonomicznym. Zawód ten otoczony jest we Francji wielkim szacunkiem. Uważany jest za „szkółkę wielkich talentów”, która dostarcza społeczeństwu ludzi predysponowanych na kierownicze stanowiska w życiu politycznym Francji.



Te summarycznie i niepełne z natury rzeczy uwagi o adwokaturze francuskiej może będzie rzeczą celową uzupełnić przypomnieniem (oczywiście jak najbardziej ogólnym) powiązań prawa francuskiego z naszymi systemami prawnymi.

W utworzonym przez Napoleona w r. 1806 (1807 – Red.) Księstwie Warszawskim wprowadzono dekretem królewskim z dn. 27.I.1809 r. *Code civil des Français*, znany powszechnie jako Kodeks Napoleona. Obowiązywał on z rozmaitymi zmianami na terenach dawnego Królestwa Polskiego aż do wielkiej, unifikacji prawa cywilnego, dokonanej przez ustawodawstwo Polski Ludowej bezpośrednio po zakończeniu II wojny światowej.

Warto również podkreślić, że zgodnie z dekretem królewskim z r. 1809 oryginał francuski kodeksu miał być uważany za tekst autentyczny do czasu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym oficjalnego przekładu na język polski. Ponieważ jednak tłumaczenie takie nigdy nie zostało w sposób urzędowy ogłoszone, przeto tekstem autentycznym aż do końca obowiązywania Kodeksu Napoleona był tekst francuski.

Następnie postanowieniem królewskim z dnia 4.VII.1808 r. wprowadzony został „Francuzki Kodeks Postępowania Cywilnego”, a postanowienie Króla Saskiego Ks. Warszawskiego z dnia 29.VIII.1809 r. wprowadza „Przepisy co do Komorników Sądowych”, zwanych od tego czasu (na krótko tylko) burgrabiami. Nieco wcześniej w tymże 1809 r., bo 24.III.1809 r., został wprowadzony „Kodex Handlowy Francuzki dla Księstwa Warszawskiego”, a 4.X.1809 r. wprowadzono „Przepisy o dyetach i kosztach sądowych”, a jeszcze wcześniej, bo 23.5.1808 r., wprowadzono „Przepisy dotyczące się Organizacji oraz atrybucyi Władz sądowych”, gdzie między innymi ujęta została organizacja notariatu.

Jak podaje w swojej świetnej pracy Fryderyk Zoll o prawie cywilnym, polska literatura w zakresie Kodeksu Napoleona jest bogata. Są w niej dzieła Holewińskiego, Wołowskiego, Jeziorańskiego, Burzyńskiego, Okolskiego, Konica, Podlewskiego, Gliksona, Kurmana, Słomińskiego, Zawadzkiego, Hubego, Litauera, Nożyca i Przedpeńskiego, Walewskiego, Szaniawskiego, Flamma i Zaborowskiego.

Obok źródeł prawa francuskiego, stanowiących prawo obowiązujące, na poważnej części ziem polskich korzystano w szerokim zakresie z orzecznictwa i nauki prawa francuskiego. Znakomity podręcznik Planiola i Riperta: „*Traité élémentaire de droit civil*” (3 tomy) był powszechnie w Polsce używany. Tomy II i III przełożono na polski pod redakcją Kramsztyka i Przedborskiego, Namitkiewicza, Freyera i Słomińskiego. Powszechnie posługiwano się również podręcznikiem Colin-Capitant, a wielkie dzieło Delsola przetłumaczono na język polski pod redakcją Godlewskiego.



Z SALI SĄDOWEJ

Stanisław Nuszel

## Czy kierowca zawinął?

(Przemówienie rewizyjne przed Sądem Najwyższym)

Stan faktyczny

W dniu 7 stycznia 1963 r. wydarzyła się poważna katastrofa na przedmieściu Bydgoszczy. Autobus PKS typu „Jelcz”, prowadzony przez oskarżonego Bronisława K., wpadł na strzeżonym przejeździe kolejowym pod poruszające się ze znaczną szybkością 2 spięte parowozy. W wyniku zderzenia pudło autobusu było wleczone wraz z kompletem pasażerów na odległość 207 m. Dziewięć osób poniosło śmierć, a 40 zostało rannych.

W krytycznym momencie nie zostały opuszczone bariery, chociaż na miejscu znajdowało się 2 dróżników (zdający i przejmujący służbę).

Widoczność dla pojazdów od strony nadjeżdżających parowozów praktycznie była równa zeru, albowiem wysoki nasyp oraz budka dróżnika zasłaniały zupełnie tory.

Oskarżony K. zmniejszył przed przejazdem szybkość prawie do 20 km/godz.

W momencie przekraczania toru nadjeżdżające parowozy uderzyły w środek pojazdu, obróciły go i pociągnęły za sobą.

Należy jeszcze dodać, że przejazd znajduje się na takim odcinku drogi, który jest objęty zakazem zatrzymywania się.

Obaj dróżnicy oraz kierowca autobusu zostali oskarżeni z art. 215 § 1 k.k., przy czym temuż kierowcy oskarżyciel postawił zarzut, że nie zastosował się do zarządzenia Centralnego Zarządu PKS z dn. 15.XII.1961 r. (nr T/5/22/61), które nakazywało kierowcy zatrzymanie pojazdu również przed strzeżonym przejazdem w celu upewnienia się (za pośrednictwem wysłanego na tory konduktora, czy nie nadjeżdża pociąg).

Sąd Wojewódzki uznał winę dróżników za udowodnioną, natomiast kierowcę autobusu, oskarżonego K., uniewinnił.

Oskarżyciel zaskarżył wyrok uniewinniający, a Sąd Najwyższy, uwzględnivszy rewizję, przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Wojewódzki w wyniku ponownego rozpoznania sprawy skazał oskarżonego K. z art. 215 § 1 k.k. na 2 lata więzienia.

Z kolei obrońca oskarżonego K. zaskarżył powyższy wyrok i w ten sposób sprawa znalazła się ponownie na wokandzie Sądu Najwyższego.

Treść przemówienia:

Rewizja wymieniła i uzasadniła już wyczerpująco zarzuty postawione wyrokowi. Wystarczy więc m. zd., że uzupełnię pisemny wywód rewizji omówieniem trzech istotnych zagadnień.

1. Zagadnienie pierwsze: czy wina kierowcy może być oparta na okoliczności, że nie zastosował się do treści wewnętrznego zarządzenia PKS?

Przed wszystkim trzeba zaznaczyć, że wymienione zarządzenie oraz wszystkie inne instrukcje, okólniki i regulaminy pracodawcy są w istocie tylko sprecyzowaniem warunków umowy o pracę, szczególnie w sensie dokładnego ustalenia obowiązków pracowniczych i ich granic.

Jeżeli więc pracownik nie dopełnił tak sprecyzowanego obowiązku, to może co najwyżej odpowiadać z art. 286 k.k. Tymczasem oskarżonemu K. postawiono zarzut z art. 215 k.k. Nie ma zatem żadnych podstaw do tego, żeby wewnętrzny przepis pracodawcy podnieść do rangi posiłkowej dyspozycji art. 215 k.k. Przy stosowaniu tego artykułu mogą więc wchodzić w grę jedynie ogólnie obowiązujące przepisy o poruszaniu się pojazdów na drogach publicznych.

Przepisy te ustalają kryterium ostrożności jednakowe dla wszystkich użytkowników dróg i nie do utrzymania jest teza, żeby stopień ostrożności był zróżnicowany według formalnej przynależności konkretnego pojazdu do tego czy innego przedsiębiorstwa usług transportowych. Jeżeli kierowca PKS ma być zobowiązany – pod groźbą sankcji karnej – do zachowywania ostrożności bardziej krańcowej niż przeciętna (którą precyzuje orzeczenie SN ogłoszone w OSPiKA 1961, z. 3, str. 175), to dlaczego pozostali użytkownicy dróg publicznych mają się cieszyć przywilejem niezrozumiałym w warunkach równości obywatelskiej?

Teza oskarżyciela publicznego o możliwości oparcia się na przepisach zarządzenia PKS zmusza do zastanowienia się nad jeszcze jednym problemem: czy to zarządzenie nie jest przypadkiem sprzeczne z przepisami ogólnopaństwowymi? Bo przecież powszechnie wiadomo, że przepis szczególny, sprzeczny z ogólnie obowiązującym przepisem wyższego stopnia, jest nieważny.

Nasze ustawodawstwo – zarówno obecne, jak i to, które obowiązywało w czasie krytycznym – oparte jest na zasadzie ograniczonego zaufania. Wyjątkowo tylko dopuszczało ono zasadę nieograniczonego zaufania w 2 wypadkach: a) w stosunku do zachowania się dróżnika przy strzeżonych przejazdach kolejowych (§ 57 pkt 3) i b) w stosunku do milicjanta kierującego ruchem na skrzyżowaniach ulic.

Natomiast zasada bezwzględego braku zaufania nie miała i nie ma żadnego zastosowania. Trafnie ujmuje to glosa do orzeczenia SN z dn. 16.VIII.1961 r. zamieszczona w komentarzu Jana Gajewskiego (wyd. 1964 r., str. 44);

„Z problemem należytej ostrożności i nieprzestrzegania przepisów drogowych łączy się ściśle zasada zaufania.

Nie są do przyjęcia jednak następujące zasady: zasada bezwzględego zaufania oraz zasada bezwzględego braku zaufania.

Obie te zasady jako niezyciowe i sprzeczne z ogólnymi pojęciami w kwestii winy nieumyślnej, zostały zdecydowanie odrzucone przez wszystkie najnowsze ustawodawstwa i poglądy naukowe”.

Jest chyba bezsporne, że zarządzenie PKS jest klasycznym przykładem zastosowania zasady bezwzględego braku zaufania.

Wydaje się, że również bezsporne będzie stwierdzenie, że zasada ograniczonego (lub bezwzględego) zaufania jest przeciwstawna zasadzie bezwzględego braku zaufania. Jedną drugą wyłącza.

Skoro więc zasady te są sprzeczne, to również i przepisy na nich oparte muszą pozostać w sprzeczności. W konsekwencji więc zarządzenie PKS, jako sprzeczne z przepisami ogólnopaństwowymi, musi tu ustąpić.

Sąd błędnie ocenił wagę zarządzenia PKS. Być może uczynił tak dlatego, że pod pojęcie ostrożności obiektywnej, wynikające z przepisów o ruchu drogowym, podstawił własny, subiektywny pogląd, zbieżny z treścią tegoż zarządzenia. Wychodząc zaś z pozycji takiej krańcowo subiektywnej oceny ostrożności, należałoby konsekwentnie przyjąć, że na jeszcze większą pochwałę zasługiwałoby zarządzenie, które by w trosce o bezpieczeństwo np. ograniczyło maksymalną szybkość autobusu do 10 km/godz. albo nawróciło do zaprzęgów konnych.

Taka krańcowa ostrożność, odpowiadająca zasadzie bezwzględego braku zaufania przekreślałaby sens motoryzacji i praktycznie uniemożliwiałaby użytkowanie dróg publicznych.

2. Zagadnienie drugie. Sugestia sądu co do winy oskarżonego wychodzi poza ramy wspomnianego zarządzenia, dlatego też z kolei należy się zastanowić nad tym, czy znajduje ona oparcie w obowiązujących przepisach lub w zasadach ruchu drogowego.

W tej części teza Sądu sprowadza się do stwierdzenia, że do wiadomości oskarżonego dotarły fakty zdarzenia się podobnych katastrof na przejazdach strzeżonych, a mimo to w konkretnym wypadku nie uczynił on nic dla zapewnienia bezpieczeństwa swego pojazdu. Musiał zatem przewidywać ewentualność katastrofy, czyli godził się z możliwością jej nastąpienia.

Wydaje się, że Sąd nie bierze pod uwagę istotnej różnicy, jaka zachodzi między dwoma pojęciami „liczenia się z możliwością katastrofy”:

a) jedno z tych pojęć to liczenie się z możliwością katastrofy zawsze i wszędzie z tytułu ryzyka niezależnego od woli człowieka (chodziłoby tu szczególnie o takie nastawienie, jakie może mieć np. pasażer samolotu, dobrze zbudowanego i doskonale pilotowanego) bądź też z tytułu błędu lub złej woli innej osoby,

b) drugie z tych pojęć to liczenie się z możliwością katastrofy jako wyniku własnego sposobu prowadzenia pojazdu (chodzi tu o jazdę tzw. „kawalerską”, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwym itp.).

Tymczasem stan faktyczny stwierdza bezspornie, że oskarżony był trzeźwy, a na trasie dawał widoczne dla pasażerów dowody właściwej ostrożności w prowadzeniu pojazdu, poza tym trzeba dodać, że oskarżonemu zależało na osobistym bezpieczeństwie.

Oskarżony zachował się tak, jak go nauczyły obowiązujące wówczas przepisy drogowe. Zresztą musiał tak jechać, jak jechał, bo był w sytuacji konia, któremu zakłada się kłapy na oczy: nasyp i usytuowanie budki dróżników wyłączały widoczność od strony nadjeżdżających parowozów. Ponadto należy jeszcze pamiętać o tym, że przejazd znajdował się na odcinku, gdzie obowiązywał zakaz zatrzymywania się, żadna zaś okoliczność (choćby np. gwizd parowozu) nie upoważniała do tego, żeby kierowca miał prawo nie zastosować się do tego zakazu przy otwartych barierach na zasadzie stwierdzenia sytuacji, wskazującej na stan wyższej konieczności.

3. Zagadnienie trzecie. Dla właściwej oceny przedmiotowej sprawy należałoby jeszcze spojrzeć na wypadek jako na symptom narastającego problemu komunikacyjnego.

Statystyka wykazuje zadziwiającą prawidłowość częstotliwości podobnych katastrof. Oznacza to, że decydujące przyczyny tego tkwią głębiej, poza zasięgiem oddziaływania represji karnej. I raczej jest rzeczą przypadku, kiedy te przyczyny, w jakim miejscu oraz w działaniu lub zaniechaniu jakich mianowicie osób się ujawniają.

Wydaje się, że do tych przyczyn można zaliczyć przede wszystkim brak technicznego uregulowania problemu skrzyżowań. Obsługa wyłącznie ludzka w osobach dróżników z natury rzeczy nie daje gwarancji całkowitego bezpieczeństwa choćby ze względu na możliwość błędu, nagłego zasłabnięcia itd.

Ponadto rzuca się w oczy sięgające zamierzonych czasów uprzywilejowanie kolei w stosunku do transportu samochodowego. Ilustracją tego w niniejszej sprawie jest nie zakwestionowane przez oskarżyciela publicznego zachowanie się obsługi parowozów w momencie poprzedzającym zderzenie: obsługa ta widziała z pewnej odległości podniesione bariery i stwierdziła brak dróżnika, a jednak nie uczyniła nic, aby zapobiec zderzeniu. A przecież wystarczyłoby dać sygnał dźwiękowy lub choćby nieco przyhamować, wystarczyłoby (jak obliczył biegły) opóźnienie parowozu 0,6 sekundy, żeby do zderzenia nie doszło.

Stan taki ostro skrytykował prof. Cyprian w swej książce pt.: Wypadki drogowe w świetle prawa karnego:

„Jeszcze nie tak dawno orzecznictwo przedwojennych Niemiec w razie wpadnięcia samochodu pod pociąg przypisywało winę kierowcy, nakładając na niego wyłącznie – mimo istnienia zapory – obowiązek przekonania się czy nie nadjeżdża pociąg. Oczywiście obecnie odstąpiono już od tego poglądu, wywodzącego się z okresu lokomotywy Stephensona (str. 101).

Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 1965 r. oskarżony Bronisław K. został uniewinniony.



## PRASA O ADWOKATURZE

W dniu 31 sierpnia 1965 r. odbyła się w Warszawie podniosła uroczystość odsłonięcia wmurowanej w gmachu siedziby Rady Adwokackiej w Warszawie tablicy pamiątkowej, która została poświęcona uczczeniu pamięci 720 adwokatów i aplikantów Izby Adwokackiej w Warszawie poległych w walce z okupantem hitlerowskim i zamordowanych w obozach zagłady w latach 1939–1945.

Z okazji tej żałobnej uroczystości Jerzy Jasiński opublikował na łamach dziennika „Życie Warszawy” (nr 208 z dn. 31 sierpnia br.) obszernie rozważania na temat roli i funkcji adwokatury w naszym życiu społecznym. Wypada przytoczyć obszerniejsze fragmenty tej cennej w naszej publicystyce wypowiedzi, noszącej tytuł „Siedmiuset dwudziestu”:

„Wciąż jeszcze w naszym społeczeństwie występują objawy niedosytu zrozumienia społecznej funkcji prawa, wymiaru sprawiedliwości, roli, jaka w ustroju socjalistycznym przypada sędziom, prokuratorom, prawnikom administracyjnym, radcom prawnym i adwokatom.

Wytłumaczenie tego zjawiska nie nastęrcza większych trudności. Czyż istniał podatny grunt do kształtowania się wysokiego szacunku dla prawa, do rozumienia funkcji i roli jego instytucji oraz organów w czasach szlacheckiej Polski, która „nierządem stała”, w czasach zaborów, czasach pogardy dyktatora dla demokratycznych instytucji i powolnej faszycyzacji Polski międzywojennej, w czasach okupacji aż po okres kultu jednostki w Polsce powojennej? I w tych jednak trudnych okresach dziejów Polski prawo i prawnictwo ma swe chlubne karty, a liczni prawnicy, wśród nich i adwokaci, działali w awangardzie walki o sprawiedliwość społeczną i postęp.

Zawód adwokacki, jak każdy zawód, miał i ma tak pozytywnych, jak i negatywnych bohaterów. Jak w każdym zawodzie, występują w nim negatywne zjawiska. Moliere krytykował i wyśmiewał lekarzy, Mickiewicz – patronów z trybunału, co milczkiem wypróżniali rondel, Fredro – rejentów, Galsworthy – brytyjskich solicitorów i radców królewskich. Karykutował ich Daumier, Kostrzewski, Topolski. Nie czas jednak przed żałobną tablicą wdawać się w omawianie skomplikowanych mechanizmów polaryzowania się w grupach zawodowych pozytywnych i negatywnych biegunów. W okresie aktualnym naszego życia politycznego i społecznego, okresie, w którym ochrona praworządności jest jedną z dominant ustrojowych, ukazują się warunki, w których utalentowany, pracowity i uczciwy adwokat zyskuje szanse wybicia się i osiągnięcia lepszych warunków bytu dla swej rodziny – jak każdy człowiek pracy zawodowej, twórca, wybitny specjalista, jak każdy człowiek społeczności prawnictwa (...).

Adwokatura jest właśnie częścią prawnictwa i nierozzerwalnie z nią związana. Zasila obficie naukę prawa. Pisarstwem naukowym parał się w dwudziestych latach XIX w. adwokat D. Torosiewicz. Z adwokatury wyszli późniejsi naukowcy i profesorowie, jak np. Holewiński, Okolski, Kraushar, Anc, Litauer, Domański, Makowski, H. Ettinger, Nagórski, Konic i inni, a na tragicznej liście ofiar ostatniej wojny znajdujemy wielu adwokatów, którzy wnieśli poważny dorobek w nauce prawa (...).

Jerzy Jasiński nadał swoim rozważaniom w części charakter czysto osobistych wspomnień, pisząc:

„Nie powinno być przeciwstawienia między adwokaturą a prawnictwem w ogóle, a wymiarem sprawiedliwości w szczególności. Gdy wychodziłem z domu rodzinnego, aby objąć moje pierwsze funkcje sędziowskie, ojciec powiedział mi: «Jesteś synem adwokata i

rozmaicie możesz ustawić swą pozycję w sądownictwie. Pamiętaj jednak, że nie ma nic, co by przeciwstawiało sobie adwokatów i sędziów poza proceduralnym bojem na sali sądowej. Zapory te tworzą tylko poszczególni ludzie. Niech ci więc władza sędziowska nie uderza do głowy». Wraz z warszawskimi adwokatami oddaję hołd pamięci Jego i innych członków palestry poległych w walce z historią. Sądzę, że obecnie, w okresie łagodzenia się powoli sprzeczności okresu docierania nowych form działalności adwokatury, można z ufnością oczekiwać nadejścia czasu, gdy obrońca utraci bezpowrotnie pozostałości cech «kauzyperdy», a całkowicie zyska zasłużone stanowisko niezbędnego i szanowanego współczynnika wymiaru sprawiedliwości.

Żałobna tablica pamiątkowa w siedzibie Rady Adwokackiej mówi o wielu adwokatach-działaczach rewolucyjnych, społecznikach i postępowcach, obrońcach politycznych i szeregowych praktykach, wynoszących ponad wszystko moralność, etykę, uczciwość przy wykonywaniu zawodu – którzy walczyli o tę przyszłość (...)

Utalentowany publicysta udostępnił w ten sposób szerokim kręgom czytelników popularnego dziennika wiele cennych informacji o polskiej palestrze w przeddzień 26 rocznicy najazdu hitlerowskiego na Polskę.

# ADWOKATURA ZA GRANICĄ

Bogna Krysińska

## Możliwości prowadzenia przez adwokatów wspólnej działalności z przedstawicielami innych zawodów na przykładzie wybranych krajów europejskich

Refleksje z 6. Europejskiej Konferencji, Berlin, 21–22 czerwca 2007

W dniach 21–22 czerwca 2007 roku w Berlinie odbyła się 6. Europejska Konferencja organizowana przez niemiecką Federalną Radę Adwokacką (*Bundesrechtsanwaltskammer*). W tym roku tematem debaty były możliwości podejmowania przez adwokatów współpracy i prowadzenia wspólnej działalności z przedstawicielami innych zawodów.

Konferencja zgromadziła uczestników z 15 krajów europejskich. W symposium tym uczestniczyli przedstawiciele Rad Adwokackich z krajów Unii Europejskiej, przedstawiciele *Council of Bars and Law Societies (CCBE)*, przedstawiciele *Federation des Barreaux d'Europe (FBE)*, przedstawiciele niemieckiego Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości, niemieckiej władzy sądowniczej, gremiów uniwersyteckich, przedstawiciele Krajowych Niemieckich Rad Adwokackich, a także Stowarzyszenia Niemieckich Adwokatów (*Deutscher Anwaltsverein*). Reprezentantami polskiej adwokatury byli adw. Andrzej Zwara – Członek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, Przewodniczący Komisji Współpracy z Zagranicą Naczelnej Rady Adwokackiej i adw. Bogna Krysińska, LL.M. – Wiceprzewodnicząca Komisji Współpracy z Zagranicą Naczelnej Rady Adwokackiej, delegowana przez Prezydium NRA do kontaktów z *Bundesrechtsanwaltskammer*.

Wśród prelegentów znaleźli się m.in. Brigitte Zypries (Minister Sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec), Dr Bernhard Dombek (Prezydent niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej), Dr Aldo Bulgarelli (członek Włoskiej delegacji CCBE), Fiona Wolf (Prezydent Law Society Anglii i Walii), Dr Gerhard Benn-Ibler (Prezydent Austriackiej Rady Adwokackiej).

Punktem wyjścia do dyskusji na temat możliwości podejmowania współpracy i prowadzenia wspólnej działalności z przedstawicielami innych zawodów w poszczególnych krajach europejskich był projekt ustawy wniesiony przez niemieckie Federalne Ministerstwo

Sprawiedliwości (*Bundesministerium der Justiz*)<sup>1</sup>, który znacznie zwiększałby możliwość tworzenia tzw. spółek wolnych zawodów niemieckim adwokatom (*Sozietätsfähigkeit*), umożliwiając im tworzenie takich spółek również wraz z przedstawicielami innych zawodów, a więc np. z architektami, inżynierami czy biegłymi z zakresu motoryzacji. Wskazana powyżej propozycja rzekomej liberalizacji spotkała się z chłodnym przyjęciem niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej (*Bundesrechtsanwaltskammer*)<sup>2</sup>.

W RFN adwokaci mogą zawiązywać spółki z przedstawicielami następujących innych wolnych zawodów: rzeczników patentowych (*Patentanwälte*), doradców podatkowych (*Steuerberatern*), biegłych rewidentów (*Wirtschaftsprüfern*) i zaprzysiężonych księgowych<sup>3</sup> (*vereidigten Buchprüfern*). Uprawnienie do wiązania się w spółki z przedstawicielami tych właśnie wskazanych powyżej zawodów ma swoje uzasadnienie w tym, że wszystkie te grupy zawodowe zrównane są w zakresie przyznanych tym grupom uprawnień, jak i nałożonych na nie obowiązków. Dotyczy to przede wszystkim zakazu reprezentowania przeciwstawnych interesów, nakazu zachowania tajemnicy zawodowej jak i uprawnień związanych z zakazem tzw. zajęcia (*Beschlagnahmeprivilegien*). Adwokaci będący równocześnie notariuszami mogą jedynie wiązać się w spółki z osobami o tych samych uprawnieniach.

Podobne zasady mają zastosowanie do spółek międzynarodowych z udziałem adwokatów z krajów Unii Europejskiej, a także z krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego (Szwajcarii, Lichtensteinu, Norwegii i Islandii). Zdolność do udziału w takich spółkach posiadają ponadto tacy adwokaci z innych krajów, których wykonywany zawód odpowiada wykształceniu i cechom zawodu adwokata według prawa niemieckiego. Paralełą taką ustalono w stosunku do adwokatów z Rosji i Chorwacji.

Planowane rozszerzenie możliwości tworzenia spółek z przedstawicielami innych zawodów (nowe uregulowanie § 59a pkt 4 niemieckiej ustawy BRAO-E) przewiduje łączenie się z przedstawicielami jeszcze innych zawodów, które dają się „pogodzić” z zawodem adwokata. Kryterium takiej zgodności stanowi zdaniem niemieckiego Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości możliwość wykonywania takiego zawodu jako tzw. „drugiego zawodu” (*Zweitberuf*) przez osobę będącą już adwokatem. Zgodnie z prawem niemieckim adwokat w Niemczech jest w zasadzie uprawniony do wykonywania obok zawodu adwokata innego dowolnego zawodu. Sztandarowym już w Niemczech przykładem był adwokat wykonujący również zawód taksówkarza. Nie do pogodzenia są jednakże zawody, które godzą w niezależność adwokata. Drugi zawód nie powinien ograniczać odpowiedzialności osobistej adwokata w stosunku do klienta. Należy także unikać kolizji obowiązków i interesów między zawodem adwokata i drugim zawodem. Z tego względu nie do pogodzenia jest długotrwałe wykonywanie czynności w służbie państwowej lub działalności w zakresie pośrednictwa handlowego (np. makler czy pośrednik w obrocie nieruchomościami).

Dyskusja nad projektem wspomnianej ustawy skupia się głównie na zasadności łączenia powyższych zawodów (niesprzecznych z zawodem adwokata) z zawodem adwokata w

<sup>1</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, Drucksache 16-3655, [http://www.brak.de/seiten/pdf/Gesetzesentwuerfe/RDG\\_BT\\_16\\_3655.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/Gesetzesentwuerfe/RDG_BT_16_3655.pdf).

<sup>2</sup> Zob. [http://www.brak.de/seiten/04\\_07\\_22.php](http://www.brak.de/seiten/04_07_22.php).

<sup>3</sup> *Vereidigter Buchprüfer* nie ma swojego dokładnego odpowiednika w systemie prawa polskiego. Ta kategoria zawodowa zbliżona jest do zawodu księgowego.

ramach jednej spółki. Niewątpliwie otwierałoby to nowe opcje i horyzonty. Przykładowo adwokat mógłby założyć spółkę z biegłym z zakresu motoryzacji, mechanikiem samochodowym i dealerem samochodowym. W przypadku wypadku samochodowego taka spółka byłaby w stanie zapewnić poszkodowanemu kompleksową obsługę. Zwracano jednakże uwagę na możliwy konflikt interesów, w przypadku gdy na przykład całkowita likwidacja szkody komunikacyjnej byłaby korzystniejsza dla klienta takiej spółki wolnych zawodów, jednakże ze względu na ścisłą współpracę adwokata z warsztatem samochodowym klientowi takiemu zalecano by naprawę samochodu w „zaprzyjaźnionym” warsztacie zamiast odszkodowania z tytułu szkody całkowitej.

Zwolenniczką nowych uregulowań jest Federalna Minister Sprawiedliwości Niemiec – Brigitte Zypries<sup>4</sup>. Jako przykłady zawodów, których przedstawiciele dążą do wzmożonej współpracy z adwokatami wymieniła lekarzy, mediatorów, inżynierów. Jej zdaniem wspólna spółka lekarza i adwokata doprowadziłaby do lepszego obeznania adwokata z zagadnieniami medycyny. Nie zauważyła jednak możliwości nadużyć, które implikuje nowy projekt. W spółce lekarza i adwokata, adwokat mógłby np. kierować mandantów na leczenie do swojego wspólnika, zniechęcając ich do korzystania z usług innych lekarzy, co nie tylko naruszałoby zasady etyki zawodowej, ale zakłócałoby również warunki uczciwej konkurencji.

Pani Minister twierdziła również, iż nowe uregulowanie ograniczyłoby monopol adwokacki na proste usługi prawne. Wydaje się jednak, iż zjawisku temu towarzyszyłoby nieuniknione obniżenie poziomu usług, co dodatkowo mogłoby narazić mandantów na straty zarówno natury materialnej jak i osobistej.

Pomimo pewnych korzyści, na które wskazuje Niemieckie Ministerstwo Sprawiedliwości, Federalna Rada Adwokacka ocenia projekt krytycznie. Wskazuje ona na ryzyko utraty najważniejszych cech zawodu adwokata, tj. tajemnicy zawodowej, niezależności i zakazu reprezentacji przeciwstawnych interesów.

Co prawda projekt przewiduje, iż wspólnik-adwokat mógłby umownie zobowiązać innych wspólników do przestrzegania obowiązków wynikających z wykonywania zawodu adwokata, ale prawo to nie zostało dostatecznie zabezpieczone.

Dodatkowo, nadużycia mogłyby się pojawić przy okazji zagwarantowania wspólnikom niebędącym adwokatami, prawa odmowy zeznań lub przywilejów związanych z nienaruszalnością pomieszczeń adwokata i zakazem zajęcia (*Beschlagnahmeverbot*). Przywileje przysługiwałyby takim osobom, jedynie w przypadku gdy osoby te uczestniczyły w wykonywaniu działalności zawodowej adwokata. Takie uregulowanie mogłoby prowadzić do nadużyć. Mogłoby to umożliwić np. przeszukanie pomieszczeń takiej spółki, w związku właśnie z działalnością rzekomo niezwiązaną z wykonywaniem zawodu adwokata. W innym przypadku, np. architekt, który błędnie zaprojektował budynek, mógłby wszelkie swoje projekty przechowywać w pomieszczeniu adwokata, aby utrudnić do nich dostęp władz.

Chybiony jest nadto argument, że rozszerzenie możliwości tworzenia spółek adwokatów z innymi wolnymi zawodami jest zgodne z prawem europejskim. „Dyrektywa usługowa”<sup>5</sup> dotyczy jedynie kwestii dopuszczenia do wykonywania zawodu w całej Unii Europejskiej,

<sup>4</sup> [http://www.bmj.bund.de/enid/87f80e2d3ef4a6278b0a90bae98027b8,f0991a706d635f6964092d0934353336093a095f7472636964092d0933303334/Reden/Brigitte\\_Zypries\\_zc.html](http://www.bmj.bund.de/enid/87f80e2d3ef4a6278b0a90bae98027b8,f0991a706d635f6964092d0934353336093a095f7472636964092d0933303334/Reden/Brigitte_Zypries_zc.html).

<sup>5</sup> Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług

jeżeli dopuszczenie takie nastąpiło w jednym z krajów Unii Europejskiej. Stanowisko zajął w tym przedmiocie Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 19 lutego 2002 roku w sprawie *Wouters*<sup>6</sup>, w którym stwierdził, iż kwestia dopuszczalności tworzenia spółek wolnych zawodów z innymi zawodami pozostawiona jest ustawodawstwu krajowemu. Każde Państwo Członkowskie Unii Europejskiej może więc kwestię tę uregulować wedle własnego uznania. Już obecnie, jak to wskazywano powyżej, w RFN adwokaci mają szersze niż w innych krajach możliwości tworzenia spółek z udziałem nie-adwokatów. Nie ma tam zatem całkowitego zakazu w tym względzie. Dr Michael Krenzler, Wiceprezydent Niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej podkreślił, iż przedmiotowe rozszerzenie nie jest w praktyce potrzebne, bowiem kompleksowe załatwianie problemów klientów jest już obecnie możliwe, poprzez zawieranie umów o współpracy z innymi podmiotami.

Również Prezydent Austriackiej Rady Adwokackiej (*Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*), Gerhard Benn-Ibler podkreślił, że zasady, które ograniczają adwokatom możliwość współpracy z przedstawicielami innych zawodów, mają służyć przede wszystkim ich klientom. Podkreślono, że zanim doszłoby do złagodzenia przepisów umożliwiającym adwokatom prowadzenie działalności z przedstawicielami innych wolnych zawodów w ramach spółek, należy przeprowadzić badania potrzeby takiej liberalizacji. Przedstawiciele innych krajów europejskich podkreślali, iż w bardzo niewielu krajach dopuszcza się możliwość zinstytucjonalizowanej współpracy pomiędzy adwokatami a przedstawicielami innych zawodów.

Przedstawiciel Francji – Michel Bénichou podkreślił, iż również w jego kraju nie istnieje możliwość współpracy adwokatów z nie-adwokatami w ramach spółki wspólnych zawodów. Zauważył jednakże, iż francuska adwokatura wykształciła w interesie mandantów modele innych form współpracy, jednakowoż przy zachowaniu podstawowych wymogów, którym podlegają adwokaci we Francji. Ich przestrzeganie podlega rygorystycznej kontroli francuskich rad adwokackich<sup>7</sup>.

W czasie konferencji przedstawiono również pisemne stanowisko innych państw na temat spółek wolnych zawodów<sup>8</sup>.

Ramy artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie rozwiązań poszczególnych krajów, dlatego też należy ograniczyć się do przedstawienia najważniejszych zagadnień.

Jak wiadomo w Polsce dozwolone są jedynie spółki adwokatów i radców prawnych. W Szwajcarii kwestia współpracy instytucjonalnej adwokatów z innymi zawodami nie jest regulowana na szczeblu federalnym, a jedynie na szczeblu poszczególnych kantonów. I tak np. w kantonie Genewa spółki z notariuszami są zakazane, a adwokaci nie mogą dzielić przestrzeni biurowych z osobami niewykonującymi tego zawodu. Z kolei w kantonie Jura adwokaci mogą tworzyć spółki z innymi adwokatami i notariuszami. Nie jest dopuszczalne

---

na rynku wewnętrznym <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0123:PL:HTML>.

<sup>6</sup> Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości RS 309/99 z 19 lutego 2002 r., <http://www.jura-welt.com/gerichtsurteile/oerecht/eugh/4764>.

<sup>7</sup> [http://www.brak.de/seiten/04\\_07\\_22.php](http://www.brak.de/seiten/04_07_22.php).

<sup>8</sup> Analiza objęła Austrię, Belgię (samorząd adwokatów frankofońskich i germanofońskich oraz samorząd adwokatów flamandzkich), Bułgarię, Chorwację, Czechy, Anglię i Walię, Estonię, Francję, Niemcy, Węgry, Izrael, Łotwę, Litwę, Północną Irlandię, Polskę, Słowację i Szwajcarię. Zob. European Conference 2007, „Business structures for lawyers – forms of cooperation in Europe”, comparative analysis (evaluation of the questionnaires), Berlin, 22 June 2007.



tworzenie spółek z przedstawicielami innych zawodów m.in. w Austrii, Belgii, Chorwacji, Czechach, Anglii i Walii, Estonii, Izraelu, Litwie, Słowacji czy Irlandii Północnej.

Również inwestowanie z zewnątrz (np. przez banki) w spółki adwokackie jest zakazane w większości krajów. W Anglii i Walii dopuszczalne jest posiadanie pewnych obligacji w tych spółkach. W Szwajcarii kwestia ta jest różnie uregulowana w konkretnych kantonach. W szczególności kantony Obwalden oraz Zurych dopuściły tworzenie spółek adwokatów w formie spółki akcyjnej przy spełnieniu pewnych wymogów. Wymogiem takim jest m.in. niezależność akcjonariuszy-adwokatów od akcjonariuszy niebędących adwokatami. Rada nadzorcza i zarząd muszą składać się jedynie z zarejestrowanych adwokatów<sup>9</sup>.

Większość z ww. krajów nie przewiduje rozszerzenia możliwości tworzenia przez adwokatów spółek z innymi zawodami. Niemcy wyraźnie wyróżniają się na tym tle. W Anglii i Walii w Izbie Gmin trwają prace nad projektem nowej Ustawy o Usługach Prawnych (*the Legal Services Bill*), która być może wejdzie w życie 1 listopada 2008 r. Projekt przewiduje możliwość tworzenia wspólnych kancelarii przez angielskich *solicitors* i *barristers*, wspólnie m.in. z notariuszami i rzecznikami patentowymi. Od 1 listopada 2011 r. *solicitors* uprawnieni byłiby nawet do wspólnego zrzeszania się z osobami nie wykonującymi zawodu prawnika, pod warunkiem, iż byłyby to „odpowiednie osoby” (*suitable persons*). Jedynie Francja, Anglia i Walia, Niemcy, Polska i Szwajcaria przewidują liberalizację pewnych aspektów tworzenia przez adwokatów spółek z innymi zawodami, zaś wszystkie pozostałe państwa (Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Estonia, Węgry, Izrael, Łotwa, Litwa, Północna Irlandia i Słowacja) nie posiadają żadnych uregulowań w tym zakresie, ani takowych nie przewidują.

Wśród uczestników konferencji prezentowane były różne stanowiska, z przewagą zwolenników niełączenia się adwokatów w spółki z przedstawicielami innych wolnych zawodów.

Reasumując, można zauważyć, iż niemiecki projekt ustawy o spółkach wolnych zawodów jest kolejną próbą dalszej liberalizacji usług prawnych. Wydaje się, iż zanim podjęcie się tego rodzaju radykalne środki, zbadać należało, czy takie zabiegi są w ogóle potrzebne na rynku usług prawnych. Jednocześnie zwrócić należy uwagę na to, iż rozwiązania proponowane przez niemieckie Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości doprowadzić mogą do osłabienia bezpieczeństwa klientów na rynku usług prawnych. Charakterystyczne jest przy tym zdecydowanie negatywne stanowisko adwokatury niemieckiej wobec proponowanej nowej regulacji. Zagwarantowanie standardów i przestrzeganie obowiązków zawodowych adwokata leży przede wszystkim w interesie klientów, którzy korzystają z usług prawnych. W nowej sytuacji, która wkrótce zaistnieć może w RFN, jeszcze trudniejsza stanie się dla klientów ocena profesjonalizmu porad prawnych. Tworzenie spółek z innymi zawodami doprowadzić może do tego, że osoby niemające specjalistycznego wykształcenia także zaczną udzielać porad prawnych, powołując się na swoją wiedzę praktyczną w danym obszarze. Łączenie zawodu adwokata z innymi zawodami w jednej spółce doprowadzić może do zatracenia specyfiki zawodu. Ważne jest znalezienie właściwego balansu pomiędzy zagwarantowaniem swobody działalności gospodarczej a bezpieczeństwem obrotu prawnego i bezpieczeństwem klientów. Istotą jest bowiem udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy każda próba realizacji tego ideału jest dobra i służy interesom klientów.

<sup>9</sup> European Conference 2007, „Business structures for lawyers – forms of cooperation in Europe”, comparative analysis (evaluation of the questionnaires), Berlin, 22 June 2007.

## Zarys rozwiązań czeskiego prawa o adwokaturze

Obowiązująca w Republice Czeskiej ustawa o adwokaturze uległa od chwili jej uchwalenia w roku 1996 dziesięciu różnym nowelizacjom, a nadto jednokrotnej modyfikacji spowodowanej orzeczeniem tamtejszego Sądu Konstytucyjnego. Korzystając z tego, że Czeska Izba Adwokacka wiosną 2007 roku wydała własnym nakładem zbiór źródeł prawa gromadzący wszelkie podstawowe regulacje rządzące palestrą praktykującą na terenie Bohemii, pragniemy niniejszym zapoznać Czytelników „Palestry” ze zrębami tych uregulowań. Ponieważ, odmiennie aniżeli w naszym systemie prawnym, świadczenie na terenie Czech usług zawodowych przez adwokatów wywodzących się z pozostałych krajów Unii Europejskiej zostało włączone do jednolitego tekstu ustawy o adwokaturze, a rozwiązania nim rządzące nie odbiegają od reguł przyjętych w ustawie o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych, będących implementacją tych samych dyrektyw unijnych – niniejsze omówienie pomija odnośną część czeskiej ustawy.

Zarówno konstrukcja aktu, jak i brzmienie początkowych przepisów ustawy wskazują na to, że większy akcent jej uregulowań został położony na prawną pozycję i czynności jednostkowych adwokatów, mniejszy zaś – na zadania samorządu zawodowego. Adwokatura jako całość jawi się zatem jako struktura mająca służyć ochronie praw i kształceniu zawodowemu jej członków; nie zostały jej przypisane zadania analogiczne do tych zawartych w art. 1 ust. 1 polskiego prawa o adwokaturze. Dla czeskiego adwokata prawo zawarowuje niezawisłość przy wykonywaniu zawodowych czynności, ograniczoną jedynie obowiązującym prawodawstwem i mieszczącymi się w jego ramach wskazaniem klienta. O tym, że granicą, poza którą pełnomocnik nie może wykroczyć przy kierowaniu się instrukcjami klienta, ma on obowiązek pouczyć mocodawcę. Przy wykonywaniu czynności zawodowych istnieje obowiązek posługiwania się tytułem „adwokat”.

Przesłanki dokonania przez izbę wpisu na listę adwokatów są analogiczne do tych, które obowiązują w Polsce. W szczególności zalicza się do nich ukończenie studiów prawnych – bez dodatkowego wymogu, by była to edukacja uniwersytecka. Zasadnicza droga do palestry wiedzy przez co najmniej trzyletnią praktykę aplikancką, uwieńczoną egzaminem adwokackim. Jako równoważny egzaminowi adwokackiemu uważa się także m.in. zdany egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny czy komorniczy, a jako równorzędną z odby-

ciem aplikacji traktuje się w szczególności praktykę sędziego, prokuratora, notariusza, komornika, jak również asesora bądź aplikanta w którymś z tych zawodów. W samej ustawie zapisano wysokość opłaty należnej za wpis na listę, która wynosi 10 000 koron czeskich.

Przyczyny skreślenia z listy adwokatów także sformułowane są podobnie jak w regulacji rządzącej polską palestrą. Jednakże ze względu na szerszą w czeskim systemie prawnym dopuszczalność wykonywania praktyki w różnorodnych spółkach, ogłoszenie upadłości takiej spółki powoduje wykreślenie jej współników z listy adwokatów; takim samym skutkiem obarczona jest upadłość pojedynczego adwokata. Wszczęcie procedury upadłościowej powoduje automatyczne zawieszenie w czynnościach zawodowych, na równi z takimi przyczynami jak aresztowanie, kara pozbawienia wolności, stosownie określona kara dyscyplinarna, nawiązanie stosunku pracy (to ostatnie z ważnym wyjątkiem, o którym będzie mowa dalej). Izba adwokacka może również (fakultatywnie) zawiesić swego członka w wykonywaniu czynności zawodowych, jeżeli znajdą sprecyzowane w ustawie okoliczności pozwalające dokonać tego jeszcze przed wydaniem rozstrzygnięcia powodującego automatyzm zawieszenia – takie w szczególności jak złożenie aktu oskarżenia, którego treść wskazuje na popełnienie przez danego członka palestry czynu karalnego tego rodzaju, że w razie skazania zań adwokat nie będzie mógł wykonywać zawodu.

Profesję adwokacką można wykonywać w czterech formach – z tym że wybranie którejkolwiek z nich jest obwarowane wyłączością:

- indywidualnie;
- w formie zbliżonej z nazwy do znanej w Polsce instytucji zespołu adwokackiego lecz w bardziej swobodnej, umownej konstrukcji porównywalnej raczej ze spółką cywilną; członkami takiego tworu mogą być wyłącznie adwokaci;
- w spółce prawa handlowego – dopuszczalna jest spółka jawna, spółka komandytowa i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, przy czym ta ostatnia nie może być jednoosobowa, a w każdej spośród wymienionych kategorii spółek współnikami mogą być wyłącznie adwokaci;
- w stosunku pracy – lecz jedynie będąc zatrudnionym przez innego adwokata bądź spółkę adwokatów; taki pracownik działa wówczas w imieniu i na rachunek swego pracodawcy, z wyjątkiem tych głównie sytuacji, kiedy działanie to polega na występowaniu przed sądami bądź innymi organami.

Odnosnie do dopuszczalności pozostawania przez adwokata w stosunku zatrudnienia należy dodać, że prócz omówionego wyżej wyjątku ustawa dopuszcza również pracę etatową w organach samorządu adwokackiego, pracę w charakterze wykładowcy szkoły wyższej oraz w innych instytucjach naukowych, o ile nie koliduje ona swym charakterem z profesją adwokata.

Czeska ustawa zawiera sporo takich elementów, które podług polskiej tradycji wchodzi w zakres zbiorów zasad deontologii zawodowej – na przykład nałożenie na adwokata obowiązku godnego i uczciwego postępowania, organizowania zastępstw w przypadku niemożności stawienia się osobiście w sprawach swoich klientów, powinność poprzedzenia formalnego sporu z innym zawodowym kolegą próbą rozwiązania ugodowego, nakaz stworzenia zatrudnianym aplikantom warunków sprzyjających zdobywaniu umiejętności, a także ich uczestnictwu w szkoleniach i należytemu przygotowaniu się do egzaminu zawodowego.

Jeden z rozbudowanych artykułów ustawy ustanawia zrab tak zwanego prawa pomocy – rozumianego w ten sposób, że osoba, której sąd odmówił przyznania pełnomocnika z

urzędu, może się zwrócić do izby adwokackiej o wskazanie adwokata, który poprowadzi jej sprawę: przywilej ten obwarowany został całym szeregiem dodatkowych warunków. Gdy idzie natomiast o „urzędówki”, ustawa wyraźnie stanowi, że płaci za nie państwo i że w razie gdy adwokat obowiązany jest odprowadzać od tego typu przychodu podatki – wypłaca mu się wynagrodzenie powiększone o kwotę należnego podatku.

Omawiany akt prawny mocno eksponuje zasadę tajemnicy zawodowej oraz dość szczegółowo reguluje obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (zasadą jest izbowe ubezpieczenie zbiorowe, chyba że w określonym ustawą terminie dany adwokat przedstawi dowód opłaty ubezpieczenia indywidualnego).

Adwokat praktykujący w Republice Czeskiej ma prawo uwiarygodnienia podpisów na dokumentach sporządzonych przez inne osoby. Ustawa reguluje to bardzo dokładnie, przy czym przed dokonaniem pierwszej takiej czynności należy złożyć w izbie urzędowo poświadczony wzór własnego podpisu. Nadzór nad tym rodzajem działalności sprawuje minister sprawiedliwości.

Adwokaci i aplikanci odpowiadają dyscyplinarnie przed dwuinstancyjnymi, trzyosobowymi składami komisji dyscyplinarnych. Przedawnienie czynów dyscyplinarnych kończy się po sześciu miesiącach od dowiedzenia się przez składającego skargę o ich popełnieniu, a w każdym razie z upływem lat dwóch. Karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, upomnienie o charakterze publicznym, kara pieniężna, pozbawienie prawa wykonywania zawodu na czas określony i skreślenie z listy adwokatów. Przepisy proceduralne nie zawierają norm o tajności bądź jawności postępowań. Ciekawym rozwiązaniem jest możliwość zastosowania w sprawach dyscyplinarnych, w których okoliczności oraz fakt popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, swego rodzaju postępowania nakazowego, gdzie orzeczenie zapada bez obecności obwinionego, ale ma on prawo złożyć odeń sprzeciw.

Na listę aplikantów może być wpisana osoba spełniająca oczywiste formalne warunki, w szczególności ukończone wyższe studia prawnicze – i jednocześnie mająca nawiązany stosunek pracy z adwokatem albo ze spółką adwokacką; spełnienie tego ostatniego warunku decyduje o wpisie na listę i o jego dacie.

W Czechach istnieje tylko jedna izba adwokacka, z siedzibą w Pradze – i jej utworzony niedawno oddział mieszczący się w Brnie. Organami samorządu są: zjazd, rada, prezes, komisja rewizyjna, komisja dyscyplinarna oraz komisje przeprowadzające egzaminy i testy umiejętności. Zjazd tradycyjnie odbywa się każdego roku, chociaż ustawa nakazuje zwoływać go nie częściej aniżeli raz na cztery lata. Możliwe są także, zwoływane w szczególnie sposób, zjazdy nadzwyczajne. Każdy adwokat ma prawo osobiście wziąć udział w zjeździe; jednak zgromadzenie to jest ważne bez względu na liczbę uczestników. Rada, składająca się z jedenastu członków i pięciu ich zastępców, jest organem obieralnym na każdym zjeździe. Dopiero po jego zakończeniu rada konstituuje się, wybierając ze swego składu prezesa i wiceprezesa oraz rozdzielając inne funkcje.

Minister sprawiedliwości Republiki Czeskiej jest uprawniony do zaskarżenia do sądu powszechnego z powodu niezgodności z ustawą uchwały organów samorządu, lecz tylko te regulujące ustroj adwokatury; temu uprawnieniu odpowiada obowiązek przedkładania ministrowi aktów o takim właśnie charakterze. Nadto, nadzór ministra przejawia się również w prawie do wniesienia do komisji dyscyplinarnej powiadomienia o przewinieniu dyscyplinarnym oraz złożenia wniosku o zawieszeniu adwokata w wykonywaniu czynności bądź o wykluczeniu go z adwokatury; ministerstwo, po uprzedniej konsultacji z samorządem wydaje akt wykonawczy zawierający reguły procedury stosowanej w sprawach dyscyplinarnych.

Komisję egzaminacyjną do przeprowadzania końcowych egzaminów adwokackich powołuje minister sprawiedliwości, z tym że przynajmniej jedną trzecią jej składu wnioskuje izba adwokacka, a kolejną jedną trzecią – Sąd Najwyższy.

Na koniec warto zrelacjonować ustawowe rozwiązanie pozwalające adwokatowi przyjęcie nie tylko w depozyt, ale wręcz w dozór cudzych walorów. Jest to możliwe w szczególności przy sprawowaniu funkcji syndyka, a także wówczas, kiedy adwokat zawrze z klientem stosowną umowę, której dokumentację obowiązany jest następnie przechowywać przez dziesięć lat.

# Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## KONSTRUKCJA ORZECZEŃ WSTĘPNYCH TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH PRZEWIDYWALNY PRAWNICZY SCHEMAT?

Odpowiedzi, których udziela Trybunał, mogą być, w opinii obserwatora, prawidłowe lub błędne. Nikt nie sugeruje, że nie powinny być przedmiotem krytyki, skoro prawo rozwija się właśnie w drodze interakcji orzecznictwa i doktryny (...) (jednak) rozstrzygając poszczególne sprawy obowiązkiem sędziego jest zapewnienie spójności, funkcjonalności oraz efektywności systemu. Nie zawsze to mu się udaje.

D. A. O. Edward, *Judicial Activism – Myth or Reality? Van Gend en Loos, Costa v Enel and the Van Duyn family revisited*<sup>1</sup>.

18 stycznia 2007 r. Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał) wydał pierwsze orzeczenie wstępne w sprawie przekazanej przez sąd polski, dokonując interpretacji art. 90 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (Traktat) w kontekście polskich przepisów o podatku akcyzowym<sup>2</sup>. Bez wątplenia w ślad za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie o wydanie orzeczeń wstępnych będą do Trybunału występować inne sądy polskie<sup>3</sup>. Powoduje to aktualność pytania o sposób interpretacji i umiejętne odczytywanie orzeczeń wstępnych. To pytanie ma znaczenie nie tylko dla sądów. Także pełnomocnicy stron, urzędnicy administracji państwowej i samorządowej, szerzej, wszyscy, którzy zasadność swoich roszczeń opierają na, i wywodzą z, orzecznictwa Trybunału, będą w nich poszukiwać argumentów korzystnych dla siebie. W świetle wątpliwości podniesionych w zakresie interpretacji już

---

<sup>1</sup> A. I. L. Campbell, M. Voyatzki, (red.), *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law. Essays in honour of Lord Mackenzie Stuart*, Trenton Publishing, 1996, s. 66–67.

<sup>2</sup> Sprawa C-313/05, wyrok dostępny na [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>3</sup> Kolejna sprawa przekazana została przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi (sprawa C-168/06). Szerzej A. Grabowska, *Sądy czekają, aż legalność sankcji oceni Trybunał w Luksemburgu*, „Rzeczpospolita” z 16 listopada 2006 r., Nr 267, s. C3 oraz uwaga poniżej w przypisie 6. Trzecią sprawę przekazał Sąd Okręgowy w Koszalinie – sprawa C-499/06. Szczegółowo o „polskim orzecznictwie” Trybunału zob. I. Kolowca (w): Z. Brodecki, (red.), *Europa sędziów*, LexisNexis, 2007.



pierwszego polskiego orzeczenia wstępnego zasadne jest pytanie, jak czytać orzeczenia wstępne?

### **„Orzeczenie wstępne”: kwestie terminologiczne**

Termin „orzeczenie wstępne” jest skrótem myślowym. Oznacza z jednej strony kompetencję Trybunału na podstawie art. 234 Traktatu do udzielania odpowiedzi na pytania przekazane przez sąd krajowy w przedmiocie interpretacji lub ważności prawa wspólnotowego, a z drugiej podkreśla, że chodzi o orzeczenie, które nie rozstrzyga sprawy, a jedynie przygotowuje podstawę dla sądu krajowego merytorycznie orzekającego, zgodnie z ugruntowanym poglądem, że orzeczenie stanowi jedynie element postępowania głównego przed sądem krajowym<sup>4</sup>. Mówiąc w sposób ścisły „orzeczenie wstępne” zapada w formie wyroku, który jest wydawany po niejawnym naradzie sędziów i przesyłany sądowi krajowemu, który wystąpił z pytaniami. Od tego wyroku nie przysługuje żaden środek odwoławczy: skarżyć można jedynie wyrok sądu krajowego wydany po merytorycznym rozpoznaniu sprawy. W wyjątkowych sytuacjach tylko sąd krajowy może po raz kolejny przekazać dodatkowe pytania, gdy uznaje, że pierwsze orzeczenie wstępne nie wyjaśniło wszystkich wątpliwości.

### **Struktura orzeczenia wstępnego**

Orzeczenie wstępne w formie wyroku składa się z trzech zasadniczych i następujących po sobie części: wstępnej, uzasadnienia oraz sentencji podpisanej przez sędziów biorących udział w jego wydaniu. Cechą wyróżniającą budowę wyroków jest duży formalizm oraz rygorystycznie przestrzegana struktura. W części wstępnej znajdują się kluczowe informacje na temat sprawy. Przede wszystkim nazwa orzeczenia (wyrok) wraz z datą jego wydania, hasłowo podane w nawiasach problemy, których dotyczy sprawa (w przypadku polskiej akcyzy może to być m.in. „swobodny przepływ towarów – dyskryminacja – akcyza pobierana od używanych samochodów – uzasadnienie – ochrona środowiska”). Następnie numer sprawy (np. C-313/05), gdzie „C” (od francuskiego „la Cour”) podkreśla, że chodzi o sprawę rozstrzyganą przez Trybunał; informacja, że chodzi o wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego na podstawie art. 234 Traktatu, pochodzący od konkretnego sądu krajowego. Istotne, że Trybunał podaje nazwę sądu, zachowując jego oryginalną pisownię (np. Wojewódzki Sąd Administracyjny, Sąd Okręgowy w Koszalinie, Bundesverwaltungsgericht etc.) wraz z datą przekazania sprawy. Podobnie podana dalej nazwa stron bazuje na oznaczeniu stron w postępowaniu krajowym. Dopiero teraz uzyskujemy kluczowe informacje na temat samego przebiegu postępowania w Trybunale: skład sędziowski, nazwisko sędziego sprawozdawcy, rzecznika generalnego przedstawiającego opinię, datę przeprowadzenia rozprawy oraz wygłoszenia opinii przez rzecznika. Część wstępną wyroku zamyka pogrubione słowo „wyrok”, po którym zaczyna się uzasadnienie.

<sup>4</sup> Więcej T. T. Koncewicz, *Sędziowski dialog – incydentalność – dualizm proceduralny. W poszukiwaniu istoty postępowania prejudycjalnego*, „Radca Prawny” 2006, nr 5–6.

## Uzasadnienie

Uzasadnienie składa się z dwóch części: faktycznej i prawnej. Część faktyczną Trybunał buduje w oparciu o informacje uzyskane od sądu krajowego. Chodzi o wyjaśnienie kto pozywa kogo, jaki jest przedmiot, argumenty i stanowisko stron, treść przepisów prawa krajowego i w końcu pytania. Ta część w całości oparta jest na materiale znajdującym się w orzeczeniu sądu krajowego o przekazaniu pytań, chyba że już w trakcie postępowania Trybunał zwracał się do sądu krajowego z prośbą o uzupełnienie i wyjaśnienie dodatkowych kwestii. Część prawna uzasadnienia nie ma charakteru jednolitego: składa się z dwóch elementów: krajowej i wspólnotowej. W „krajowej” poznajemy krajowy kontekst prawny sprawy, a więc akty prawne i przepisy znajdujące, zdaniem sądu krajowego, zastosowanie w sprawie, czasami także orzecznictwo sądów krajowych. We „wspólnotowej” zawarte są przepisy prawa wspólnotowego przytoczone przez sąd krajowy. Zasadnicza różnica polega na zakresie swobody Trybunału. Wobec prawa krajowego Trybunał jest związany tym co przekazał sąd krajowy (ten sąd jest ekspertem prawa krajowego i zna je najlepiej) oraz akceptuje ten stan w postaci przedstawionej mu przez sąd występujący z pytaniami. Inaczej jest przy prawie wspólnotowym. Tutaj ekspertem (dlatego sąd krajowy występuje o pomoc) jest Trybunał, który rysując kontekst prawny, może dodać przepisy wspólnotowe, które nie znajdują się w przekazaniu. Ta część uzasadnienia kończy się przedstawieniem w całości i przy zachowaniu dosłownego brzmienia pytań(a) sądu krajowego. Są one zaznaczone cudzysłowem i zazwyczaj pogrubionym śródtytułem „Pytania sądu krajowego”.

Po wskazaniu kontekstu faktycznego i prawnego sprawy uzasadnienie może zawierać odrębną część dotyczącą kwestii incydentalnych, najczęściej jurysdykcji Trybunału. Jedna ze stron może kwestionować istnienie jurysdykcji do udzielenia odpowiedzi, podnosząc np., że sprawa nie ma charakteru transgranicznego albo że odpowiedź Trybunału nie jest konieczna do rozstrzygnięcia sprawy. Przed przystąpieniem do udzielenia merytorycznej odpowiedzi na przekazane pytania Trybunał musi się do tych zarzutów ustosunkować. Następuje to w wyodrębnionej części, zazwyczaj zatytułowanej „Kwestie związane z dopuszczalnością”. Ostatnio z przykładem niedopuszczalności w wyroku mieliśmy do czynienia w sprawie przekazanej przez sąd węgierski<sup>5</sup>. Odmowa wydania orzeczenia przez Trybunał dotyczyła interpretacji prawa węgierskiego pochodzącego sprzed 1 maja 2004 r. i dlatego, zdaniem TS, niedopuszczalne było rozstrzygnięcie w drodze orzeczenia wstępnego<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> C-302/04, *Yknos kft v. János Varga*. Pamiętajmy jednak, że na podstawie art. 234 Traktatu Trybunał powinien dążyć do dialogu z sądami krajowymi i jak najszerzego otwarcia postępowania przed sądami krajowymi. Dlatego stwierdzenie braku jurysdykcji i niedopuszczalności wydania orzeczenia wstępnego powinno być absolutnym wyjątkiem i jako taki interpretowane (*exceptiones non sunt extendae*). Na ten temat oraz sytuacji, w których Trybunał może odmówić wydania orzeczenia wstępnego, zob. T. T. Koncewicz, *Sędzia polski i orzeczenia wstępne: w obronie dialogu sądowego*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 2.

<sup>6</sup> Jeżeli sprawa jest niedopuszczalna, to Trybunał orzeknie o tym raczej w postanowieniu z uzasadnieniem, a nie w wyroku, skracając w ten sposób znacznie czas trwania postępowania. Tytułem przykładu w sprawie C-186/03, przekazanej przez WSA w Łodzi Trybunał wydał postanowienie z uzasadnieniem, w którym odmówił udzielenia odpowiedzi na pytania sądu; zob. *Nie będzie odpowiedzi na pytanie w sprawie sankcji VAT*, „Rzeczpospolita” z 26 kwietnia 2007 r., s. C6. Trudno jest zrozumieć, dlaczego w sprawie węgierskiej Trybunał przeprowadził całe postępowanie i wydał wyrok, a nie uznał za zasadne poprzestanie na postanowieniu z uzasadnieniem. Szerzej T. T. Koncewicz, *Czy zagrożony jest dialog sądowy pomiędzy sądami wspólnotowymi a krajowymi*, „Rzeczpospolita” z 5 lipca 2007 r.

## Pytania czy problem?

Po przedstawieniu dosłownego brzmienia pytań sądu krajowego oraz po rozprawieniu się z ewentualnymi kwestiami incydentalnymi Trybunał przechodzi do udzielenia odpowiedzi. Jest to niezwykle istotny moment uzasadnienia i z uwagą należy go poszukiwać. To przejście bowiem sygnalizuje, że kończy się rola sądu krajowego, a zaczyna Trybunału. Początek uzasadnienia dotyczący rozważań jest zazwyczaj sygnalizowany pogrubionymi słódytułami „Ocena/Odpowiedzi/Ustalenia Trybunału” lub innym równoważnym. Zamiast udzielić odpowiedzi na wszystkie pytania Trybunał może dokonać ich połączenia, uznając, że kilka pytań dotyczy w istocie tego samego. Pytania sądu krajowego są traktowane raczej jako nośnik zagadnienia prawnego, ich brzmienie schodzi na dalszy plan. Dlatego część merytoryczna uzasadnienia często rozpoczyna się charakterystycznym sformułowaniem „w pytaniach 1), 2), 3) etc. sądowi krajowemu chodzi zasadniczo o (...)”. W ten sposób Trybunał sygnalizuje odejście od dosłownego brzmienia pytań, a uwagę koncentruje na wydobyciu zeń problemu prawnego i jego rozstrzygnięcia. Na tym też polega najważniejsza metoda, którą posługuje się Trybunał: od jej uchwycenia zależy prawidłowe zrozumienie dalszej części wyroku.

## Odpowiedzi

Część uzasadnienia obejmująca rozważania Trybunału to znacznie większa swoboda i dyskrekcja sędziów w porównaniu z częścią faktyczną. Przystępując do czytania odpowiedzi pamiętać należy, że Trybunał często dokonuje zmiany kolejności pytań i ich doprecyzowania. Może wyeliminować z pytań te przepisy prawa wspólnotowego, które uznaje za niemające zastosowania w sprawie, albo których interpretacja jest jego zdaniem zbędna, ponieważ za wystarczające do prawidłowego rozstrzygnięcia uznaje inne przepisy. W wyjątkowych sytuacjach Trybunał może odesłać sędziego w kierunku wspólnotowych przepisów w ogóle przez niego niewziętych pod uwagę. Tak będzie, gdy w opinii Trybunału sąd krajowy błędnie ocenił, że sprawa powinna zostać rozstrzygnięta w świetle swobodnego przepływu towarów, podczas gdy prawidłową perspektywą powinna być swoboda świadczenia usług. Często zdarza się także, że Trybunał modyfikuje brzmienie pytań, zwłaszcza gdy sąd krajowy pyta wprost o zgodność prawa krajowego ze wspólnotowym. Na tak sformułowane pytania Trybunał nie może udzielić odpowiedzi. Jego jurysdykcja obejmuje tylko i wyłącznie interpretację (ew. ważność) przepisów prawa wspólnotowego, a rzeczą sądu krajowego, w świetle takiej wspólnotowej wykładni, jest dokonanie oceny przepisów prawa krajowego. Podstawowa zasada dotycząca podziału jurysdykcji w kontekście orzeczeń wstępnych brzmi bowiem: Trybunał jest sądem prawa wspólnotowego, a nie krajowego.

## Cytowanie orzecznictwa

Trybunał odsyła do swojego orzecznictwa często i obficie, mimo iż formalnie rzecz biorąc nie jest związany wcześniejszymi wyrokami i zachowuje prawo odstąpienia od nich w każdej chwili. W praktyce jednak przełamanie orzecznictwa należy do rzadkości, a regułą jest oparcie się na istniejących orzeczeniach, które są traktowane jako przekonująca racja za

takim a nie innym rozstrzygnięciem<sup>7</sup>. Należy podkreślić, że odwołanie do orzecznictwa w uzasadnieniu nie zawsze ma charakter jednolity. Trybunał może cytować konkretny wyrok z podaniem ustępu, do którego odsyła (tak jest najczęściej), może odsyłać do konkretnych orzeczeń, które potwierdzają przedstawiany pogląd, może także cytować orzeczenia bez podania jednak konkretnego ustępu. Błędem byłoby traktowanie zabiegu przytaczania orzecznictwa jako tylko zabieg wzmacniający rozumowanie w konkretnej sprawie. Czasami Trybunał w ten sposób może przemycać niezwykle ważne zmiany i nowe elementy. Najlepszego przykładu dostarcza fundamentalny wyrok Trybunału w sprawie *Francovich*<sup>8</sup>, dotyczący odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa wspólnotowego. Trybunał powtarza powszechnie znany pogląd, zgodnie z którym obowiązkiem sądów krajowych jest zapewnienie ochrony bezpośrednio skutecznym praw podmiotowych oraz odsyła do właściwego orzecznictwa. Porównanie jednak tego orzecznictwa z tym ustępem uzasadnienia *Francovich*, w którym jest ono wzmiankowane, prowadzi do wniosku, że Trybunał nie tylko powtórzył poglądy ze spraw wcześniejszych, ale także dodał tym razem, że nie chodzi o jakąkolwiek ochronę praw, ale ochronę, która będzie miała charakter „pełny”. Kwalifikacja „pełny” podkreśla nowy element wprowadzony do zastanego orzecznictwa, które dotąd obligowało do stosowania prawa wspólnotowego, a we *Francovich* zostało doprecyzowane jako obowiązek jego „pełnego stosowania”. W końcu, jeżeli w uzasadnieniu Trybunał odwołuje się do wybranych fragmentów opinii rzecznika, to wskazuje „jak słusznie podnosi rzecznik generalny w ustępach (...) swojej opinii”, lub „z przyczyn wskazanych przez rzecznika”. Jest to istotny sygnał, bo w ten sposób jasno sygnalizuje, że tę część opinii inkorporuje do wyroku. Wtedy opinia traci swój czysto perswazyjny charakter.

## Sentencja

Jest poprzedzona odrębnym ustępem wyroku dotyczącym kosztów postępowania. Sentencja zawsze stanowi ostatni element rozstrzygnięcia i znajduje się na końcu. Oznaczona jest pogrubioną czcionką. Pod sentencją znajdują się podpisy sędziów, którzy wydali wyrok. Zazwyczaj brzmienie sentencji powtarza jeden z ustępów poprzedzającego ją uzasadnienia albo fragmenty pojawiające się w kilku ustępach. Nie zawsze jednak sprawa jest tak prosta. Zawsze warto sprawdzić, czy brzmienie sentencji istotnie można przypisać jednemu z ustępów uzasadnienia i czy w sentencji Trybunał posługuje się identycznymi sformułowaniami. W sprawie np. *Von Colson* pomiędzy sentencją a uzasadnieniem zachodziła zasadnicza różnica i powstawało pytanie o prawidłową interpretację wyroku. Chodziło o kluczową kwestię zasięgu obowiązku interpretacji prawspólnotowej: czy sędzia krajowy dokonujący interpretacji prawa krajowego w świetle dyrektywy ma brać pod uwagę tylko przepisy ją implementujące, czy też może obowiązek ten rozciąga się na wszelkie obowiązujące

<sup>7</sup> Szerzej o precedensie w kontekście wspólnotowym zob. J. J. Barceló, *Precedent in European Community law*, (w:) D. N. MacCormick, R. S. Summers, (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate, Dartmouth, 1997 oraz A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, 2006. W literaturze polskiej Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, (w:) Z. Brodecki, (red.), *Europa sędziów*, LexisNexis, 2007 oraz tam powołana literatura.

<sup>8</sup> Sprawa C-6/90 *Francovich and others v. Italy*, (1991) ECR I-5357.

przepisy krajowe, które mogą być interpretowane w sposób przychylny dla dyrektywy? W uzasadnieniu Trybunał posłużył się zwrotem „w szczególności”, co mogłoby sugerować, że dokonując interpretacji dyrektywy, sąd krajowy bierze pod uwagę nie tylko przepisy ją implementujące, ale każdy przepis krajowy, który może być pomocny w interpretacji. W sentencji natomiast Trybunał pominął „w szczególności”, co z kolei mogło wskazywać, że obowiązek interpretacji dotyczy tylko krajowych przepisów implementujących. Wprawdzie orzecznictwo późniejsze wyjaśniło tę rozbieżność na korzyść opcji rozszerzającej, ale zanim to nastąpiło znaczenie decydujące miała sentencja, a więc wersja, w której nie było terminu „w szczególności” występującego w uzasadnieniu.

### Podsumowanie. Sztuka czy prawniczy schemat?

Przystępując do lektury orzeczenia wstępnego (wyroku) Trybunału, nie można spodziewać się fajerwerków: zdania są krótkie i suche, z uzasadnienia uderza zwięzłość i oszczędność wypowiedzi. Nie ma dogłębnej analizy orzecznictwa, poglądów doktryny, czy rozwożenia się nad kierunkiem orzecznictwa w przyszłości. Wyrok zawiera minimum tego co jest konieczne do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. W razie wątpliwości można zawsze sięgnąć do opinii rzecznika (advokata) generalnego, która spełnia komplementarną funkcję wobec wyroku<sup>9</sup>. Wyrok należy czytać uważnie, zachowując stale czujność i nie pomijając żadnego ustępu. Nasza odpowiedź może bowiem znajdować się w najmniej spodziewanym miejscu. Dlatego, pamiętając o powyższych, pomocniczych wskazówkach oraz mając na uwadze fakt, że wyrok musi być sformułowany w taki sposób aby być zrozumiałym i „operatywnym” we wszystkich systemach prawnych państw członkowskich<sup>10</sup>, w pewnych przypadkach jego czytanie i zrozumienie może zbliżać się do niełatwej sztuki, która nie ma nic wspólnego z przewidywalnym prawniczym schematem.

<sup>9</sup> Szerzej o opinii piszę w Z. Brodecki, (red.), *Europa sędziów*, LexisNexis, 2007.

<sup>10</sup> Podkreśla to Sir D. A. O. Edward, *Advocacy before the Court of Justice of the European Communities: Hints for the Uninitiated*, (w:) Barling, G., Brealey, M., (red.), *Practitioners' Handbook of EC Law*, Trenton Publishing, 1998.

# Recenzje

**Beata Pastwa-Wojciechowska**

***Naruszanie norm prawnych w psychopatii.***

***Analiza kryminologiczno-psychologiczna***

Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2004, s. 327

Każda motywacja człowieka, w tym także i ta, która zmierza do naruszenia obowiązujących systemów i zasad prawnych pozostaje w bezpośrednim, przyczynowym związku zarówno z aktualnym stanem funkcjonowania osobowości, jak i z bardziej stałymi jej mechanizmami i właściwościami. Osobowość będzie więc zawsze istotnym wyznacznikiem ludzkiego zachowania, w tym również takiego, które narusza obowiązujący porządek prawny. W sytuacji takiej szczególnej wagi nabierają różnorodne zaburzenia zarówno struktury, jak i funkcji osobowości. Zaburzenia te od wielu lat wiązano ze skłonnościami do zachowań przestępczych, dopuszczając się przy tym szeregu metodologicznych i diagnostycznych uproszczeń. Dobrą ilustracją omawianego problemu są wielokrotnie podejmowane próby utożsamiania osobowości przestępczej z psychopatią, najbardziej znanym rozpoznaniem psychiatrycznym dotyczącym nieprawidłowo funkcjonującej osobowości.

Klasyfikacje psychiatryczne nie charakteryzowały się nigdy nadmierną dbałością o jasność, jednoznaczność czy precyzję w opisie uwzględnianych przez nie pojęć i rozpoznanych nozologicznych. Historia pojęcia psychopatii doskonale ilustruje podstawowe dylematy poznawcze i metodologiczne współczesnej psychiatrii. Psychopatia, wprowadzona szerzej do psychiatrycznego nazewnictwa pod koniec dziewiętnastego wieku, zakończyła swój byt w drugiej połowie lat siedemdziesiątych, kiedy to kolejna, ósma rewizja Klasyfikacji Chorób, Urazów i Przyczyn Zgonów zastąpiła ją pojęciem „osobowości nieprawidłowej”. Najnowsze klasyfikacje (ICD 10, DSM-R IV) traktują psychopatie jako różnorodne „zaburzenia osobowości”. Trudno jednak zapomnieć o psychopatii i wymazać ją z aparatury pojęciowej współczesnej psychiatrii, psychologii klinicznej czy kryminologii. Setki badań naukowych, zarówno psychiatrycznych, jak i psychologicznych, dostarczyły bowiem tak bogatego materiału empirycznego, że długo jeszcze będzie on przedmiotem analizy tych działań poznawczych, które zmierzają do opisu etiologii czy patogenetyki wspomnianych zaburzeń psychicznych. Pojęcie psychopatii, pomimo iż zrezygnowała z niego współczesna psychiatria, jest przedmiotem wielu teoretycznych rozważań i empirycznych badań takich znawców przedmiotu jak Theodor Millon, Ronald Blackburn, a zwłaszcza Robert D. Hare. Psychopathy Checklist (PCL) autorstwa ostatniego ze wspomnianych badaczy stała się pod-



stawowym narzędziem do diagnozy psychopatii i stanowi dziś integralną część wszystkich współczesnych metod badawczych służących do wykrywania i opisu czynników ryzyka przestępnych zachowań o charakterze przemocy (skale HCR-2, SVR-20, SAVRY).

Wiele wskazuje więc na to, iż również w Polsce warto pokusić się o bardziej nowoczesne podejście do określenia roli, jaką w genezie zachowań przestępczych odgrywają różnorodne zaburzenia w funkcjonowaniu osobowości. Słuszne jest bowiem zawarte we wstępie recenzowanej monografii stwierdzenie Autorki, iż czas najwyższy na przerwanie milczenia w polskiej literaturze przedmiotu w sprawie aktualności i klinicznej przydatności pojęcia psychopatii.

Cel badawczy, jaki postawiła sobie Autorka monografii, jest obszarem mało w naszym kraju eksplorowanym naukowo i w związku z tym wszelkie prace dotyczące klinicznego opisu psychopatii, jej etiologii, relacji do wyodrębnionych w klasyfikacjach psychiatrycznych typów zaburzeń osobowości, a także jej rola w genezie zachowań przestępczych zasługiwać mogą jedynie na aprobatę i jednoznacznie pozytywną ocenę.

Analizowanie kryminalnej roli zaburzeń psychopatycznych natrafić też musi na szereg niełatwych do przezwyciężenia trudności metodologicznych. I tak, z jednej strony, wymaga zapoznania się, analizy, a zwłaszcza uporządkowania nadzwyczaj bogatej literatury przedmiotu – psychiatrycznej, psychologicznej i kryminologicznej. Z drugiej strony należy podkreślić trudności, jakie nieść muszą próby odniesienia typowej dla psychiatrii klinicznej diagnozy objawowej, tworzonej w oparciu o objawy psychopatologiczne i ich zespoły do podejścia psychologicznego, za którym stać winna możliwie jasno określona koncepcja osobowości, a więc konstrukt o określonej strukturze i funkcjonalnych właściwościach. W tym miejscu nie sposób także nie wspomnieć o problemach, jakie napotkać musi badacz psychologicznych wyznaczników i aspektów przestępczości. Przystępstwo jest kategorią prawną i nie przekłada się wprost na pojęcia i mechanizmy psychologiczne czy psychopatologiczne. Autorka recenzowanej książki zdołała przezwyciężyć większość wymienionych powyżej trudności i pułapek metodologicznych w sposób co najmniej satysfakcjonujący. I tak wykazała się doskonałą znajomością literatury przedmiotu, umiejętnie ją uporządkowała, poddając przy tym krytycznej analizie i częstym, wnikliwym odautorskim komentarzom.

Recenzowana książka składa się z dwóch wyraźnie wyodrębnionych części. Część teoretyczna, stanowiąca podstawy konstrukcji modelu własnych badań, obejmuje kolejno przegląd teoretycznych poglądów i koncepcji dotyczących definicji psychopatii, wyodrębnione w literaturze psychiatryczno-psychologicznej klasyfikacje psychopatów, a także problemy dotyczące operacyjnego podejścia do psychopatii. Szczególnie ważnym zagadnieniem, poddanym nadzwyczaj starannej analizie i krytyce jest koncepcja psychopatii Roberta D. Hare'a. Poprzez swoją interpersonalną, afektywną, behawioralną i poznawczą charakterystykę stwarza ona nowe deskryptywne, wyjaśniające i predyktywne możliwości i wartości poznawcze. Bardzo interesujące są także trzy następne rozdziały rozprawy traktujące o współczesnych teoriach etiologii i rozwoju psychopatii (rozdział II), relacjach pomiędzy pojęciami psychopatii a zaburzeniami osobowości (rozdział III), a także związkach psychopatii z przestępczością (rozdział IV). Pewien, nieznaczący zresztą, niedosyt stwarza zakres, w którym uwzględniono jedyną oryginalną polską koncepcję teoretyczną odnoszącą się do problematyki zaburzeń osobowości i psychopatii, tj. systemową teorię Andrzeja Jakubika. Teoria ta łączy w jedną całość przypuszczalne etiopatogenetyczne znaczenie czynników biologicznych, psychologicznych i społeczno-kulturowych w zaburzeniach osobowości, uwzględnia mechanizmy dynamiczne funkcjonowania osobowości oraz zakłada, że podsta-

wowym regulatorem zachowania się człowieka jest swoista motywacja wzbudzana w strukturach systemu, głównie na poziomie struktur informacyjnych (poznawczych). Odstępując w tym miejscu, z oczywistych względów, od szerszej prezentacji wspomnianej koncepcji, warto jedynie podkreślić, iż z uwagi na swój psychiatryczno-psychologiczny rodowód – A. Jakubik, psychiatra i psycholog, od lat podejmuje udane próby integracji wiedzy psychologicznej do psychopatologii – a zwłaszcza teoretyczne umocowanie w systemowych teoriach osobowości stanowi atrakcyjną metodologiczną propozycję dla wszelkich badań nad zaburzeniami struktury i funkcji osobowości, także psychopatycznej.

Zbyt ogólnie przedstawione zostały w recenzowanej monografii poglądy H. J. Eysecka na zaburzenia psychopatyczne. W ostatnich latach uległy one bowiem pewnym zmianom i modyfikacjom. Autor wprowadził podział psychopatii na pierwotną i wtórną. Ta ostatnia występuje w przypadku, gdy mamy do czynienia z jednostkami, które ze względu na skutek trudności warunkowania i ponadprzeciętnej pobudliwości emocjonalnej predysponowane są do zachowań antyspołecznych. Są to więc ekstrawertywni neurotycy, a o tym, czy staną się oni psychopatami, decydują ostateczne warunki i wpływy środowiskowe, w jakich przebiega rozwój i kształtowanie się ich osobowości. Psychopatia pierwotna natomiast jest w znacznie mniejszym stopniu efektem procesów warunkowania, niekorzystnych z punktu widzenia interesów społeczeństwa. Struktura osobowości pierwotnego psychopaty zdeterminowana jest przede wszystkim genetycznie przez predyspozycje psychotyczne, tj. wysoki poziom psychotyżmu.

Omawiana część pracy stanowi dobre uzasadnienie teoretyczne i empiryczne przyjętego przez Autorkę modelu badawczego, najogólniejszych celów badawczych, metod i sposobów ich realizowania. Autorka dokonała starannego i krytycznego przeglądu piśmiennictwa przedmiotu, sięgając do ważniejszych publikacji polskich i obcojęzycznych – imponująca bibliografia pracy obejmuje niemal 500 pozycji. Trudno także wymagać, by część teoretyczna monografii została przedstawiona w sposób bardziej syntetyczny, mniej szczegółowy. Wystarczający jest także odautorski komentarz do referowanych poglądów i przedstawionych badań. Jest on zazwyczaj ważny dla zrozumienia podstaw teoretycznego modelu własnych badań. W przypadku recenzowanej pracy nie jest on na szczęście zbyt skomplikowany, a dodatkowo można go zrekonstruować na podstawie formalnej struktury pracy.

Część empiryczna pracy prezentuje badania własne Autorki, uzyskane wyniki oraz ostateczne wnioski będące efektem podjętych i przeprowadzonych badań. W kolejnych rozdziałach rozprawy przedstawiono problemy metodologiczne i uzasadnienie planowanych i przeprowadzonych badań (rozdział V), charakterystykę badanych grup (rozdział VI), metody badań oraz zastosowane statystyczne procedury analizy wyników (rozdział VII).

Przyjęte przez Autorkę podstawowe cele pracy sprowadzają się do próby odpowiedzi na pytanie, jakie istotne cechy oraz wymiary psychologiczne decydują o naruszaniu norm prawnych w przypadku osób o różnicowanym nasileniu cech psychopatycznych. Można w tym miejscu postawić pytanie, czy możliwa jest, z psychologicznego punktu widzenia, odpowiedź na powyższe pytanie, zwłaszcza w wymiarze wyjaśniającym (eksplanacyjnym), bez odwołania się do tych koncepcji psychologicznych, które dotyczą opisu zasad i mechanizmów rządzących rozwojem moralnym człowieka. Niedawno opublikowana praca Jarosława Grotha [J. Groth (2003), *Rozwój moralny a radzenie sobie ze stresem u nieletnich przestępców*, Poznań] dość jednoznacznie sugeruje, iż pomiędzy rozwojem moralnym a skłonnościami czy gotowością do naruszania prawa zachodzą bardzo złożone zależności przyczynowo-skutkowe, w których poziom czy też stopień rozwoju moralnego odgrywa

decydującą regulacyjną rolę. W recenzowanej monografii pominięto powyższy wątek, świadomie rezygnując z formułowania bardziej konkretnych i jednoznacznych hipotez badawczych na rzecz problemów czy też szczegółowych pytań badawczych (sformułowano ich pięć). Trudno nie przyznać w tym miejscu racji Autorce książki, która jasno stwierdza, iż aktualny poziom badań nad psychopatią, olbrzymia różnorodność poglądów teoretycznych i niejednoznaczność wyników empirycznych, nie dają wystarczających podstaw do stawiania bardziej konkretnych hipotez badawczych. Zastosowane w pracy procedury odpowiadają jednak współczesnym standardom badań naukowych, choć nie można zaprzeczyć, iż ograniczają istotnie możliwość stworzenia spójnego i jednoznacznego modelu badawczego. Niosą też niebezpieczeństwo „zagubienia” się w dużej ilości nie zawsze jednoznacznych wyników, utrudniają też ich przyczynowo-skutkową interpretację oraz możliwość ukazania ich eksplanacyjnej wartości. Za zdecydowanie pozytywną właściwość przyjętego metamodelu badawczego należy przyjąć odwołanie się czy też oparcie na koncepcji psychopatii Roberta D. Hare’a. Z uwagi na fakt, iż nie jest to koncepcja zamknięta, lecz przeciwnie, podlega ciągłym modyfikacjom i rozszerzeniom, doskonale nadaje się do tego, by planować i realizować zadania badawcze, w sposób podobny do tego, jak przeprowadziła to Autorka. Jest to też koncepcja, która od lat z dużym powodzeniem przewyższa te problemy metodologiczne, których nie sposób uniknąć, poruszając się w obszarze styku psychologii, psychopatologii i kryminologii. Omawiana koncepcja dysponuje też narzędziem badawczym (PCL-R) warunkującym dużą spójność założeń teoretycznych z przedsięwzięciami badawczymi. Reasumując można stwierdzić, iż cele i zadania badawcze sformułowane zostały w recenzowanej pracy wystarczająco jasno, w sposób prawidłowy i niebudzący większych wątpliwości. Ogólny cel badawczy, zmierzający do wydzielenia i wskazania zmiennych społecznych, biopsychicznych, osobowościowych, emocjonalnych i poznawczych, które pozostają w związku ze skłonnościami do naruszania norm prawnych w przypadku osób o zróżnicowanym nasileniu cech psychopatycznych jawi się, mimo stosunkowo dużego poziomu ogólności, jako sensowny i naukowo wystarczająco uzasadniony.

Bardzo zróżnicowane są narzędzia i metody badawcze zastosowane do realizacji założonych celów. Niewątpliwie oryginalnym, niestosowanym dotychczas w badaniach nad psychopatią pomysłem jest wykorzystanie w realizacji piątego celu badawczego eksperymentu, opracowanego w oparciu o technikę przesłuchania poznawczego. Pewien niedosyt pozostawia natomiast sposób, w jaki Autorka prezentuje metody testowe wykorzystane w realizacji poszczególnych zadań i celów badawczych. Chodzi mianowicie o brak informacji dotyczących podstawowych parametrów metod testowych, ich trafności, rzetelności, standaryzacji, a zwłaszcza potrzeb czy celowości adaptacji tych narzędzi, które w Polsce nie były standaryzowane. Powyższa uwaga dotyczy w szczególności podstawowego testu, jakim w analizowanych badaniach jest PCL-R R. D. Hare’a. Autorka zastrzega się przy tym, iż powyższa skala została jej udostępniona wyłącznie do własnego użytku. Niemniej jej wyniki stanowią ważne narzędzie diagnostyczne, między innymi w oparciu o które dokonano kwalifikacji badanych do porównywanych grup. W tej sytuacji pytanie o przydatność testu do polskich warunków jest chyba jak najbardziej na miejscu.

Zastrzeżeń nie nasuwa natomiast dobór grup badawczych, choć nie do końca przekonujące wydają się argumenty Autorki za celowością włączenia do badań grupy tzw. komandosów – ogrom i zakres uzyskanych informacji i wyników i tak przytłacza czytelnika, powodując niejednokrotnie stan ogólnego zagubienia.

Przejrzyta i konsekwentna jest natomiast organizacja przeprowadzonych badań.

Zastosowana metodologia oraz procedura statystyczna badanych zmiennych są poprawne i przeprowadzone w sposób odpowiadający standardom współczesnej psychologii. Wysoko ocenić także należy przyjęte przez Autorkę procedury opracowania danych. Są one czytelne i adekwatnie dobrane do charakteru badanych zmiennych. Spójność organizacji i metodyki badań stanowi zazwyczaj dla badacza istotny problem. Autorka recenzowanej rozprawy poradziła sobie z nim wyjątkowo dobrze. Uzasadnione było zastosowanie w końcowym etapie analizy statystycznej modelu analizy regresji. Poszerzyła ona eksplanacyjną wartość uzyskanych wyników, wprowadzając dodatkowy porządek interpretacyjny w nadzwyczaj bogaty informacyjnie materiał empiryczny.

Zastrzeżeń nie budzi także dyskusja uzyskanych wyników i ich interpretacja. Jest ona uporządkowana i syntetycznie ujęta. Choć rozmiar monografii, a zwłaszcza wielowątkowość problemów badawczych chwilami obezwładnia czytelnika i skłania do wniosku, iż można było ograniczyć nieco obszar poznawczej penetracji, koncentrując się na wybranych problemach badawczych, usiłując przy tym zbadać je bardziej dogłębnie czy wnikliwie. Na dobrą sprawę każdy z pięciu problemów czy celów badawczych mógłby być przedmiotem odrębnego tematu czy przedsięwzięcia badawczego.

Recenzowana monografia może także stanowić inspirację do planowania dalszych badań nad zaburzeniami osobowości, a zwłaszcza psychopatii, która w świetle uzyskanych przez Autorkę wyników jawi się jako odrębna kategoria psychopatologiczna, nieuwzględniana w aktualnie obowiązujących klasyfikacjach psychiatrycznych. Stanowi również podstawę do dalszych empirycznych i teoretycznych prac badawczych nad złożonymi zagadnieniami funkcjonowania osobowości psychopatycznej, jej etiologii, rozwoju, a zwłaszcza relacji do innych znanych z klasyfikacji psychiatrycznych zaburzeń osobowości.

Ważne są także praktyczne, kliniczne wnioski wynikające z pracy. Dotyczą one zarówno opiniowania sądowo-psychologicznego, jak i sądowo-psychiatrycznego, profilaktyki, prewencji, jak i społecznej polityki kryminalnej. Istnieje także możliwość wykorzystania wyników badań w programach resocjalizacyjnych i terapeutycznych oraz opiece postpenitencjarnej poprzez jaśniejsze formułowanie zasad udzielania pomocy, wsparcia i wymagań wobec przestępców opuszczających zakłady karne.

Podsumowując dotychczasowe uwagi, należy stwierdzić, iż recenzowana książka Beaty Pastwy-Wojciechowskiej zasługuje na jednoznacznie pozytywną ocenę, jest bowiem wyrazem własnego i oryginalnego podejścia Autorki do problemu kryminalnej roli psychopatycznych zaburzeń osobowości i znaczącym wkładem do postępu badań w tej dziedzinie.

*Józef K. Gierowski*

## **E. Galewska**

### ***Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych***

Warszawa: Wolters Kluwer, 2007, s. 330

Recenzowana praca jest poświęcona zagadnieniu wprowadzania i stosowania w praktyce dyrektyw Unii Europejskiej (UE) w zakresie telekomunikacji. Zagadnienie to jest ważne z dwóch podstawowych przyczyn. Po pierwsze, implementacja dyrektyw UE oznacza

wprowadzanie do porządku prawnego danego państwa nowych i często odbiegających od dotychczasowych rozwiązań uregulowań UE (implementacja ma na celu dostosowanie porządku prawnego danego państwa do systemu prawnego UE). Po drugie, proces implementacji nie jest procesem zamkniętym w tym znaczeniu, że sposób implementacji, a przede wszystkim stosowanie tych regulacji w praktyce podlega okresowej kontroli ze strony odpowiednich organów UE oraz krajowych organów regulacyjnych i sądów. Poznanie więc mechanizmu implementacji dyrektywy UE do polskiego prawa telekomunikacyjnego oraz mechanizmów kontroli ich przestrzegania w praktyce posiada duże znaczenie. Z punktu widzenia wyboru tematu opracowania z pewnością więc należy uznać ten wybór za trafny.

Problematyka dyrektyw UE w formie monografii była już wcześniej przedstawiana w polskiej literaturze<sup>1</sup>. Dotychczas nie ukazała się jednak praca, która zajmowałaby się w sposób tak pogłębiony zagadnieniem implementacji dyrektyw UE. Z tej perspektywy pracę należy uznać za nowatorską, która charakteryzuje się oryginalnością ujęcia tematu badawczego.

Książka z pewnością wzbogaca dorobek polskiej nauki prawa europejskiego i powinna się spotkać z żywym zainteresowaniem tych wszystkich, którzy w praktyce spotykają się z tą problematyką. Opracowanie należy polecić przede wszystkim pracownikom Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz tym wszystkim, którzy na co dzień współpracują z tym urzędem. W szczególności więc pracownikom Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pracownikom przedsiębiorstw telekomunikacyjnych zajmujących się tzw. sprawami regulacyjnymi oraz prawnikom prowadzącym sprawy z zakresu telekomunikacji. Z pewnością polecić ją można teoretykom prawa i studentom zajmującym się tymi zagadnieniami.

Przyjęta przez Autorkę konstrukcja rozprawy jest przemyślana i przejrzysta. Praca składa się z trzech rozdziałów. Autorka najpierw przedstawia znaczenie i usytuowanie dyrektyw z zakresu telekomunikacji w europejskim systemie prawa telekomunikacyjnego, jako podstawowego źródła wspólnotowego prawa telekomunikacyjnego (rozdział I). Drugi rozdział jest poświęcony praktyce implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych w wybranych państwach członkowskich. Wreszcie ostatni, trzeci rozdział, dotyczy sądowej i administracyjnej kontroli przestrzegania postanowień dyrektyw telekomunikacyjnych.

W pierwszym rozdziale pracy Autorka najpierw dokonuje ogólnej charakterystyki dyrektyw telekomunikacyjnych, jako aktu prawa wspólnotowego, a następnie przedstawia znaczenie dyrektywy jako instrumentu implementacji postanowień i celów traktatowych. Omawia także w tym rozdziale obowiązki i sposoby implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych.

W drugim rozdziale Autorka omawia praktykę implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych w wybranych państwach członkowskich. Bardzo szczegółowo przedstawia implementację poszczególnych dyrektyw telekomunikacyjnych na przykładzie Holandii. Omawia także najczęściej występujące trudności w zakresie implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych w świetle raportów Komisji Europejskiej i orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

W rozdziale trzecim przedstawiona została sądowa i administracyjna kontrola przestrzegania postanowień dyrektyw telekomunikacyjnych. Autorka zwraca uwagę na ważną ce-

---

<sup>1</sup> Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003; W. Gromski, J. Kolasa, A. Kozłowski, K. Wójtowicz, *Europejskie i polskie prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2004; D. Adamski, *Europejskie prawo łączności elektronicznej. Telefonía, telewizja, Internet*, Warszawa 2005.

chę dyrektyw, jaką jest obowiązek interpretowania krajowych norm prawnych zgodnie z postanowieniami dyrektyw. Wskazuje, że „istotą wspólnotowej wykładni jest stosowanie przez sądy i inne organy krajowe przepisów krajowych, których znaczenie może jednak zostać zmodyfikowane pod wpływem postanowień dyrektywy, taka interpretacja bowiem, zmierzając do osiągnięcia celów wyznaczonych w dyrektywie, nadaje określone brzmienie przepisom krajowym” (s. 214). Przytacza także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie (s. 214 i n.). Z perspektywy polskiego rynku telekomunikacyjnego obowiązek interpretowania krajowych norm prawnych zgodnie z postanowieniami dyrektyw ma istotny wymiar praktyczny, gdyż oznacza, że zarówno organy administracji, jak i organy sądowe, powinny się posilkować w wykładni postanowień ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne także postanowieniami dyrektyw UE.

Z uwagi na znaczenie i wpływ dyrektyw UE na stosowanie prawa krajowego w zakresie telekomunikacji kluczową rolę odgrywają organy, które mogą zapewnić przestrzeganie i stosowanie dyrektyw UE. Autorka omawia rolę krajowych organów regulacyjnych w zakresie kontroli przestrzegania dyrektyw telekomunikacyjnych (s. 237 i n.). Szkoda jednak, że nie poświęciła więcej miejsca temu zagadnieniu, gdyż posiada ono bardzo duże znaczenie praktyczne. Główny bowiem ciężar kontroli przestrzegania dyrektyw spoczywa właśnie na tych organach. Z pewnością wartościowe byłyby także rozważania o roli na tym polu polskiego Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Więcej natomiast miejsca Autorka poświęca roli sądownictwa krajowego w zakresie zapewnienia prawidłowej implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych (s. 245 i n.).

Wyjątkowo ciekawe są kwestie związane z orzekaniem w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa wspólnotowego. Odpowiedzialność odszkodowawcza może powstać w wyniku naruszenia każdego przepisu prawa wspólnotowego. Autorka koncentruje się jednak na przedstawieniu działania zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państwa w razie braku lub nieprawidłowej implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych (s. 229 i n.). Problem ten ma także wymiar praktyczny, gdyż organy Komisji Europejskiej zarzucały już Polsce naruszenie lub nieprawidłową implementację dyrektyw UE w zakresie telekomunikacji, co oznacza, że w niedalekiej przyszłości może powstać problem odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa wspólnotowego.

Przygotowane przez E. Galewską opracowanie prawnej problematyki implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych zasługuje na uznanie. Autorka dokonując analizy tego zagadnienia, wykazała się bardzo dobrą znajomością uregulowań UE oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zaletą tego opracowania jest zwrócenie uwagi na praktyczny problem uwzględniania w procesie wykładni postanowień ustawy Prawo telekomunikacyjne uregulowań dyrektyw UE w zakresie telekomunikacji.

*Maciej Rogalski*





### ***Nieruchomości***

**Wzory pism i umów wraz z płytą CD**

**Praca zbiorowa pod redakcją naukową Heleny Kisilowskiej**

Warszawa: LexisNexis 2007

Opracowanie stanowi dopełnienie książki *Nieruchomości – zagadnienia prawne* i obejmuje problematykę gospodarki nieruchomościami. Pozycja zawiera wzory pism i umów z uwzględnieniem ostatnich zmian przepisów w tej materii, m.in. ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Książka adresowana jest do praktyków z założeniem ułatwienia zrozumienia zagadnień prawnych oraz sformułowania pisma czy umowy. Każdy wzór opatrzony jest komentarzem oraz odesłaniem do aktów prawnych i orzecznictwa. Całość została w przejrzysty sposób podzielona tematycznie na rozdziały kolejno dotyczące: prawa do nieruchomości, nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, ksiąg wieczystych, ewidencji gruntów i budynków, podziału i scalania nieruchomości, zagospodarowania przestrzennego, prawa budowlanego, wspólnot mieszkaniowych, spółdzielczości mieszkaniowej, najmu lokali, wyceny nieruchomości oraz pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

### ***Europa sędziów***

**Praca zbiorowa pod redakcją naukową prof. Zdzisława Brodeckiego**

Warszawa: LexisNexis 2007

Ta ciekawa pozycja, przygotowana z myślą o prawnikach praktykach, zawiera uwagi dotyczące funkcjonowania sądów w Unii Europejskiej, prawa wspólnotowego oraz trzech idei – humanitaryzmu, efektywności oraz sprawiedliwości. Autorzy prezentują w formie głos zasady prawa europejskiego, podkreślając, iż z chwilą członkostwa w Unii Europejskiej każdy sędzia krajowy stał się równocześnie sędzią wspólnotowym. Słuszność tezy, że prawem wspólnotowym jest dzisiaj to, co mówią i czynią sędziowie, przyświecała pracy nad tą książką. Opinie rzeczników generalnych i wyroki sędziów wspólnotowych stanowią rdzeń *acquis communautaire*. Książka pozwala zrozumieć rolę, jaką w Unii Europejskiej odgrywają precedensy i *art de comparation*.

W aneksie zostały wymienione sprawy z elementem europejskim dotychczas rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Autorzy wymieniają także sprawy polskie oraz pochodzące z nowych państw członkowskich zawisłe przed Trybunałem Sprawiedliwości i Sądem Pierwszej Instancji.

**Leszek Bosek**  
***Bezprawie legislacyjne***  
Warszawa: LexisNexis 2007

Opracowanie jest pierwszym w Polsce monograficznym ujęciem problematyki odszkodowawczej i bezprawia legislacyjnego. Autor bierze za punkt wyjścia konstytucyjną podstawę odpowiedzialności władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP) oraz nowe regulacje Kodeksu cywilnego dotyczące bezprawia konstytucyjnego.

Przedmiotem rozważań są także tzw. zaniechania legislacyjne, przyczynowość, ustalenie odszkodowań i przedawnienia. Autor omawia również skutki naruszania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz prawa wspólnotowego.

Praca opiera się na gruntownej analizie orzecznictwa sądowego i konstytucyjnego. Zawiera uwagi prawnoporównawcze i historyczne. Posiada walory zarówno naukowe jak i edukacyjne. Może być praktycznym źródłem wiedzy dla sędziów, adwokatów, radców prawnych oraz osób samodzielnie broniących swych praw przed bezprawiem władzy publicznej.

**Rafał Golał**  
***Polubowne rozstrzyganie sporów***  
Warszawa: LexisNexis 2007

Książka kompleksowo przedstawia zagadnienia ugodowego rozwiązywania sporów gospodarczych. Pomimo wielu korzyści ta forma zakończenia sporu pozostaje nadal mało popularna.

Autor przybliży specyfikę postępowania od strony praktycznej. Podaje przykłady konkretnych polubownych rozwiązań, przebieg i zasady procedury ugodowej oraz skutki zawarcia ugody, włączając konsekwencje podatkowe. Omawiana pozycja zawiera wzory dokumentacji ugodowej, w szczególności dotyczącej umów i wniosków składanych przez strony w postępowaniu polubownym. Rafał Golał omawia również istniejące orzecznictwo dotyczące przedstawianego zagadnienia.

***Prawo reklamy i promocji***  
**Praca zbiorowa pod redakcją naukową dr hab. Elżbiety Traple**  
Warszawa: LexisNexis 2007

Omawiana pozycja stanowi najszerszą na polskim rynku publikację dotyczącą prawnych zagadnień reklamy i promocji. Założeniem autorów było uwzględnienie zarówno regulacji publicznoprawnych, jak i prawa prywatnego. Publikację rozpoczyna część poświęcona produktowym i treściowym ograniczeniom reklamy i promocji. Część druga dotyczy umiejscowienia reklamy i promocji w środkach masowego przekazu. Trzecią część poświęcono prawnym ramom prowadzenia różnych form akcji promocyjnych. W części czwartej omówiono umiejscowienie reklamy i promocji w przepisach prawa konkurencji. Część piąta dotyczy dóbr osobistych i prawa własności intelektualnej w reklamie. Autorzy omawiają również w szerokim zakresie międzynarodowe aspekty prawa reklamy. Odwołują się do zagranicznej literatury i orzecznictwa, dając możliwość szerokiego spojrzenia na omawiane regulacje.

*Agnieszka Metelska*

***W pół drogi. Prawo umów i unifikacja europejskiego prawa prywatnego. Polsko-Niemiecko-Ukraińskie Seminarium w Krakowie, red. Ulrich Ernst,***  
Kraków: Wydział Prawa i Administracji UJ 2007, s. 300.

Książka jest pokłosiem seminarium międzynarodowego, które odbyło się w dniach 19–22 stycznia 2006 r. na Wydziale Prawa i Administracji UJ<sup>1</sup>. Przypomnijmy, że organizatorem przedsięwzięcia był Wydział Prawa i Administracji UJ, we współpracy z Niemiecką Centralą Wymiany Akademickiej (DAAD), a koordynatorem projektu dr Ulrich Ernst (UJ), który jest też redaktorem prezentowanej książki.

Książka wydrukowana została w układzie zbliżonym do programu seminarium, a treść poprzedzają uwagi wstępne redaktora dr. U. Ernsta napisane w trzech językach: polskim, niemieckim i ukraińskim. Wszystkie referaty, których jest 21, publikowane są w języku, w którym zostały wygłoszone, zaś w dwóch pozostałych językach zamieszczono streszczenia. (W spisie treści tytuły zostały podane w trzech językach).

Pierwszy tekst, to wykład inauguracyjny Natalii Starczenko z historii prawa ukraińskiego. Po nich zamieszczono artykuły na temat nowego ukraińskiego prawa umów, w tym o założeniach prawa obligacyjnego w fazie prac nad projektem prof. Wołodymyra Łuc'a (Kijów) oraz ocena ukraińskiej kodyfikacji z punktu widzenia prawa europejskiego prof. Filippo Ranieri'ego (Saarbrücken). W dalszej kolejności znajdują się referaty: prof. Wołodymyra Kossaka (Lwów), dr. Ihora Jakubińskiego (Lwów), dr. Swietłany Lepech (Lwów), Natalii Szamy (Lwów), Wiktorii Plisko (Kijów) Artema Krenboka (Donieck), dr. Walentyny Wasylewnej (Iwano-Frankowsk) i Janiny Cholstininy (Poczdam).

W rozdziale dotyczącym europejskiego prawa umów konsumenckich opublikowano teksty dr. Hannesa Röslera (Hamburg), Katarzyny Guzendy (Frankfurt nad Odrą), dr. Roksolany Chanyk-Pospolitek (Kijów) i Magdaleny Ziętek (Bonn).

W rozdziale pt. „Europejskie prawo prywatne jako przedmiot nauki, nauczania i polityki” znajdujemy artykuły prof. Filippo Ranieriego (Saarbrücken) o europejskim prawie umów, jako wyzwaniu dla polityki i kultury prawa, dr. Jens'a-Uwe Franck'a (Erlangen-Norymberga) o europejskim prawie prywatnym jako przedmiocie nauczania, dr. Mary-Rose McGuire (Osnabrück) o celach i metodyce Grupy Studyjnej (*Study Group on a European Civil Code*), dr. Roksolany Chanyk-Pospolitek (Kijów) o pracach Grupy Studyjnej z perspektywy ukraińskiej, prof. Jerzego Pisulińskiego (Kraków) o działalności grupy „Acquis” oraz refleksje prof. Hans'a-Wolfgang'a Micklitz'a z Bambergu o naukowych podejściach do przygotowania kodyfikacji europejskiego prawa umów.

W książce znajduje się też aneks w postaci artykułu Anny Lewandowskiej o swobodzie świadczenia usług na obszarze UE w relacji do tzw. zawodów sektorowych, który nie był wygłoszony na seminarium.

AJR

<sup>1</sup> Sprawozdanie z seminarium opublikowaliśmy w „Palestrze” 2006, nr 3–4, s. 207–209.

# SYMPOZJA, KONFERENCJE

## **Konferencja „Główne założenia Projektu Kodeksu Cywilnego”, Warszawa, Pałac Staszica, 29 marca 2007 r.**

Organizatorami Konferencji była Izba Cywilna Sądu Najwyższego oraz Zespół Polskiego i Europejskiego Prawa Prywatnego Instytutu Nauk Prawnych PAN. Konferencję otworzyli oraz powitali przybyłych gości prezes Izby Cywilnej SN prof. dr hab. Tadeusz Ereciński (zastępca przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego) oraz kierownik Zespołu Polskiego i Europejskiego Prawa Prywatnego INP PAN prof. dr hab. Andrzej Bierć. Prof. Bierć w słowie wstępnym postawił kilka pytań otwartych. Między innymi, czy opublikowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego *Zielona Księga Kodeksu Cywilnego* w dostatecznym zakresie łączy wartości europejskie z polską tradycją?; w jakim zakresie przyszły polski kodeks cywilny winien być pełną regulacją prawa cywilnego?; jak powinna wyglądać tzw. „rozsądna legislacja”, aby „zielona księga” kodeksu cywilnego przekształciła się w przyszłości w „białą księgę”?

Jako pierwszy wystąpił z referatem na temat głównych założeń projektu kodeksu cywilnego prof. dr hab. Zbigniew Radwański. Podkreślił on już na wstępie, odwołując się do Platona, że nie ma praw niezmiennych, a kodeks cywilny winien być dostosowany do życia danego kraju. Obecny system prawa cywilnego w Polsce nie jest zadowolający, co wielokrotnie podnosi się w dyskusjach. Zdaniem Profesora Radwańskiego należy zaprzestać już „kropelkowych” nowelizacji k.c. i podjąć prace nad nową gruntowną kodyfikacją. Kodeks cywilny winien być fundamentem prawa prywatnego w Polsce i, w miarę możliwości, obejmować także prawo rodzinne, prawo intertemporalne, prawo hipoteczne, prawo konsumentów i inne regulacje prywatnoprawne. Prof. Radwański widziałby przyszły kodeks osadzony w systematyce pandektowej. Kwestią ważną będzie relacja k.c. do prawa europejskiego. Co prawda europejski kodeks cywilny to bliżej nieokreślona przyszłość, gdyż prawo rodzinne czy prawo spadkowe jest – póki co – nie do pogodzenia na gruncie europejskim, ale w zakresie prawa umów mamy już konsensus, a przyjęte zasady europejskiego prawa kontraktów powinny być uwzględnione podczas prac nad projektem polskiego k.c. Na zakończenie zaprosił do dyskusji nad tym, jakie instytucje winny być wprowadzone do przyszłego polskiego k.c.

W drugim wystąpieniu prof. dr hab. Jerzy Rajski z Uniwersytetu Warszawskiego zrelacjonował stan trwających od prawie trzydziestu lat prac nad Europejskim Kodeksem Cywilnym, zauważając, że wizja jednolitego europejskiego prawa cywilnego to odległa przyszłość.

Prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński przedstawił referat o relacji prawa rodzinnego do prawa cywilnego w kontekście projektowanego włączenia regulacji zawartej dziś w k.r.o. do przyszłego kodeksu cywilnego. Prof. dr hab. Ewa Łętowska mówiła z kolei o prawie kon-

sumenckim i możliwościach włączenia go w przyszłości, choć w części ogólnej, do k.c., co zdaje się dość trudne z uwagi na dużą kazuistykę prawa konsumenckiego.

W sesji popołudniowej wygłoszono trzy referaty. W pierwszym sędzia SN prof. dr hab. Mirosław Bączyk przedstawił zagadnienie relacji kodeksu cywilnego do ustaw szczególnych, w drugim sędzia SN dr Gerard Bieniek mówił o stanie regulacji prawa rzeczowego, podnosząc liczne niejasności, niespójności oraz luki, zaś w trzecim prof. dr hab. Maksymilian Pazdan scharakteryzował polskie prawo spadkowe oraz przedstawił wiele problemów, które wymagają regulacji lub „reregulacji”. Omówił też przygotowany projekt nowelizacji prawa spadkowego.

Po wystąpieniach referentów odbyła się burzliwa dyskusja, w której ścierały się dwie wizje przyszłości polskiego prawa cywilnego. Według pierwszej, nie ma potrzeby nowej kodyfikacji w Polsce prawa cywilnego, a jedynie dokonania pewnych szczerunkowych nowelizacji obowiązującego prawa. Argumenty, które podnosili zwolennicy tej wizji, wydawały się nie zawsze przekonujące, zwłaszcza gdy: młody doktorant podnosił, że nowy kodeks utrudni życie praktykom, bo będą musieli uczyć się nowej regulacji, podczas gdy obecna dobrze znają i wiedzą, jak według niej orzekać; doświadczony dydaktyk twierdził, że prawo rodzinne wyemancypowało się z prawa cywilnego i dziś istnieje odrębny stosunek prawny prawa rodzinnego, czy praktyk, który podnosił, że należy szanować stabilność prawa cywilnego, bo np. BGB obowiązuje od ponad stu lat, a Kodeks Napoleona od ponad dwustu. Druga wizja zakłada stworzenie w ciągu najbliższych lat projektu kodeksu cywilnego obejmującego możliwie pełną regulację prawa prywatnego. Gorącym zwolennikiem jej jest Profesor Radwański, który – jak twierdzi – widzi zalety stabilności regulacji, ale właśnie dlatego opowiada się za kompleksową nową kodyfikacją, gdyż obecny kodeks cywilny jest niespójny i zbyt często – nie zawsze w pełni rozsądnie – nowelizowany. W podsumowaniu profesor Radwański zauważył, że nie długość czasu świadczy o efektach prac kodyfikacyjnych, ale intensywność pracy, przypominając, że nad BGB pracowano co prawda 40 lat, ale znakomity Kodeks Napoleona powstał w ciągu czterech lat.

*Janusz Kanimir*

*Szerzej na temat Konferencji zob. w bezpłatnym dodatku do „Monitora Prawniczego” 2007, nr 14, ss. 19.*

# SPRAWOZDANIA



## **SPRAWOZDANIE ZE SPOTKANIA Z WYSOKIM KOMISARZEM PRAW CZŁOWIEKA RADY EUROPY – PANEM THOMASEM HAMMARBERGIEM**

W dniu 29 czerwca 2007 r. w Sali Senatu Uniwersytetu Warszawskiego odbyło się spotkanie z Wysokim Komisarzem Rady Europy – Panem Thomasem Hammarbergiem. Organizatorem spotkania była Pani Dyrektor Hanna Machińska z Biura Informacji Rady Europy.

Celem spotkania była dyskusja nad memorandum Komisarza do Polskiego Rządu w sprawie oceny postępu implementacji zaleceń Komisarza Praw Człowieka zawartych w raporcie w 2002 r. Powstanie memorandum poprzedzone było wizytą Komisarza w Polsce w grudniu 2006 r. Pan Thomas Hammarberg spotkał się wtedy na obiedzie z przedstawicielami adwokatury pod przewodnictwem Pani Wiceprezes NRA adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, gdzie wysłuchał problemów przedstawianych przez adwokatów, a także odpowiedzi na zarzut nienależytego wykonywania obowiązków przez obrońców z urzędu, zwłaszcza tzw. widzeń z osobami tymczasowo aresztowanymi.

W spotkaniu uczestniczyło kilkadziesiąt osób, przedstawiciele różnych środowisk i organizacji pozarządowych. Adwokatów reprezentowała niżej podpisana. Dyskusja zdominowana została przez przedstawicieli organizacji zajmujących się problematyką dyskryminacji. Podnosili oni, że w Polsce istnieje bardzo nasilona nietolerancja, antysemityzm oraz naruszanie praw osób homoseksualnych i – na przykładzie sprawy Alicji Tysiąc – praw kobiet. Z pewnym zdumieniem usłyszałam, że przejawem nietolerancji jest nawet program MEN „zero tolerancji”, walczący z przemocą w szkołach.

W trakcie spotkania, na salę weszła delegacja strajkujących pielęgniarek i położnych, które przedstawiły Komisarzowi tragiczne położenie służby zdrowia. Strajkujące przywitane zostały przez obecnych brawami. Poinformowały, że jest to już ich siedemnasty protest, a ze strony rządu nie ma konstruktywnych prób rozwiązania problemu. Pan Thomas Hammarberg wyraził zrozumienie dla problemu i uznanie dla determinacji pielęgniarek. Poproszony o interwencję, udał się do miasteczka namiotowego strajkujących bezpośrednio po zakończeniu spotkania.

Z zagadnień interesujących szczególnie adwokatów, memorandum wymienia nadmier-



ną długość postępowania sądowego oraz nieefektywność skargi o stwierdzenie naruszenia prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, wprowadzonej ustawą z 17 czerwca 2004 r. Raport podkreśla, że zasądzane zadośćuczynienia są wręcz symboliczne. Komisarz rekomenduje możliwość udoskonalenia ustawowych rozwiązań.

Dużo miejsca raport Komisarza poświęca kwestii przepełnienia więzień oraz polityki tymczasowego aresztowania. Memorandum stwierdza, że Minister Sprawiedliwości odrzuca zarzuty, iż wynagrodzenie obrońców z urzędu jest tak skromne, że „może powodować ich brak entuzjazmu do widzeń w więzieniach”. Komisarz jednak podkreśla, że prawo osób tymczasowo aresztowanych lub osadzonych do bezpośredniego kontaktu z prawnikiem ma decydujące znaczenie dla tych osób.

Obszerne rozdziały w memorandum poświęcono m.in. lustracji, uchodźcom i osobom ubiegającym się o azyl.

Pełny tekst raportu w języku polskim dostępny jest w Internecie na stronie <http://www.coe.org.pl/>

*Monika Strus-Wołos*

## **SPRAWOZDANIE Z ROZPRAWY PRZED TRYBUNAŁEM KONSTYTUCYJNYM W DNIU 2 LIPCA 2007 ROKU – W SPRAWIE ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ RP PRZEPISÓW USTAWY Z 16 LISTOPADA 2000 ROKU**

***(ze zmianą z 5 marca 2004 roku) o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do  
obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub  
nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu***

W dniu 2 lipca 2007 roku Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek o zbadanie zgodności z przepisami Konstytucji RP – w tym art. 2, 31 ust. 1, 49, 17 ust. 1, 31 ust. 3 i 42 – przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. przeciwdziałającej tzw. praniu pieniędzy oraz przeciwdziałaniu terroryzmowi oraz zmiany tej ustawy wprowadzonej przez Parlament ustawą z 5 marca 2004 roku w zakresie dotyczącym ewentualnej kolizji z tajemnicą zawodów prawniczych.

W składzie sędziowskim zasiadali sędziowie TK: Ewa Łętowska (przewodnicząca składu), Mirosław Wyrzykowski (sprawozdawca), Jerzy Ciemniowski, Zbigniew Cieślak, Teresa Liszcz.

Stanowisko wnioskodawcy, którym była Krajowa Rada Radców Prawnych, reprezentowali radcy: Dariusz Sałajewski (wiceprezes KRRP) oraz Rafał Stankiewicz. Głos w imieniu Sejmu RP zabierał poseł Andrzej Dera, a w imieniu Prokuratury Krajowej – prokurator Marek Sadowski.

Wnioskodawcy prezentowali wątpliwości powstałe na gruncie implementacji dyrektyw unijnych przez ustawodawcę krajowego, podnosząc, że istotne zastrzeżenia dotyczą nie tylko pierwotnego brzmienia ustawy, ale także zmiany dokonanej 5 marca 2004 roku i w tym zakresie zarzutu retroaktywności wprowadzonych regulacji.

Podnoszono, że istotą zagadnienia sprzeczności z konstytucyjnymi wzorcami jest obo-

wiązek denuncjacji klienta przy prowadzeniu sprawy, który nie został ograniczony tak, jak to ma miejsce w obydwu dotyczących tego zagadnienia dyrektywach unijnych. Nie zapewniono też procedur zaskarżenia decyzji Generalnego Inspektora, będącego organem kontrolującym w tym zakresie, uprawnionym do żądania stosownych wyjaśnień czy też dokumentów (kwestionowano art. 32 i 33 ustawy – z uwagi na możliwość dalszego udostępniania danych wskazanym w ten sposób podmiotom).

Nie kwestionowano samego celu ustawy oraz samego objęcia wymienionymi w dyrektywach obowiązkami adwokatów i radców prawnych, ale domagano się wyjaśnienia, czy prawidłowo implementowano dyrektywę oraz czy nie doszło przy tym do zubożenia jej treści w taki sposób, że obowiązek polski stał się w znacznie mniejszym stopniu obwarowany gwarancjami w stosunku do zamierzonego zakresu przez prawodawcę unijnego. Dotyczyło to przede wszystkim art. 11 ust. 5 kwestionowanej ustawy.

Wskazywano, że środki podjęte przez prawodawcę krajowego zastosowano nieproporcjonalnie, nieefektywnie, naruszając zasadę tajemnicy zawodowej i zasadę szczególnego zaufania między przedstawicielami zawodów objętych art. 17 ust. 1 Konstytucji a ich klientami.

Stanowisko prezentowane przez przedstawiciela Sejmu popierało wcześniejszą opinię Marszałka Sejmu i tym samym Komisji Ustawodawczej co do niezgodności rozszerzonej zasady ingerencji przepisów ustawy w materię tajemnicy zawodowej, uznając, że jest ona zbyt szerokie w stosunku do dyrektywy unijnej. Poseł A. Dera wskazał, że ustawodawca miał nie tylko prawo uregulować materię, która jest zawarta w obu ustawach, ale także obowiązek uczynienia takiego zabiegu – co w sposób oczywisty jest konsekwencją członkostwa naszego kraju w Unii i wynika wprost z art. 16 preambuły dyrektywy z 4 grudnia 2001 roku – w szczególności w tych sferach, w których ryzyko szerzenia się przestępczości jest największe. Podniósł, że uchwalona została kolejna dyrektywa w tym zakresie, która nakłada obowiązek dostosowania norm polskich do dnia 15 grudnia 2007 roku, która upoważnia – zgodnie z jej art. 5 – państwa członkowskie do bardziej rygorystycznych rozwiązań niż zawarte w dyrektywach. Jednakże – jak podnieśli adwersarze w sporze przed TK, dotyczy ona doprecyzowania rodzaju transakcji, a nie zwiększenia obowiązków w zakresie ujawniania materii poufnej w zawodach prawniczych.

Prokurator Krajowy wskazał na brak legitymacji wnioskodawcy, wywodząc to z wyroku TK z 22 listopada 2004 r., w którym położono nacisk na fakt, że tajemnica zawodowa jest prawem nie adwokata lub radcy, lecz jego klienta – stąd wnioskodawca nie może reprezentować tego, kto to prawo w istocie posiada, tj. obywateli pozostających poza zawodami prawniczymi samorządowymi. Wniósł o umorzenie postępowania z tego powodu podnosząc też, że argument o dopuszczeniu sprawy na rozprawę (postanowienie wstępne TK co do legitymacji podnoszone przez wnioskodawców) nie ma uzasadnienia.

Istotny fragment dyskusji uczestników poświęcony był też zarzutowi retroakcji przepisów ustawy w zakresie czasu od 1 do 15 maja 2004 roku. Ustosunkowano się także do ostatniego rozstrzygnięcia ETS w tej kwestii, podnosząc, że treść uzasadnienia tego wyroku nie stoi w sprzeczności z wywodami wnioskodawców.

Faza pytań przed Trybunałem przyniosła wskazania wątpliwości, o których wyjaśnienie zwracali się sędziowie TK do uczestników. Sędzia Sprawozdawca dążył do wykazania przez samorząd wiedzy na temat tego, czy w praktyce pojawiły się jakiegokolwiek problemy z zastosowaniem skarżonych przepisów lub czy organy samorządu zmuszone były dokonywać interpretacji tychże przepisów na potrzeby własnego środowiska. Odpowiedzi były

przeczące. Podobnie – brak informacji na ten temat prezentowali pozostali uczestnicy postępowania. Wyjaśniano, czy przysługują i jakie środki zaskarżenia działań organów upoważnionych ustawą wobec prawników samorządowych oraz czy treść ustawy w jakikolwiek sposób zmienia pojęcie świadczenia pomocy prawnej. Podnoszono tożsamość regulacji wobec prawników zagranicznych.

Jedno z pytań koncentrowało się na tym, jakie jest oczekiwanie wnioskodawców co do treści wyroku. W sytuacji bowiem wyeliminowania z porządku prawnego art. 11 ust. 5 ustawy jako niekonstytucyjnego upadłby jedyny przepis ograniczający stosowanie ustawy wobec adwokatów i radców prawnych. Wnioskodawcy w tej sytuacji wnieśli o orzeczenie niekonstytucyjności z odroczeniem jego wejścia w życie w czasie umożliwiającym prawidłową implementację przez prawodawcę krajowego.

Wyrok, który zapadł, uznawał legitymację organów samorządu zawodowego do występowania z wnioskiem o badanie zgodności z wzorcami konstytucyjnymi przepisów normujących kształt tajemnicy zawodowej (duża część ustnego uzasadnienia poświęcona była temu zagadnieniu; wydaje się, że także z tego powodu wyrok TK będzie miał istotne znaczenie).

Trybunał uznał natomiast, że art. 8 ust. 3, 11 ust. 1 w zw. z ust. 5, art. 13 a ust. 1, art. 16 ust. 1 i 1a, art. 22 ust. 1 i 2 oraz 34 ustawy z 16 listopada 2000 roku jest zgodny z Konstytucją RP tylko w tym zakresie, w jakim nie dotyczy sytuacji, gdy instytucje świadczące pomoc prawną: ustalają sytuację klienta oraz wykonują inne czynności mające związek z postępowaniem sądowym. Tym samym – jak się wydaje (bez znajomości na tym etapie pisemnego uzasadnienia wyroku) – TK potraktował obowiązek ustawodawcy krajowego szerzej niż istniało to w zaskarżonej ustawie, uznając, że niekonstytucyjne będzie wykorzystywanie ustawy (nakładanie obowiązków gromadzenia i przekazywania danych) wobec osób świadczących pomoc prawną także na etapie ustalania sytuacji klienta oraz w toku bezpośrednio świadczonej pomocy prawnej związanej z przygotowywanym, wszczętym wcześniej lub już zakończonym postępowaniem sądowym (*treść wyroku na stronach internetowych Trybunału Konstytucyjnego*).

*Joanna Agacka-Indecka*

# PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

## Prawo cywilne

### WYKŁADNIA PRAWA DOKONANA PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY A NOWE FAKTY I DOWODY W PONOWNYM POSTĘPOWANIU APELACYJNYM

Do istoty przyjętego w naszym kodeksie postępowania cywilnego systemu tzw. apelacji pełnej należy to, że sąd drugiej instancji kontynuuje rozpoznawanie sprawy, a postępowanie apelacyjne ma w pierwszej kolejności charakter merytoryczny. Możliwe jest powoływanie nowych faktów i dowodów, wobec czego sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji i postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.)<sup>1</sup>. Jednakże w celu uniknięcia przewlekłości postępowania i zdyscyplinowania uczestników postępowania w kierunku przedstawiania przez nich całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i nienadużywania postępowania apelacyjnego do powoływania tego materiału dopiero w jego toku, ustawodawca zdecydował się na wyposażenie sądu drugiej instancji w dyskrecjonalne uprawnienie do pominięcia nowych faktów i dowodów, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikała później (art. 381 k.p.c.)<sup>2</sup>. W praktyce przedmiot kontrowersji

---

<sup>1</sup> Na temat istoty apelacji pełnej zob. np. M. Waligórski, *Środki odwoławcze kodeksu postępowania cywilnego w oświetleniu materiałów Komisji Kodyfikacyjnej*, NPC 1933, nr 11, s. 321; W. Siedlecki, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 38–39; T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 15; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 9; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 259–260.

<sup>2</sup> O funkcji art. 381 k.p.c. (art. 404 d.k.p.c.) jako unormowania będącego wyrazem zasady koncentracji materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji zob. m.in. A. Weber, *Nowe fakty i dowody w postępowaniu apelacyjnym*, PPC 1935, nr 11–12, s. 354 i n.; A. Oklejak,

stanowi kwestia, kiedy można mówić o tym, że strona mogła powołać pewne fakty lub dowody już w pierwszej instancji, albo że potrzeba ich powołania powstała później. Przykładem może być sytuacja, w której Sąd Najwyższy w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.). Wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu kasatoryjnym wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania (art. 398<sup>20</sup> k.p.c.). W związku z tym powstaje pytanie, czy sytuacja taka może uzasadniać powołanie nowych faktów i dowodów przez stronę w ponownym postępowaniu apelacyjnym.

Pomimo że przepis art. 381 k.p.c. (art. 404 d.k.p.c.) był poddawany wykładni w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego, jak również stanowił przedmiot licznych wypowiedzi w nauce, kwestia jego stosowania w postępowaniu apelacyjnym prowadzonym po uchyleniu wyroku sądu drugiej instancji i przekazaniu mu sprawy przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania nie była dotychczas bliżej rozpatrywana. Dotyczy to również zagadnienia, czy wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu kasatoryjnym może mieć znaczenie dla powoływania nowości w ponownym postępowaniu apelacyjnym.

Najbardziej jednoznacznie w okresie międzywojennym wypowiedział się w tym zakresie W. Bendetson<sup>3</sup>. Stwierdził on, że sąd odwoławczy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy powinien kierować się ogólnymi zasadami kodeksu postępowania cywilnego w przedmiocie postępowania apelacyjnego, a w szczególności uwzględniać nowe dowody i fakty, jeśli strona nie mogła ich powołać w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, lub, o ile potrzeba ich powołania wynikała w czasie późniejszym (art. 404 d.k.p.c.). Powołanie nowych dowodów lub faktów może okazać się szczególnie aktualne w wypadku, gdy wskutek zajęcia przez Sąd Najwyższy odmiennego stanowiska od ustalonego w uchylonym orzeczeniu powstanie konieczność wyjaśnienia takich okoliczności, które z punktu widzenia koncepcji, przyjętej w skasowanym wyroku, należało uznać za obojętne dla ostatecznego wyniku sprawy. W okresie po przywróceniu apelacji w 1996 r.<sup>4</sup> zapatrywanie W. Bendetsona zostało podtrzymane przez T. Erecińskiego<sup>5</sup> i M. Michalską<sup>6</sup>.

---

*Apelacja w procesie cywilnym*, Kraków 1994, s. 28–29 i 101; T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2006, t. 2, art. 381, uw. 2, s. 125.

<sup>3</sup> W. Bendetson, *O kasacji według kodeksu postępowania cywilnego (dokończenie)*, „Palestra” 1933, nr 3–4, s. 150–151.

<sup>4</sup> Na mocy ustawy z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

<sup>5</sup> T. Ereciński, *Apelacja...*, s. 160, tenże (w:) *Kodeks...*, art. 398<sup>10</sup>, uw. 2, s. 266.

<sup>6</sup> M. Michalska, *Rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego w procesie cywilnym*, Zakamycze 2004, s. 193–194.

Ogólnie za dopuszczalnością powoływania nowych faktów i dowodów na zasadach wynikających z art. 381 k.p.c. (art. 404 d.k.p.c.) w (ponownym) postępowaniu apelacyjnym prowadzonym po uchyleniu wyroku przez Sąd Najwyższy i przekazaniu sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania wypowiedzieli się A. Akerberg<sup>7</sup>, Z. Fenichel<sup>8</sup>, A. Weber<sup>9</sup> i T. Wiśniewski<sup>10</sup>.

Omawiane zagadnienie podjęte zostało w ostatnim czasie przez Sąd Najwyższy, który w uchwale z 19 kwietnia 2007 r., III CZP 162/06<sup>11</sup>, przyjął, że wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy (art. 398<sup>20</sup> k.p.c.) może uzasadniać powołanie przez stronę nowych faktów i dowodów (art. 381 k.p.c.).

Uzasadniając to stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał, że jednym z istotnych ogólnych przyjętego w prawie procesowym cywilnym systemu apelacji pełnej, otwartej, z zagwarantowaną możliwością prezentowania nowości, jest art. 381 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody tylko wtedy, gdy strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Z konstrukcji tego przepisu, a także z samej istoty modelu apelacji pełnej *cum beneficio novorum* wynika, że dopuszczalność nowych faktów i dowodów jest zasadą, wyjątkiem zaś – w wypadkach wyczerpująco wymienionych – ich pominięcie. Wyjątki przewidziane w omawianym przepisie zostały ustanowione głównie w celu dyscyplinowania stron przez skłanianie ich do przedstawiania całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jednocześnie – tym sposobem – ustawodawca zapobiega także przewlekłości postępowania. Obostrzenia zawarte w art. 381 k.p.c. są zatem wyrazem dążenia do koncentracji materiału procesowego, a nie ograniczania rozpoznawczych i kontrolnych funkcji apelacji; dla strony zapobiegliwej i należyście dbającej o swoje procesowe interesy, obostrzenia te nie stanowią przeszkody w zrealizowaniu celu procesowego, w szczególności polegającego na ujawnieniu prawdy materialnej<sup>12</sup>. Następnie Sąd Najwyższy podniósł, że w judykaturze,

<sup>7</sup> A. Akerberg, *Środki odwoławcze. Komentarz do art. 393–441 Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1933, s. 129.

<sup>8</sup> Z. Fenichel, *Znaczenie orzeczenia sądu wyższego dla sądu niższej instancji (w:) Polskie prawo prywatne i procesowe*, Kraków 1936, s. 863.

<sup>9</sup> A. Weber, *Nowe fakty i dowody w postępowaniu apelacyjnym (dokończenie)*, PPC 1935, nr 13–14, s. 424. Autor ten stwierdził, że sąd drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie jest związany ustaleniami faktycznymi, do których doszedł uprzednio sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację po raz pierwszy. Uznawał, że uprawnienia stron w przedmiocie przytaczania nowych faktów i dowodów należy oceniać według art. 404 d.k.p.c., a sąd odwoławczy nie może pominąć nowego materiału faktycznego lub dowodowego dlatego, że potrzeba i możliwość jego przytoczenia zachodziły już w czasie pierwszego postępowania apelacyjnego.

<sup>10</sup> T. Wiśniewski, *Apelacja...*, s. 84–85. Autor ten powtórzył wywoły A. Webera.

<sup>11</sup> Biul. SN 2007, nr 4, s. 10.

<sup>12</sup> W tym kontekście SN powołał orzeczenie z 10 czerwca 1936 r., C.I. 2681/35, RPEiS 1937, nr 1, s. 171.



przyjmuje się, że restrykcje z art. 381 (art. 404 d.k.p.c.) powinny być stosowane w sposób umiarkowany, z uwzględnieniem okoliczności każdego konkretnego przypadku oraz podmiotowych (osobistych) walorów stron<sup>13</sup>. Chodzi o to, aby na skutek obostrzeń przewidzianych w tym przepisie, ustanowionych zasadniczo w celach pragmatycznych, nie ucierpiało prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy. W kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy orzekł wprost, że nie można pominąć przeprowadzenia dowodu z powołaniem się na art. 381 k.p.c., jeżeli opóźnienie w jego zgłoszeniu jest usprawiedliwione przebiegiem postępowania<sup>14</sup>.

W ocenie Sądu Najwyższego powyższe okoliczności i dotychczasowe orzecznictwo dotyczące art. 381 k.p.c. (art. 404 d.k.p.c.), jak również to, że zgodnie z art. 398<sup>20</sup> k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>15</sup> § 2 k.p.c.), związany jest wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy, mają znaczenie dla oceny kwestii, czy wykładnia ta może uzasadniać powoływanie nowych faktów i dowodów w ponownym postępowaniu apelacyjnym. Za naturalną – w sensie procesowym – trzeba uznać sytuację, w której Sąd Najwyższy, w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej, kwestionuje prawidłowość zastosowania przez sąd drugiej instancji określonych przepisów prawa materialnego, wskazując na inne, których hipotezy wymagają wypełnienia innymi, nowymi ustaleniami, nierzadko wymagającymi oparcia na nowych, nieprowadzonych jeszcze dowodach. Tak samo trzeba ocenić wypadek, w którym Sąd Najwyższy nie podważa wprawdzie prawidłowości zastosowania przez sąd drugiej instancji określonych przepisów, ale stwierdza wadliwość ich wykładni. Nie można wykluczać, że i w takiej sytuacji zrodzi się potrzeba wskazania nowych faktów i przeprowadzenia dalszych dowodów, umożliwiających subsumcję według wykładni wskazanej przez Sąd Najwyższy. Przykłady te, ilustrujące przy okazji dynamikę procesu cywilnego i zmienność występujących w nim zjawisk, przekonują, według Sądu Najwyższego, do tezy, że wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy, wiążąca sąd drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 398<sup>20</sup> k.p.c.), dająca się zakwalifikować jako *nova producta*, może uzasadnić powołanie przez stronę nowych faktów i dowodów, których potrzeba powołania „wynikła później” w rozumieniu art. 381 k.p.c. Zażęcie innego stanowiska ignorowałoby cele i funkcje apelacji pełnej, pozwalającej na ponowne, prawidłowe rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji, jak też podważałoby sens kontroli kasacyjnej. Oczywiście, stosownie do okoliczności, możliwe jest ponadto także skorzystanie przez sąd z art. 232 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

<sup>13</sup> Powołane zostały tu orzeczenia SN z 28 lutego 1936 r., C.III. 1217/34, OSP 1937, poz. 62 i wyrok z 20 maja 2003 r., I PK 415/02, OSNP 2004, nr 16, poz. 276.

<sup>14</sup> Orzeczenia z 30 sierpnia 1934 r., C.I. 650/34, OSP 1934, poz. 502 oraz wyroki z 30 czerwca 2000 r., II UKN 620/99, OSNAPUS 2002, nr 1, poz. 29 i z 17 lutego 2004 r., III CK 226/02, (niepubl.).

Zapratywanie, że wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu kasatoryjnym może uzasadniać powołanie w ponownym postępowaniu apelacyjnym przez stronę nowych faktów i dowodów zgodnie z art. 381 k.p.c., w pełni zasługuje na aprobatę. Decydujące znaczenie ma fakt, że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy jest wiążąca dla sądu drugiej instancji oraz to, że jej uwzględnienie przez sąd drugiej instancji może rodzić potrzebę dokonywania nowych ustaleń faktycznych w sprawie. Jeśli zastosowanie wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy będzie wymagało tego, aby w sprawie dokonać nowych ustaleń faktycznych, powołanie się na tę okoliczność przez stronę będzie mogło stanowić wystarczające uzasadnienie dla powołania nowych faktów i dowodów, a sąd drugiej instancji nie będzie mógł ich pominąć, powołując się na art. 381 k.p.c. Za wnioskiem tym dodatkowo przemawia wzgląd na to, że chociaż wykładnia prawa nie dotyczy ustaleń faktycznych, to może jednak zakładać dokonanie takich ustaleń, jeśli ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia danej sprawy. Ponowne postępowanie apelacyjne toczy się w sytuacji, w której sprawa wraca do stadium, w którym znajdowała się przed wydaniem wyroku przez sąd drugiej instancji<sup>15</sup>, jednak w porównaniu z pierwszym postępowaniem apelacyjnym wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy stanowi element nowy, który nie mógł być uwzględniony w pierwszym postępowaniu apelacyjnym, ale może mieć znaczenie dla wyniku ponownego postępowania apelacyjnego. W zakresie, w którym wiążąca sąd drugiej instancji wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy implikować będzie dokonywanie w sprawie nowych ustaleń faktycznych, z punktu widzenia stron postępowania, które zgodnie z przyjętą zasadą kontradyktoryjności mają dostarczać sądowi materiału faktycznego i dowodowego, może powstać potrzeba powołania nowych faktów i dowodów.

*Karol Weitz*

---

<sup>15</sup> Por. zamiast wielu T. Ereciński (w:) *Kodeks...*, art. 398<sup>15</sup>, uw. 5, s. 255.

## **SKUTKI NARUSZENIA PIERWSZEŃSTWA W BRAKU WYRAŻNEJ REGULACJI USTAWOWEJ**

Istota instytucji pierwszeństwa ujmowana jest różnie. W orzecznictwie dominuje jednak pogląd, że konstrukcja jurydyczna prawa pierwszeństwa nie jest oparta na uprawnieniu, lecz polega na eliminacji innych podmiotów ubiegających się o tę samą rzecz i na zakazie dysponowania rzeczą w sposób naruszający to upraw-

nienie, zagwarantowane ustawą<sup>1</sup>. Pogląd taki jest reprezentowany również w piśmiennictwie<sup>2</sup>.

Mniej jednolicie oceniane są skutki naruszenia pierwszeństwa, co ma znaczenie w przypadkach, w których kwestia nie została wyraźnie uregulowana w ustawie. Zarówno w orzecznictwie<sup>3</sup>, jak i doktrynie<sup>4</sup> reprezentowany jest pogląd, że problem sankcji nie może być rozstrzygnięty w sposób ogólny i dlatego dla ustalenia skutków naruszenia niezbędne jest każdorazowo odwołanie do konkretnych przepisów kształtujących określone pierwszeństwo. Wbrew jednak powyższemu zastrzeżeniu w orzecznictwie wyraźnie zaznaczyła się tendencja do jednolitego ujmowania tych skutków.

Pod rządem ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości<sup>5</sup> – mimo wątpliwości sygnalizowanych w doktrynie<sup>6</sup> – Sąd

<sup>1</sup> Tak uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 lipca 1992 r., III CZP 62/92, OSNCP 1992, z. 12, poz. 214; wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1998 r., I CKN 368/97, OSNC 1998, z. 9, poz. 143; wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 1999 r., III CKN 98/99, OSNC 2000, z. 2, poz. 35; wyrok SN z 26 lipca 2001 r., II CKN 1181/00, LEX nr 51968; uchwała SN z 21 grudnia 2006 r., III CZP 121/06, niepubl. Zob. także na tle art. 36 UGN wyrok SN z 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1637/00, LEX nr 83823.

<sup>2</sup> S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 1999 r., III CKN 98/99*, OSP 2000, nr 1, s. 14; R. Padrak, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 4, s. 71. Tak odnośnie do pierwszeństwa z art. 29 ust. 1 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128 ze zm. – dalej: UGGWN) E. Kremer, *Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości w trybie bezprzetargowym – na podstawie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, „Rejent” 2000, nr 7–8, s. 99; K. Świdorski, *Charakter prawny pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 110–111; E. Klat-Górska, *Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości według art. 29 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa – wybrane zagadnienia* (w:) *Prawo rolne. Problemy teorii i praktyki*, Kluczbork 2002, s. 289. Odmienne stanowisko we wskazanej kwestii zajmuje B. Burian, która – wychodząc z założenia, że przyznanie prawa pierwszeństwa nie oznacza przyznania roszczenia – uznaje, że z prawem pierwszeństwa nie wiąże się zakaz dokonania czynności prawnej z jego naruszeniem – zob. B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 196.

<sup>3</sup> Zob. wyrok SN z 21 marca 2001 r., III CKN 497/00, OSP 2001, nr 11, poz. 163.

<sup>4</sup> G. Bieniek (w:) *Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami*, *Komentarz*, t. I, Zielona Góra 2000, s. 275; K. Świdorski, *Charakter prawny pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 108; B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 19; J. Górecki, *Prawo pierwokupu*, Kraków 2002, s. 26.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.

<sup>6</sup> Wątpliwości co do skutków naruszenia prawa pierwszeństwa pod rządem UGGWN zgłaszał jednak E. Drozd. Odnośnie do prawa pierwszeństwa określonego w art. 21 ust. 1 UGGWN stwierdzał on, że jego naruszenie powoduje – na zasadzie analogii do przepisów o prawie pierwokupu (art. 599 § 2 k.c.) – nieważność umowy [E. Drozd (w:) *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości*, Kraków 1995, s. 125]. Możliwość stosowania analogii odrzucał zaś w przypadku naruszenia prawa pierwszeństwa określonego w art. 23 ust. 4 i 30 UGGWN, stwierdzając, że sprzeciwia się temu okoliczność, iż sankcja nieważności działałaby na ślepo niezależnie od tego, czy były właściciel (dzierzawca, najemca) zamierzał skorzystać ze swego pierwszeństwa [E. Drozd (w:) *Gospodarka gruntami i*

Najwyższy konsekwentnie reprezentował pogląd, że pierwszeństwo do nabycia nieruchomości oznacza normę o charakterze *iuris cogentis* (zakaz zbycia nieruchomości z naruszeniem pierwszeństwa), której naruszenie prowadzi do skutków przewidzianych w art. 58 § 1 k.c.<sup>7</sup>. Siła oddziaływania powyższego stanowiska wyraźnie wykraczała poza zakres zastosowania ustawy; było ono przyjmowane także w stosunku do naruszenia pierwszeństwa przewidzianego w innych aktach prawnych<sup>8</sup>.

W ostatnim czasie zaobserwować można jednak zmianę tendencji orzeczniczej. Istotny wpływ wywarł tu art. 36 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>9</sup> (dalej: UGN), zgodnie z którym w przypadku naruszenia przez właściwy organ przepisów art. 34 ust. 1–5 i 7 przewidujących prawo pierwszeństwa, Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego ponoszą odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Zarówno w doktrynie<sup>10</sup> (choć nie jednomyślnie

---

wyłączanie nieruchomości, Kraków 1995, s. 132 i 157]. Wskazywał ponadto, że nie wydaje się, by pierwszeństwo najmu lub dzierżawy musiało być lepiej chronione niż prawo pierwokupu (dotyczyło to pierwszeństwa z art. 30 UGGWN) oraz że sankcja nieważności nie może zależeć od tego, czy adres byłych właścicieli był znany, czy nie (ad art. 23 ust. 4 UGGWN).

<sup>7</sup> Co do określonego w art. 21 ust. 7 UGGWN pierwszeństwa przysługującego najemcom lub dzierżawcom lokali mieszkalnych do ich nabycia zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 lipca 2001 r., II CKN 1181/00, LEX nr 51968; wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2000 r., V CKN 180/00, LEX nr 52749. Co do określonego w art. 23 ust. 4 UGGWN pierwszeństwa byłych właścicieli nieruchomości przejętych na rzecz Skarbu Państwa lub ich spadkobierców w ich nabyciu zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1998 r., I CKN 368/97, OSNC 1998, z. 9, poz. 143; wyrok z 6 maja 2004 r., III CK 471/02, niepubl.; wyrok SN z 29 kwietnia 2005 r., V CK 499/04, niepubl.

<sup>8</sup> Co do określonego w § 4 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 16 września 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu oddawania w użytkowanie wieczyste gruntów i sprzedaży nieruchomości państwowych, kosztów i rozliczeń z tym związanych oraz zarządzania sprzedanymi nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r. Nr 14, poz. 75) pierwszeństwa najemcy lub wskazanej przez najemcę stale z nim zamieszkałej osoby bliskiej do nabycia domu jednorodzinnego i lokalu w małym domu mieszkalnym oraz przewidzianego w § 21 ust. 2 tego rozporządzenia pierwszeństwa najemców lokali mieszkalnych w domach przeznaczonych do sprzedaży w zakresie uzyskania wieczystego użytkowania, lub udziału we współużytkowaniu wieczystym gruntu zabudowanego takimi domami – zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 5 października 1990 r., III CZP 50/90, OSNCP 1991, z. 4 poz. 47. Co do określonego w art. 29 ust. 2 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. Nr 147, poz. 713) pierwszeństwa dotychczasowego dzierżawcy w zawarciu umowy dzierżawy na dalszy okres (sąd kierował się dotychczasowym orzecnictwem, uznając, że prawo pierwszeństwa z uwagi na wymóg spójności systemu prawa podlega jednakowemu definiowaniu) – zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 1999 r., III CKN 98/99, OSNC 2000, z. 2, poz. 35.

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.

<sup>10</sup> E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Zakamycze 1999, s. 200; G. Bieniek (w:) *Nieruchomości, Problematyka prawna*, Warszawa 2004, s. 396; K. Świdorski, *Charakter prawny pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 105; M. Nazar, *Sprzedaż lokali z gminnego zasobu nieruchomości*, „Rejent” 1998, nr 12, s. 144–147; M. Nazar, *O pierwszeństwie i rzetelności (na marginesie pewnej publikacji)*, PS 2002, nr 10, s. 109–110; B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 206–207, 212–213; M. Safjan (w:) *KC. Komentarz*, t. II, Warszawa 2006, kom. do art. 596, n.b. 7; Cz. Żuławska (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga*

nie<sup>11</sup>), jak i w orzecznictwie<sup>12</sup> przepis ten odczytano jako zrezygnowanie przez ustawodawcę z sankcji nieważności na rzecz sankcji odszkodowawczej, mimo że w dalszym ciągu Sąd Najwyższy uznaje, iż istotą prawa pierwszeństwa jest zakaz rozporządzania nieruchomością przez Skarb Państwa lub gminę w sposób naruszający pierwszeństwo<sup>13</sup>. Zakres oddziaływania zmiany ustawodawczej ujmowany jest szeroko: judykatura uznaje bowiem, że art. 36 UGN ma w pewnym sensie charakter wzorcowy i takie samo rozwiązanie powinno być przyjmowane w przypadkach, w których brak jest wyraźnej sankcji określającej naruszenie prawa pierwszeństwa<sup>14</sup>. Kwestia nie jest już jednak tak oczywista w doktrynie. Tak np. wyraźnie dominuje pogląd, że naruszenie prawa pierwszeństwa z art. 29 ust. 1 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa<sup>15</sup> (dalej: UGGWN) powoduje nieważność umowy<sup>16</sup>.

Problem określenia skutków naruszenia pierwszeństwa, w sytuacjach, w których

---

*trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2005, kom. do art. 599, pkt 5. Zob. także S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 1999 r.*, III CKN 98/99, OSP 2000, nr 1, s. 14–15. Autor zwraca uwagę, że linia orzecnicza dotycząca prawa pierwszeństwa przewidzianego w UGGWN, ugruntowała się ze względu na szczególną motywację socjalną związaną z art. 23 ust. 4 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 1985 r., który ma na celu złagodzenie następstw władzej działalności Państwa w minionej formacji społeczno-gospodarczej. Zdaniem autora motywacja taka nie ma znaczenia uniwersalnego dla wszystkich przypadków pierwszeństwa, a ponadto straciła swą aktualność po wejściu w życie art. 36 UGN, który przewiduje w razie naruszenia pierwszeństwa jedynie sankcję odszkodowawczą.

<sup>11</sup> Niektórzy uznają, że art. 36 UGN nie wyłącza sankcji nieważności, lecz potwierdza jedynie występującą równolegle odpowiedzialność odszkodowawczą i z tego względu stanowi w istocie *superfluum* – zob. E. Kremer, *Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości w trybie bezprzetargowym – na podstawie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, „Rejent” 2000, nr 7–8, s. 102; R. Padrak, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 4, s. 71–72; por. także W. Nalaskowski, *Sankcja za naruszenie przepisów regulujących pierwszeństwo w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, PS 2002, nr 5, s. 54.

<sup>12</sup> Zob. wyrok z 7 marca 2003 r., IV CKN 1842/00, OSNC 2004, z. 5, poz. 84; wyrok z 3 września 2003 r., II CKN 417/01, niepubl.; wyrok z 25 marca 2004 r., II CK 268/03, niepubl.; wyrok z 22 kwietnia 2004 r., II CK 152/03, niepubl.; wyrok z 11 maja 2005 r., III CK 562/04, Biul. SN 2005, nr 9, s. 11; zob. także uchwałę SN z 21 grudnia 2006 r., III CZP 121/06, niepubl.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z 12 marca 2003 r., III CKN 857/00, LEX nr 78855.

<sup>14</sup> Tak SN w uchwale z 21 grudnia 2006 r., III CZP 121/06, niepubl., w której uznał, że „Naruszenie pierwszeństwa przewidzianego w art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarce nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128 ze zm.) przy zawieraniu umowy sprzedaży nieruchomości rolnej nie powoduje jej nieważności”.

Zob. także odnośnie do prawa pierwokupu przewidzianego w art. 29 ust. 2 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie – wyrok SN z 21 marca 2001 r., III CKN 497/00, OSP 2001, nr 11, poz. 163; wyrok z 24 maja 2002 r., III CKN 1170/00, niepubl.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128 ze zm.

<sup>16</sup> Zob. E. Kremer, *Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości w trybie bezprzetargowym – na podstawie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, „Rejent” 2000, nr 7–8, s. 102–103; K. Świdorski, *Charakter prawny pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 106–107; E. Klat-Górska, *Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości według art. 29 ustawy o*

nie zostały one wyraźnie uregulowane, jest niewątpliwie złożony. Z jednej strony można twierdzić, że art. 36 UGN ma charakter wzorcowy i stosować go do tych przypadków w drodze analogii, z drugiej jednak można bronić poglądu, iż przepis ten stanowi regulację szczególną, o której mowa w art. 58 § 1 k.c. i z tego względu zakres jego zastosowania nie powinien być rozszerzany na przypadki, w których skutki naruszenia pierwszeństwa nie zostały wyraźnie uregulowane (zastosowanie znajdzie tu bowiem sankcja nieważności z art. 58 k.c., brak zatem luki w prawie). Należy mieć przy tym na względzie, że art. 36 UGN część doktryny ocenia negatywnie, wskazując, iż „nie przystoi stosować słabej sankcji odpowiedzialności odszkodowawczej w razie naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących”<sup>17</sup>. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że w zakresie określenia skutków naruszenia pierwszeństwa brak jest jakiegś jednolitej koncepcji ustawowej, której art. 36 UGN miałby być wyrazem, co uwidacznia np. fakt, że ustawa z 15 grudnia 2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa<sup>18</sup> przyznaje osobom uprawnionym (pracownikom, byłym pracownikom – najemcom i osobom bliskim) pierwszeństwo w nabyciu lokalu mieszkalnego, zastrzegając rygor nieważności dla umów zbycia zawartych sprzecznie z ustawą (art. 3<sup>19</sup>). Podobnie zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich<sup>20</sup> oddanie w użytkowanie wieczyste gruntów położonych w granicach portów lub przystani morskich, z naruszeniem prawa pierwszeństwa, jest nieważne.

Analizując przedmiotowe zagadnienie, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy zbycie prawa dokonane bez umożliwienia skorzystania określonym podmiotom z przysługującego im pierwszeństwa, jest czynnością sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Ocena ta może bowiem budzić wątpliwości.

Przede wszystkim nie jest jasne, czy czynność taka narusza zakaz ustawowy. W tym kontekście warto wskazać, że zdaniem B. Burian, istota pierwszeństwa „sprawdza się do przyznania prawa nabycia zbywanej nieruchomości w drodze szczególnego trybu postępowania pod warunkiem zgłoszenia w określonych warunkach

---

gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa – wybrane zagadnienia (w:) *Prawo rolne. Problemy teorii i praktyki*, Kluczbork 2002, s. 289.

<sup>17</sup> E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Zakamycze 1999, s. 200.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2001 r., Nr 4, poz. 24 ze zm.

<sup>19</sup> „Art. 3. 1. Mieszkania, których najemcami są osoby uprawnione, mogą być zbywane wyłącznie, pod rygorem nieważności, na zasadach określonych w niniejszej ustawie. 2. Zbycie nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym na rzecz innych osób niż osoby uprawnione nie może nastąpić z pominięciem przysługującego tym osobom pierwszeństwa w nabyciu lokali mieszkalnych położonych w tym budynku”.

<sup>20</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 967 ze zm.



wniosku o nabycie, z którym przepisy nie łączą roszczenia. Bez roszczenia nie ma *de facto* nakazu (rozumianego jako taki zakaz dokonania czynności prawnej, którego naruszenie powodowałoby nieważność czynności) realizowania pierwszeństwa, nie ma zatem zakazu dokonania czynności prawnej z jego naruszeniem<sup>21</sup>. Pogląd powyższy może budzić wątpliwości. Troska o zachowanie spójności systemu prawa nakazuje przyjąć, że na zbywcy ciąży ustawowy obowiązek zapewnienia określonego podmiotowi możliwości skorzystania z przyznanego mu pierwszeństwa (przez zachowanie odpowiedniego trybu: zawiadomienie, oczekiwanie na oświadczenie), a równocześnie – na podstawie reguły instrumentalnego zakazu – zakaz podejmowania jakichkolwiek działań, które byłyby wystarczające dla niewywiązania się z powyższego obowiązku. Ta ostatnia norma obejmuje z pewnością zakaz zbycia nieruchomości przed umożliwieniem skorzystania z przywileju pierwszeństwa<sup>22</sup>. Tym samym – wbrew pogładowi B. Burian – nasuwa się wniosek, że niezależnie od tego, czy pierwszeństwo będzie ujmowane jako prawo podmiotowe czy nie, zbycie nieruchomości bez umożliwienia uprzywilejowanemu podmiotowi skorzystania z przysługującego mu pierwszeństwa należy uznać za zakazane, co zresztą odpowiada pogładowi przyjmowanemu od dawna w orzecznictwie. Pogląd autorki, zgodnie z którym na zbywcy ciąży obowiązek respektowania pierwszeństwa i zastosowania szczególnego trybu zbycia nieruchomości, a równocześnie „nie ma *de facto* nakazu realizowania pierwszeństwa, nie ma zatem zakazu dokonania czynności prawnej z jego naruszeniem”<sup>23</sup> wydaje się niekonsekwentny.

Powyższe stwierdzenie nie jest jednak równoznaczne z uznaniem, że zbycie prawa dokonane wbrew wskazanemu zakazowi jest czynnością sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Należy mieć bowiem na względzie, że w literaturze zdecydowanie dominuje pogląd, iż art. 58 § 1 k.c. dotyczy wyłącznie sprzeczności treści czynności z ustawą<sup>24</sup>. Tymczasem wskazuje się, że przepisy regulujące prawo pierwszeństwa nie odnoszą się do treści czynności prawnej<sup>25</sup>. Pogląd ten nie jest bezsporny,

<sup>21</sup> B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 196.

<sup>22</sup> Takim sformułowaniem posłużył się SN w uchwale z 21 grudnia 2006 r., III CZP 121/06, niepubl.

<sup>23</sup> B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 196.

<sup>24</sup> Zob. np. S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 357; A. Kubas, *Znaczenie ocen prawnokarnych w prawie cywilnym*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 11–12; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 124–125; W. Serda, K. Zawada, *Glosa do wyroku SN z 17 czerwca 1981 r.*, II CR 224/81, OSPiKA 1984, z. 12, s. 607; tak też obecnie np. Z. Radwański (w.): *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 222; J. Preussner-Zamorska, *Glosa do wyroku SN z 12 maja 2000 r.*, V CKN 1029/00, OSP 2002, z. 1, s. 3; M. Safjan (w.): *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz*, Warszawa 2005, s. 250; w judykaturze zob. uzasadnienie uchwały SN z 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002, z. 7–8, poz. 87.

<sup>25</sup> Tak odnośnie do przepisów art. 34 ust. 1–5 UGN B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 216–217; zob. także uchwałę SN z 21 grudnia 2006 r., III CZP 121/06, niepubl.

ostatecznie zasługuje jednak na aprobatę<sup>26</sup>. Decydujące znaczenie dla ustalenia, że to właśnie treść czynności jest sprzeczna z ustawą, ma to, czy określone przez strony prawa lub obowiązki naruszają interes chroniony zakazem (nakazem) ustawowym, ewentualnie czy w interes ten godzi samo zawarcie umowy o określonej treści. W rozpatrywanej sytuacji czynność naruszać będzie zakaz także wtedy, gdy chroniony ustawą interes uprzywilejowanego podmiotu nie został naruszony, gdyż nie był on w ogóle zainteresowany skorzystaniem z pierwszeństwa. Wskazuje to, że w rozpatrywanej sytuacji wadliwość dotyczy nie tyle treści umowy (rozporządzenia prawem), ile naruszenia procedury, która miała umożliwić uwzględnienie ewentualnych interesów uprzywilejowanego. Swoboda umów jest tu ograniczana na etapie wcześniejszym niż etap kształtowania praw i obowiązków stron. Stosownie do dominującego poglądu art. 58 k.c. nie może tu zatem znaleźć wprost zastosowania.

Także i to stwierdzenie nie ma znaczenia rozstrzygającego dla analizowanego problemu, gdyż w piśmiennictwie i orzecznictwie istnieje pełna zgoda, że umowa zawarta z naruszeniem ustawowo określonej procedury zawarcia umowy jest nieważna, mimo że także w tym przypadku nie można mówić o sprzeczności treści lub celu czynności prawnej z ustawą<sup>27</sup>. W niektórych tego rodzaju przypadkach Sąd Najwyższy odwołuje się wyraźnie do art. 58 k.c.<sup>28</sup>.

Akceptacja poglądu, że art. 58 k.c. dotyczy wyłącznie wadliwości treści czynności prawnej prowadziłaby do wniosku, iż zastosowanie tego przepisu we wskazanych wyżej sytuacjach mogłoby nastąpić jedynie w drodze analogii. Można mianowicie twierdzić, że skoro ustawodawca uznaje za nieważne umowy, których treść godzi w chronione ustawą interesy (strony umowy, osoby trzeciej lub ogółu), to

<sup>26</sup> Tym samym odstępuję od poglądu wyrażonego uprzednio – zob. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*. Art. 353<sup>1</sup> k.c., Kraków 2005, s. 257–258.

<sup>27</sup> Tak odnośnie do zbycia nieruchomości z naruszeniem procedury przetargowej na gruncie UGN np. E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Zakamycze 1999, s. 108; K. Stefaniuk, *Zawarcie umowy w drodze przetargu według ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” 1999, nr 11, s. 111; A. Łupszak-Zajac, *Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu organizowanego dla rozporządzenia nieruchomością na skuteczność zawartej umowy*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 229; A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Zakamycze 2000, s. 170 (tylko w przypadku naruszeń istotnych); M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim. Zagadnienia cywilistyczne*, Warszawa 2001, s. 265; w orzecznictwie zob. wyrok z 11 maja 2005 r., III CK 562/04, Biul. SN 2005, nr 9, s. 11. Warto również wskazać, że w postanowieniu z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, z. 6, poz. 75 Sąd Najwyższy uznał, iż „Umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z pominięciem obowiązkowej procedury przetargowej jest nieważna bez względu na to, czy przepisy regulujące ten typ umowy przewidują skutek nieważności” (orzeczenie to dotyczyło jeszcze stanu sprzed wprowadzenia do ustawy o zamówieniach publicznych wyraźnego przepisu przewidującego nieważność umowy – art. 72 ust. 2). Zdaniem Sądu umowa taka narusza cel przepisów o zamówieniach publicznych i stanowi obejście prawa. Zob. też uzasadnienie wyroku SN z 14 marca 2003 r., V CKN 1771/00, LEX nr 146424; wyrok z 21 marca 2006 r., V CSK 181/05, niepubl.

<sup>28</sup> Tak w postanowieniu z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, z. 6, poz. 75; w wyroku z 21 marca 2006 r., V CSK 181/05, LEX nr 195432.

można również uznać za nieważne umowy, które na skutek naruszenia przepisów mających gwarantować zgodność treści umowy z tymi interesami, mogą – choć nie muszą – naruszać swą treścią chronione interesy. Warto wskazać, że właśnie zagrożenie dla chronionych interesów skłaniało Sąd Najwyższy dla przyjęcia sankcji nieważności<sup>29</sup>. Im wyższe jest prawdopodobieństwo, że naruszenie ograniczeń swobody zawarcia umowy doprowadzi także do tego, iż określona treść umowy naruszy chronione ustawą interesy i im większa waga tych interesów, tym silniej uzasadnione jest odwołanie się do analogii. Charakterystyczne jest zresztą to, że także w przypadku naruszenia ustawowego prawa pierwokupu ustawodawca przewiduje nieważność umowy (art. 599 § 2 k.c.) niezależnie od tego, czy uprawniony zamierzał skorzystać z prawa pierwokupu, a więc niezależnie od tego, czy rzeczywiście doszło do naruszenia jego interesów.

Nie można jednak wyłączyć sytuacji, w której ustawodawca z określonych powodów rezygnuje z sankcji nieważności, na rzecz sankcji łagodniejszej (np. odszkodowawczej). Takie rozwiązanie przyjęto np. w art. 36 UGN i to właśnie ten przepis a nie art. 58 k.c. wydaje się bardziej właściwy – ze względu na podobieństwo normowanych sytuacji – do zastosowania w drodze analogii w sytuacjach, w których ustawodawca przewiduje dla określonych podmiotów przywilej pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości, nie określając jednak wyraźnie skutków zawarcia umowy bez umożliwienia skorzystania z tego przywileju.

Powyższe stwierdzenie nie oznacza jednak, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 36 UGN zasługuje na aprobatę. Przewidziana w tym przepisie sankcja odszkodowawcza nie zabezpiecza w należyтым stopniu interesu podmiotu chronionego przez ustawodawcę, gdyż wykazanie szkody związanej z naruszeniem pierwszeństwa będzie częstokroć nastroczać poważnych trudności. Oznaczać to będzie w praktyce, że sankcja naruszenia przepisów będzie iluzoryczna. Za rozwiązaniem przyjętym przez ustawodawcę przemawia natomiast poniekąd wzgląd na bezpieczeństwo obrotu, ponieważ ustalenie przez nabywcę, czy osoby uprawnione zostały należycie zawiadomione o zamiarze zbycia nieruchomości (a więc także, czy właściwy organ w pełni uczynił zadość wymaganiom art. 35 UGN) oraz czy złożyły wnioski o nabycie nieruchomości (art. 36 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 UGN) może nastroczać znacznych trudności. Ryzyko zaś zawarcia umowy nieważnej wpływałoby niewątpliwie negatywnie na cenę zbywanych nieruchomości skarbowych i samorządowych, co godziłoby ostatecznie w interes publiczny.

*Roman Trzaskowski*

<sup>29</sup> W uzasadnieniu wyroku z 21 marca 2006 r., V CSK 181/05, LEX nr 195432, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziane w art. 118 § 1 Prawa upadłościowego procedury przetargowe mają na celu ochronę interesu publicznego, wyrażającego się w konieczności uruchomienia przetargów z zapewnieniem szerokiego udziału oferentów – nabywców, z zachowaniem konkurencyjności, z umożliwieniem sprzedaży za godziwą cenę.

# Prawo handlowe

## DOPUSZCZALNOŚĆ ZAWIERANIA PRZEZ WSPÓLNIKÓW (AKCJONARIUSZY) POROZUMIEŃ DOTYCZĄCYCH WYKONYWANIA PRAWA GŁOSU

W polskiej doktrynie przyjmuje się jako zasadę dopuszczalność zawierania umów pomiędzy wspólnikami (akcjonariuszami), których treścią są zasady wykonywania prawa głosu<sup>1</sup>. Porozumienia te kreują pozakorporacyjny stosunek umowny, stanowiący źródło dysponowania głosami z akcji (udziałów) należących do osoby trzeciej<sup>2</sup>.

1. Umowa (porozumienie)<sup>3</sup> wspólników (akcjonariuszy) jest umową obligacyjną, zawieraną przez wszystkich lub niektórych wspólników (akcjonariuszy), której treścią jest uregulowanie wzajemnej współpracy stron w ramach spółki lub w związku

---

<sup>1</sup> Por. w szczególności Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy co do sposobu wykonywania prawa głosu w prawie polskim i amerykańskim*, Warszawa 2006, s. 170; M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 541 i n.; J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia akcjonariuszy*, „Przeгляд Prawa Handlowego” (PPH) 1999, nr 2, s. 8 i n.; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2003, t. III, s. 32 i n.; M. Spyra, „Związanie” prawa do głosu w spółce akcyjnej, *Dopuszczalność, konstrukcja, skuteczność*, „Transformacje Prawa Prywatnego” (TPP) 2000, nr 3, s. 85 i n.; A. Szumański, *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych* (w:) *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej prof. Kazimierza Kruczalaka*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, t. V, s. 412–413; odmiennie A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 412.

<sup>2</sup> Tak M. Michalski, *Kontrola kapitałowa...*, s. 540–541.

<sup>3</sup> Pojęcie „umowy” oraz „porozumienia” akcjonariuszy można uznać za równoważne i używać ich zamiennie, tak Ł. Gasiński, *Dopuszczalność zawierania umów (porozumień) co do sposobu wykonywania prawa głosu*, PPH 2000, nr 10, s. 33–34.

z jej funkcjonowaniem<sup>4</sup>. Dla wyróżnienia umów wspólników (akcjonariuszy) stosuje się kryteria podmiotowo-przedmiotowe, ponieważ nie każdy kontrakt pomiędzy akcjonariuszami może być postrzegany jako porozumienie akcjonariuszy w powyższym rozumieniu<sup>5</sup>. Istotne jest, aby porozumienie w swojej treści odnosiło się do sfery funkcjonowania spółki, w tym chociażby do realizacji uprawnień udziałowych<sup>6</sup>. Jeżeli chodzi o kwestie podmiotowe, to nie tylko akcjonariusze, ale i inne osoby – w szczególności przyszli akcjonariusze – mogą być stronami porozumień<sup>7</sup>. W konsekwencji, kwalifikując daną umowę jako porozumienie wspólników (akcjonariuszy), uwzględnić należy zarówno cechy stron umowy, jak i treść poczynionych ustaleń, przyjmując, iż co najmniej jedna ze stron musi posiadać przymiot wspólnika (akcjonariusza), a postanowienia umowy muszą dotyczyć funkcjonowania spółki<sup>8</sup>.

2. Porozumienie wspólników (akcjonariuszy) zawierane jest jako akt odrębny od umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i statutu spółki akcyjnej. Przez umowy spółek kapitałowych, zgodnie z art. 3 k.s.h., wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez współdziałanie w określony sposób, zwłaszcza przez wniesienie wkładów. Umowy te kreują powstanie spółki kapitałowej i ustalają relacje pomiędzy jej organami, organizując jej funkcjonowanie. Stanowią tym samym swoistą „konstytucję” spółki<sup>9</sup>. Mają one ściśle oznaczoną treść (art. 157 § 1 k.s.h., art. 304 § 1, 2 k.s.h.), a swoboda ich kształtowania podlega daleko idącym ograniczeniom. W przypadku spółki akcyjnej granice swobody formułowania treści statutu wyznacza art. 304 § 3, 4 k.s.h.<sup>10</sup>. W regulacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brak jest normy odpowiadającej temu przepisowi, jednakże uzasadnione wydaje się analogiczne stosowanie art. 304 § 4 k.s.h. do umowy spółki z o.o.<sup>11</sup>. Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz statut spółki akcyjnej mają także ściśle określoną formę – aktu notarialnego (art. 157 § 2 k.s.h., art. 313 § 1 k.s.h.).

<sup>4</sup> Zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 32.

<sup>5</sup> Tak trafnie Ł. Gasiński, *Dopuszczalność...*, s. 34.

<sup>6</sup> Tak trafnie Ł. Gasiński, *Dopuszczalność...*, s. 34.

<sup>7</sup> Por. Ł. Gasiński, *Dopuszczalność...*, s. 34; J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 32–33.

<sup>8</sup> Zob. K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne w umowach spółek kapitałowych i w umowach wspólników lub akcjonariuszy*, PPH 2006, nr 10, s. 9.

<sup>9</sup> Por. M. Litwińska, *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 1999, s. 16.

<sup>10</sup> W kwestii ograniczeń swobody kształtowania statutu spółki akcyjnej zob. w szczególności R. L. Kwaśnicki, *Autonomia woli w kształtowaniu postanowień statutu spółki akcyjnej w prawie polskim, niemieckim i amerykańskim*, „Prawo Spółek” (Pr. Sp.) 2001, nr 12, s. 26 i n.; A. Szumański, *Ograniczona wolność...*, s. 411 i n.

<sup>11</sup> Tak A. Szajkowski, *Umowa spółki handlowej*, „Studia Prawnicze” (SP) 2001, nr 3–4, s. 324; odmiennie R. L. Kwaśnicki, *Autonomia woli w kształtowaniu postanowień umowy (aktu założycielskiego) spółki z o.o.*, Pr. Sp. 2003, nr 7–8, s. 32–35, który proponuje limitowanie swobody umowy spółki z o.o., za pośrednictwem art. 2 k.s.h., przez kryteria określone w art. 353<sup>1</sup> k.c.

3. Porozumienia akcjonariuszy obowiązują obok statutu spółki, w istotnej mierze uzupełniając materię statutową, a także regulując kwestie, które nie mogą być zamieszczone w statucie spółki<sup>12</sup>. Nie są regulowane przepisami ustawowymi. Należy je kwalifikować jako czynności prawne nienazwane<sup>13</sup>, dokonywane w dowolnej formie<sup>14</sup>, dopuszczalne na zasadzie swobody umów. Podstawą ich zawierania jest art. 353<sup>1</sup> k.c., a tym samym granice swobody kształtowania treści porozumień wspólników (akcjonariuszy) wyznaczają bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, właściwość (natura) stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego<sup>15</sup>. Rozbieżności interpretacyjne wywołuje, w odniesieniu do porozumień wspólników (akcjonariuszy), pojęcie właściwości (natury) stosunku jako kryterium delimitujące swobodę ich zawierania. Właściwość porozumienia wspólników (akcjonariuszy) może być bowiem w procesie wykładni postrzegana zarówno przez pryzmat natury stosunku zobowiązaniowego jako takiego<sup>16</sup>, jak również utożsamiona z właściwością stosunku prawnego spółki kapitałowej (akcyjnej)<sup>17</sup>. Od umowy (statutu) spółki różni porozumienia wspólników (akcjonariuszy) także względna skuteczność tych ostatnich<sup>18</sup>. Art. 304 § 2 k.s.h. zawiera katalog postanowień, dotyczących w szczególności zasad zbywania akcji oraz osobistych uprawnień akcjonariuszy, które stają się skuteczne wobec spółki, o ile zostały zamieszczone w statucie; jeżeli znajdują się one jedynie w umowach akcjonariuszy, wiązać będą tylko strony czynności prawnej, czyli strony porozumienia<sup>19</sup>.

4. Porozumienia mogą dotyczyć etapu tworzenia spółki akcyjnej<sup>20</sup> oraz fazy jej funkcjonowania. Wspólnicy (akcjonariusze) zawierają porozumienia w celu ukształtowania polityki gospodarczej spółki, kontrolowania jej składu osobowego

<sup>12</sup> Zob. J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8.

<sup>13</sup> Tak S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 33; M. Michalski, *Kontrola kapitałowa...*, s. 541.

<sup>14</sup> Por. J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 32.

<sup>15</sup> Zob. Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 164 i n.; J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (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. 179.

<sup>16</sup> Tak Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 199, oraz, jak się wydaje, A. Szumański, *Ograniczona wolność...*, s. 413.

<sup>17</sup> Tak J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 33.

<sup>18</sup> Tak J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8.

<sup>19</sup> Por. M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, s. 525–526; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz...*, s. 171 i 180; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 81.

<sup>20</sup> Umowy zawierane na etapie tworzenia spółki zawierane są pomiędzy przyszłymi akcjonariuszami, więcej na ten temat zob. A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2002, s. 523–525.



lub wpływania na układ stosunków kapitałowych, ustalenia obowiązku dokapitalizowania spółki czy rozwiązywania sporów pomiędzy wspólnikami (akcjonariuszami)<sup>21</sup>. Kooperacyjne porozumienia wspólników mogą także zmierzać do uregulowania zasad współpracy w zakresie ich uczestnictwa w spółce<sup>22</sup>, a także poprzedzać i przygotowywać zmiany statutu spółki oraz procesy restrukturyzacyjne spółek<sup>23</sup>. Cele te są najczęściej realizowane przez wzajemne zobowiązania wspólników (akcjonariuszy) do wykonywania w określony sposób uprawnień korporacyjnych, w szczególności głosowania w oznaczony sposób na walnym zgromadzeniu w celu zmiany statutu, zatwierdzania planów finansowych, obsadzania stanowisk w zarządzie i radzie nadzorczej czy wykonywania prawa poboru<sup>24</sup>. Podstawowe znaczenie mają właśnie porozumienia wspólników (akcjonariuszy), które dotyczą sposobu i zasad wykonywania przez ich strony prawa głosu. W praktykach korporacyjnych są one rozpowszechnione i mogą służyć rozmaitym celom, takim jak np. przeprowadzenie procesów restrukturyzacji czy też określone wykorzystanie zewnętrznych źródeł finansowania<sup>25</sup>.

5. Zawieranie umów, których treścią jest zobowiązanie się do określonego wykonywania prawa głosu, zostało jednak ostatnio zakwestionowane w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 5 stycznia 2006 r. (I ACa 630/05)<sup>26</sup>, uznał bowiem, iż postanowienia umowy, w których wspólnik zrzeka się wykonywania prawa głosu, bądź zobowiązuje się do oddania głosu określonej treści, stanowią rozporządzenie prawem głosu, bez rozporządzenia udziałem. W konsekwencji prowadzą do ograniczenia korporacyjnego uprawnienia wspólnika wynikającego z posiadanego przez niego udziału, zatem nie mogą wywrzeć skutków prawnych, jako prowadzące do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego prawo głosu nie może być przeniesione na inny podmiot w drodze umowy, bez równoczesnego zbycia przez wspólnika udziału w spółce z o.o. Wspólnik nie może się też skutecznie zrzec wykonywania tego prawa, gdyż w spółce z o.o., w której występują liczne elementy osobowe, istotne znaczenie ma to, kto jest uprawniony do głosowania nad najważniejszymi decyzjami spółki. Sąd Apelacyjny powołał się nadto na stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku SN z 8 października 1999 r. (II CKN 496/98)<sup>27</sup>, w którym wskazano, że prawo głosu, jako związane z udziałem, nie może być przedmiotem samodzielnego obrotu. Podkreślił, iż postanowienie umowy, w którym wspólnik zrzeka się wykonywania prawa głosu lub zobowiązuje się do oddania głosu określonej treści, stanowi rozporządzenie pra-

<sup>21</sup> Por. J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 7–8.

<sup>22</sup> Zob. K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne...*, s. 9.

<sup>23</sup> Por. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 32.

<sup>24</sup> Zob. J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8.

<sup>25</sup> Por. Ł. Gasiński, *Dopuszczalność...*, s. 34.

<sup>26</sup> Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2006 r., I ACa 630/05, Apelacja – Sąd Apelacyjny w Warszawie (Apel. – Warszawa) 2007, nr 1, poz. 8, LEX nr 219191.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 8 października 1999 r., II CKN 496/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 72.

wem głosu, bez rozporządzenia udziałem. Choć formalnie nie przenosi ono prawa głosu na inny podmiot, to, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, prowadzi do ograniczenia korporacyjnego uprawnienia współnika wynikającego z posiadanego przez niego udziału, co z kolei stanowi obejście prawa.

6. Zagadnienie dopuszczalności zawarcia umowy dotyczącej wykonywania prawa głosu związane jest z problematyką podziału uprawnień wynikających z udziału (akcji) na korporacyjne i majątkowe, oraz z zagadnieniem dopuszczalności tzw. „rozszczenia” prawa udziałowych. W polskim piśmiennictwie przyjmuje się niemal powszechnie podział praw współnika (akcjonariusza) na prawa majątkowe oraz korporacyjne<sup>28</sup>. Prawami majątkowymi są w szczególności: prawo do dywidendy, prawo poboru, prawo do udziału w kwocie likwidacyjnej. Natomiast podstawowymi prawami korporacyjnymi są: prawo głosu, prawo do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, prawo do zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia. Dystynkcja na prawa majątkowe i korporacyjne jest oparta na ocenie, czy uprawnienie współnika zmierza bezpośrednio do realizacji przysporzenia majątkowego, czy też tylko bezpośrednio prowadzi do takiego skutku<sup>29</sup>. Ma ona znaczenie

<sup>28</sup> Zob. K. Bandarzewski, *Prawa akcjonariusza*, Kraków 1996, s. 11 i n.; A. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2002, s. 20–22; A. Kawałko, *Umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 2006, s. 33–34; A. Kondracka, *Charakter prawny akcji*, Białystok 1999, s. 70–72; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ustanie członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 2002, s. 79; J. Modrzejewski, C. Wiśniewski (w:) *Prawo handlowe*, pod red. J. Okolskiego, Warszawa 1999, s. 88 i 125; R. Pabis, *Prawa i obowiązki współników w spółce z o.o.*, Kraków 1999, s. 41 i n.; B. Skorek, *Ochrona interesów akcjonariuszy spółki akcyjnej*, Kraków 2002, s. 80; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 215–218; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek...*, s. 409; A. Szumański (w:) W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 631; I. Weiss (w:) W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2002, s. 369; odmiennie, M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo” (PiP) 2006, nr 3, s. 37, który kwestionuje zasadność i metodologiczną poprawność tego podziału.

<sup>29</sup> Tak wyrok SN z 8 października 1999 r., II CKN 496/98, OSNC 2000, z. 4, poz. 72 oraz A. Kawałko, *Umorzenie udziałów...*, s. 33; por. też I. Weiss (w:) W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 369. Posługując się różnymi argumentami, orzecznictwo i większość przedstawicieli doktryny uznaje jednak, iż uprawnienia o charakterze korporacyjnym mają w istocie także charakter majątkowy, tak uchwała SN z 14 września 2005 r., III CZP 57/05, OSNC 2006, z. 7–8, poz. 116, a także A. Kondracka, *Charakter prawny...*, s. 70–71; R. Pabis, *Prawa i obowiązki...*, s. 41–42; M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych...*, s. 37; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy, Komentarz*, Warszawa 1997, t. I, s. 149; A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego, Prawo papierów wartościowych*, pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2006, t. 19, s. 21; P. Zdanikowski, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 14 września 2005 r.*, III CZP 57/05, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 294; odmiennie, uznając niemajątkowy charakter praw korporacyjnych, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ustanie członkostwa...*, s. 79; por. także, na gruncie Kodeksu handlowego, wyrok SN z 17 października 2000 r., III CKN 864/98, OSNC 2001, z. 3, poz. 49 oraz M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55 kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 21; A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 86; J. Górecki, *Użytkowanie udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 1998, nr 5, s. 23.

dla kwestii tzw. „rozszczeplenia” praw udziałowych, dotyczącej zakresu prawa do rozporządzania udziałem (akcją). Chodzi tutaj o odpowiedź na pytanie, czy przedmiotem obrotu może być jedno lub więcej ucieleśnionych w udziale (akcji) praw (uprawnień) częściowych, czy musi to być ogół tych praw<sup>30</sup>. „Rozszczeplenie”, a zatem obrót pojedynczymi uprawnieniami wynikającymi z prawa udziałowego, dopuszcza się jedynie w odniesieniu do praw majątkowych, takich jak prawo do dywidendy, prawo poboru, prawo do kwoty likwidacyjnej, nie zaś do praw korporacyjnych, które nie mogą być przedmiotem samodzielnego obrotu, z uwagi na naturę prawną spółki<sup>31</sup>.

7. Stanowisko to, podzielone przez sądy we wskazanych wyżej orzeczeniach, wymaga jednak doprecyzowania. Czynność prawna rozporządzająca (rozporządzenie) polega na przeniesieniu, obciążeniu, ograniczeniu lub zniesieniu prawa podmiotowego<sup>32</sup>. Skutek rozporządzający czynności prawnej prowadzi natomiast do bezpośredniego wywołania zmiany w kręgu majątkowych praw podmiotowych tego, kto rozporządzenia dokonuje<sup>33</sup>. Rozporządzenie trzeba odróżnić od czynności prawnej zobowiązującej, która polega na zobowiązaniu się jednej strony (dłużnika) do określonego świadczenia, tzn. działania lub zaniechania na rzecz innej osoby (wierzyciela)<sup>34</sup>. Rozporządzenie i zobowiązanie stanowią zatem dwie odrębne od siebie kategorie czynności prawnych, na co wskazuje chociażby art. 57 k.c., stanowiący, iż choć nie można przez czynność prawną wyłączyć ani też ograniczyć uprawnienia do rozporządzenia prawem z mocy ustawy zbywalnym, to jednak nie wyłącza to dopuszczalności zobowiązania się do niedokonywania rozporządzeń prawem. Wynikająca z tej normy niezależność dopuszczalności dokonywania rozporządzeń i zaciągania zobowiązań w odniesieniu do określonej kategorii praw, skłania do sformułowania wniosku, iż prawa, którymi nie można rozporządzać, mogą być jednak przedmiotem zobowiązania. W kontekście dopuszczalności zobowiązania się do określonego wykonywania prawa głosu, stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione, iż zakaz „rozszczeplania” praw korporacyjnych, a więc dokonywania samodzielnego obrotu tymi prawami, dotyczy tylko rozporządzania tymi uprawnieniami<sup>35</sup>, nie zaś zobowiązania się do ich określonego wykonania. W przywołanym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 stycznia 2006 r.

<sup>30</sup> Por. A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 657.

<sup>31</sup> Zob. wyrok SN z 8 października 1999 r., II CKN 496/98, OSNC 2000, z. 4, poz. 72; wyrok SA w Warszawie, I ACa 630/05, Apel. – Warszawa 2007, nr 1, poz. 8, LEX nr 219191; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, s. 151–156; A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 657.

<sup>32</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 225; por. też P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 129.

<sup>33</sup> Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, t. 2, s. 183.

<sup>34</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 225.

<sup>35</sup> Tak A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 657.

(I ACa 630/05)<sup>36</sup>, dokonano nieuprawnionego utożsamienia skutków czynności rozporządzających i zobowiązujących w przedmiocie korporacyjnego prawa głosu, uznając za niedopuszczalne także „zrzeczenie się” wykonywania prawa głosu (czyli, jak się wydaje, zobowiązanie się do jego niewykonywania) oraz zobowiązanie się do oddania głosu określonej treści. Czynności zobowiązania się do niewykonywania prawa głosu oraz zobowiązania się do oddania głosu określonej treści, uznano *explicite* – nietrafnie – za „rozporządzenie” prawem głosu, i – jako takie – niedopuszczalne bez rozporządzenia udziałem.

8. Sąd we wskazanym wyroku powołał się przy tym na wcześniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 października 1999 r., (II CKN 496/98)<sup>37</sup>, w którym to kategorycznie wykluczono wyodrębnienie i samodzielny obrót prawem głosu. Orzeczenie to zapadło na tle przepisów Kodeksu handlowego, w którym, w sposób niedoznający wyjątków obowiązywał zakaz „rozszczepiania” praw udziałowych. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, na mocy art. 187 § 2 k.s.h., zastawnik i użytkownik udziału w spółce z o.o., może wykonywać prawo głosu z tego udziału, jeżeli tak stanowi umowa użytkowania lub zastawu. Analogicznie, w spółce akcyjnej, zastawnik i użytkownik akcji imiennej (świadcstwa tymczasowego) mogą być, z mocy umowy, uprawnieni do wykonywania tego korporacyjnego uprawnienia akcjonariusza. W tej sytuacji, z mocy umowy prawnorzeczowej, związanej z ustanowieniem na prawie udziałowym (akcji) ograniczonego prawa rzeczowego<sup>38</sup>, dojść może do przeniesienia uprawnienia do wykonywania prawa głosu – a więc do rozporządzenia tym uprawnieniem – bez rozporządzenia udziałem lub akcją imienną jako całością. Stanowi to wyjątek od zakazu „rozszczepiania” praw udziałowych<sup>39</sup> wynikający jednakże *expressis verbis* z przepisu szczególnego. Zastawnik lub użytkownik, w sytuacjach wskazanych w art. 187 § 2 i 340 § 1 k.s.h., po wpisaniu do księgi udziałów lub księgi akcyjnej (art. 188 k.s.h., art. 343 k.s.h.), wykonują to prawo we własnym imieniu, a uprawnienie do jego wykonywania traci wspólnik (akcjonariusz). Tymczasem w razie zawarcia umowy dotyczącej sposobu wykonywania prawa głosu wspólnik (akcjonariusz) pozostaje wobec spółki uprawniony do głosowania, zobowiązując się jedynie do określonego wykonywania prawa głosu<sup>40</sup>. Nie dokonuje jednak przy tym rozporządzenia swoim korporacyjnym uprawnieniem i nie narusza przez to zasady integralności prawa udziałowego. Przemawia to za dopuszczalnością zawierania umów wspólników (akcjonariuszy), których treścią są zasady wykonywania przez nich prawa głosu.

<sup>36</sup> Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2006 r., I ACa 630/05, Apel. – Warszawa 2007, nr 1, poz. 8, LEX nr 219191.

<sup>37</sup> Wyrok SN z 8 października 1999 r., II CKN 496/98, OSNC 2000, z. 4, poz. 72.

<sup>38</sup> Por. M. Michalski, *Kontrola kapitałowa...*, s. 540.

<sup>39</sup> Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Kraków 2005, t. I, s. 823.

<sup>40</sup> Tak trafnie Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 165.

9. Uznanie, w oparciu o powyższe argumenty, możliwości zawierania umów wspólników (akcjonariuszy) dotyczących wykonywania prawa głosu, skłania do sformułowania pytania o możliwość wyegzekwowania tego zobowiązania. Sąd Apelacyjny w Warszawie w swoim wyroku<sup>41</sup> wskazał, iż nie ma możliwości „zmuszenia” wspólnika przez sąd do głosowania za podjęciem uchwały określonej treści. Głos oddany przez wspólnika (akcjonariusza), wbrew postanowieniom porozumienia wspólników, jest ważny, jednakże pozostałym stronom umowy przysługuje roszczenie o odszkodowanie, na zasadach odpowiedzialności *ex contractu* (art. 471 i n. k.c.)<sup>42</sup>. W porozumieniach wspólników (akcjonariuszy) może zostać także zastrzeżona kara umowna, przypadająca – w przypadku niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania – stronom tych porozumień lub spółce<sup>43</sup>. W sytuacji niewykonania przez wspólnika obowiązku głosowania w sposób określony porozumieniem można także rozważać zastosowanie, za pośrednictwem art. 2 k.s.h., konstrukcji powództwa o stwierdzenie przez sąd obowiązku danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia, zastępującego to oświadczenie (art. 64 k.c. w związku z art. 1047 k.p.c.)<sup>44</sup>. Propozycja ta jest jednakże wysoce kontrowersyjna, przede wszystkim ze względu na sporny charakter prawny aktu głosowania i uchwał zgromadzeń oraz naturę prawną spółek kapitałowych<sup>45</sup>. Aprobowanym sposobem zabezpieczenia ustalonego porozumieniem wykonywania prawa głosu jest natomiast udzielenie określonej osobie przez zobowiązanego wspólnika (akcjonariusza) pełnomocnictwa do głosowania na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu)<sup>46</sup>.

Katarzyna Bilewska

<sup>41</sup> Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2006 r., I ACa 630/05, Apel. – Warszawa 2007, nr 1, poz. 8; LEX nr 219191.

<sup>42</sup> Tak J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia...*, s. 8; Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 268–269.

<sup>43</sup> Zob. K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne...*, s. 10–13; por. też S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 35; M. Spyra, *„Związanie” prawa...*, s. 100.

<sup>44</sup> Dopuszcza ją, z zastrzeżeniami, Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 239–267, a także, jak się wydaje, S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 35.

<sup>45</sup> Por. Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 239–267; M. Spyra, *„Związanie” prawa...*, s. 98–99.

<sup>46</sup> Zob. Ł. Gasiński, *Umowy akcjonariuszy...*, s. 269–279; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 35.



**PYTANIA  
I ODPOWIEDZI  
PRAWNE**

*Ewa Stawicka*

**Czy odwołanie przez stronę uprzednio wyrażonej zgody na zawarcie ugody sądowej w postępowaniu cywilnym podlega ocenie wyłącznie z punktu widzenia przepisów proceduralnych, czy też należy brać pod uwagę także jego aspekt materialnoprawny?**

Pojęcie ugody pojawia się zarówno w kodeksie cywilnym, jak i w odpowiadającej mu procedurze. W k.c. regulują ją przepisy art. 917 i 918, natomiast w k.p.c. normę niezbędną do udzielenia odpowiedzi na pytanie sformułowane w tytule zawiera art. 203 § 4, stosowany poprzez art. 223 § 2. Należy podkreślić, że art. 918 k.c. zacieśnia warunki skutecznego uchylecia się od skutków oświadczenia woli w porównaniu z ogólnymi zasadami rządzącymi możliwością takiego uchylania się.

Tytułowa wątpliwość jawiła się w precedensowym orzecznictwie w dwóch aspektach. Po pierwsze, Sąd Najwyższy stawał przed koniecznością rozstrzygnięcia, czy uchylene się od skutku oświadczenia woli, dopuszczalne w świetle przesłanek art. 918 k.c., zawsze musi zostać wzięte pod uwagę przez sąd, przed którym zawarta została ugoda. Po drugie, niezbędny był werdykt najwyższego organu sądowniczego oceniający, czy już samo złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych ugody wystarczy do uwzględnienia zażalenia na postanowienie umarzające postępowanie – czy też raczej uznać należy, iż do obowiązków strony należy wskazanie przyczyny wadliwości oświadczenia, do sądu zaś ocena, czy przyczyny te są dostateczne dla skutecznego uchylenia się od skutków oświadczenia woli w myśl przepisów prawa cywilnego.

Powyższe wątpliwości jrysprudencja rozwikłała w sposób jednorodny: oto próba podważenia skuteczności ugody zawartej w trakcie toczącego się postępowania, jako czynność o charakterze zarówno materialnoprawnym, jak i procesowym, podlega równoczesnej ocenie sądu w obydwu aspektach. Stanowisko takie należy uznać za słuszne, a jego konsekwencją staje się nałożenie na skład orzekający



wymogu egzekwowania od strony, by wyraźnie wskazała podstawę uchylecia się odpowiadającą warunkom art. 918 k.c.

Wydane przed dwoma laty, a dotąd dostępne tylko w bazie komputerowego programu LEX pod poz. 177225 postanowienie Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2005 r., sygn. V CK 691/04, zawiera tezy następujące:

1. Wyrażenie zgody na zawarcie ugody, a więc i na zakończenie postępowania sądowego, może być jako czynność procesowa odwołana z przyczyn uzasadnionych aż do chwili uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania. Ze względu na swój materialnoprawny charakter ugoda podlega natomiast przepisom o wadach oświadczenia woli (art. 82–88 k.c.), przy uwzględnieniu przepisów szczególnych (art. 918 k.c.), umożliwiających uchylecie się od skutków złożonego oświadczenia.

2. Przyczyny wadliwości oświadczenia woli strony zawierającej ugodę muszą być wyraźnie udokumentowane.

Natomiast sygnalizowany wyżej niejako odwrotny punkt widzenia doczekał się kilka lat wcześniej następującej tezy (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2000 r., sygn. I PKN 650/00, opublikowane w OSNP 2002, nr 16, poz. 383):

*Dopuszczalność odwołania przez stronę oświadczenia jej pełnomocnika procesowego w przedmiocie zawarcia ugody, dokonanego w zażaleniu na postanowienie sądu umarzające postępowanie, nie wyłącza kontroli sądu co do zgodności ugody z prawem, zasadami współżycia społecznego i słusznym interesem pracownika oraz przesłanek uchylecia się od skutków oświadczenia woli na podstawie przepisów prawa cywilnego.*

Kanwą tego orzeczenia był proces przed sądem pracy, zakończony ugodą podpisaną przez pełnomocnika procesowego pozwanego pracownika. Pracownik wniósł następnie, osobiście przez siebie podpisane, zażalenie na postanowienie umarzające postępowanie – w którym wywodził, że ugoda zawarta przez reprezentującego go adwokata, pod nieobecność jego samego, ogólnie narusza zasady współżycia społecznego. Prócz zacytowanej tezy warto zwrócić uwagę również na inne trafne spostrzeżenia zawarte w uzasadnieniu orzeczenia, a w szczególności to, iż sąd może ważność ugody w aspekcie zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego i słusznym interesem pracownika oceniać oddzielnie od skuteczności czynności, jaką jest sprostowanie lub odwołanie oświadczenia pełnomocnika. Odrębnym bowiem, niezwykle doniosłym, choć niemieszczącym się w ramach niniejszego monotematycznego tekstu zagadnieniem wyrastającym z motywów omawianego postanowienia była procesowa skuteczność niezwłocznego prostowania względnie odwoływania oświadczeń pełnomocnika przez reprezentowaną przezeń stronę nie tylko w razach „jednoczesnego ich stawiania”, jak to ujmuje art. 93 k.p.c., lecz również wtedy, kiedy prawny reprezentant złożył oświadczenie rodzące skutki dla mandanta w razie niestawiennictwa tego ostatniego na rozprawie.

Dla ponownego podkreślenia słuszności zreferowanej tutaj linii orzeczniczej

warto przytoczyć jeszcze jedną, także nieopublikowaną w żadnym z niewirtualnych źródeł, tezę:

Umorzenie postępowania w wyniku zawarcia ugody sądowej może nastąpić tylko wtedy, gdy czynność ta wywołała skutek prawny (art. 355 § 1 k.p.c.).

(Postanowienie SN z 4 marca 1985 r., III CRN 40/85, LEX nr 8693).

Pomimo przedstawionych wyżej poglądów Sądu Najwyższego nie można twierdzić, iż sąd, przed którym toczy się sprawa zakończona podpisaniem ugody i umorzeniem postępowania, miałby posiadać wyłączną kognicję do dwuaspektowej (procesowej i materialnej) oceny prawidłowości zawartego przed nim porozumienia. Już w 1968 roku ukazało się w urzędowym zbiorze orzeczenie następujące:

Badanie dopuszczalności uchylenia się od skutków oświadczenia woli zawartego w ugodzie sądowej może być dokonane także w postępowaniu, w którym to oświadczenie zostało złożone.

(Postanowienie SN z 16 lutego 1968 r., II CZ 129/67, OSNC 1968, z. 8–9, poz. 158).

Wynika zeń *a contrario*, że w pierwszych latach od wejścia w życie ustawy zawierającej procedurę cywilną musiał wręcz dominować pogląd przeciwny: iż podstawowym forum, na którym przeprowadza się takie badanie, winien być odrębny proces.

Rok 1991 przyniósł nawrót tej samej wątpliwości – i znów rozstrzygnięcie niewykluczające obalenia zawartej w sądzie ugody w wytoczonej następnie nowej sprawie:

Uchwała SN z 11 września 1991 r., III CZP 80/91 LEX nr 179278.

Prawomocne umorzenie postępowania na skutek zawarcia ugody sądowej nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu w odrębnym procesie ustalenia jej nieważności lub bezskuteczności także wtedy, gdy postanowienie o umorzeniu stało się prawomocne w wyniku oddalenia zażalenia powołującego zarzuty naruszenia art. 203 § 4 w związku z art. 223 § 2 k.p.c.

Jak się wydaje, dokonane w ostatnich latach zmiany kodeksu postępowania cywilnego, choć liczne i głębokie, to jednak same przez się nie mogą wyeliminować swoistego łamania logiki odpowiedzi na tytułowe pytanie, jakim jest przyznawanie innym składom sędziowskim uprawnienia do ponownego rozpatrywania prawidłowości kontroli nad ugodą, dokonanej we wcześniejszym procesie.



# NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

### I. Prawo materialne

#### 1. UBEZPIECZENIE OC

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r., III CZP 150/06 rozstrzygnęła wielowątkowe i doniosłe dla praktyki zagadnienie prawne przedstawione przez Rzecznika Ubezpieczonych: Czy podatek od towarów i usług VAT jest elementem odszkodowania w przypadku ustalenia jego wysokości wyłącznie według cen części zamiennych i usług niezbędnych dla dokonania naprawy (tj. na podstawie metody kosztorysowej)? Oto jej treść: „**Odszkodowanie przysługujące na podstawie umowy ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu mechanicznego za szkodę powstałą w związku z ruchem tego pojazdu, ustalone według cen części zamiennych i usług, obejmuje kwotę podatku od towarów i usług (VAT) w zakresie, w jakim poszkodowany nie może obniżyć podatku od niego należnego o kwotę podatku naliczonego**”.

#### 2. ZBYCIE NIERUCHOMOŚCI BEZ PODZIAŁU BUDYNKU

Do tego sprowadza się czynność prawna, której ważność wzbudziła wątpliwości Sądu Okręgowego. Jak wynika z pytania, właściciel dwóch nieruchomości składających się każda z jednej działki, a obydwo zabudowanych jednym budynkiem, zbył jedną z nich wraz ze znajdującą się na niej częścią budynku. Notariusz zapewne uznał, że podział nieruchomości był zbędny, skoro przedmiot zbycia obejmował jedną nieruchomość mającą księgę wieczystą, a części budynku będą dzieliły los gruntu, na którym się znajdują. Odmienne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy, podejmując uchwałę: „**Umowa przeniesienia własności części nieruchomości, objętej oddzielną księgą wieczystą, bez jednoczesnego podziału znajdującego się na niej budynku, jest nieważna**”.

Podobne zagadnienie rozstrzygano w uchwale z 21 kwietnia 2005 r., III CZP 9/05,

OSNC 2006, z. 3, poz. 44, jednak w odmienny sposób, bowiem nieważność czynności skład orzekający wiązał z częścią umowy dotyczącą przeniesienia własności części budynku. Fakt wzniesienia budynku na dwóch nieruchomościach (przekroczenia granicy) nie powoduje jeszcze ich scalenia (arg. z art. 151 k.c.), a zachowując odrębność, mogą być przedmiotem obrotu. Natomiast część budynku nie jest rzeczą i nie może być przedmiotem umowy alienacyjnej. Przez to może oddziaływać na ważność całej umowy.

### 3. DOCHODZENIE PRAW Z WEKSLA

Stan faktyczny był nieskomplikowany: remitent otrzymał od wystawcy weksel własny *in blanco* na zabezpieczenie wierzytelności wobec wystawcy i następnie udzielił indosu pełnomocniczego – oddał weksel do inkasa. Po ponownym uzyskaniu weksla wytoczył powództwo o zapłatę należności, ale nie przekreślił indosu pełnomocniczego. Sąd drugiej instancji pytał, czy wspomniany remitent był legitymowany do wytoczenia powództwa o zapłatę należności z tego weksla.

Sąd Najwyższy w dniu 26 kwietnia 2007 r. podjął uchwałę: **„Remitent, który po udzieleniu indosu pełnomocniczego stał się posiadaczem weksla, jest uprawniony do dochodzenia praw z weksla, choćby nie przekreślił swojego indosu”.**

### 4. ROSZCZENIE O PRZENIESIENIE WŁASNOŚCI

Uchwała z 12 kwietnia 2007 r. III CZP 22/07 rozstrzyga wątpliwość odnośnie do istnienia i podstawy roszczenia o przeniesienie własności domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej przydzielonego w przeszłości przez spółdzielnię na warunkach spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i zajmowanego dotychczas. Zgodnie z art. 135 § 3 ustawy o spółdzielniach i ich związkach z 1961 r. budynki należące do spółdzielni budowlano-mieszkaniowej stanowiły jej własność, członkom zaś przysługiwało prawo używania przydzielonych im określonych lokali mieszkalnych o powierzchni odpowiadającej wysokości wniesionych wkładów budowlanych i innym kryteriom określonym w statucie oraz inne uprawnienia do tych lokali, przewidziane w ustawie (spółdzielcze prawo do lokalu). Własność domów jednorodzinnych nabywało się po wybudowaniu takiego domu przez zrzeczenie budowy domów jednorodzinnych. Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę: **„Osobie, której w okresie obowiązywania ustawy z 17 lutego 1961 r. o spółdzielniach i ich związkach (...) przydzielono dom jednorodzinny na warunkach spółdzielczego prawa do lokalu takiego jak w spółdzielni budowlano-mieszkaniowej, przysługuje roszczenie o przeniesienie własności domu wraz z prawem do działki na podstawie art. 17<sup>14</sup> i stosowanego w drodze analogii art. 52 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych”.**

### 5. CENA LOKALU MIESZKALNEGO

Ustalanie ceny lokalu mieszkalnego sprzedawanego przez Wojskową Agencję Mieszkaniową (państwowa osoba prawna) osobom uprawnionym według przepisów ustawy z 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 368) dokonywane jest według wartości ustalonej przez rzeczoznawcę. Ponieważ razem z lokalem sprzedawany jest udział w własności gruntu albo w użytkowaniu wieczystym (art. 3 ust. 1 ustawy o własności lokali) wyłania się pytanie, czego dotyczy obowiązkowa bonifikata, sięgająca 95% wartości, której wysokość jest pochodną (w uproszczeniu) usługi lat i okresu najmu lokalu. Zagadnienie prawne w sprawie III CZP 60/07 dotyczyło czynności

sprzed 15 stycznia 2003 r., tzn. przed zmianą art. 58 ustawy o zakwaterowaniu – dokonaną w ustawie z 5 grudnia 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2055). Zmiana polegała m.in. na dodaniu do art. 58 dalszego ust. „2b” w brzmieniu: „Pomniejszych, o których mowa w ust. 2, nie stosuje się do wartości prawa własności ułamkowej części gruntu przypadającej na lokal mieszkalny”. Podejmując uchwałę z 19 czerwca 2007 r., należało odtworzyć treść normy prawnej sprzed zmiany. Sąd Najwyższy uznał, że dodanie ust. 2b nie zmieniło, lecz wyjaśniło i potwierdziło dotychczasowy stan prawny i uchwalił, że „**Pomniejszych, o których mowa w art. 58 ust. 2 i 3 ustawy z 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (...) w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z 5 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych oraz niektórych innych ustaw (...) nie stosuje się do sprzedaży prawa własności ułamkowej części gruntu przypadającej na sprzedawany lokal**”.

#### 6. ZARZĄD NIERUCHOMOŚCIĄ WSPÓLNA

Pytanie Sądu Okręgowego było enigmatyczne: Czy dopuszczalne jest uregulowanie wzajemnych stosunków pomiędzy wspólnotą mieszkaniową a właścicielem jednego z lokalu i współwłaścicielem części wspólnych budynku określających zasady korzystania z części wspólnych budynku przez tego współwłaściciela w drodze odpłatnej umowy cywilnoprawnej? Zagadkowość wynikała z tego, że art. 12 ust. 1 ustawy o własności lokali stanowi, iż właściciel lokalu ma prawo do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem. Ponieważ dotyczy to wszystkich właścicieli, rodzi się pytanie o jakie to korzystanie chodziło, że współwłaściciel części wspólnych budynku gotów był płacić za uprawnienie, które mu z ustawy przysługiwało? Jeżeli zainteresowany zamierzał przejąć część nieruchomości wspólnej do wyłącznego korzystania, to byłaby to zmiana nieruchomości wspólnej, a więc czynność przekraczająca prawdopodobnie zakres zwykłego zarządu...

Uchwała z 19 czerwca 2007 r., III CZP 59/07 ma treść następującą: „**Określenie zasad korzystania przez właściciela lokalu z części wspólnych budynku w zakresie przekraczającym jego udział w nieruchomości wspólnej może nastąpić w drodze umowy zawartej przez niego ze wspólnotą mieszkaniową**”.

#### 7. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

Przepisy art. 24 § 1 k.c. oraz odpowiadające mu brzmienie art. 448 k.c. (po zmianach z 1996 r.) przewidują zróżnicowane środki ochrony naruszonych dóbr osobistych. Obowiązek sprawcy „dokonania czynności” ma charakter niemajątkowy, choć otwarta formuła przepisu i pomysłowość ludzka mogą konstruować roszczenia o dokonanie czynności mających konkretny wymiar majątkowy. Ale obowiązek zapłaty zadośćuczynienia lub wskazanej sumy na cel społeczny ma już na pewno wymiar majątkowy. Wątpliwość sądu drugiej instancji rozstrzygana 19 czerwca 2007 r. w sprawie III CZP 54/07 dotyczy zagadnienia podstawowego, czy powodowi służy wybór jednego z podobnych środków ochrony, czy też może je kumulować. Pojawia się bowiem pytanie, czy w drugim wypadku nie będzie to podwójne naprawianie jednej krzywdy?

Uchwała Sądu Najwyższego, zgodna z poglądami wypowiedzianymi w piśmiennictwie, wyjaśnia, że „**W razie naruszenia dobra osobistego dopuszczalna jest kumulacja roszczeń określonych w art. 448 k.c.**”.

Ze względu na przedmiot ochrony, wyjątkowo w części materialnoprawnej, a nie przy omawianiu kosztów sądowych, powołamy jeszcze postanowienie Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V Cz 59/07, rozstrzygające zagadnienie podniesione w zażaleniu na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające apelację na podstawie art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c., ze względu na uiszczenie tylko opłaty stosunkowej obliczonej od kwoty zadośćuczynienia, mimo żądania również odpowiednich oświadczeń. Uchylając zaskarżone postanowienie, Sąd Najwyższy wyraził pogląd prawny, że „**od apelacji w sprawie o ochronę dóbr osobistych należy się tylko opłata stała w kwocie 600 zł określona w art. 26 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c. z 2005 r.**”. Oznacza to, że wg składu orzekającego zmiana prawa dotyczącego opłat (sądowych) w odniesieniu do ochrony takich dóbr ma charakter merytoryczny i wymaga zmiany praktyki (odmiennie niż w Komentarzu do art. 26 tej ustawy).

## II. Przepisy postępowania

### 1. DROGA SĄDOWA

Zagadnienie prawne dotyczyło dopuszczalności drogi sądowej w sprawie z powództwa prowadzącego parking wyznaczony przez starostę do przechowywania pojazdów usuwanych z drogi publicznej, których własność przeszła następnie na Skarb Państwa na podstawie art. 130a ust. 10 Prawa o ruchu drogowym. Sąd Najwyższy podjął w dniu 19 czerwca 2007 r. uchwałę stwierdzającą, że „**Niedopuszczalna jest droga sądowa w sprawie z powództwa jednostki prowadzącej parking przeciwko Skarbowi Państwa o zapłatę należności za parkowanie pojazdu, którego własność przeszła na rzecz Skarbu Państwa z mocy prawa na podstawie art. 130a ust. 10 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.)**”. Uchwała uznająca, że prowadzący parking ma obowiązek świadczeń publicznych wywołuje pytania o legalność przepisów rozkładających nierównomiernie obciążenia i korzyści między prowadzącymi parkingi a Skarb Państwa zyskującą własność pojazdu.

### 2. PODSTAWA WPISU HIPOTEKI NA RZECZ BANKU

Uchwała z 20 czerwca 2007 r., III CZP 50/07, kończy – być może – wieloletnie meandry legislacyjne dotyczące podstawy wpisu hipoteki na rzecz banku. Sąd Okręgowy miał wątpliwość, czy art. 95 ust. 1 pr. bank. stanowi od 1 maja 2004 r. wystarczającą podstawę wpisu hipoteki na rzecz banku lub jej zmiany, jeżeli podstawę wpisu stanowią dokumenty wymienione w art. 95 ust. 1 pr. bank. oraz oświadczenie właściciela nieruchomości złożone w formie pisemnej zwykłej, bez notarialnego poświadczania podpisu wymaganego w art. 31 ust. 1 k.w.h. Uchwała potwierdza stan sugerowany przez pytającego w zwięzłym sformułowaniu: „**Artykuł 95 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (...) jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 31 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (...)**”.

### 3. RYGORYZM PRAWA PROCESOWEGO

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na obowiązek informacyjny sądu wynikający z art. 206 § 2 k.p.c. oraz sankcję zawartą w art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. w zw. z art. 130<sup>2</sup> § 4 k.p.c. i podniósł zagadnienie, czy w świetle art. 206 § 2 k.p.c. konieczne jest pouczenie pozwanego przedsięwzięte przy doręczaniu nakazu zapłaty o treści przepisów art. 130<sup>2</sup> oraz zagadnienie niewykonania przez sąd obowiązku informacyjnego.



Sąd Najwyższy w dniu 16 maja 2007 r. w sprawie III CZP 34/07 podjął następującą uchwałę: **„Zakresem pouczenia, jakiego sąd udziela, doręczając pozwanemu nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w sprawie gospodarczej powinna być objęta także informacja o obowiązku wynikającym z art. 130<sup>2</sup> § 3 i 4 k.p.c. i skutku jego niewykonania. Brak takiego pouczenia nie stanowi przeszkody do odrzucenia zarzutów od nakazu zapłaty z powodu ich nieopłacenia”**. Nie sposób powstrzymać się od konkluzji, że skutkiem zaniechania sądu w zakresie informacji winno być przywrócenie terminu do wniesienia zarzutów wraz z opłatą.

W sprawie III CZP 20/07 podjęta została uchwała wyjaśniająca skutki błędnego sporządzenia apelacji polegającego na objęciu zakresem zaskarżenia obydwu zgłoszonych i rozpoznanych roszczeń oraz objęciu wnioskiem apelacyjnym tylko jednego z tych roszczeń.

Uchwała z 26 kwietnia 2007 r. ma treść następującą: **„Apelacja sporządzona przez adwokata, w której zaskarżeniem objęto dwa roszczenia, a wnioskiem apelacyjnym tylko jedno z nich, podlega odrzuceniu wyłącznie w części niezawierającej wniosku apelacyjnego (art. 370<sup>1</sup> k.p.c.)**.

Rygoryzm procesowy w zakresie tzw. nowości był przedmiotem uchwały SN z 19 kwietnia 2007 r., III CZP 2007. Odpowiadając na pytanie, czy wskazania zawarte w wyroku kasacyjnym uchylającym wyrok sądu drugiej instancji, wynikające z odmiennej oceny prawnej stanowią podstawę powołania nowych faktów i dowodów, Sąd Najwyższy rozszerzył nieco zakres uchwały i wyjaśnił, że **„Wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy (art. 398<sup>20</sup> k.p.c.) może uzasadniać powołanie przez stronę nowych faktów i dowodów (art. 381 k.p.c.)”**.

#### 4. ZAKRES ZWIĄZANIA ZARZĄDZENIEM PRZEWODNICZĄCEGO

Chodzi o związenie sądu drugiej instancji zarządzeniem o rozpoznaniu sprawy według przepisów o postępowaniu uproszczonym sprawy, która nie należy do kategorii spraw wymienionych w art. 505<sup>1</sup> k.p.c. Gdyby przyjąć związenie, to zażalenie musiałoby zostać złożone na formularzu i rozpoznane wg przepisów o postępowaniu uproszczonym. Poza tym sąd drugiej instancji miał wątpliwość, w jakiej formie miałby sąd rozpoznający zażalenie wyrazić swoją decyzję co do zastosowania odmiennego postępowania (zwykłego).

Sąd Najwyższy w uchwale z 19 kwietnia 2007 r., III CZP 11/07, nie aprobował takiego sztucznego rozwiązania, uchwalając, że **„1. Zarządzenie przewodniczącego o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odrębnym nie wiąże sądu**.

**2. Rozpoznanie sprawy w innym postępowaniu wymaga zarządzenia przewodniczącego lub postanowienia sądu”**.

#### 5. ZARZUT RZECZY OSĄDZONEJ

Uchylenie się spadkobiercy od skutków prawnych niezachowania terminu do odrzucenia spadku zostało w kodeksie postępowania cywilnego uregulowane zdawkowo. Art. 690 § 2 k.p.c. mieszczący się w rozdziale pn. „Inne sprawy spadkowe” postanawia jednak o zatwierdzeniu uchylenia się spadkobiercy od skutków upływu terminu oraz o formie tego zatwierdzenia – przewidując uprawomocnienie się takiego orzeczenia (*scil.* postanowienia). Wobec tego usprawiedliwiony jest wniosek, że uchylenie może nastąpić przez złożenie oświadczenia w postępowaniu o nabyciu spadku albo w postępowaniu odrębnym, wszczętym na wniosek zainteresowanego. Przyjmując takie założenia, zrozumiała stała się uchwała z 6 czerwca 2007 r., III CZP 53/07, stwierdzająca, że **„Brak rozstrzygnięcia, w zakończo-**

**nym prawomocnie postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, żądania spadkobiercy w przedmiocie zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu do odrzucenia spadku, nie uzasadnia odrzucenia ponownie złożonego w tym przedmiocie wniosku”.**

Tytułem komentarza można dopowiedzieć, że ponowny wniosek jest nie tylko dopuszczalny, ale z punktu widzenia spadkobiercy uchylającego się od przyjęcia spadku – konieczny, skoro w poprzednim postępowaniu nie zapadło rozstrzygnięcie odnośnie do zatwierdzenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków zaniechania, ponieważ sąd poprzestał tylko na orzeczeniu o nabyciu spadku.

### Koszty sądowe i egzekucyjne

Następne „kamyki do mozaiki” pn. koszty sądowe w sprawach cywilnych, znajdują się w sześciu uchwałach niżej wzmiankowanych. Przytaczamy je, skoro każdy kwalifikowany pełnomocnik, zagrożony bezwzględną sankcją, musi obecnie kwalifikować wszystkie pisma pod kątem opłat:

1. III CZP 138/06 z 26 kwietnia 2007 r. – Od pozwu w postępowaniu upominawczym w sprawie gospodarczej, do której mają zastosowanie przepisy o postępowaniu uproszczonym, pobiera się opłatę stałą określoną w art. 28 u.k.s.c. z 2005 r.,

2. III CZP 6/07 z 19 kwietnia 2007 r. – Przepis art. 397 § 2 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez u.k.s.c. z 2005 r. ma zastosowanie także w sprawach wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy,

3. III CZP 12/07 z 19 kwietnia 2007 r. – Opłata stosunkowa, o której mowa w art. 44 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, ulega podwyższeniu za każdy następny zastosowany sposób egzekucji, bez względu na jego skuteczność,

4. III CZP 14/07 z 19 kwietnia 2007 r. – Zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o udzielenie zabezpieczenia majątkowego, zawarte w piśmie rozpoczynającym postępowanie, podlega opłacie w wysokości stałej w kwocie 30 zł (art. 19 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 20 ust. 1 i art. 69 ust. 1 u.k.s.c. z 2005 r.),

5. III CZP 43/07 z 17 maja 2007 r. – Nie ma obowiązku uiszczenia opłaty od apelacji małżonek, który zaskarża wyrok orzekający rozwód jedynie w części rozstrzygającej o kosztach utrzymania i wychowania małoletniego dziecka, domagając się podwyższenia zasądzonej kwoty (art. 96 ust. 1 pkt 1 u.k.s.c. z 2005 r.),

6. III CZP 48/07 z 19 czerwca 2007 r. – Od apelacji w sprawie o rozwód, którą zaskarżono rozstrzygnięcie o winie i alimentach na rzecz rozwiedzionego małżonka, pobiera się tylko opłatę stałą (art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 2 u.k.s.c. z 2005 r.).

Zbigniew Szonert

## Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 2/07**

Zagadnienie prawne:

**1. Przepis art. 53 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) ma zastosowanie do skargi wnoszonej do sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).**

Z uzasadnienia uchwały:

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wnioskiem z 8 lutego 2007 r. (...) złożonym na podstawie art. 36 § 1 i 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) oraz na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) wystąpił o podjęcie uchwały w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przedmiotem wniosku zastały uczynione następujące kwestie:

„1) czy art. 53 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) ma zastosowanie w zakresie skarg wnoszonych do sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.),

a w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2) czy warunkiem wniesienia skargi jest uprzednia bezskuteczność wezwania do usunięcia naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego (art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym), czy też skarga może być wniesiona w każdym z sześćdziesięciu dni terminu przewidzianego w art. 53 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, liczonego od dnia wniesienia wezwania, nawet gdy nie upłynął jeszcze

termin z art. 35 § 3 k.p.a. w zw. z art. 101 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym do udzielenia przez organ odpowiedzi na to wezwanie?”.

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ujawniły się rozbieżności w stosowaniu art. 53 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w przypadku skarg na uchwały lub zarządzenia zaskarżane w trybie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Terminy do wniesienia skargi do sądu administracyjnego określa art. 53 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z uwagi na przedmiot wniosku w tej sprawie chodzi o wyjaśnienie stosowania przepisów art. 53 § 1 i 2.

W paragrafie pierwszym art. 53 został wprowadzony termin do wniesienia skargi w przypadku zaskarżania aktów (rozstrzygnięć), które są doręczane skarżącemu. Termin ten, wynoszący trzydzieści dni, został powiązany z dniem doręczenia skarżącemu zaskarżanego aktu. Oznacza to, że termin ten ma zastosowanie we wszystkich tych przypadkach, gdy przedmiotem zaskarżenia jest jakiekolwiek rozstrzygnięcie (akt) organu administracji publicznej, które podlega doręczeniu skarżącemu, i może być zaskarżane do sądu administracyjnego. Takimi rozstrzygnięciami są decyzje i postanowienia administracyjne oraz inne akty administracyjne, których doręczenie stronie jest obowiązkiem organu wynikającym z przepisu prawa.

W paragrafie drugim art. 53 zostały wprowadzone natomiast terminy do wniesienia skargi na akty (rozstrzygnięcia), które nie są doręczane skarżącemu. Terminy te dotyczą także wnoszenia skargi na czynności organu. Chodzi tu o takie akty, które mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego po uprzednim wezwaniu organu do usunięcia naruszenia prawa aktem, który strona zamierza zaskarżyć i w tych przypadkach terminy do wniesienia skargi zostały powiązane z wezwaniem do usunięcia naruszenia prawa.

Skoro bowiem zaskarżany do sądu akt nie jest wydany w postępowaniu administracyjnym, które przewiduje środki zaskarżenia w tym postępowaniu i nie nakłada na organ obowiązku doręczenia aktu skarżącemu, to skarga do sądu administracyjnego może być wniesiona, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, po uprzednim wezwaniu organu do usunięcia naruszenia prawa i z tym wezwaniem związane są terminy do wniesienia skargi w tych przypadkach.

Po pierwsze, jest to termin trzydziestu dni, który ma zastosowanie w sytuacji, gdy organ udzieli odpowiedzi na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa i biegnie od dnia doręczenia skarżącemu odpowiedzi.

Po drugie, jest to termin sześćdziesięciu dni, który ma zastosowanie w sytuacji, gdy organ nie udzieli odpowiedzi na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa i biegnie od dnia wniesienia tego wezwania do organu.

Zasadniczą kwestią jest wyjaśnienie relacji między dwoma terminami, o których mowa w art. 53 § 2. Z analizy tego przepisu wynika, że już z dniem wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa rozpoczyna bieg termin sześćdziesięciu dni do wniesienia skargi, mimo że sprawa udzielenia odpowiedzi na to wezwanie jest otwarta. W okresie biegu tego terminu organ może udzielić odpowiedzi na wezwanie i w takim przypadku dalszy bieg tego terminu staje się bezprzedmiotowy, ponieważ od dnia doręczenia odpowiedzi na wezwanie, rozpoczyna bieg termin trzydziestu dni od dnia doręczenia tej odpowiedzi. Jeżeli natomiast w tym okresie organ nie udzieli odpowiedzi na wezwanie, to nieprzerwanie biegnie termin sześćdziesięciu dni, liczony od dnia wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa.

Ustawa o samorządzie gminnym w rozdziale 10 (nadzór nad działalnością gminną) reguluje wnoszenie do sądu administracyjnego skargi na różnego rodzaju akty (skarga organu nadzoru na uchwałę lub zarządzenie organu gminy – art. 93, skarga gminy na rozstrzygnięcie nadzorcze organu lub na stanowisko innego organu w sprawie zatwierdzenia, uzgodnienia lub zaopiniowania rozstrzygnięcia organu gminy – art. 98, skarga na uchwałę lub zarządzenie organu gminy wnoszona przez osobę, której interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem – art. 101 ust. 1 oraz skarga na bezczynność organu gminy, który nie wykonał czynności nakazanych prawem, albo przez podejmowane czynności prawne lub faktyczne narusza prawa osób trzecich – art. 101a).

Tylko w przypadku skarg wnoszonych na podstawie art. 101 i art. 101a ustawa o samorządzie gminnym wprowadza wymóg, że skarga może być wniesiona po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia. Oznacza to, że w pozostałych przypadkach wnoszenie skarg na podstawie ustawy o samorządzie gminnym nie jest uzależnione od uprzedniego wezwania do usunięcia naruszenia prawa, ponieważ art. 102a wyłącza stosowanie przepisów art. 52 § 3 i 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a ustawa o samorządzie gminnym w przypadku wnoszenia takich skarg nie wprowadza obowiązku wezwania do usunięcia naruszenia prawa.

Wniesienie skargi na podstawie art. 101 ust. 1 na uchwałę lub zarządzenie organu gminy ustawa o samorządzie gminnym uzależnia od bezskutecznego wezwania organu gminy do usunięcia naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia, przy czym w sprawie wezwania do usunięcia naruszenia stosuje się przepisy o terminach załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym.

Należy mieć na uwadze, że ustawa o samorządzie gminnym w żaden sposób nie wiąże wniesienia skargi z terminem do załatwienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa. Jedynym warunkiem wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie organu gminy jest uprzednie bezskuteczne wezwanie do usunięcia naruszenia, co można rozumieć w ten sposób, że przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego skarżący ma obowiązek wezwać organ do usunięcia naruszenia i to wezwanie ma być bezskuteczne.

W normalnym toku czynności podejmowanych przez skarżącego w celu wniesienia skargi do sądu na uchwałę lub zarządzenie organu gminy, po wniesieniu wezwania do usunięcia naruszenia, skarżący otrzymuje odpowiedź na wezwanie, a następnie, jeżeli w ocenie skarżącego wezwanie nie było skuteczne, wnosi skargę w terminie 30 dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie. Jeżeli natomiast organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, skarżący powinien wnieść skargę w terminie 60 dni od dnia wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia. Oznacza to, że w przypadku doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie, przed upływem 60 dni od dnia wniesienia wezwania, zaczyna biec termin 30 dni do wniesienia skargi obliczany od dnia doręczenia odpowiedzi organu, jeżeli skarżący nie wniósł już skargi.

Dodatkowe zagadnienie objęte wnioskiem Prezesa NSA dotyczy sytuacji, gdy skarżący po wezwaniu organu gminy do usunięcia naruszenia nie wyczekuje na odpowiedź organu na wezwanie i wnosi skargę. W takiej sytuacji także można mówić, iż wezwanie było bezskuteczne, jeżeli okaże się, że właściwy organ gminy nie uwzględnił tego wezwania. Nawet, jeżeli w dniu wnoszenia skargi nie była rozstrzygnięta kwestia, czy wezwanie zostanie, czy nie zostanie uwzględnione, to jeżeli w ostatecznym rezultacie wezwanie to nie zostało uwzględnione, skarga jest wniesiona z dopełnieniem warunku w postaci bezskuteczności wezwania.

Budzi zasadnicze zastrzeżenie stanowisko, iż w sytuacji gdy skarżący wezwał organ gminy do usunięcia naruszenia i nie czekając na odpowiedź organu wniósł skargę, to skarga podlega odrzuceniu, a skarżący w takim przypadku powinien wnieść nową skargę w terminie 30 dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie. Stanowiska tego nie można podzielić.

Bezskuteczność wezwania do usunięcia naruszenia jako wymóg (warunek) wniesienia skargi jest spełniony zarówno wówczas, gdy przed wniesieniem skargi organ udzielił skarżącemu odpowiedzi negatywnej, jak i wówczas, gdy taka negatywna odpowiedź została doręczona skarżącemu później, po wniesieniu skargi albo gdy organ w ogóle nie udzielił odpowiedzi na wezwanie.

Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że jakkolwiek warunkiem wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie organu gminy, wnoszonej na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, jest bezskuteczność wezwania organu gminy do usunięcia naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego, to jednak skarga wniesiona przed udzieleniem przez organ odpowiedzi na wezwanie, w terminie 60 dni od dnia wniesienia wezwania, jest skargą wniesioną po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia, jeżeli organ nie uwzględnił wezwania.

#### **Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt I GPS 1/07**

Zagadnienie prawne:

**W postępowaniu kasacyjnym, wszczętym na skutek wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku oddalającego skargę, dopuszczalne jest wstrzymanie wykonania decyzji na podstawie art. 61 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) w związku z art. 193 tej ustawy.**

Z uzasadnienia uchwały:

Wnioskiem z 31 stycznia 2007 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił o podjęcie przez skład 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały w przedmiocie dopuszczalności wstrzymania wykonania decyzji na podstawie art. 61 § 3 w związku z art. 193 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w postępowaniu kasacyjnym, wszczętym na skutek skargi kasacyjnej od wyroku oddalającego skargę.

W uzasadnieniu wniosku Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazał, że instytucja wstrzymania wykonania decyzji zamieszczona została wśród unormowań dotyczących postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, natomiast brak jest przepisów bezpośrednio normujących wstrzymanie wykonania decyzji w przypadku wniesienia skargi kasacyjnej. Dlatego też zasadniczy problem wymagający zajęcia stanowiska sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy wobec braku szczególnych przepisów stwarzających podstawę prawną do wstrzymania przez Naczelną Sąd Administracyjny wykonania decyzji, po oddaleniu skargi przez sąd administracyjny, za taką podstawę prawną można przyjąć unormowanie z § 3 art. 61 w związku z art. 193 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przewidującą możliwość zastosowania przez Naczelną Sąd Administracyjny odpowiednio przepisów postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym.

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazał, że w kwestii wymagającej podjęcia uchwały istnieją dwa rozbieżne stanowiska.

Pierwsze z nich wywodzi kompetencje Naczelnego Sądu Administracyjnego w tej sprawie z wykładni systemowej, powiązanej z wykładnią celowościową, natomiast drugie od-



mawia kompetencji Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w tej mierze na podstawie wykładni literalnej oraz analizy uprawnień Naczelnego Sądu Administracyjnego, wynikających wprost z przepisów Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

1. W postępowaniu sędowoadministracyjnym utrzymano przyjęte w ustawie z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) rozwiązanie, że wniesienie skargi nie wywołuje skutku suspensywnego. Jednocześnie jednak przewidziano możliwość udzielenia skarżącemu ochrony tymczasowej poprzez wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu lub czynności. Przed przekazaniem skargi do sądu administracyjnego rozstrzygnięcie w tej kwestii należy do kompetencji właściwego organu administracji publicznej. Natomiast po przekazaniu skargi sądowi może on na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części zaskarżonego aktu lub czynności, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, z wyjątkiem przepisów prawa miejscowego, które weszły w życie, chyba że ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania. Przy tym wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu lub czynności przez sąd może nastąpić – odmiennie niż pod rządami ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym – tylko na wniosek skarżącego (art. 61 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Analiza przesłanek warunkujących udzielenie skarżącemu ochrony tymczasowej prowadzi do wniosku, że podstawowym celem omawianej instytucji procesowej jest przede wszystkim zapewnienie możliwie maksymalnej efektywności sądowej kontroli administracji przez stworzenie warunków zapewniających skuteczną realizację orzeczenia sądowego.

Należy przy tym pamiętać, że straty poniesione przez skarżącego w wyniku wykonania nieprawomocnej decyzji nie zawsze będą mogły być zrekomensowane na drodze odszkodowawczej.

2. Należy z całą mocą podkreślić, że art. 61 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zawiera wyczerpujący katalog przesłanek wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji. Oznacza to, że możliwość udzielenia skarżącemu ochrony tymczasowej uzależniona jest od zajścia niebezpieczeństwa wystąpienia wskazanych w przepisach skutków w następstwie wykonania decyzji. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przesłanki te dotyczą zdarzeń przyszłych, będących spodziewanym skutkiem wykonania aktu lub czynności, czy to w drodze egzekucji administracyjnej, czy to w wyniku działań osób trzecich realizujących swoje uprawnienia lub obowiązki. Zaznacza się przy tym, że skutki te mają w ocenie wniosku znaczenie niejako potencjalne. Nie jest wymagane, żeby w jakimś zakresie, mniejszym lub większym, rzeczywiście wystąpiły lub przynajmniej już się ujawniały. Przepis art. 61 § 3 zd. 1 *in fine* wymaga jedynie zagrożenia ich wystąpienia („zachodzi niebezpieczeństwo”), czyli można się ich spodziewać na podstawie racjonalnej oceny zakresu, zasad i trybu wykonania aktu lub czynności w czasie zawisłości sprawy w sądzie administracyjnym – J. Borkowski, *Wstrzymanie wykonania decyzji w postępowaniu kasacyjnym* – *Monitor Prawniczy* 2006, nr 14, s. 677.

W obecnym stanie prawnym przesłanki te zostały ujęte tylko od strony przedmiotowej. W cyt. przepisie stanowi się o samym niebezpieczeństwie dwóch zdarzeń: wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania skutków trudnych do odwrócenia. Unormowanie to nie wprowadza zatem ustawowego związku z interesami jakiegoś konkretnie wymienionego podmiotu lub z szerszej rozumianymi dobrami szczególnie chronionymi w prawie publicznym. Należy więc przyjąć, że dzięki takiemu brzmieniu przepisów nastąpiło zobiektywizowanie kompe-

tencji sądu do wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji administracyjnej. Wszak postępowanie sądowoadministracyjne dotyczy interesów różnorodnych i znacznie szerszych niż występujących w kontradiktoryjnym procesie z dwiema stronami sporu.

Institucja ochrony tymczasowej nie jest elementem składowym sądowej kontroli administracji, lecz instytucją procesową umożliwiającą wykonywanie tej kontroli na wypadek konieczności zastopowania następstw zaskarżonej decyzji. Należy zatem stosować ją w sytuacji, gdy wpłynie stosowny wniosek skarżącego, a niewstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji mogłoby unicestwić cel kontroli zainicjowanej wniesieniem skargi poprzez niemożność wykonania późniejszego wyroku.

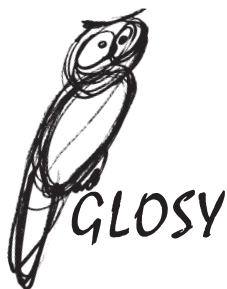
Żeby zaś ochrona tymczasowa mogła przynieść pożądaný rezultat, musi istnieć możliwość jej zastosowania na każdym etapie postępowania sądowoadministracyjnego, również w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Tylko wówczas bowiem strona składająca skargę kasacyjną nie będzie narażona na znaczną szkodę lub trudne do odwrócenia skutki, spowodowane wykonaniem decyzji, której kontrola nie została jeszcze zakończona prawomocnym orzeczeniem sądu.

3. Przepis art. 193 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi, że jeżeli nie ma szczególnych przepisów postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, z tym że Naczelny Sąd Administracyjny uzasadnia z urzędu wyroki i postanowienia w terminie trzydziestu dni. Określenie „odpowiednie zastosowanie” oznacza, że rozważając, które przepisy regulujące postępowanie przed sądem pierwszej instancji będą miały zastosowanie wprost, które z odpowiednimi modyfikacjami, a które w ogóle nie będą miały zastosowania, uwzględnia cechy charakterystyczne postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Zarzut, że dopuszczenie stosowania ochrony tymczasowej wynika ze zbyt rozszerzonej wykładni art. 193 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, bo nieuwzględniającej sztywnych ram postępowania kasacyjnego, jest nieuzasadniony.

Nikt nie kwestionuje, że przedmiotem tego postępowania jest orzeczenie wojewódzkiego sądu administracyjnego, którego ocena jest dokonywana – poza wyjątkiem wskazanym w art. 183 – w granicach wyznaczonych w skardze kasacyjnej. Ponadto poza przypadkiem wskazanym w art. 188 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Naczelny Sąd Administracyjny nie jest uprawniony do badania aktów i czynności organów administracji publicznej. Niemniej jednak rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji nie jest badaniem zgodności z prawem działania administracji, ponieważ przesłanki udzielenia ochrony tymczasowej abstrahują od wadliwości tego aktu. Jak już wcześniej to wykazano, sądowi administracyjnemu nie wolno na tym etapie oceniać legalności decyzji.

Tak więc wykładnia gramatyczna nie stoi na przeszkodzie uznania, że art. 61 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z art. 193 tej ustawy ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.



## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 stycznia 2005 r.

I ACa 869/04<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Nie można przyjąć, iż art. 481 § 1 k.c. jest przepisem dyspozytywnym i wierzyciel może z góry zrzec się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Z treści tego przepisu wynika jedynie, że wierzyciel może odstąpić od zapłaty odsetek, które już powstały (...). Na takie rozumienie treści art. 481 § 1 k.c. wskazuje § 2 tego artykułu, z którego wynika, że ustawodawca dał stronom jedynie swobodę w określeniu wysokości odsetek, ale nie dał im natomiast przywileju wyłączenia możliwości ich naliczania zanim w ogóle powstały.**

I. Zagadnienie dyspozytywności przepisów prawa cywilnego należy z pewnością do jednego z najtrudniejszych problemów tej gałęzi prawa. Ustalenie, jak daleko sięga swoboda stron w zakresie modyfikacji rozwiązań ustawowych, ma dlań tymczasem często kluczowe znaczenie, albowiem wprost decyduje o ich sytuacji prawnej. Z tego powodu przybliżenie glosowanego orzeczenia oraz dokonanie jego oceny – która, niestety, nie może być przychylna – wydaje się bardzo pożądane. Dodatkowego uzasadnienia dla potrzeby komentowania prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych dostarcza również wprowadzona całkiem niedawno do k.p.c. procedura stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem (art. 424<sup>1</sup>–424<sup>12</sup> k.p.c.), jako że podniesiona argumentacja może zostać wykorzystana przez strony tego postępowania dla uzasadnienia zajmowanych przezeń stanowisk.

II. Będący podstawą rozstrzygnięcia stan faktyczny nie był skomplikowany. Stro-

<sup>1</sup> „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i sądów okręgowych”, nr 1/2005, poz. 5.

ny zawarły umowy o przeprowadzenie prac remontowych, które zostały przez powoda prawidłowo wykonane, jednak pozwany nie dokonał zapłaty wynagrodzenia. W ich treści znajdowało się postanowienie, zgodnie z którym powód zobowiązał się nie naliczać pozwanemu odsetek w razie nieterminowej zapłaty. Powód domagał się jednak zasądzenia, obok należności głównej, również odsetek z art. 481 § 1 k.c., które to żądanie Sąd Okręgowy uwzględnił, uznając wprawdzie, że przepis ten ma charakter dyspozytywny, jednak z postanowień umownych wynika, że powód zrzekł się odsetek tylko w przypadku, gdyby zapłata należności głównej nastąpiła, a ten warunek się nie ziścił. Sąd Apelacyjny natomiast zajął stanowisko odmienne, uznając art. 481 § 1 k.c. za *ius cogens*. Stwierdził, że zrzeczenie się przez wierzyciela z góry odsetek za opóźnienie jest nieważne jako sprzeczne z ustawą i może nastąpić co najwyżej po ich powstaniu.

III. Krytyka poglądu wyrażonego w komentowanym wyroku znajduje uzasadnienie w pierwszym rzędzie w wypowiedziach piśmiennictwa dotyczących dyspozytywności przepisów prawa zobowiązań w ogólności. Na ich podstawie można sformułować regułę wykładni *favor iuris dispositivi* i to zarówno, gdy chodzi o normy regulujące skutki niewykonania zobowiązań, jak pozostałe normy prawa obligacyjnego<sup>2</sup>. Twierdzenie o bezwzględnie wiążącym charakterze danej normy musi znajdować oparcie albo w wykładni językowej, albo w bardzo silnie zakorzenionej aksjologicznie wykładni funkcjonalnej. Jeżeli takich fundamentów brak, strony mogą swoją sytuację uregulować odmiennie niż przewidział to ustawodawca.

Z wypowiedzi doktryny odnoszących się wprost do badanego charakteru prawnej norm dotyczących odsetek wskazać należy przede wszystkim stanowisko L. Steckiego. Z całokształtu rozważań tego autora wynika, że opowiada się on za dyspozytywnym charakterem art. 481 § 1 k.c. Stwierdza bowiem wyraźnie, że praktyka umownego regulowania odsetek zanika w stosunkowo szybkim tempie<sup>3</sup>, a zatem dopuszcza możliwość ingerencji stron w przepisy dotyczące odsetek za opóźnienie. Również B. Kordasiewicz wyraźnie zauważa, że uregulowanie zawarte w art. 481 k.c. stanowi *ius dispositivum*<sup>4</sup>. Zbliżony wniosek formułuje S. Kowalski<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Por. zwłaszcza J. Napierała, *Kontrola klauzul odpowiedzialności odszkodowawczej w obrocie gospodarczym*, RPEiS 1991, nr 3, s. 45: „Jeżeli (...) treść przepisu nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie, należy przyjąć, że ustawodawca wyznaczył skutki niewykonania zobowiązania normami *iuris dispositivi*” oraz K. Mularski, *Wykonanie zastępcze – ius cogens czy ius dispositivum*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 14, s. 762: „(...) w przypadku niemożności ustalenia charakteru danej normy na gruncie reguł wykładni językowej („brzmienia przepisu”) każda norma w obszarze prawa zobowiązań jest normą względnie wiążącą, chyba że przyjęcie jej względnie wiążącego charakteru burzyłoby założenie o aksjologicznej racjonalności prawodawcy”.

<sup>3</sup> L. Stecki, *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970, s. 207.

<sup>4</sup> B. Kordasiewicz (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2002, s. 551. Por. także I. Karasek (w:) M. Chudzik, I. Karasek, K. Kohutek, B. Łyszczarz, M. Olczyk, M. Porzycki, D. Rogoń, M. Rusinek, W. Żukowski, *Sprzedaż*, Warszawa 2005, s. 52.

<sup>5</sup> S. Kowalski, *Charakter prawny odsetek za opóźnienie*, „Prawo Spółek” 2003, nr 2, s. 45.

Problem ten rozważany jest także w piśmiennictwie zagranicznym. W niemieckim prawie cywilnym § 288 I i II BGB, regulujący odsetki za opóźnienie (*Verzugszinsen*), jest uznawany za dyspozytywny<sup>6</sup>. Podobnie uważa również doktryna hiszpańska, stwierdzając, że w każdym przypadku umowne ustalenia odnośnie do odsetek za opóźnienie (*intereses moratorios*) wyprzedzają regulację ustawową<sup>7</sup>.

Również orzecznictwo jak dotąd nie ograniczało stron, gdy chodzi o możliwość wyłączenia obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie z mocy umowy. Przeciwnie, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 1969 r.<sup>8</sup> wyraźnie stwierdzono, że skoro w zawartej ugodzie strony nie wyłączyły stosowania do umówionych świadczeń pieniężnych przepisu art. 481 § 1 i 2 k.c. (a więc mogły to uczynić), zarzut naruszenia tego przepisu – przez zasądzenie odsetek za opóźnienie – jest nieuzasadniony. Stanowisko o dyspozytywnym charakterze przepisu art. 481 k.c. Sąd Najwyższy podtrzymał także w uzasadnieniu uchwały z 13 października 2004 r.<sup>9</sup>.

Powyższe przytoczenie dotychczasowych stanowisk nauki i judykatury pozwala na uznanie poglądu wyrażonego w głosowanym orzeczeniu za odosobniony. Oczywiście nie przesądza to jeszcze samo w sobie o jego nietrafności, a co najwyżej stwarza podstawę do powzięcia poważniejszych wątpliwości w tym względzie. Szczegółowa analiza argumentów mających przemawiać za tym, że strony nie mogą wyłączyć zastosowania art. 481 § 1 k.c., przypuszczenie to potwierdza.

IV. Nie znajduję uzasadnienia dla poglądu, że momentem, od którego wierzyciel może skutecznie zrezygnować z żądania odsetek, jest chwila ich powstania (nastanie opóźnienia)<sup>10</sup>. Zdaniem Sądu, wynika to z samej treści art. 481 § 1 k.c. Brak uzasadnienia nie pozwala jednak na szerszą polemikę z tym poglądem. Można jedynie domyślać się, że zróżnicowanie to mogłoby wynikać stąd, że zupełnie brak jest podstaw do wyłączenia zastosowania względem istniejących już odsetek instytucji zwolnienia z długu (art. 508 k.c.), natomiast można doszukiwać się pewnych racji przemawiających za ograniczeniem wyłączenia w drodze czynności prawnej samego powstawania zobowiązania odsetkowego. Oznaczałoby to jednak, że zrzeczenie byłoby zdaniem Sądu dopuszczalne tylko w stosunku do odsetek już istniejących. Jeżeli zatem opóźnienie trwa tydzień, wierzyciel mógłby zrzec się odsetek tylko za ten czas, a nie także tych, które dopiero powstaną w przyszłości, choć stan opóźnienia już istnieje.

<sup>6</sup> Tak W. Ernst (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Band 2a, München 2003, s. 1031.

<sup>7</sup> Por. K. Bilda, *Zinsrecht in Spanien und Deutschland*, Baden Baden 1994, s. 96–97.

<sup>8</sup> II CR 508/69, OSPIKA 1971, z. 5, poz. 88, z glosą Z. Żabińskiego.

<sup>9</sup> III CZP 55/04, OSNC 2005, z. 10, poz. 169.

<sup>10</sup> Odmienne przedstawia się ten problem na gruncie odsetek przewidzianych ustawą z 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.), z uwagi na treść art. 9 tej ustawy – por. szerzej M. Lemkowski, *W sprawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 4, s. 69.

Podstawowy argument przemawiający zdaniem Sądu za tezą, że norma z art. 481 § 1 ma charakter *iuris cogentis*, zasadza się na porównaniu treści § 1 i 2 tego przepisu. Skoro w § 2 zezwolono stronom na ukształtowanie wysokości odsetek, to widocznie tylko w zakresie objętym przepisem tego paragrafu mają one możliwość modyfikowania drogą umownej regulacji odsetek za opóźnienie.

Akceptacja wywodów Sądu Apelacyjnego zmuszałaby do postawienia pytania, jak daleko sięga swoboda stron, gdy chodzi o ustalanie wysokości odsetek na podstawie art. 481 § 2 k.c. Czy wolno im umówić się o odsetki w wysokości połowy odsetek ustawowych? Oczywiście brak ku temu przeszkód, podobnie jak dla obrania jej w jednej czwartej ich wysokości. Można ustalić tę wysokość nawet na 1% *p.a.* czy też ułamkową część procenta. Będzie to działanie w pełnej zgodzie z art. 481 § 2 k.c. Oznacza to, że Sąd Apelacyjny nie zauważył, że skutki takiego postępowania będą w istocie identyczne, jak w przypadku generalnego wyłączenia obowiązku zapłaty tych odsetek. Należałoby zatem odwrócić twierdzenie Sądu Apelacyjnego i uznać, że to właśnie treść art. 481 § 2 zd. 1 k.c. przesądza o dyspozytywnym charakterze normy płynącej z art. 481 § 1 k.c.<sup>11</sup>.

V. Kolejna część rozważań Sądu Apelacyjnego wskazuje na funkcjonalne uzasadnienie tezy o bezwzględnie wiążącym charakterze przepisu art. 481 § 1 k.c. Zdaniem Sądu, nie do przyjęcia byłoby, aby dłużnik spełniając swoje świadczenie w dowolnym terminie nie ponosił z tego tytułu żadnych konsekwencji poza ewentualnym odszkodowaniem, gdyby wierzyciel wykazał poniesioną szkodę. I to stanowisko nie wytrzymuje krytyki.

Nie ma racjonalnych powodów, dla których strony nie mogłyby wyłączyć obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie. Należy zauważyć, że obowiązek ten, oparty o surowe podstawy (brak zależności od winy dłużnika oraz szkody wierzyciela), jest bardzo poważnym wyjątkiem w zakresie zasad odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania (por. art. 472 k.c.). Na zasadach ogólnych konieczne jest bowiem zaistnienie szkody oraz odpowiedzialności po stronie dłużnika, czego w przypadku odsetek się nie wymaga. Dlatego też powrót do tego ogólnego modelu odpowiedzialności nie wydaje się czymś, czego ustawodawca chciałby stronom zakazać.

Kodeks cywilny poświęca odsetkom cztery przepisy: art. 359–360 oraz art. 481–482. Spośród nich w stosunku do niemal wszystkich można stwierdzić bez cienia wątpliwości, w oparciu o samą wykładnię językową, czy mają charakter dyspozytywny, czy bezwzględnie wiążący. Z uwagi na wyraźne brzmienie ustawy, do norm *iuris dispositivi* należą art. 359 § 2 i 3 oraz art. 481 § 2 k.c., stanowiące o subsydiarności odsetek ustawowych, a także art. 360 k.c. regulujący terminy płatności odsetek kapitałowych. Z kolei *ius cogens* stanowią art. 359 § 2<sup>1</sup>–2<sup>2</sup> k.c. oraz art. 482 k.c. Ten ostatni przepis dopuszcza bowiem modyfikację zawartą w

---

<sup>11</sup> Rozumowanie przyjęte w uzasadnieniu byłoby zasadne tylko wówczas, gdyby przyjął, że stronom nie wolno obniżyć stopy procentowej poniżej odsetek ustawowych. Do takiej wykładni jednak art. 481 § 2 zd. 1 k.c. absolutnie nie daje podstaw.



nim regulacji w drodze umowy, jednak dopiero po powstaniu zaległości (*ex post*). Stąd wnioski, że wyłączenie jego zastosowania w drodze innej czynności prawnej (wcześniejszej) jest wykluczone.

Zatem tylko w stosunku do art. 481 § 1 k.c. nie znajdujemy wyraźnej wskazówki płynącej z wykładni językowej odnośnie do charakteru wyinterpretowanej z niego normy<sup>12</sup>. W pozostałych przepisach dotyczących odsetek, w których ustawodawca chce ograniczyć kompetencje stron, czyni to w sposób stanowczy (art. 359 § 2<sup>3</sup>, art. 482 § 1 *in fine* k.c.). Oczywiście łatwo zauważyć, że równie często daje wyraźny sygnał o dyspozytywności normy (art. 360, 481 § 2 k.c.), jednak wobec przyjętej wcześniej reguły wykładni *favor iuris dispositivi* przyjąć należy, że ustawodawca, który chce danej normie nadać charakter bezwzględnie wiążący, powinien to wyrazić w sposób stanowczy, zwłaszcza jeżeli uczynił już tak w stosunku do jakiegokolwiek innej normy w ramach kompleksu norm prawnych regulujących to samo zagadnienie. Jeżeli zatem w ramach tej samej instytucji kodeksowej ustawodawca choć raz przesądza wyraźnie, że dana norma ma charakter bezwzględnie wiążący, należy uznać, że pozostałe takiego charakteru nie mają<sup>13</sup>. Trafności tej tezy nie odbiera spostrzeżenie, że w takim razie zbędne jest wskazywanie na dyspozytywny charakter pozostałych norm, gdyż takie rozwiązanie najpewniej oddaje intencję ustawodawcy, usuwając zawczasu mogące pojawić się wątpliwości.

Trudno także przyjąć, aby dopuszczenie wykluczenia przez strony obowiązku zapłaty odsetek burzyło zasadę racjonalności prawodawcy. Po pierwsze, mogą zaistnieć wyjątkowe wprawdzie sytuacje, w których z góry wiadomo, że na skutek opóźnienia ani wierzyciel nie poniesie szkody, ani dłużnik nie uzyska korzyści, a jednocześnie okaże się, że będzie ono niezawinione. Przysporzenie w postaci odsetek za opóźnienie nie znajduje wówczas żadnego uzasadnienia aksjologicznego i trudno wskazać, dlaczego strony nie mogłyby w takim przypadku obowiązku z art. 481 § 1 k.c. wyłączyć. Ponadto, pozostałe normy o charakterze bezwzględnie wiążącym dotyczące odsetek, ustanawiane są w celu ochrony dłużnika (art. 359 § 2<sup>1–2</sup>, art. 482 § 1 k.c.), natomiast art. 481 § 1 k.c. przyznaje uprawnienie wierzycielowi. Jeżeli ten ostatni chce z niego zrezygnować, to nie ma powodu, aby go w tej decyzji ograniczać, tym bardziej, że może ona stanowić element jego polityki konkurencyjnej<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Wskazówki takiej brak również odnośnie do art. 481 § 3 k.c., jednak granice dyspozytywności tego przepisu określa art. 473 § 2 k.c.

<sup>13</sup> Natomiast twierdzenie przeciwne nie będzie prawdziwe. Jeżeli w stosunku do jednego z przepisów regulujących daną instytucję ustawodawca wyraźnie przesądzi, że jest to przepis dyspozytywny, to nie oznacza to jeszcze, że pozostałe mają charakter *iuris cogentis*. Skoro zasadą jest kształtowanie przepisów prawa zobowiązań jako względnie wiążących, to tylko wyjątki od tej zasady – a nie jej potwierdzenie – powinny być wyraźnie akcentowane.

<sup>14</sup> Np. sprzedawca decyduje się nie żądać odsetek, gdyż dzięki temu uda mu się zyskać więcej kontrahentów. W obrocie profesjonalnym dopuszczalność takiego działania jest jednak mocno ograniczona, z uwagi na rozwiązania ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, o czym dalej.

Najbardziej przekonujące argumenty w tej dyskusji płyną jednak z porównania regulacji kodeksowej z rozwiązaniami zawartymi w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Zgodnie z art. 9 tej ustawy, czynność prawna wyłączająca lub ograniczająca uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika w zakresie płacenia odsetek przewidzianych tą ustawą jest nieważna. Odsetki z art. 7, objęte powyższym zakazem, są w istocie odsetkami za opóźnienie. Skoro zatem na gruncie tej ustawy ustanowiono wyraźny zakaz, obejmujący wyłączenie obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie w drodze czynności prawnej, to należy sądzić, że co do zasady strony dysponują swobodą w tym zakresie. Mogą zatem wyłączyć obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie z art. 481 § 1 k.c., korzystając ze swobody, jakiej żadne racjonalne względy się nie sprzeciwiają. Mogą także – *argumentum a maiori ad minus* – postanowić, że odsetki będą należały się tylko w razie zwłoki, a więc opóźnienia objętego odpowiedzialnością dłużnika, jak również odpowiedzialność dłużnika z tytułu odsetek za opóźnienie ograniczyć, choćby w ten sposób, że odsetki nie będą mogły przekroczyć z góry ustalonej kwoty.

VI. Dyskusyjne jest natomiast ustalenie konsekwencji uchylenia przez strony zastosowania art. 481 § 1 k.c. Można w tym zakresie sformułować dwa poglądy.

Umowne wyłączenie odsetek za opóźnienie mogłoby oznaczać, że strony wyłączają jedynie instytucję z art. 481 § 1 k.c., ale pozostawiają w mocy następstwa zwłoki w postaci obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 481 § 3 w zw. z art. 471 k.c.). W tym kierunku zmierzało rozumowanie Sądu Apelacyjnego zaprezentowane w uzasadnieniu głosowanego wyroku. W takiej sytuacji wierzyciel mógłby domagać się odszkodowania, o ile dłużnik ponosi odpowiedzialność za opóźnienie, zaś wierzyciel poniósł szkodę, przy czym ciężar dowodu tej ostatniej okoliczności ciążyłby na wierzycielu.

Drugą możliwością byłoby przyjęcie, że uchylając obowiązek zapłaty odsetek, strony w ogóle wyłączają odszkodowawcze następstwa opóźnienia i zwłoki w pełnym, dopuszczalnym przez prawo zakresie, tj. – zgodnie z art. 473 § 2 k.c. – aż po winę umyślną. W takim wypadku wierzyciel mógłby żądać odszkodowania z tytułu nieterminowej zapłaty tylko wówczas, gdyby zaistnienie szkody wynikało z umyślnego działania dłużnika.

Należy przyjąć, że wyłączenie obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie co do zasady wywołuje jedynie ten skutek, że strony decydują się na ukształtowanie odszkodowania z tytułu zwłoki na zasadach ogólnych (sytuacja opisana jako pierwsza). Dla wyłączenia odpowiedzialności dłużnika za zwłokę aż po winę umyślną, wymagać trzeba wyraźnego postanowienia umownego. Decydujące znaczenie będzie miało jednak każdorazowe sformułowanie użyte przez strony – inaczej ocenić należy postanowienie: „nie odpowiada za skutki opóźnienia czy zwłoki”, a inaczej „nie ma obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie”.

Rozważmy teraz sytuację odwrotną, a więc taką, w której strony postanawiają ogólnie, że odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania istnieje

tylko w razie wyrządzenia szkody umyślnie. Powstaje problem, czy tego rodzaju postanowienie uchylałoby także obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie.

Naprawienie szkody na zasadach ogólnych (art. 471 i n. k.c.) oraz zapłata odsetek za opóźnienie, jakkolwiek obie te instytucje mogą wiązać się z nieterminowym wykonaniem zobowiązania, są jednak w znacznym stopniu autonomiczne, niezależne od siebie i dlatego umowne wyłączenie czy modyfikacja jednej z nich pozostaje bez wpływu na drugą, chyba że strony wyraźnie postanowią inaczej. Dlatego też ogólne postanowienie ograniczające odpowiedzialność dłużnika do winy umyślnej nie oznacza tym samym wyłączenia obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie, o ile opóźnienie to nie było następstwem umyślnego działania dłużnika. Pomimo zbliżonego do odszkodowawczego charakteru odsetek za opóźnienie, jest to bowiem instytucja na tyle odrębna od ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej (brak winy dłużnika, brak szkody po stronie wierzyciela), że uzasadniona jest teza o znacznej samodzielności obu reżimów prawnych. Modyfikacja w drodze czynności prawnej jednego z nich nie powinna zatem, o ile strony nie postanowią inaczej, wpływać na zasady odpowiedzialności przewidziane przez ten drugi reżim. Instytucja odsetek za opóźnienie jest doskonale znana w obrocie cywilnoprawnym, zarówno konsumenckim, jak i profesjonalnym. Skoro zaś strony mają pełną świadomość jej obowiązywania, to należy od nich wymagać, aby w każdym przypadku, gdy chcą uchylić ustawowy obowiązek przewidziany w art. 481 § 1 k.c., dokonywały tego w sposób wyraźny i stanowczy. Po raz kolejny jednak decydujące będzie w tej kwestii brzmienie umowy i jej wykładnia dokonana zgodnie z dyrektywami z art. 65 k.c.

*Marcin Lemkowski*

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r.

### I KZP 14/05<sup>1</sup>

Teza głosowanej uchwały brzmi:

**W postępowaniu odwoławczym, toczącym się na skutek zaskarżenia orzeczenia obejmującego zarówno czyn uznany za przestępstwo, jak i czyn zakwalifikowany przez sąd pierwszej instancji jako wykroczenie (art. 400 k.p.k.), sąd odwoławczy stosuje przepisy Kodeksu postępowania karnego.**

Głosowana uchwała zawiera wyjaśnienie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, które Sąd Okręgowy w K., działający jako sąd odwoławczy, zwracający się do Sądu Najwyższego, ujął w dość złożonym pytaniu, brzmiącym następująco: „Czy zawarty w art. 400 k.p.k. nakaz stosowania w dalszym toku postępowania przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w przypadku uznania, że czyn oskarżonego stanowi wykroczenie, ma zastosowanie w sytuacji, gdy w ramach jednego postępowania toczącego się przeciwko oskarżonemu, sąd pierwszej instancji w tym samym orzeczeniu jednocześnie uznał, że jeden z czynów zarzucanych oskarżonemu stanowi przestępstwo, a drugi czyn stanowi wykroczenie, zaś prokurator we wnoszonej na niekorzyść oskarżonego apelacji kwestionuje całość orzeczenia sądu pierwszej instancji, a tym samym oznacza, że należy stosować przed sądem drugiej instancji przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, co do czynu uznanego w wyroku Sądu pierwszej instancji za wykroczenie oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego co do czynu uznanego w wyroku Sądu pierwszej instancji za przestępstwo, a w przypadku udzielenia odpowiedzi pozytywnej, czy oznacza to, iż sąd odwoławczy może wówczas rozpoznać te apelacje łącznie na jednej rozprawie odwoławczej,

---

<sup>1</sup> OSNKW 2005, z. 6, poz. 51.

stosując jednocześnie obie procedury, ale orzekając stosownie do przepisów art. 400 k.p.k. – w tym samym składzie tj. składzie określonym w art. 30 § 2 k.p.k., czy też sąd odwoławczy jest zobowiązany do wyłączenia sprawy o wykroczenie i sprawy o przestępstwa do odrębnego rozpoznania i stosując wtedy już rozłącznie przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia i przepisy Kodeksu postępowania karnego, winien raz orzekać w składzie określonym w art. 14 § 1 pkt 4 k.p.w., a w drugim wypadku orzekać w składzie wynikającym z art. 30 § 2 k.p.k.?

Zagadnienie prawne, ujęte w przytoczonym pytaniu, wyłoniło się w sprawie Tomasza S. oskarżonego o popełnienie czynów wyczerpujących znamiona przestępstw określonych w art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 278 § 1 k.k. W toku rozprawy głównej Sąd Rejonowy w K., przed którym toczyło się postępowanie karne, uprzedził strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej mającej polegać na przyjęciu, że czyn zakwalifikowany w akcie oskarżenia jako przestępstwo z art. 278 k.k. stanowi wykroczenie określone w art. 118 k.w.

W wydanym w dniu 30 czerwca 2005 r. wyroku Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego za niewinnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a w zakresie drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów, dokonawszy zmiany kwalifikacji prawnej z art. 278 § 1 k.k. na art. 119 § 1 k.w., umorzył postępowanie na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. z powodu przedawnienia orzekania. Prokurator zaskarżył w całości wydany wyrok w terminie do wniesienia apelacji w postępowaniu karnym. Rozpoznający apelację Sąd Okręgowy w K., nabrawszy wątpliwości, co do przepisów znajdujących zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, którego przedmiotem jest kontrola orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcie dotyczące czynu stanowiącego przestępstwo oraz rozstrzygnięcie co do wykroczenia, przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, sformułowane w przytoczonym wyżej pytaniu. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, którego treść stanowi teza głosowanej uchwały.

Uchwała Sądu Najwyższego dotyczy kwestii niezwykle istotnej z punktu widzenia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, wyłaniającej się na gruncie art. 400 k.p.k., mianowicie prawidłowego określenia „linii demarkacyjnej” między dwiema procedurami, karnoprosową oraz wykroczeniową. Nie może ująć uwagi, że wyjaśnienie udzielone przez najwyższą instancję sądową ma niebagatelne znaczenie także dla stron procesowych oraz ich przedstawicieli w postępowaniu karnym. Raczej bezdyskusyjna wydaje się teza, że rzeczeni uczestnicy procesu dopiero w razie jednoznacznego wskazania przepisów znajdujących zastosowanie w postępowaniu przed sądem mogą zorientować się w przysługujących im uprawnieniach i ciążących na nich obowiązkach, a w konsekwencji skutecznie dochodzić ochrony praw w procesie sądowym. Przytoczone względy sprawiają, iż na problematykę, której dotyczy teza głosowanej uchwały, warto zwrócić uwagę w formie glosy.

Wątpliwości, które stanowiły impuls do wystąpienia przez Sąd Okręgowy w K. z pytaniem prawnym, wiążą się z właściwym odczytaniem treści art. 400 k.p.k. W myśl tego przepisu, jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że

czyn oskarżonego stanowi wykroczenie, sąd, nie przekazując sprawy właściwemu sądowi, rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując w dalszym jej toku przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Przytoczone unormowanie jest podyktowane względami ekonomiki procesowej. W analizowanym przepisie ustawodawca, uwzględniając stan zaawansowania procesu sądowego, wyraża przekonanie, że w tych wypadkach, w których dopiero na rozprawie po rozpoczęciu przewodu sądowego, dojdzie do ujawnienia, iż prawnomaterialnej oceny czynu zarzucanego w akcie oskarżenia należy dokonywać na podstawie przepisów prawa wykroczeń, nie byłoby już celowe przekazywanie sprawy sądowi właściwemu do rozpoznania spraw o wykroczenie wiążące się nieuchronnie z cofnięciem postępowania jurysdykcyjnego do fazy początkowej. Nie bez znaczenia dla przyjęcia takiego rozwiązania normatywnego było z pewnością także to, że konieczność przekazania sprawy sądowi rozpoznającemu sprawę o wykroczenie, wydłużająca przecież postępowanie, niosłaby ze sobą ryzyko upływu stosunkowo krótkich terminów przedawnienia wykroczenia, co stanowiłoby przeszkodę w osądzeniu sprawcy takiego czynu.

Chcąc ustosunkować się do zapatrywania Sądu Najwyższego dotyczącego omawianej problematyki należy wpierw unaocznic sobie, co stanowi największą trudność w związku z interpretacją art. 400 k.p.k. i w jakim układzie procesowym ona powstaje, tym bardziej, że nie zostało to dostatecznie jasno wyrażone w głosowanej uchwale. Sąd Najwyższy przyjmując w uzasadnieniu, że „stosowanie przepisu 400 k.p.k. (...) nie wywołuje wątpliwości w zasadzie tylko w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji” zdaje się dawać do zrozumienia, że problemy interpretacyjne w związku z treścią wskazanego przepisu wyłaniają się dopiero na gruncie postępowania odwoławczego lub postępowania toczącego się wskutek wniesienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Pogląd wyrażony w przytoczonym fragmencie uzasadnienia jest raczej dyskusyjny. Wydaje się wszakże, że niejasności wyłaniające się na tle art. 400 k.p.k. nie wynikają jedynie ze stanu zaawansowania postępowania karnego, ograniczając się do sfery stosowania tego przepisu w kolejnych etapach procesu sądowego, obejmujących kontrolę wydanego w pierwszej instancji wyroku, lecz wiążą się rdzennie ze złożonością procesu (przedmiotową lub przedmiotowo-podmiotową), w którym miałyby wchodzić w rachubę jego zastosowanie.

W tym kontekście ważne staje się zwrócenie uwagi, że rekonstrukcja normy prawnej zamieszczonej w art. 400 k.p.k. nie nasuwa wątpliwości na tle sytuacji procesowej, w której po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, iż prawnomaterialnemu wartościowaniu na podstawie przepisów określających odpowiedzialność za wykroczenia podlegają wszystkie czyny zarzucane w akcie oskarżenia. W uzasadnieniu głosowanej uchwały podtrzymano trafne stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z 23 października 2003 r.<sup>2</sup>, a wywiedzione w

<sup>2</sup> OSNKW 2004, z. 2, poz. 16.



oparcia o reguły interpretacji logiczno-językowej przepisu art. 400 k.p.k., zgodnie z którym w opisanej konfiguracji procesowej przepisy procedury wykroczeniowej znajdują zastosowanie nie tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ale także w postępowaniu wywołanym wniesieniem zwyczajnego środka odwoławczego. Od Sądu Najwyższego pochodzi także dość oczywiste stwierdzenie, że w sprawie, w której przed sądem pierwszej instancji po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawniło się, iż wszystkie zarzucane w akcie oskarżenia czyny podlegają kwalifikacji jako wykroczenie, przepisy regulujące postępowanie w sprawach o wykroczenia znajdują zastosowanie także wtedy, gdy dojdzie do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Sprawa komplikuje się dopiero na gruncie układu procesowego, w którym wystąpiło z pytaniem prawnym, a który znamionuje to, że po odczytaniu aktu oskarżenia okazuje się, iż tylko część spośród czynów zarzucanych oskarżonemu (lub oskarżonym) stanowi wykroczenie, natomiast do oceny pozostałych znajdują nadal zastosowanie przepisy Kodeksu karnego. W aspekcie prowadzonych dociekań nieodzowne staje się unaocznienie tego, że wątpliwości wyłaniające się w związku z treścią art. 400 k.p.k., wyrażające się w pytaniu, czy w przedstawionej sytuacji należy w postępowaniu sądowym stosować przepisy dwóch procedur: karnej i wykroczeniowej, powstają w istocie od momentu ujawnienia, że czyn zarzucany w akcie oskarżenia stanowi wykroczenie, dotyczą więc nie tylko postępowania uruchomionego w celu przeprowadzenia kontroli zapadłego wyroku, ale mogą już wystąpić w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji<sup>3</sup>. W świetle dotychczasowych ustaleń wyraźnie użyteczniejsze i jaśniejsze wydaje się więc poszerzenie platformy rozważań nad zagadnieniem sformułowanym w przytoczonym na początku pytaniu prawnym i skupienie się w ramach prowadzonej analizy nie tyle na stanie zaawansowania postępowania jurysdykcyjnego, ile złożoności procesu (przedmiotowej lub przedmiotowo-podmiotowej), będącej tą istotnością, która sprawia, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia nie należy do najłatwiejszych.

Z uzasadnienia głosowanej uchwały wynika, że Sąd Okręgowy w K., przedstawiający Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, kładł nacisk w przebiegu klaryfikacji art. 400 k.p.k. na „rozszyfrowanie” użytego w tym przepisie terminu „sprawa”. Poszerzając płaszczyznę badawczą o inne przepisy ustawy karnoprocessowej nietrudno zauważyć, że sam ustawodawca posługuje się wskazanym pojęciem w sposób niejednoznaczny, jednym razem mając na myśli pojedynczy czyn zarzucany oskarżonemu w skardze karnej, innym razem przyjmując, że chodzi o dwa lub więcej czynów objętych wspólnym aktem oskarżenia. Na marginesie wypada odnotować, że czasem wręcz ze wskazanym różnorodnym znaczeniem pojęcia „sprawa” można się spotkać w obrębie jednej jednostki redakcyj-

<sup>3</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 2004 r., II KK 276/04 (w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych (pełny urzędowy zbiór orzeczeń Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego)*, Warszawa 2004, s. 852–853.

nej ustawy karnej procesowej, jak to ma miejsce np. w art. 33 k.p.k.<sup>4</sup> W opisanym zakresie normatywna rzeczywistość, która z punktu widzenia reguły konsekwencji terminologicznej nie może być uznana za w pełni zadowalającą, implikuje – w celu ustalenia, jakie znaczenie pojęciu „sprawa” nadaje ustawodawca w konkretnym przepisie ustawy karnej procesowej – sięgnięcie do kontekstu normatywnego, w którym owo pojęcie jest osadzone. Przyjmując to założenie trzeba stwierdzić, że rację mają Sąd Najwyższy i Sąd Okręgowy wypowiadając się w analizowanej sprawie, że w art. 400 k.p.k. pod pojęciem „sprawa” kryje się bez wątpienia odniesienie do czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, który podlega zakwalifikowaniu jako wykroczenie.

Jest dostatecznie jasne, że rekonstrukcja normy zamieszczonej w art. 400 k.p.k. do zastosowania w realiach analizowanej sprawy, opierająca się na wskazanym wyżej literalnym znaczeniu tekstu prawnego, musiałaby w efekcie prowadzić do dość wątpliwej konstatacji, że tok postępowania przed sądem jest regulowany na podstawie równolegle stosowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Trudno byłoby przyjąć, aby takie właśnie rozwiązanie omawianej kwestii akceptował ustawodawca. Absurdalne konsekwencje zaaprobowania powyższej wykładni, stanowiące efekt rozdzwienku między uregulowaniami zawartymi we wskazanych ustawach, a uwidaczniające się chociażby na tle sytuacji, w której miałyby być wniesiona apelacja od wyroku, w którym jeden z czynów stanowi przestępstwo, drugi natomiast został zakwalifikowany jako wykroczenie, uwypuklił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanej uchwały, wydaje się zatem, że nie jest konieczne ich powielanie w ramach niniejszego opracowania. Biorąc pod uwagę to co dotąd napisano, należy podzielić pogląd tego Sądu, że zaprezentowaną interpretację art. 400 k.p.k. dokonaną z zastosowaniem reguł wykładni językowej należy odrzucić, ponieważ prowadzi ona do niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji (*argumentum ad absurdum*).

Wypada dodać, że Sąd Najwyższy uznał także, iż nie ma podstaw do wyłączenia w analizowanej sytuacji procesowej sprawy o wykroczenie i przekazania jej sądowi właściwemu do jej rozpoznania. W efekcie, akcentując potrzebę odpowiedniego stosowania przepisu art. 400 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym w związku z treścią art. 458 k.p.k. i sięgając do reguł wykładni funkcjonalnej, wyraził zdanie, że w przypadku, w którym postępowanie odwoławcze obejmuje orzeczenie zawierające rozstrzygnięcie dotyczące czynu stanowiącego przestępstwo i rozstrzygnięcie dotyczące czynu uznanego za wykroczenie, postępowanie powinno się toczyć zgodnie z przepisami właściwymi dla głównego przedmiotu procesu, a więc przepisami Kodeksu postępowania karnego.

Rezultatu interpretacji dokonanej przez najwyższą instancję sądową nie sposób raczej kwestionować. Wypada jednak zastanowić się nad słusznością drogi, którą

<sup>4</sup> Zob. J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 385.

obrał Sąd Najwyższy dochodząc do rozstrzygnięcia zagadnienia ujętego w skierowanym doń pytaniu. Zbadania wymaga przede wszystkim prawdziwość supozycji, na której bazuje stanowisko tego Sądu, a mianowicie, że analizowany przepis znajduje zastosowanie w każdej konfiguracji procesowej, jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn zarzucany w akcie oskarżenia stanowi wykroczenie.

Wydaje się, że można zaryzykować twierdzenie podważające trafność przyjętego przez Sąd Najwyższy założenia.

Ważne staje się zaakcentowanie, że przyjęcie zaproponowanej wyżej perspektywy prowadzonych dociekań, obejmującej nie tylko postępowanie odwoławcze, ale również postępowanie przed sądem pierwszej instancji sprawia, iż rozwikłania kwestii, którą można wyrazić w pytaniu: na jakiej podstawie toczy się postępowanie przed sądem w razie ujawnienia po rozpoczęciu przewodu sądowego, że jeden z czynów zarzucanych w akcie oskarżenia stanowi wykroczenie, nie ułatwia już odwołanie się do powoływanej w głosowanej uchwale klauzuli odpowiedniości (art. 458 k.p.k.). W aspekcie rozwiązania podniesionej kwestii znacznie donioślejsze jest zwrócenie uwagi na zakres normowania wyznaczony przez art. 400 k.p.k. Uwypuklenia wymaga niewątpliwie fakt, że podstawowym przepisem, w którym ustawodawca reguluje postępowanie sądu w razie ujawnienia w toku procesu sądowego, iż czyn zarzucany w akcie oskarżenia podlega materialnoprawnej ocenie według innego przepisu, niż wskazany w akcie oskarżenia, jest art. 399 k.p.k. Na tym tle przepis art. 400 k.p.k. wyłania się jako unormowanie szczególne, którego zakres obejmuje sytuację, w której po rozpoczęciu przewodu sądowego okazuje się, że podstawę takiej oceny stanowią przepisy prawa wykroczeń.

W rezultacie przeprowadzonych rozważań wypada zaakcentować dwie okoliczności, mianowicie, po pierwsze nieodzowność zanegowania – w realiach analizowanej sprawy – wniosków płynących z literalnego sensu art. 400 k.p.k., po drugie relację *lex specialis* – *lex generalis* zachodzącą między wskazanym przepisem a art. 399 k.p.k.

Oporając się na dokonanych spostrzeżeniach można – jak się wydaje – zaproponować wykładnię zwiężającą art. 400 k.p.k. polegającą na przyjęciu, że przepis ten dotyczy tylko takiej sytuacji procesowej, w której potrzeba zakwalifikowania czynu jako wykroczenie będzie obejmowała pełny zakres odpowiedzialności oskarżonego wyznaczony w skardze karnej.

Konieczne staje się podkreślenie, że zaproponowany kierunek rozstrzygnięcia zagadnienia ujętego w skierowanym do Sądu Najwyższego pytaniu prawnym, zakładający ograniczenie zakresu regulacji wynikającego z językowego rozumienia art. 400 k.p.k., nie łamie zakazu dokonywania interpretacji przepisów prawa w sposób prowadzący do luk<sup>5</sup>, ponieważ w miejsce powołanego przepisu – nie-

<sup>5</sup> Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 189.

znajdującego zastosowania w przedstawionej na wstępie konfiguracji procesowej – należy stosować przepis podstawowy, formułujący normę generalnie nakazującą podjęcie określonych działań<sup>6</sup>, a więc art. 399 k.p.k. Ma to w efekcie takie znaczenie, że w układzie procesowym, w którym spośród czynów zarzucanych w akcie oskarżenia tylko część podlega kwalifikacji jako wykroczenie, sąd ma obowiązek notyfikowania stronom możliwości zmiany kwalifikacji prawnej na wykroczenie, natomiast proces sądowy, zainaugurowany wniesieniem takiego aktu oskarżenia toczy się w dalszym ciągu w oparciu o przepisy ustawy karnej procesowej.

Argumentem na rzecz przyjęcia zaprezentowanej wersji interpretacyjnej jest to, że umożliwiała ona rozwiązanie analizowanej kwestii nie tylko w odniesieniu do postępowania odwoławczego, ale także w sytuacji, w której kwestia taka powstanie po rozpoczęciu przewodu sądowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Warto ponadto zauważyć, że zarówno przedstawiona interpretacja, jak i rozstrzygnięcie zaproponowane przez najwyższą instancję sądową, są zgodne z regułą *in dubio pro libertate*, albowiem efektem ich przyjęcia jest zastosowanie w procesie sądowym przepisów Kodeksu postępowania karnego, przewidujących „bardziej gwarancyjny reżim proceduralny”<sup>7</sup> niż przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Z punktu widzenia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości nie mniej ważne jest także to, że wiążące się z akceptacją prezentowanej koncepcji interpretacyjnej prowadzenie postępowania jurysdykcyjnego w sprawie złożonej, obejmującej przestępstwo i wykroczenie, według przepisów Kodeksu postępowania karnego, pozostaje pod ochroną art. 439a wymienionej ustawy.

Reasumując przeprowadzone rozważania można skonstatować, iż stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wytezowanym zdaniu zasługuje na aprobatę z tym jednakże zastrzeżeniem, że przesłanką jego przyjęcia powinna być interpretacja zmierzająca do ograniczenia zakresu regulacji wyznaczonej art. 400 k.p.k.

Jarosław Zagrodnik

<sup>6</sup> Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 176.

<sup>7</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 458. Zob. też J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 203.

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2006 r.

### **I KZP 15/06<sup>1</sup>**

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Zabór wody z urządzeń wodociągowych nie może być traktowany jako zabór energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k.**

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy podkreślił, że woda przeznaczona do celów konsumpcyjnych nie odpowiada pojęciu energii, która jest wielkością fizyczną określającą zdolność ciała lub układu do wykonywania pracy przy przejściu z jednego stanu do drugiego. Skoro tak – jak wywodzi Sąd Najwyższy – woda sama w sobie energią nie jest, natomiast może doprowadzić do powstania energii poprzez ruch, mogący być źródłem napędu dla różnych urządzeń napędzanych wodą.

Pogląd SN w odniesieniu do wody jako zdatnego przedmiotu czynności wykonawczej czynu zabronionego przez art. 278 § 5 k.k. należy oczywiście podzielić. Woda przeznaczona do celów konsumpcyjnych nie stanowi energii, której cechą jest wszak zdolność do wykonania pracy<sup>2</sup>. Podzielając tezę SN warto jednak rozważyć, czy zabór takiej wody stanowić może jakiś inny czyn zabroniony. Kwestia ta nie była przedmiotem bliższej uwagi SN, jako niezwiązana bezpośrednio z treścią pytania, natomiast może być potraktowana jako zadanie dla glosatora.

W końcowej części uzasadnienia głosowanego postanowienia Sąd Najwyższy pokrótce nawiązał do innej kwalifikacji prawnej wartej rozważenia w omawianym stanie faktycznym, mianowicie do kwalifikacji z art. 278 § 1 k.k. W kwestii tej, jako niepozostającej w bezpośrednim związku z rozważanym pytaniem prawnym, SN ograniczył się do powołania literatury prawa cywilnego odnoszącej się do pojęcia rzeczy ruchomej, jako przedmiotu materialnego, którego cechą jest takie

<sup>1</sup> „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10, poz. 4; „Wspólnota” 2006, nr 38, s. 30.

<sup>2</sup> Por. B. Kurzępa, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r.*, sygn. IV KK 302/03, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 120.

wyodrębnienie od innych przedmiotów, że może być traktowany w obrocie jako samoistny<sup>3</sup>. Powołał także znany z doktryny prawa cywilnego pogląd, że woda zamknięta w pojemnikach, cysternach, butlach, obwodach zamkniętych – jest rzeczą ruchomą<sup>4</sup>, jednak ostatecznie nie przesądził kwestii, czy oznacza to, że zabór wody przeznaczonej do celów konsumpcyjnych znajdującej się w urządzeniach wodociągowych można uznać za kradzież rzeczy zabronioną przez art. 278 § 1 k.k.

Kodeks karny z 1997 r. w zakresie przestępstw przeciwko mieniu dokonał zasadniczej zmiany w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, implementując do prawa karnego szereg pojęć cywilistycznych. W k.k. z 1969 r. przedmiot czynności wykonawczej części przestępstw przeciwko mieniu stanowiło mienie, rozumiane tu jednak nie jako zespół praw o charakterze majątkowym, lecz jako przedmiot materialny, którego te prawa dotyczą. Należy podkreślić, że ujęcie takie było dość nieszczęśliwe, bowiem pojęcie mienia używane było na określenie dwóch różnych znamion – raz występowało jako przedmiot ochrony, raz jako przedmiot czynności wykonawczej, a zatem pod tą samą nazwą występowały dwa różne byty. Nowy kodeks karny usunął ten dualizm, wprowadzając na określenie przedmiotu czynności wykonawczej pojęcie rzeczy. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie. Jeżeli kodeksowemu unormowaniu odnoszącemu się do rzeczy jako przedmiotu czynności wykonawczej można postawić jakiegokolwiek zarzuty, to dotyczą one nie samej zmiany, lecz jej zakresu. Niepotrzebnie zdecydowano się na dookreślenie pojęcia rzeczy w przepisie art. 115 § 9 k.k., który zalicza do kategorii rzeczy szereg dokumentów, i bez tego zabiegu będących już rzeczami (pod warunkiem, że mają postać materialną), a co za tym idzie – wyłączył poza zakres pojęcia rzeczy inne dokumenty mające taką postać. Ponadto w przepisie art. 278 § 5 stypizowano kradzież karty uprawniającej do podjęcia sumy pieniężnej, przesądzając, że karta taka nie jest rzeczą<sup>5</sup>. Spowodowało to, że także inne karty występujące w obrocie nie stanowią na gruncie prawa karnego rzeczy, a co za tym idzie – zaistniały trudności interpretacyjne w odniesieniu do zaboru lub uszkodzenia takiej karty.

Trudności te, jak wskazano, nie wynikają z samego zabiegu ustawodawcy, lecz z wprowadzenia dodatkowego dookreślenia pojęcia rzeczy. Samo wprowadzenie pojęć cywilistycznych na grunt prawa karnego jest słuszne i stanowi wyraz traktowania prawa karnego jako subsydiarnego względem prawa cywilnego reżimu prawnej ochrony mienia.

Zabieg ten implikuje także sposób dokonywania wykładni przepisów typizujących przestępstwa przeciwko mieniu. Należy czynić to w nawiązaniu do pojęć cywilistycznych. Na gruncie prawa cywilnego rzeczą jest przedmiot, który spełnia dwa zasadnicze warunki:

<sup>3</sup> S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga Pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 138 i n.

<sup>4</sup> M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55<sup>3</sup> Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 67 i n.

<sup>5</sup> Tylko na gruncie prawa karnego, ponieważ w prawie cywilnym karta taka stanowi rzecz, jak każda inna karta.



1. ma charakter materialny (ma postać materii),
2. jest wyodrębniony z przyrody w sposób naturalny lub sztuczny<sup>6</sup>.

Niekiedy w doktrynie dołączane są jeszcze inne podstawowe cechy rzeczy, mianowicie:

3. możliwość samodzielnego występowania w obrocie,
4. majątkowy charakter (wartość możliwa do wyrażenia w pieniądzu)<sup>7</sup>,
5. podleganie władzy człowieka<sup>8</sup>.

Dodać należy, że dwie pierwsze ze wskazanych cech mają zasadniczy charakter, zaś trzy pozostałe stanowią jedynie kryterium pomocnicze.

Materialny (fizyczny) charakter rzeczy oznacza, że posiadają one fizycznie postać materialną (postać materii)<sup>9</sup>. Niewątpliwie woda spełnia ten warunek. Stanowi bowiem materię. Ma też wartość majątkową i podlega władzy człowieka. Rozważenia natomiast wymaga, czy woda zamknięta w urządzeniach wodociągowych jest wyodrębniona z przyrody i czy może (co immanentnie wiąże się z wyodrębnieniem) samodzielnie występować w obrocie.

Nie ma wątpliwości w doktrynie prawa cywilnego, że woda w morzu, czy woda płynąca nie stanowi rzeczy do czasu, aż zostanie wyodrębniona i zamknięta<sup>10</sup>. Do tego czasu mają do niej zastosowanie nie przepisy kodeksu cywilnego o rzeczach, ale przepisy ustawy z 18 lipca 2001 r. Prawo wodne<sup>11</sup>. Jednak przepisy te nie mają nigdy zastosowania do wody głębinowej, która stanowi część składową nieruchomości. Dotyczy to także wody z głębinowych ujęć wodociągowych. Zresztą w odniesieniu do każdej wody, np. wody z rzeki, wyodrębnienie i zamknięcie nadaje jej status rzeczy. Wyodrębnienie może polegać np. na wlaniu wody do butli, beczki, czy jakiegokolwiek pojemnika. Z tą chwilą staje się ona wydzielona od innych przedmiotów materialnych, można ją opisać i zmierzyć, może samodzielnie (jako rzecz ruchoma, stanowiąca wydzieloną w odpowiedni sposób ilość wody) występować w obrocie.

Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy umieszczenie wody w urządzeniach wodociągowych prowadzi do jej wyodrębnienia i zamknięcia tak, że staje się ona rzeczą ruchomą. Odpowiedź na tak postawione pytanie powinna być twierdząca. Woda wprowadzona do urządzeń wodociągowych dzięki opomiarowaniu zyskuje te przymioty, które pozwalają nadać jej charakter rzeczy, a tym samym poddać ją czynnościom prawnym sprzedaży, dostawy i innym, czyniąc z niej przedmiot czyn-

<sup>6</sup> M. Bednarek, *Mienie...*, s. 47; J. W. Katner, *Umowne nabycie własności ruchomości w prawie polskim*, Warszawa 1992, s. 22.

<sup>7</sup> Por. wyrok SN z 30 października 1975 r. (III KR 188;/75), niepubl.; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)*, Warszawa 1969, s. 39; S. Grzybowski (w:) S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1976–1985, t. I, s. 412.

<sup>8</sup> S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 138.

<sup>9</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 112.

<sup>10</sup> S. Grzybowski (w:) S. Grzybowski (red.) *System...*, t. I; s. 441.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019.

ności cywilnoprawnych, tj. rzecz w rozumieniu art. 45 k.c.<sup>12</sup>. Zasadnicze znaczenie dla wody wprowadzonej do urządzeń wodociągowych ma właśnie zmierzenie ilości wprowadzonej do urządzenia wody. Wtedy staje się ona bowiem nie wodą w ogóle, ale określoną ilością wody. Same urządzenia wodociągowe natomiast mają tę cechę, że pozwalają na wyodrębnienie wody wprowadzonej do nich od innych obiektów świata zewnętrznego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 2 pkt 16 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków<sup>13</sup> urządzeniami wodociągowymi są ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe, urządzenia regulujące ciśnienie wody<sup>14</sup>.

Rzecz prosta, jeden sprawca przez nielegalne przyłączenie nie zabiera całości wody wprowadzonej do urządzeń, tym bardziej, że zawarta w nich woda jest sukcesywnie uzupełniana w miarę jej ubytku. Jednak nie oznacza to, że nie można przypisać mu odpowiedzialności za zabór wody. Jest to jednak nie tyle zabór samej rzeczy, co zabór części składowej rzeczy, który – jak przyjmuje się w doktrynie – należy traktować tak, jak zabór rzeczy<sup>15</sup>. Kwestia ta zresztą nie jest specjalnie kontrowersyjna, ponieważ części składowe rzeczy w momencie odłączenia od rzeczy głównej stają się odrębnymi rzeczami, które mogą od momentu odłączenia samodzielnie występować w obrocie<sup>16</sup>. Zatem zabór wody przeznaczonej do celów konsumpcyjnych zamkniętych w urządzeniach wodociągowych nie stanowi zaboru energii, określonego w art. 278 § 5 k.k., natomiast z reguły stanowi kradzież rzeczy określoną w art. 278 § 1 k.k. lub – w zależności od wartości wody – wykroczenie z art. 119 k.w. Głosowane postanowienie jest zatem trafne, co więcej – w jego uzasadnieniu Sąd Najwyższy sygnalizuje pokrótce drogę rozumowania prowadzącą do prawidłowego zakwalifikowania czynu zabronionego, będącego przedmiotem postępowania.

Warto przy tym mieć na uwadze treść przepisu art. 28 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przepis ten penalizuje w ust. 1 wykroczenie polegające na pobieraniu wody z urządzeń wodociągowych bez zawarcia pisemnej umowy o zaopatrzenie w wodę z przed-

<sup>12</sup> T. Srokosza, *Dostawa wody – aspekty prawnorzeczowe*, PUG 2005, nr 5, s. 23 i n.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 128, poz. 858.

<sup>14</sup> Por. B. Paduch, *Zamknięte katalogi i nieostre pojęcia*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 4; por. też. B. Paduch, *Odpowiedzialność karna z ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 96 i n.

<sup>15</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Kraków 2006, s. 43.

<sup>16</sup> Por. J. Wiszniewski, *Prawo cywilne*, Warszawa 1964, s. 104. Nie wydaje się zatem konieczna wykładnia prowadząca do stwierdzenia, że na gruncie prawa karnego pojęcie rzeczy należy rozumieć szerzej, niż na gruncie prawa cywilnego [tak M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 42–43]. Wszak sprawca zaboru części składowej cudzej rzeczy działa w istocie nie w zamiarze przywłaszczenia części składowej, ale rzeczy, którą ma zamiar przy okazji zaboru części składowej utworzyć przez jej odłączenie od rzeczy głównej.

siębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. Z kolei ust. 2 pkt 1 tego artykułu typizuje jako wykroczenie czyn polegający na uszkodzeniu wodomierza głównego, zrywaniu lub uszkodzaniu plomb umieszczonych na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także na wpływniu na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego. W wypadku zaboru wody znajdującej się w urządzeniach wodociągowych w grę wchodzi zastosowanie pierwszego ze wskazanych przepisów. Jednak należy mieć na uwadze, że zastosowanie to wchodzi w grę tylko wtedy, kiedy sprawca nie zawarł odpowiedniej umowy z przedsiębiorstwem wodno-kanalizacyjnym. Nie podlega on zastosowaniu w wypadku, kiedy zabór został popełniony przez sprawcę, który zawarł stosowną umowę. Wówczas zachowanie sprawcy powinno podlegać kwalifikacji z art. 119 k.w. lub art. 278 § 1 k.k.

W odniesieniu do sytuacji, kiedy sprawca nie zawarł wskazanej umowy można rozważyć kwalifikację z art. 28 ust. 1 ustawy. W stanie faktycznym, na gruncie którego zostało wydane głosowane postanowienie, przepis ten nie może znaleźć zastosowania, ponieważ przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu ustawy nie jest spółka wodna<sup>17</sup>, jednak w wypadku, gdy pokrzywdzonym zaborem wody jest przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne, przepis ten potencjalnie może znaleźć zastosowanie. Nie zawiera on co prawda znamienia działania w celu przywłaszczenia wody na szkodę dostarczającego ją, czy też działania bez zamiaru uiszczenia należności za wodę, jednak – jak się wydaje – można przyjąć, że ma tu miejsce działanie stanowiące w istocie zabór w celu przywłaszczenia. Wszak bezumowne pobieranie wody zakłada z samej swej istoty pobieranie jej wręcz bez wiedzy dostarczającego ją. Przepis ten można zatem uznać za specjalny w odniesieniu do przepisów typizujących kradzież rzeczy ruchomej. Odnosi się to jednak – jak się wydaje – wyłącznie do przepisu art. 119 k.w., a już nie do art. 278 k.k.

Zagadnienie to należy do kontrowersyjnych na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń. Istnieją mianowicie dwa poglądy. Zgodnie z jednym z nich szczególne typy kradzieży wykroczeniowej stanowią *leges speciales* zarówno w odniesieniu do art. 119 k.w., jak art. 278 k.k.<sup>18</sup>. Zgodnie z drugim, zdaniem głosującego – trafnym, za znamię wkomponowane domyślnie we wszystkie typy kradzieży wykroczeniowej (dotyczy to *mutatis mutandi* wszystkich tzw. czynów przepołowionych) można uznać wartość przedmiotu czynności wykonawczej nieprzekraczającą 250 zł. Co za tym idzie – przepisy te są specjalne tylko w odniesieniu do art. 124 k.w., jednak już nie w odniesieniu do typów kradzieży stypizowanych w kodeksie karnym<sup>19</sup>. Oznacza to, że zabór wody

<sup>17</sup> Tak uważa M. Krzyszczak, *Nowa ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 7, s. 310.

<sup>18</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1993, I KZP 17/93, OSNKW 1993, z. 9–10, poz. 54; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części szczególnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1988 – I półrocze 1991)*, „Przegląd Sądowy” 1993 nr 5, s. 88–89.

<sup>19</sup> Por. M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wroc-

z urządzenia wodociągowego stanowi wykroczenie z art. 28 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków tylko wtedy, kiedy po pierwsze sprawca pobiera wodę bez zawarcia stosownej umowy i po drugie (przy czym wymogi te muszą być spełnione łącznie), gdy wartość pobranej wody nie przekracza 250 zł. Natomiast w wypadku, kiedy sprawca pobiera wodę o wartości do 250 zł, mając zawartą umowę, jego zachowanie podlega kwalifikacji z art. 119 k.w. Z kolei we wszystkich wypadkach, kiedy sprawca, czy to mając umowę, czy jej nie mając, pobiera wodę z urządzeń wodociągowych bez zamiaru uiszczenia należności, a wartość wody przekracza 250 zł, jego zachowanie podpada pod przepis art. 278 § 1 k. k.<sup>20</sup>.

Należy dodać, że pokrzywdzonym kradzieżą wody jest zawsze ten, kto ją dostarcza. Podmiotem własności wody umieszczonej w urządzeniach wodociągowych jest bowiem zawsze przedsiębiorstwo dostarczające wodę, niezależnie od tego, czy jest, czy też nie jest (bo niekoniecznie musi być) właścicielem samego wodociągu<sup>21</sup>. W doktrynie prawa cywilnego słusznie podnosi się, że nabycie prawa do wody wodociągowej następuje na podstawie pozwolenia wodnoprawnego w chwili wyodrębnienia wody z cieków naturalnych i wprowadzenia jej do wodociągu<sup>22</sup>.

Przy okazji, niejako na marginesie rozważanych zagadnień, można zauważyć, że energia, której kradzież, jak wiadomo nie stanowi kradzieży rzeczy, lecz odrębny typ czynu zabronionego określony w art. 278 § 5 k.k., fizykalnie może być uznana za jedną z postaci materii. Właściwie zatem można byłoby uznać ją za rzecz, zarówno w rozumieniu art. 45 k.c., jak i art. 278 § 1 k.k., bez potrzeby prowadzenia dalszych zabiegów interpretacyjnych. *De lege lata* jest to jednak niemożliwe ze względu na treść art. 555 k.c.<sup>23</sup>. Przepis ten nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży rzeczy do sprzedaży energii lub praw. Oznacza to, że prawo cywilne, a za nim prawo karne, nie traktuje energii jako rzeczy. Warto zauważyć, że wspomniany art. 555 k.c. nie zawiera regulacji odnoszących się do sprzedaży wody. Można wyprowadzać stąd wniosek, że ustawodawca nie widział potrzeby odrębnego regulowania sprzedaży rzeczy (inaczej, niż praw i energii), traktując sprzedaż wody wprost jako sprzedaż rzeczy. Także *argumentum ex silentio* przemawia więc, jak się wydaje, za traktowaniem wody wyodrębnionej w urządzeniach wodociągowych wprost jako rzeczy ruchomej.

Marek Kulik

ław 1989, s. 115; W. Radecki, *Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1993 r., I KZP 17/93*, OSP 1994/4; M. Bojarski (w:) M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 752 i n.; A. Gubiński (w:) T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 230; M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 226.

<sup>20</sup> Por. B. Kurzępa, *Glosa*, s. 121–122.

<sup>21</sup> T. Srokosza, *Dostawa...*, s. 25.

<sup>22</sup> T. Srokosza, *Dostawa...*, s. 27.

<sup>23</sup> Z. Żabiński, *Wpływ pojęcia rzeczy na kształtowanie się systemu prawa cywilnego*, ZNUJ. CCXLVI, *Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, 1974, z. 1, s. 257 i n. Powołany Autor krytykuje wyłączenie energii, zwłaszcza elektrycznej, z zakresu pojęcia rzeczy.

## Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r.

SK 49/03<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**„Artykuł 448 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) w części, w jakiej zawiera zwrot: „sąd może przyznać” jest zgodny z art. 30, art. 32 ust. 1 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji”.**

I. Komentowane rozstrzygnięcie, dotyczące podstawowych zagadnień odpowiedzialności za szkodę niemajątkową, podjęto wskutek skargi konstytucyjnej o zbadanie zgodności art. 448 k.c. – w zakresie, w jakim przepis ten zawiera zwrot: „sąd może przyznać” – z art. 30, art. 32 ust. 1, art. 47 i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Teza wyrażona przez Trybunał Konstytucyjny i jej uzasadnienie zasadniczo zasługują na aprobatę. Warto jednak wskazać dodatkowe argumenty dotyczące wykładni art. 448 k.c., istotne dla rozumienia zwrotu kwestionowanego w skardze konstytucyjnej (*v. infra* – III). Ponadto, można wyrazić wątpliwości związane z niektórymi stwierdzeniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku. W szczególności dotyczy to funkcji zadośćuczynienia pieniężnego (IV) oraz bezprzedmiotowości zarzutu niezgodności art. 448 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji (V).

II. Tytułem wstępu należy przytoczyć uzasadnienie skargi konstytucyjnej. Zdaniem skarżącego niezgodność art. 448 k.c. z art. 30 Konstytucji wynika stąd, że bezwzględny obowiązek ochrony godności ludzkiej – wynikający z art. 30 Konstytucji – ustawodawca ujął w art. 448 k.c. jedynie jako kompetencję sądu, co znalazło wyraz w posłużeniu się zwrotem „sąd może”. Analogicznie skarżący uzasadniał zarzut niezgodności art. 448 k.c. z art. 47 Konstytucji. Ponadto,

---

<sup>1</sup> OTK 2005, nr 2A, poz. 13

zdaniem skarżącego, sformułowanie art. 448 k.c. narusza także – statuowaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji – zasadę równości, ponieważ stwarza możliwość różnego potraktowania przez sąd roszczeń w przypadkach, w których szkoda została wyrządzona w identyczny sposób. W zakresie zarzutu niezgodności z art. 77 ust. 1 Konstytucji skarżący podniósł, że „fakultatywność zapisana w art. 448 k.c. (...) pozbawia regulację konstytucyjną jej gwarancyjnego charakteru, prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej bezprawnym działaniem organu władzy publicznej czyni funkcją swobody uznania sędziowskiego (...)”. W ocenie skarżącego może to prowadzić do nieprzyznania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową mimo jej „obiektywnego wyrządzenia przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu wnieśli o uznanie art. 448 k.c. za zgodny z przepisami Konstytucji, powołując się w szczególności na wyrok TK z 23 września 2003 r.<sup>2</sup>, dotyczący m.in. stosunku art. 77 ust. 1 Konstytucji do zagadnień zakresu kompensacji. Prokurator Generalny podniósł w swym stanowisku – popartym opinią Z. Radwańskiego – że zwrot „sąd może” zawarty w art. 448 k.c. nie wprowadza dowolności zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego, lecz umożliwia sądowi uwzględnienie ogółu okoliczności towarzyszących naruszeniu dobra osobistego przy ocenie stosowności przyznania zadośćuczynienia i przy ustalaniu jego wysokości.

**III.** Trybunał Konstytucyjny rozpoczął rozważania od interpretacji zwrotu „sąd może” zawartego w art. 448 k.c., aby następnie konfrontować uzyskane rezultaty z zarzutami podniesionymi w skardze. Analogiczny porządek analiz przyjęto w głosie. TK szeroko omawia doktrynalne koncepcje fakultatywności przyznania zadośćuczynienia pieniężnego, wynikające z użycia w art. 448 k.c. zwrotu „sąd może”. Zauważa, że sformułowanie to często jest interpretowane w sposób bliski wyrażeniu „sąd zasądza”. Przywołując szereg argumentów, powoływanych przy wykładni art. 448 k.c., TK wskazuje, że użycie słów „sąd może” można wywodzić stąd, iż chodzi tu o „swobodę oceny sądu co do wystąpienia krzywdy moralnej wyrządzonej naruszeniem cudzego dobra osobistego czymś bezprawnym zachowaniem”. Jak podkreśla Trybunał, przesłanki przyznania zadośćuczynienia pieniężnego – wśród nich w szczególności samo wystąpienie szkody niemajątkowej – „nie są, nie mogą i nie powinny być do końca szczegółowo zdefiniowane przez prawo”. Zarazem TK zauważa, że „ustosunkowanie się do żądania pokrzywdzonego – wypłaty określonej sumy pieniężnej wymaga jednak obiektywizacji”.

Spostrzeżenia te mają fundamentalne znaczenie dla rozważań nad sformułowaniem art. 448 k.c. Wymagają one jednak kilku uwag wstępnych. W uzasadnieniu komentowanego wyroku nie został szerzej rozwinięty problem stosunku „naruszenia dobra osobistego” (art. 448 k.c.) do samej krzywdy – czyli szkody niemajątko-

<sup>2</sup> Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003, nr 7A, poz. 76.



wej wynikającej z tego naruszenia. Analiza relacji tych pojęć dostarcza uzasadnienia dla brzmienia art. 448 k.c.<sup>3</sup>.

Podstawową przesłanką przyznania zadośćuczynienia pieniężnego, o którym mowa w art. 448 k.c., jest doznanie przez powoda krzywdy, czyli szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dobra osobistego<sup>4</sup>. Krzywda obejmuje negatywne, niemajątkowe reperkusje naruszenia dobra osobistego, wyczerpujące się w sferze osobistych (fizycznych i psychicznych) doznań poszkodowanego<sup>5</sup>. Jest ona autonomiczną, niezależną od samego naruszenia, przesłanką żądania zadośćuczynienia pieniężnego<sup>6</sup>. Nie podzielam poglądu, że samo naruszenie dobra osobistego stanowi szkodę niemajątkową<sup>7</sup>. Szkodą niemajątkową są dopiero konsekwencje naruszenia<sup>8</sup>. Nawet jeżeli wystąpienie naruszenia i jego skutków zbiega się w czasie, to mogą one zostać pojęciowo rozróżnione<sup>9</sup>. Dystynkcja ta znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 448 k.c., który stanowi, że zadośćuczynienie może być przyznane „niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia” (art. 448 zd. 1 k.c. *in fine*). Wynika stąd – co zresztą jest intuicyjne – że

<sup>3</sup> Por. także J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 32–50, gdzie rozważano stosunek naruszenia dobra osobistego do szkody niemajątkowej oraz dyrektywy dotyczące przyznawania zadośćuczynienia i ustalania jego wysokości. Nie chcąc powtarzać przedstawionych tam treści, odsyłam do powyższego artykułu. Niektóre jego wątki zostały rozwinięte w niniejszej glosie w zakresie wyznaczonym problematyką wyroku.

<sup>4</sup> W głosie przyjęto konwencję terminologiczną, w myśl której zasadniczy podział szkód polega na wyróżnieniu szkody majątkowej i szkody niemajątkowej, zaś pojęcie szkody – jako nadrzędne – obejmuje obie kategorie [tak T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, Część 1. *Prawo zobowiązań – część ogólna* (red. Z. Radwański), Ossolineum 1981, s. 221]. Pod pojęciem krzywdy rozumiem zaś tylko szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dobra osobistego, co odpowiada tradycji językowej ukształtowanej pod rządami art. 445 i 448 k.c. Krzywda jest więc podkategorią szerszego pojęcia szkody niemajątkowej.

<sup>5</sup> Tak również Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 28 września 1999 r., I ACa 464/99, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 131.

<sup>6</sup> P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c.*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 2, s. 108.

<sup>7</sup> Inaczej jednak T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 225, 226. Autor wskazuje zarazem na częste stosowanie koncepcji „szkody jako skutku naruszenia” w sferze szkody na osobie i szkody niemajątkowej [T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 225].

<sup>8</sup> Tak A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 68 – por. jednak inaczej na s. 69: „Szkoda niemajątkowa oznacza naruszenie określonego dobra osobistego”. Na konieczność rozróżnienia naruszenia i szkody jako skutku naruszenia wskazuje J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 37, przypis 85 oraz s. 42. Możliwość przyjęcia w tej kwestii różnych koncepcji – od tożsamości naruszenia i szkody przez domniemanie szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dobra osobistego po uznanie krzywdy za autonomiczną przesłankę żądania zadośćuczynienia – podkreśla A. Mączyński, nie zajmując jednak stanowiska [A. Mączyński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara* (red. M. Pyziak-Szafnicka), Kraków 2004, s. 243].

<sup>9</sup> Odmienne T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 225.

rekompensata pieniężna nie niweluje samego naruszenia, lecz prowadzi – przez oddziaływanie na psychikę poszkodowanego – do usunięcia jego skutków. Art. 448 k.c. nie upoważnia do wnioskowania, że w razie naruszenia dobra osobistego należy także przyjąć wystąpienie szkody niemajątkowej<sup>10</sup>. Zasadniczo wyrządzenie szkody niemajątkowej musi zostać wykazane przez osobę, która z jej doznania wywodzi skutki prawne, ponieważ ustawa nie formułuje w tej kwestii żadnego domniemania<sup>11</sup>. W sytuacji, gdy w obiektywny sposób ustalone zostanie, że doszło do naruszenia dobra osobistego powoda, konieczne jest jeszcze zbadanie przez sąd, czy naruszenie to wyrządziło szkodę niemajątkową, która miałaby podlegać kompensacji przez zapłatę zadośćuczynienia. Identyczne naruszenie dóbr osobistych może bowiem u różnych osób mieć różne konsekwencje, w szczególności możliwa jest sytuacja, gdy negatywne skutki naruszenia w ogóle nie wystąpią<sup>12</sup>. Wówczas zadośćuczynienie pieniężne się nie należy, ponieważ jego zasądzenie wykraczałoby poza oddziaływanie kompensacyjne.

Pojawia się wątpliwość, jak należy badać, czy naruszenie dóbr osobistych – zdolne wywołać szkodę niemajątkową – rzeczywiście ją wyrządziło. Szczególne cechy szkody niemajątkowej – niewymierność oraz fakt, że wyczerpuje się w sferze osobistych, fizycznych czy psychicznych przeżyć poszkodowanego – czynią ścisły dowód praktycznie niewykonalny. Wynika to ze swoistej niepoznawalności szkody niemajątkowej dla podmiotu zewnętrznego – różnego od tego, któremu szkodę wyrządzono<sup>13</sup>. Podmiot żądający zadośćuczynienia powinien uprawdopodobnić, że naruszenie dobra osobistego spowodowało u niego pewne reperkusje niemajątkowe oraz wskazać okoliczności mogące wpływać na zakres tych reperkusji. Do sądu należy jednak ocena, czy osoba domagająca się zadośćuczynienia doznała wskutek naruszenia dóbr osobistych krzywdy niemajątkowej<sup>14</sup>. Dla oceny jej wystąpienia relewantne są zasadniczo okoliczności subiektywne, istniejące po stronie poszkodowanego i determinujące wpływ, jaki naruszenie dóbr osobistych wywarło na jego sytuację<sup>15</sup>. Trafnie sygnalizuje to TK, stwierdzając, że „obiektywny, ustalany przez sąd rozmiar krzywdy nigdy nie może całkowicie odrywać się od odczuć pokrzywdzonego”. Pewna obiektywizacja kryteriów jest koniecznością. Wynika ona stąd, że negatywne przeżycia powoda oceniane są – zarówno gdy chodzi o ich wystąpienie, jak i zakres – przez podmiot inny od tego, który twierdzi, że ich doznał.

<sup>10</sup> P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 108.

<sup>11</sup> P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 108. Częściowo odmiennie jednak J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona...*, s. 42.

<sup>12</sup> Trafnie A. Koch, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 175.

<sup>13</sup> Por. szerzej w tej kwestii także J. Jastrzębski, *Kilka uwag...*, s. 40 i n.

<sup>14</sup> Tak również w uzasadnieniu wyroku SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, z. 2, poz. 40.

<sup>15</sup> Podobnie w uzasadnieniu wyroku SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, z. 2, poz. 40, gdzie SN wskazuje na „subiektywny ze swej istoty charakter krzywdy”.

Zgodnie z powyższym wywodem konstrukcja normy art. 448 k.c. jest następująca. Naruszenie dobra osobistego jest konieczną przesłanką roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Stanowi to konieczne ograniczenie roszczeń o naprawienie szkód niemajątkowych<sup>16</sup>. Prawnie relewantne są jedynie szkody niemajątkowe, które wynikają z naruszenia dóbr uznawanych za szczególnie godne ochrony<sup>17</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że zasadniczą przesłanką domagania się zadośćuczynienia jest wykazanie przez powoda istnienia szkody niemajątkowej – nie wystarcza powołanie się na naruszenie dobra osobistego. Powód musi wykazać lub przynajmniej uprawdopodobnić, że doznał szkody niemajątkowej – która ma podlegać naprawieniu przez zapłatę żądanego zadośćuczynienia, zaś dla uzasadnienia jej relewancji musi wskazać, iż do jej wyrządzenia doszło przez naruszenie dobra osobistego. Jakkolwiek ze względu na charakter szkody niemajątkowej można niekiedy poprzestać na wymaganii uprawdopodobnienia jej wystąpienia wskutek naruszenia dobra osobistego, to nie w każdym przypadku takiego naruszenia należy przyznać zadośćuczynienie. Roszczenie takie powinno być jednak uwzględnione zawsze wtedy, gdy z naruszenia dobra osobistego wynika dla powoda szkoda niemajątkowa.

Argumentacja ta rzuca nowe światło na sformułowanie „sąd może”, zawarte w art. 448 k.c. Przepis stanowi, iż „w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, kogo dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (...)”. Kiedy więc – w razie naruszenia dobra osobistego – sąd przyzna zadośćuczynienie? Moim zdaniem powinien je zasądzić zawsze wtedy, gdy z naruszenia tego wynika krzywda doznana przez powoda. Fakultatywność sądu jest więc ograniczona – by nie rzec: pozorna. Niewątpliwie przyznanie zadośćuczynienia nie zostało mechanicznie związane z naruszeniem dobra osobistego. Nie mogło tak się stać właśnie dlatego, że samo naruszenie nie oznacza jeszcze, iż wyrządzono krzywdę. Automatyczne powiązanie zadośćuczynienia z krzywdą byłoby nieprawidłowe, ponieważ odrywałoby je od funkcji kompensacyjnej. Zwrot „sąd może” wskazuje, że sąd dokona oceny, czy z naruszenia dobra osobistego wynika szkoda niemajątkowa i jaki był jej zakres. Jeżeli ustalą, że tak było, to przyzna zadośćuczynienie pieniężne, zapewniające kompensację negatywnych doznań poszkodowanego. Na tym etapie fakultatywność nie występuje. Stwierdziwszy, że naruszenie dobra

<sup>16</sup> Por. szerzej J. Jastrzębski, *Kilka uwag...*, s. 35–38.

<sup>17</sup> Podziałem pogląd M. Safjana o niecelowości przypisywania każdej szkody niemajątkowej do naruszenia generowanego *ad hoc* dobra osobistego [M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara* (red. M. Pyziak-Szafnicka), Kraków 2004, s. 271]. Za dobra osobiste uważać należy – mimo zasady *numerus apertus* dóbr osobistych, przyjętej w art. 23 k.c. – jedynie takie wartości, które dostatecznie skryształizowały się w społeczeństwie i są uznawane za zasługujące na szczególną ochronę. Za bardziej liberalnym stanowiskiem w tej kwestii opowiada się, jak się wydaje, A. Mączyński (A. Mączyński, *Zadośćuczynienie...*, s. 243, przyp. 30).

osobistego spowodowało – u konkretnego poszkodowanego – negatywne reperkusje natury niemajątkowej, sąd powinien przyznać zadośćuczynienie w wysokości uzasadnionej koniecznością kompensacyjnego oddziaływania na psychikę poszkodowanego<sup>18</sup>.

Konkludując: zwrot „sąd może” nie wprowadza fakultatywności rozumianej w ten sposób, że mimo wyrządzenia krzywdy zadośćuczynienie nie zostanie zasądzone. Chodzi o to, że sąd musi ocenić, czy naruszenie dobra osobistego wyrządziło powodowi szkodę niemajątkową. Margines ocenny jest znacznie większy, niż w przypadku szkody majątkowej, co wynika z charakteru kompensowanego uszczerbku. Nie upoważnia to jednak do twierdzenia, jakoby krzywda niemajątkowa podlegała naprawieniu tylko wówczas, gdy sąd uzna to za stosowne. Podlega ona kompensacji zawsze wtedy, gdy w postępowaniu zostanie ustalone, że przez naruszenie dobra osobistego rzeczywiście wyrządzono szkodę niemajątkową. Błędne jest zatem twierdzenie skarżącego, jakoby art. 448 k.c. pozwalał odmówić zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową mimo jej „obiektywnego wyrządzenia przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

Nie podzielam poglądu TK, jakoby użycie sformułowania „sąd może” wskazywało, że chodzić tu może w szczególności o dopuszczalność uwzględnienia przyczynienia poszkodowanego do powstania szkody niemajątkowej (art. 362 k.c.). Uważam, że przyczynienie powinno być traktowane – zgodnie z szerokim rozumieniem pojęcia szkody<sup>19</sup> – jednolicie, bez względu na majątkowy lub nie-

<sup>18</sup> Trafnie podkreślił to SN w zasługującym na pełną aprobatę wyroku z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, z. 2, poz. 40. SN stwierdził przekonująco, że występująca w literaturze i orzecznictwie tendencja do utrzymywania zadośćuczynienia w rozsądnych granicach „nie może prowadzić do podważenia kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia”. Podstawową determinantę wysokości zadośćuczynienia stanowi rozmiar krzywdy, powinna więc zostać zasądzona taka suma, jaka potrzebna jest dla wynagrodzenia negatywnych doznań poszkodowanego (por. także J. Jastrzębski, *Kilka uwag...*, s. 45–48 oraz tam cytowana literatura i orzecznictwo).

<sup>19</sup> Por. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań 1956, s. 185. Za szerokim rozumieniem pojęcia szkody wypowiada się większość współczesnych autorów – por. Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny*, t. I. *Komentarz do artykułów 1–449*<sup>11</sup> (red. K. Pietrzykowski), wyd. 4, Warszawa 2005, s. 899; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2004, s. 100; T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 221; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona...*, s. 34; M. Safjan, *Naprawienie...*, s. 256; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 66; T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania* (red. G. Bieniek), t. 1, wyd. 6, Warszawa 2005, s. 70; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. I (red. E. Gniewek), Warszawa 2004, s. 823; por. również Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 5, Warszawa 2005, s. 89, 90. Odmiennie W. Warkałło oraz J. Winiarz, którzy wyłączają krzywdę poza zakres pojęcia szkody [W. Warkałło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 125 i n.; W. Warkałło, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę jako środek ochrony majątkowej dóbr niemajątkowych*, ZNUJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej 1974, z. 1 (346), s. 206; W. Warkałło, *Zasada odszkodowania w ubezpieczeniach*, Studia Cywilistyczne, t. XIII, XIV, Kraków 1969, s. 422; J. Winiarz,

majątkowy charakter szkody. Aktualna pozostaje regulacja art. 362 k.c.<sup>20</sup>, przeto uwzględnienie przyczynienia dla redukcji zadośćuczynienia może być osiągnięte z wykorzystaniem ogólnych mechanizmów prawa odszkodowawczego.

Należy się natomiast zgodzić, gdy Trybunał wskazuje, że odmowa przyznania zadośćuczynienia lub ograniczenie jego zakresu wynikać może z działań podejmowanych przez poszkodowanego – a także podmiotu odpowiedzialnego – po wyrządzeniu szkody niemajątkowej<sup>21</sup>. Dla oceny istnienia i rozmiaru szkody niemajątkowej miarodajny jest – analogicznie jak przy szkodzie majątkowej – stan istniejący w chwili orzekania (por. art. 316 § 1 k.p.c.)<sup>22</sup>. Zarazem szkoda ma charakter dynamiczny – jej zakres może zmieniać się w okresie między wyrządzeniem a orzeczeniem o jej naprawieniu<sup>23</sup>. Może być tak, że działania podejmowane przez poszkodowanego doprowadzą – jak wskazuje TK – do naprawienia szkody niemajątkowej we własnym zakresie. Wówczas sąd – oceniając istnienie i zakres szkody według art. 316 § 1 k.p.c. – odmówi zadośćuczynienia ze względu na brak uszczerbku mogącego podlegać naprawieniu i na odpadnięcie interesu, jaki powód miał w dochodzeniu kompensacji.

**IV.** Na wzmiankę zasługują także zagadnienia związane z funkcjami zadośćuczynienia pieniężnego. Jak wynika z powyższych rozważań, uważam, że podstawę wnioskowań stanowić może jedynie kompensacyjna funkcja zadośćuczynienia pieniężnego jako naprawienia szkody niemajątkowej. Dlatego podzielałam poglądy Trybunału Konstytucyjnego w zakresie, w jakim TK uznaje funkcję kompensacyjną za pierwotne i podstawowe oddziaływanie zadośćuczynienia pieniężnego. Pewne zastrzeżenia mogą jednak wiązać się z fragmentami uzasadnienia, w których odwołano się do innych funkcji zadośćuczynienia – prewencyjnej lub penalnej. O ile należy się zgodzić z twierdzeniem, że „sąd winien określić kwotę kompensującą krzywdę moralną”, o tyle teza, że „ze względów prewencyjnych sąd może zwiększyć zadośćuczynienie pieniężne z powodu zachowania naruszcyciela, które nie tylko spowodowało cierpienia samego pokrzywdzonego, ale i wywołało negatywne skutki społeczne” budzi pewne zastrzeżenia. Nie do końca jasny jest stosunek obu funkcji, gdy Trybunał podkreśla, że „nawet jednak i w tym przypadku

*Obowiązek naprawienia szkody*, Warszawa 1970, s. 20; J. Winiarz, *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962, s. 16].

<sup>20</sup> Na stosowanie konstrukcji przyczynienia do odpowiedzialności za szkodę niemajątkową wyraźnie wskazuje M. Safjan [por. M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny*, t. I. *Komentarz do artykułów 1-449*<sup>11</sup> (red. K. Pietrzykowski), wyd. 4, Warszawa 2005, s. 1287 – na tle art. 445 k.c.]. Nawet W. Warkało – wyłączając krzywdę poza zakres pojęcia szkody – uważa, że np. art. 362 k.c. dotyczy zarówno uszczerbku na majątku, jak i uszczerbku niemajątkowego wynikłego z naruszenia dóbr osobistych (por. W. Warkało, *Zasada odszkodowania...*, s. 422).

<sup>21</sup> Por. także M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1289.

<sup>22</sup> Por. W. Czachórski et al., *Zobowiązania...*, s. 103, 104; T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 277; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 829.

<sup>23</sup> W tej kwestii szerzej T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 217.

(tj. w razie zwiększenia zadośćuczynienia ze względów prewencyjnych – J. J.) suma zadośćuczynienia musi zachować w dalszym ciągu cechy instrumentu kompensacyjnego. Musi być zatem wymierzana przede wszystkim ze względu na dobro pokrzywdzonego, nie zaś tylko ze względu na dobro publiczne, w oderwaniu od rozmiarów i intensywności krzywdy odczuwanej przez pokrzywdzonego, a potwierdzonej przez sąd”. Szczególnie wątpliwe wydaje się być odwołanie przez TK do interesu publicznego jako determinanty wysokości zadośćuczynienia, kiedy Trybunał zaznacza, że suma powinna być oznaczana „nie (...) tylko ze względu na dobro publiczne”. Dyskusyjne mogą być również te fragmenty uzasadnienia, w których TK wspomina – nie dystansując się wyraźnie – o represyjnej funkcji zadośćuczynienia.

Uważam, że funkcję zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową należy oceniać identycznie, jak w każdym przypadku naprawienia szkody. Podstawową funkcją – wynikającą z istoty instytucji – jest funkcja kompensacyjna<sup>24</sup>. Stanowi ona jedyną samodzielną funkcję, pozostałe oddziaływania mają charakter wtórny i czysto faktyczny<sup>25</sup>. Nie ulega wątpliwości, że konieczność zapłacenia odszkodowania może stanowić czynnik odwołujący potencjalnego sprawcę od czynów mogących pociągać za sobą obowiązki naprawienia szkody. Przez podmiot zobowiązany do naprawienia szkody może on być postrzegany jako dolegliwość. Jest tak bez względu na majątkowy albo niemajątkowy charakter kompensowanego uszczerbku. Nie upoważnia to jednak do formułowania tezy o prewencyjnej lub represyjnej funkcji odszkodowania za szkodę niemajątkową ani zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową – rozumianych w ten sposób, że funkcje te miałyby wpływać na decyzję o przyznaniu bądź odmowie zadośćuczynienia lub wpływać na ustalenie jego wysokości<sup>26</sup>.

Znamienne jest, że twierdzenia o oddziaływaniu prewencyjnym lub represyjnym sporadycznie pojawiają się w sferze odpowiedzialności za szkodę majątkową<sup>27</sup>, natomiast nierzadko występują przy okazji rozważań nad zadośćuczynieniem za szkodę niemajątkową. Moim zdaniem brak jest podstaw dla odmiennego

<sup>24</sup> J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona...*, s. 71; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 6, Warszawa 2003, s. 172; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 78 i n.

<sup>25</sup> Trafnie zauważają Z. Radwański i A. Olejniczak, że ustawodawca przesądził o kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia pieniężnego, zaliczając je do „środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia” (*verba legis* – art. 448 zd. 1 k.c. *in fine*) – Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 245.

<sup>26</sup> Przyjęte pojmowanie funkcji odpowiada rozumieniu funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej prezentowanemu przez T. Dybowskiego i Z. Radwańskiego [por. T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 207, 208; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 95, 96].

<sup>27</sup> Wyjątkowe są pod tym względem wypowiedzi W. Warkały (por. np. W. Warkały, *Odpowiedzialność...*, s. 61–63) oraz – w nowszej literaturze – częściowo P. Graneckiego [P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie* (według kodeksu cywilnego), „Studia Prawnicze” 2000, z. 3–4, s. 76–78].



traktowania tych instytucji z punktu widzenia ich funkcji. Wydaje się jednak, że przyczyną tej rozbieżności są trojaki.

Po pierwsze, reminiscencje funkcji prewencyjnej lub penalnej mogą wynikać z charakteru dóbr, z których naruszeniem ustawodawca związał relewancję szkody niemajątkowej. Chodzi o dobra osobiste, a zatem o takie wartości związane z osobą ludzką, które zasługują na szczególną ochronę, co wpływa na skłonność do dopuszczenia penalnego oddziaływania na sprawcę ich naruszenia. Możliwość ta jest jednak wątpliwa z uwagi na istnienie odpowiednich środków prawa karnego i administracyjnego, których nie powinny zastępować instrumenty cywilnoprawne, ze swej istoty nakierowane na kompensację uszczerbku doznanego przez poszkodowanego (v. *infra*)<sup>28</sup>.

Po drugie, znaczenie może mieć również fakt, że wina sprawcy niekiedy wpływa na wysokość zadośćuczynienia. W doktrynie podkreśla się jednak trafnie, że nie dochodzi wówczas do głosu funkcja penalna, ponieważ stopień winy sprawcy wpływa na wysokość zadośćuczynienia jedynie w takim zakresie, w jakim ma wpływ na rozmiar doznanej szkody niemajątkowej<sup>29</sup>. Nie ulega wątpliwości, że naruszenie umyślne lub złośliwe może powodować dalej idące negatywne doznania psychiczne, niż naruszenie niezawinione albo dotknięte lekkim niedbalstwem. Uwzględnienie stopnia winy przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia ma charakter pośredni – wina podlega uwzględnieniu jako determinanta rozmiaru krzywdy. Jedynym czynnikiem określającym wysokość zadośćuczynienia pozostaje krzywda, nie dochodzi zatem do wykroczenia poza funkcję kompensacyjną.

Po trzecie, pojawianie się prewencyjnych lub penalnych aspektów rozważań nad zadośćuczynieniem może wynikać z niewymierności naprawianej szkody oraz z występowania elementu ocennego w ustalaniu jej wystąpienia i rozmiaru. Jeżeli szkoda może być jednoznacznie określona, to brak miejsca na wplatanie w obowiązek jej naprawienia elementów prewencyjnych lub penalnych: odszkodowanie obejmuje ustalony uszczerbek poszkodowanego (w granicach art. 361 k.c.), a rozważania nad jego zwiększeniem ze względu na konieczność oddziaływania na sprawcę są bezprzedmiotowe. Kiedy jednak ściśle, ilościowe oznaczenie szkody nie jest możliwe – jak to ma miejsce w przypadku krzywdy – należy liczyć się z możliwością oddziaływania czynników „słusznościowych”, które pozostałyby irrelewantne, gdyby szkodę można było wymiennie ustalić. Nie upoważnia to jednak do przypisywania samodzielnego znaczenia prewencyjnemu lub represyjnemu oddziaływaniu na sprawcę<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Odmienne jednak A. Śmieja, *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara* (red. M. Pyziak-Szafnicka), Kraków 2004, s. 283.

<sup>29</sup> Trafnie M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1288 (na tle art. 445 k.c.). Tak również w uzasadnieniu wyroku SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, z. 2, poz. 40.

<sup>30</sup> Analogicznie, niewłaściwe byłoby twierdzenie, że art. 322 k.p.c. – upoważniając sąd do zasądzenia odpowiedniej sumy „według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy” – pozwala na uwzględnienie prewencyjnego lub represyjnego znaczenia odszkodowania za szkodę majątkową.

Niezależnie od przyczyn, które mogą tłumaczyć większą skłonność do przypisywania funkcji prewencyjnej lub penalnej zadośćuczynieniu, niż odszkodowaniu za szkodę majątkową, uważam, że nie jest prawidłowe traktowanie tych oddziaływań jako dyrektywy dla orzekania na podstawie art. 445 i 448 k.c. Penalizacja prawa cywilnego jest niepożądana<sup>31</sup>. Twierdzenie to nie służy jedynie wyraźnemu rozgraniczeniu gałęzi prawa i zachowaniu dogmatycznej czystości prawa cywilnego. Przemawia za nim głębsze uzasadnienie. Prawo cywilne i prawo karne *sensu largo* – uwzględniając przepisy postępowania – operują własnym instrumentarium, dostosowanym do funkcji, jakie pełnić mają instytucje prawa cywilnego albo karnego. Obie gałęzie prawa podlegają odrębnym zasadom – dostosowanym do faktu, że regulacja cywilnoprawna koncentruje się na osobie i interesach poszkodowanego, podczas gdy w centrum prawa karnego znajduje się czyn i osoba sprawcy. W oczywisty sposób wpływa to nie tylko na konkretne rozwiązania normatywne, ale także na różne zasady rządzące wykładnią prawa cywilnego i prawa karnego<sup>32</sup>. Zasądzanie na podstawie przepisów prawa cywilnego (np. art. 448 k.c.) i w postępowaniu cywilnym świadczeń, które swą funkcją właściwą są prawu karnemu, prowadzi przede wszystkim do zasądzenia kary przy spełnieniu przesłanek przyznania kompensacji<sup>33</sup>. Nadto, prowadzi także do obejścia norm prawa karnego, w szczególności gwarancji procesowych. Wyłączenie oddziaływania penalnego jako dyrektywy zasądzania zadośćuczynienia wynika z niedopuszczalności substytuowania środków prawa karnego instrumentami cywilnoprawnymi – inaczej formułującymi przesłanki ochrony oraz tryb i zasady jej przyznawania.

Konkludując: jedyną samodzielną funkcją zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową jest funkcja kompensacyjna i tylko ona może stanowić dyrektywę orzekania na podstawie art. 448 k.c. Pozostałe oddziaływania mają charakter wtórny, a ich wystąpienie stanowi *quaestio facti*. Zwrot „sąd może” nie implikuje dopuszczalności uwzględnienia oddziaływań prewencyjnych ani penalnych, lecz – jak zauważono wcześniej (III) – wskazuje na konieczność zbadania przez sąd wystąpienia i rozmiaru szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dobra osobistego.

V. Na koniec warto poświęcić kilka zdań zagadnieniu kontroli zgodności art. 448 k.c. ze wskazanymi w skardze wzorcami konstytucyjnymi. Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu wniosli o uznanie art. 448 k.c. za zgodny z wzorcami wskazanymi przez skarżącego. TK stwierdził zgodność zaskarżonego przepisu z art.

<sup>31</sup> Podkreśla to A. Szpunar (por. w szczeg. A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i szkoda na osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 135; A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 23).

<sup>32</sup> Można wskazać choćby zasadę wykładni na korzyść poszkodowanego obowiązującą w prawie odszkodowawczym, a z drugiej strony – zakaz analogii obowiązujący w prawie karnym materialnym oraz zasadę *in dubio pro reo*, przyjętą w prawie postępowania karnego (por. art. 5 § 2 k.p.k.).

<sup>33</sup> Trzeba przy tym podkreślić poszerzającą się sferę cywilnoprawnej odpowiedzialności niezależnej od winy (por. A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 134; A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach...*, s. 22 i 24), w ramach której można przecież rozważać także odpowiedzialność za szkodę niemajątkową.

30, art. 32 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP. W tym zakresie rozstrzygnięcie oraz jego uzasadnienie nie budzą wątpliwości. Zarzut niezgodności z art. 77 ust. 1 Trybunał uznał za bezprzedmiotowy i w konsekwencji – ze względu na niewłaściwość wskazanego wzorca konstytucyjnego – orzekł, że art. 448 k.c. nie jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Kwestia może być jednak dyskusyjna.

Podzielając ustalenia TK w zakresie zgodności z art. 30, art. 32 ust. 1 i art. 47 Konstytucji, pomijam szczegółową prezentację tych zagadnień. Ze sformułowania „sąd może” nie sposób wywodzić niezgodności z art. 30 i art. 47 Konstytucji mającej wyrażać się w sprowadzeniu ochrony godności człowieka jedynie do kompetencji – a nie obowiązku – sądu. Na aprobatę zasługuje podkreślenie przez TK, że „bezprawne naruszenie dobra osobistego nie pozostaje bez reakcji cywilnoprawnej”. Jak trafnie zauważa Trybunał, „przepisy te (*chodzi głównie o art. 24 k.c. – J. J.*) gwarantują bowiem, że poszkodowany może dochodzić ich ochrony, a ich naruszenie zawsze spotyka się z odpowiednią reakcją, choć – jak już wskazano – niekoniernie z kompensacją w formie zadośćuczynienia pieniężnego”. Stanowisko to jest przekonujące. Nie należy pomijać znaczenia ochrony niemajątkowej, wiążącej się już z samym naruszeniem i niewymagającej wystąpienia ani wykazania szkody niemajątkowej. Z kolei zadośćuczynienie przysługuje nie w każdym przypadku bezprawnego naruszenia dobra osobistego, a tylko wówczas, gdy z naruszenia tego wynika szkoda niemajątkowa osoby, której dobro osobiste naruszono. Należy również podzielić pogląd TK, że chybiony jest zarzut naruszenia zasady równości. Trafnie wskazuje TK, że jest to wyłącznie problem stosowania prawa, przy czym nie zaobserwowano linii orzeczniczej mogącej uzasadniać wnioszek, że obowiązywanie art. 448 k.c. prowadzi do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Pewne wątpliwości mogą wiązać się z rozstrzygnięciem TK w zakresie niezgodności art. 448 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Chodzi jedynie o właściwość wskazanego wzorca i możliwość badania zgodności, ponieważ sama zgodność – lub, jak przyjął TK, brak niezgodności – art. 448 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji nie budzi wątpliwości. Zdaniem TK bezprzedmiotowość zarzutu niezgodności art. 448 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji wynika stąd, że „zaskarżony przepis w ogóle nie wyróżnia i nie różnicuje prawa do zadośćuczynienia pieniężnego w zależności od tego, przez kogo krzywda została wyrządzona” a zatem „(...) prawo do pełnej rekompensaty nie jest w ogóle zróżnicowane w art. 448 w zw. z art. 24 k.c. w zależności od tego, kto dokonał bezprawnego naruszenia dobra osobistego”. Zacytowane stwierdzenie TK nie budzi wątpliwości, może jednak być dyskusyjne, czy a *limine* wyłącza ono możliwość badania zgodności art. 448 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Nie podzielając argumentacji zawartej w skardze konstytucyjnej, należy jednak odnotować, że prawo żądania naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej zostało zagwarantowane w Konstytucji – w odróżnieniu od prawa żądania odszkodowania w pozostałych przypadkach wyrządzenia szkody. Nie jest przypadkiem, że Konstytucja reguluje odpowiedzialność za szkody wyrządzone działaniem władczym i art. 417 k.c. jest

odpowiednikiem regulacji konstytucyjnej, podczas gdy Konstytucja nie zawiera przepisów odpowiadających np. art. 415, art. 435 czy art. 471 k.c. Niewątpliwie prawo żądania naprawienia szkody wyrządzonej działaniem władzy publicznej ma charakter gwarancyjny, czego dowodzi jego konstytucjonalizacja w art. 77 ust. 1 Konstytucji. Dlatego uprawniony jest wniosek, że inaczej oceniać należy ograniczenia obowiązku naprawienia szkody w przypadkach, gdy dotyczyć mogą one – choćby potencjalnie – szkód wyrządzonych działaniem władczym.

Dyskusyjne może być zagadnienie, czy pojęcie szkody, jakim posługuje się art. 77 ust. 1 Konstytucji, można tłumaczyć przez odwołanie się do regulacji prawa cywilnego<sup>34</sup>. W wyroku z 23 września 2003 r. TK uznał, że taka interpretacja naruszałaby zasady wykładni Konstytucji<sup>35</sup>. W każdym razie faktem jest, że ustawa może ograniczać obowiązek naprawienia szkody – także w przypadkach gdy została ona wyrządzona działaniem władczym. Zakres ograniczeń wskazał TK w cytowanym wyroku z 23 września 2003 r., gdzie stwierdzono, że „nie można *a priori* wykluczyć dopuszczalności zróżnicowanych (także poprzez ustawodawstwo zwykłe) mechanizmów miarkowania odszkodowania ze względu na powszechnie uznawane i wręcz konieczne sposoby dyferencjacji kompensacji. Mogą być one związane z naturą powiązań kausalnych i przyczynieniem poszkodowanego, zasadami słuszności, rodzajem szkody (szkoda majątkowa czy krzywda niemajątkowa), a nawet rodzajem chronionego interesu oraz realizacją zasady równego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej”<sup>36</sup>. Na tym tle należy oceniać zgodność regulacji art. 448 k.c. w zw. z art. 417 i n. k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

<sup>34</sup> Por. w tej kwestii uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256, pkt IV.4.: „Użyte w Konstytucji pojęcie «szkody» powinno być rozumiane w sposób przyjęty na gruncie prawa cywilnego jako tej gałęzi prawa, w której usytuowane są przepisy konkretyzujące mechanizm funkcjonowania odpowiedzialności odszkodowawczej. Zakres kompensacji, a zwłaszcza elementy szkody podlegające wynagrodzeniu powinny być ustalone na podstawie odpowiednich regulacji kodeksu cywilnego, zwłaszcza zaś art. 361 § 2. Należy w konsekwencji przyjąć, że chodzi tu o każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach danego podmiotu, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Nie można zatem wykluczyć odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu naruszenia dóbr osobistych obywatela, w tym także możliwości podniesienia przez pokrzywdzonego roszczeń z tytułu zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę niemajątkową (por. art. 445 oraz art. 448 k.c.)”.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003, nr 7A, poz. 76. Z uzasadnienia: „2.4. Nie wystarczy tu także proste odwołanie się do argumentu, że zasadę pełnego odszkodowania wyraża kodeks cywilny, a zatem prawo do naprawienia szkody na tle art. 77 ust. 1 Konstytucji należy nadać znaczenie takie, jakie przewiduje art. 361 § 2 k.c. (*damnum emergens* i *lucrum cessans*). Byłoby to bowiem naruszenie zasad interpretacji Konstytucji, której treści nie można ustalać przez odwołanie się do sensu, zakresu i znaczenia pojęć definiowanych czy określanych w ustawodawstwie zwykłym po to, aby uzupełnić ewentualne braki czy rozstrzygnąć kwestie wątpliwe. Dlatego też taka właśnie argumentacja, wyrażona we wniosku, pytaniu, i stanowisku przedstawionym w niniejszej sprawie przez Prokuratora Generalnego – nie jest przekonująca. Odczytanie sensu i znaczenia przepisu wskazanego jako wzorzec konstytucyjny musi bowiem być dokonane w świetle pojęć, instytucji i mechanizmów samej Konstytucji”.

<sup>36</sup> Uzasadnienie wyroku TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003, nr 7A, poz. 76 (pkt 2.5. *in fine*).

Moim zdaniem uczestnicy postępowania – Prokurator Generalny i Marszałek Sejmu – trafnie powołują się w niniejszej sprawie na wyrok TK z 23 września 2003 r. i wnoszą o uznanie art. 448 za zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Zarzut niezgodności art. 448 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest bezprzedmiotowy, chociaż jest nieuzasadniony i nietrafny. Ograniczenie odpowiedzialności jedynie do szkód wynikających z naruszenia dobra osobistego – którego skarżący nie kwestionował – jest zasadne i stanowi konieczne ograniczenie przed roszczeniami deliktowymi o zadośćuczynienie za wszelkie z możliwych doznań psychicznych poszkodowanego. Z kolei posłużenie się zwrotem „sąd może” nie służy ograniczeniu kompensacji. Wynika z natury szkody niemajątkowej, która *ex definitione* – jako wyczerpująca się w sferze doznań osobistych, nieznajdujących odzwierciedlenia w majątku – jest w ograniczonym stopniu poznawalna dla podmiotu innego niż ten, który jej doznał. Kwestia była przedmiotem rozważań (III). Sformułowanie art. 448 k.c. w zakresie zwrotu „sąd może” nie jest podyktowane wolą ograniczenia odpowiedzialności za szkodę niemajątkową<sup>37</sup> ani zamiarem przyznania sądom szerokiego zakresu władzy dyskrecyjnej. Wynika ono z natury kompensowanego uszczerbku i jako takie nie narusza dopuszczalnych kryteriów dyferencjacji odpowiedzialności, do których TK odwołał się w wyroku z 23 września 2003 r.

Konkludując, art. 448 k.c. na pewno nie jest „niekonstytucyjny”. Wydaje się, że poprawne i celowe byłoby stwierdzenie, iż jest on zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji – w miejsce tezy, że nie jest z nim niezgodny. Rozstrzygnięcie proponowane w głosie stanowiłoby zarazem przyczynek do rozważań nad stosunkiem pojęcia naprawienia szkody w art. 77 ust. 1 Konstytucji do ustawowych regulacji zakresu kompensacji. Problematyka ta wyraźnie rysuje się w związku z gwarancyjnym charakterem konstytucyjnej regulacji odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wykonywaniem funkcji władczych, w sytuacji gdy zakres obowiązku naprawienia szkody zasadniczo wynika – bez względu na sprawcę i na podmiot zobowiązany – z norm ustawowych<sup>38</sup>.

**VI.** Ostatecznie należy stwierdzić, że samo rozstrzygnięcie jak i jego uzasadnienie w zasadniczych kwestiach zasługują na aprobatę. Trybunał Konstytucyjny trafnie oddalił zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej. Przedstawił także obszerny wywód dotyczący wykładni art. 448 k.c., uwzględniając naturę szkody niemajątkowej i kompensacyjną funkcję zadośćuczynienia.

Jacek Jastrzębski

<sup>37</sup> Ograniczenie kompensacji, niekwestionowane zresztą w skardze konstytucyjnej, wynika tu jedynie z wymagania naruszenia dobra osobistego (v. *supra* – III), a nie z użycia słów „sąd może”.

<sup>38</sup> Podkreślił to również TK w wyroku z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003, nr 7A, poz. 76.

# PRZEGLĄD GŁOS

Anna Błachnio-Parzych, Hanna Kuczyńska, Sławomir Żółtek

## PRZEGLĄD GŁOS KRYTYCZNYCH DO ORZECZEŃ IZBY KARNEJ I IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIECZNIA 2005 ROKU DO MARCA 2006 ROKU

Przeгляд stanowi omówienie wybranych krytycznych glos do orzeczeń i uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego, które opublikowane zostały w okresie od kwietnia 2005 roku do marca 2006 roku. Wyróżnienie przedmiotowe dokonane zostało przez autorów ze względu na charakter zagadnień, które w analizowanych glosach dominują lub stanowią o istocie problemu w nich poruszanego.

Przedmiot zainteresowania stanowiły jedynie glosy zawierające uwagi krytyczne. Nie oznacza to bynajmniej, że w glosach nie było aprobaty dla zajętego przez najwyższą instancję sądową stanowiska. Niniejszy Przeгляд stanowi nie tyle przedstawienie argumentów zaprezentowanych w glosach, co próbę ich samodzielnej oceny. Punktem odniesienia były więc glosy, a nie orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego. Jeżeli zatem glosator nie odniósł się do określonych zagadnień, nie były one przedmiotem analizy, o ile nie miało to znaczenia dla głównego problemu prawnego, któremu poświęcona została glosa.

### BRAK WĄTPLIWOŚCI CO DO POCZYTALNOŚCI OSKARŻONEGO JAKO PODSTAWA DO USTANIA OBRONY OBLIGATORYJNEJ (ART. 79 § 4 K.P.K.)

R. Paprzycki<sup>1</sup> krytycznie odniósł się do wyroku Sądu Najwyższego z 15 marca 2005 r., II KK 404/04<sup>2</sup>, zgodnie z którym: „**Stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego zarówno tempore criminis, jak i tempore procedendi nie była**

<sup>1</sup> „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 246–252.

<sup>2</sup> R-OSNKW 2005, poz. 544.



**w znacznym stopniu ograniczona, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i nie oznacza, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości; tym samym nie może stanowić wystarczającej podstawy do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu”.**

Zgodzić należy się z glosatorem, że wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, o których stanowi art. 79 § 4 k.p.k., powinny być odniesione jedynie do stanu niepoczytalności albo poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym. Uzasadniając swoje stanowisko w tym przedmiocie, glosator podkreślił, że nie istnieje medyczna definicja pojęcia poczytalności, a także stanu wątpliwości co do poczytalności. Cytując R. Paprzyckiego „(...) akceptacja psychiatrów dla istnienia takiego pojęcia została w istocie «wymuszona» przez prawników (...)”<sup>3</sup>. Określenia tych pojęć poszukiwać należy zatem w przepisach prawa. Przy czym należy zaznaczyć, że decydujące znaczenie mają przepisy Kodeksu karnego, a nie przepisy procedury karnej. Te ostatnie tworzą normy służące realizacji prawa materialnego. Dlatego każde odniesienie się przez przepisy procedury do tych pojęć stanowi odwołanie do ich określenia w art. 31 § 1 i 2 k.k. Opinia biegłych może zatem dotyczyć jedynie stwierdzenia istnienia niepoczytalności albo poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, a nie braku jakichkolwiek wątpliwości co do poczytalności oskarżonego.

Autor wskazał również na to, że stanowisko Sądu Najwyższego doprowadzić może do absurdu. Z uwagi na to, że nie jest wykluczone, iż niemal u każdej osoby występują choćby minimalne „zakłócenia psychiki”, wobec każdego oskarżonego mogą być stwierdzone wątpliwości co do poczytalności. Poza tym, odpierając argument o gwarancyjności przyjętego przez Sąd Najwyższy rozumowania, glosator podkreślił, że art. 79 § 4 k.p.k. nie obliguje sądu do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu. Co więcej, sąd ma możliwość ustanowienia obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 2 k.p.k.

Podzielić należy zatem w pełni stanowisko zajęte przez glosatora.

#### ZAKAZ ZWALNIANIA DZIENNIKARZA OD OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY DZIENNIKARSKIEJ (ART. 180 § 3 K.P.K.)

W postanowieniu z 15 grudnia 2004 r., III KK 278/04<sup>4</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że **„Istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o jakich mowa w art. 180 § 3 k.p.k., ale nie oznacza on, że nie można przesłuchać dziennikarza na te okoliczności, jeżeli on sam nie zastrzega się tajemnicą dziennikarską i chce takie zeznania złożyć. Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską”.**

W głosie do tego orzeczenia. D. Szumiło-Kulczycka<sup>5</sup> przedstawiła uwagi krytyczne dotyczące przyjętego przez Sąd Najwyższy punktu widzenia.

Przed wszystkim zauważyła, że tajemnica ujęta w art. 180 § 3 k.p.k. nie kreuje prawa

<sup>3</sup> „Palestra” 2005, *op. cit.*, s. 247.

<sup>4</sup> OSNKW 2005, z. 3, poz. 28.

<sup>5</sup> PiP 2005, nr 12, s. 123–128.

dla jej depozytariusza, ale nakłada na niego konkretny obowiązek, którego naruszenie zagrożone jest sankcją określoną w art. 266 k.k. Wyłączyć ten obowiązek mogą tylko ustawa (np. art. 254 k.k.) albo sąd (m.in. art. 180 § 2 k.p.k.). Przedstawiona przez glosatorkę uwaga, że ustawodawca nie przewidział możliwości zwolnienia dziennikarza z tajemnicy dotyczącej autora materiału prasowego, który zastrzegł swoją anonimowość, zasługuje na pełną aprobatę. Dlatego też należy zgodzić się z nią, gdy dowodzi, że zwolnienie z tajemnicy jest niedopuszczalne i tym samym, nawet gdy dziennikarz postanawia „dokonać samowolnienia się od tajemnicy”<sup>6</sup>, organ procesowy nie uzyskuje uprawnienia do przeprowadzenia dowodu z jego zeznań, a on sam popełnia przestępstwo określone w art. 266 k.k. Nie można też różnicować jej od tajemnicy spowiedzi i tajemnicy obrońcy, ujętych w przepisie art. 178 k.p.k., co zresztą przyznaje sam Sąd Najwyższy.

Również przywołane przez Sąd Najwyższy tezy orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie negują przyjętego przez polskiego ustawodawcę rozwiązania, gdyż stwierdzają one jedynie, że zwolnienie z tajemnicy dziennikarskiej powinno mieć charakter wyjątkowy<sup>7</sup>, oraz że dziennikarza można tylko wyjątkowo zmusić do wyjawienia swojego informatora<sup>8</sup>. Zawsze przy tym Trybunał podkreślał konieczność należytej ochrony źródeł informacji, akcentując, że bez niej nie można mówić o wolności prasy. Nie trzeba też dodawać, że standard ochrony praw człowieka przyjęty przez państwo może być wyższy od tego gwarantowanego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Na tym tle sformułowanie art. 180 § 3 k.p.k., zakazujące ujawniania danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, nie może zostać uznane za sprzeczne z uregulowaniami Konwencji.

Również na gruncie aksjologicznym, jak słusznie wskazała glosatorka, należy zauważyć, że biorąc pod uwagę interes wymiaru sprawiedliwości i dobro wolnych mediów (pełniących rolę służebną wobec interesu społecznego) ustawodawca opowiedział się za tym ostatnim, czyniąc wyjątek jedynie co do najpoważniejszych przestępstw objętych treścią art. 240 k.k. Sąd Najwyższy także uznał to za bezsporne. Stwierdził też jednak, że sąd może przesłuchać dziennikarza na okoliczności objęte tajemnicą, jeżeli on sam chce złamać wiążącą go tajemnicę. Nie można się zgodzić z tym poglądem. Sam dziennikarz nie może dokonywać wyboru między tymi dwoma dobrami prawnymi. Tajemnica ujęta w art. 180 § 3 k.p.k. nie ma wymiaru wyłącznie moralnego i etycznego, a jej złamanie jest zachowaniem bezprawnym. Należy zgodzić się z autorką, że przyjęta przez Sąd Najwyższy teza wydaje się godzić w dobro wymiaru sprawiedliwości i przeczyć funkcji, której miał służyć interpretowany przepis.

#### AKT OSKARŻENIA SPORZĄDZONY PRZEZ STRAŻ LEŚNĄ (ART. 332 § 3 K.P.K.)

Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 2004 r., I KZP 10/04<sup>9</sup>, stwierdził, że „*Akt oskarżenia sporządzony przez Straż Leśną może nie zawierać uzasadnienia*”.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 126; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05, OSNKW 2005, z. 4, poz. 39; podobnie: A. Bojańczyk, *Karnoprocesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 43.

<sup>7</sup> Por. wyrok w sprawie Roeman i Schmit v. Luksemburg z 25 lutego 2003 r., nr sprawy 51772/99.

<sup>8</sup> Por. wyrok w sprawie Goodwin v. Wielka Brytania z 27 marca 1996 r., nr sprawy 17488/90.

<sup>9</sup> OSNKW 2004, z. 6, poz. 58.

Teza ta spotkała się z krytyką w głosie E. Samborskiego<sup>10</sup>, który nie zgodził się z zastosowaniem przez Sąd Najwyższy wykładni celowościowej i systemowej, wskazując, że w sposób nieuzasadniony prowadzi ona do rozszerzającej wykładni art. 332 § 3 k.p.k. Stwierdził on, że taka wykładnia wykracza poza wykładnię sądową i przeradza się w stanowienie prawa. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził mianowicie, że wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że akt oskarżenia sporządzony i popierany przez inny organ na podstawie ustawy szczególnie powinien zawierać uzasadnienie, jednak podkreślił, że brak racjonalnych podstaw do interpretowania normy art. 332 § 3 k.p.k. jedynie w myśl zasad wykładni językowej. Przyjął, że wykładnia systemowa i celowościowa sugerują szersze rozumienie tego przepisu, prowadzące do uznania, że norma ta dotyczy także aktów oskarżenia sporządzonych przez organy czerpiące uprawnienia do prowadzenia dochodzenia z ustawy szczególnej<sup>11</sup>.

Autor glosy słusznie wskazał, że odejście od wykładni językowej jest na gruncie art. 332 § 3 k.p.k. niedopuszczalne. Z treści tego przepisu wynika bowiem *explicite*, że tylko akt oskarżenia sporządzony przez Policję lub organ, o którym mowa w art. 325d k.p.k., może nie zawierać uzasadnienia. Również § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r. w sprawie określania organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym<sup>12</sup> nie zalicza Straży Leśnej do tych organów. Wprawdzie, jak wskazał Sąd Najwyższy, na podstawie ustawy z 28 września 1991 r. o lasach<sup>13</sup> Straż Leśna posiada uprawnienia do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktów oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, to jednak trudno uznać tę dyspozycję za odstępstwo od wymagania przewidzianego w art. 332 § 1 i 2 k.p.k.

Wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego pogląd, że brak racjonalnych podstaw do różnicowania pozycji organów w postępowaniu uproszczonym, gdy ich uprawnienia wynikają z ustawy albo z rozporządzenia, nie zasługuje na poparcie. Należy zgodzić się z autorem glosy, że w niniejszej sprawie nieuprawnione było zastosowanie przez Sąd Najwyższy wykładni celowościowej i systemowej, która wbrew woli ustawodawcy rozszerzyła dyspozycję art. 332 § 3 k.p.k. Również nie stanowi przekonującego argumentu, że z założenia, iż system prawa karnego jest spójny, wynika konieczność przyjęcia jednolitego rozumienia zakresu kompetencji organów. Nie można przypuszczać, że ustawodawca celowo pominął organy wymienione już w innych aktach prawnych, nie chcąc powtarzać ich dyspozycji. Jeśli nie wyliczył on w ustawie określonych uprawnień organu, to nie ma podstawy, by te uprawnienia wyinterpretować na podstawie „założenia spójności systemu”.

<sup>10</sup> PS 2005, nr 4, s. 182–187.

<sup>11</sup> Również T. Grzegorzczak wskazuje, że wprawdzie z wykładni językowej wynika, iż nie mogą z tego uproszczenia korzystać inne organy dochodzenia, czerpiące swoje uprawnienia z ustawy szczególnej, jednak dzięki zastosowaniu wykładni systemowej i celowościowej możliwe jest szersze rozumienie § 3 art. 332 k.p.k., obejmujące także te organy. Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 872.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 108, poz. 1019.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435 (tekst jedn.).

„NIEWYKRYCIE SPRAWCÓW PRZESTĘPSTWA” JAKO PRZESŁANKA PRZEPADKU  
PRZEDMIOTÓW NA PODSTAWIE ART. 323 § 3 ZD. 2 K.P.K.

W uchwale z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04<sup>14</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „**Art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie quasi-środka zabezpieczającego w postaci przypadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest „niewykrycie sprawców przestępstwa”. Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyraża ją art. 2 § 2 k.k.s.)**”.

Uchwała ta spotkała się m.in.<sup>15</sup> z częściowo krytycznymi głosami M. Siwka<sup>16</sup> i J. Raglewskiego<sup>17</sup>. Obaj autorzy stwierdzili, że „niewykrycie sprawców przestępstwa” zostało przez Sąd Najwyższy nietrafnie ocenione jako przesłanka materialna orzeczenia przypadku przedmiotów. Zdaniem M. Siwka nie wpływa to na ocenę zasadności stwierdzenia, że orzeczenie przypadku w trybie art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. następuje na podstawie kumulatywnie istniejących przesłanek procesowych i materialnych<sup>18</sup>.

Nie można się zgodzić z takim stanowiskiem glosatorów. Skoro bowiem, co podniósł M. Siwek, „niewykrycie sprawców przestępstwa” nie jest bezpośrednią podstawą orzeczenia przypadku, a dopiero umorzenie z tego powodu postępowania, to w identyczny sposób należałoby ocenić przesłanki określone w art. 43 § 1 k.k.s. Przykładowo, wymieniona w tym przepisie znikoma społeczna szkodliwość czynu sama w sobie również nie stanowi bezpośredniej podstawy do orzeczenia przypadku, ale konieczne jest najpierw umorzenie z tego powodu postępowania karnego (art. 323 § 3 zd. 1 k.p.k.). Jeśli natomiast przyjąć, że o charakterze przesłanki decyduje jej związek z prawem karnym materialnym, to postawić należy pytanie o charakter okoliczności wymienionych w art. 43 § 1 pkt 3 i 5 k.k.s. Pierwsza z nich to zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania, a druga zastosowanie art. 5 § 2 k.k.s. Przepis ten stanowi, że zamiast orzeczenia kary lub środka karnego nieletniego można poddać określonym środkom wychowawczym, leczniczym albo poprawczym.

J. Raglewski, odmawiając charakteru materialnego przesłance „niewykrycia sprawców przestępstwa”, podniósł natomiast, że „stosowanie tej (określonej w art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. – *przyp. autorzy*) konstrukcji prawnokarnej nie jest bowiem związane z przypisaniem jakiegokolwiek osobie odpowiedzialności karnej za przestępstwo”<sup>19</sup>. Zauważyć jednak należy, że generalnie środki zabezpieczające stosowane są wówczas, gdy czy to z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu, czy niepoczytalności sprawcy, żadnej osobie nie zostanie przypisana „odpowiedzialność karna za przestępstwo”.

<sup>14</sup> OSNKW 2004, z. 5, poz. 49.

<sup>15</sup> Autorem krytycznej glosy do tej uchwały jest również M. Hudzik („Palestra” 2004, nr 7–8, s. 268–279). Jej analiza została dokonana (w): A. Błachnio-Parzych, M. Hudzik, J. Pomykała, *op. cit.*, s. 222–224.

<sup>16</sup> PS 2005, nr 12, s. 245–251.

<sup>17</sup> Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 111–116.

<sup>18</sup> O tym ostatnim charakterze świadczy to, że przepis art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. stanowi o przepisie zezwalającym na orzeczenie przypadku. A zatem z uwagi na jego mieszany charakter możliwe jest zastosowanie zasady *lex mitior agit*.

<sup>19</sup> Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 113.

Dlatego słusznie Sąd Najwyższy, określając granicę między normami o charakterze materialnym i proceduralnym, wskazał, że zasadniczym kryterium nie może być umieszczenie przepisu w określonej kodyfikacji, z którego ma być ona wyinterpretowana. Zasadnicze znaczenie ma przedmiot regulacji. Jeżeli dana norma określa zasady odpowiedzialności karnej, definiuje środki reakcji karnej, to ma charakter materialny, a jeśli dotyczy uprawnień i obowiązków organów procesowych, stron i pozostałych uczestników postępowania, warunków i trybu dokonywania czynności procesowych – charakter proceduralny.

W związku jednak z wyżej zaprezentowaną krytyką, J. Raglewski wyraził wątpliwość co do charakteru przypadku określonego w art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. Nie można się zgodzić z jego twierdzeniem, jakoby istotą środków zabezpieczających, jak każdych środków penalnych, było stosowanie ich wobec sprawców czynów karalnych. Środki zabezpieczające pełnią bowiem szczególną funkcję. Ich celem jest zabezpieczenie społeczeństwa przed przestępczością. Dlatego przypadek przedmiotów przestępstwa, nawet jeśli nie został wykryty jego sprawca, pełni rolę środka zabezpieczającego.

#### ZASKARŻENIE PRZEZ POKRZYWDZONEGO POSTANOWIENIA SĄDU WYDANEGO W TRYBIE ART. 354 K.P.K.

W uchwale z 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04<sup>20</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „***Pokrzywdzony nie jest osobą uprawnioną do zaskarżenia postanowienia sądu wydanego – w trybie art. 354 k.p.k. – na wniosek prokuratora, skierowany do sądu na podstawie art. 324 § 1 k.p.k., o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego***”.

Autorami głos do tej uchwały są K. Dudka<sup>21</sup>, W. Marcinkowski<sup>22</sup> oraz W. Sych<sup>23</sup>. W pierwszej kolejności przedmiotem analizy będą glosy K. Dudka i W. Marcinkowskiego. Generalnie zaakceptowali oni stanowisko, jakie zajął Sąd Najwyższy odnośnie do uprawnienia pokrzywdzonego do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i orzeczenia wobec niego środków zabezpieczających. Glosatorzy zgodnie przyznali, że złożenie przez prokuratora wniosku na podstawie art. 324 § 1 k.p.k. pozbawia pokrzywdzonego uprawnień strony, wynikających z art. 299 § 1 k.p.k. Jednocześnie wobec wyraźnego brzmienia przepisu art. 354 pkt 1 k.p.k., nie nabywa on uprawnień strony w toczącym się przed sądem postępowaniu o umorzenie i zastosowanie środków zabezpieczających.

Krytyczne uwagi glosatorów dotyczyły natomiast uzasadnienia uchwały. K. Dudka zarzuciła Sądowi Najwyższemu, że w sposób niewystarczający uzasadnił rozstrzygnięcie kwestii, które były przedmiotem pytania prawnego<sup>24</sup>. Analiza rozważań glosatorki prowadzi jednak do wniosku, że wymagała ona, by Sąd Najwyższy poddał analizie status pokrzywdzonego w postępowaniu jurysdykcyjnym, który nie stał się stroną procesową, a także odniósł się

<sup>20</sup> OSNKW 2005, z. 2, poz. 14.

<sup>21</sup> PiP 2005, nr 7, s. 119–122.

<sup>22</sup> WPP 2005, nr 2, s. 138–142.

<sup>23</sup> PS 2006, nr 3, s. 132–141.

<sup>24</sup> K. Dudka, PiP 2005, nr 7, s. 119.

do krytykowanego w literaturze postanowienia Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 1993 r., WZ 87/93<sup>25</sup>. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony, który nie zgłosił swojego udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, zachowuje uprawnienia strony na etapie postępowania wyznaczonym wniesieniem aktu oskarżenia i rozpoczęciem przewodu sądowego. Abstrahując od oceny tego stanowiska, stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy analizował zupełnie inny etap postępowania karnego, uregulowany w odrębnych przepisach. Dlatego sprzeciwić należy się twierdzeniu glosatorki, jakoby rozstrzygnięcie uprawnienia pokrzywdzonego do zaskarżenia postanowienia sądu wydanego w trybie art. 354 k.p.k. uzależnione było od ustalenia pozycji pokrzywdzonego w fazie przygotowania do rozprawy głównej.

Natomiast W. Marcinkowski<sup>26</sup> swoje krytyczne uwagi odniósł do zacytowanego przez siebie fragmentu uzasadnienia uchwały, w którym Sąd Najwyższy, w ocenie glosatora w sposób nieuprawniony, powołał się na stanowisko T. Grzegorzcyka<sup>27</sup> oraz na postanowienie Sądu Najwyższego z 18 lipca 2000 r., IV KZ 63/00<sup>28</sup>. Przytoczona w głosie wypowiedź Sądu Najwyższego wskazuje, że jest ona wnioskiem z lektury wspomnianego komentarza odnoszącym się do analizowanego zagadnienia. T. Grzegorzcyk dokonał bowiem wykładni określania „bezpośrednio dotyczy”, zawartego w art. 459 § 3 k.p.k., istotnie z powołaniem się na postanowienie Sądu Najwyższego z 18 lipca 2000 r., przez stwierdzenie, że oznacza ono osobę, która nie jest stroną, a do której określone postanowienie wprost się odnosi. Mając to na uwadze, w pełni uzasadniony był wniosek Sądu Najwyższego, że pokrzywdzony nie jest w postępowaniu prowadzonym w trybie określonym w art. 354 k.p.k. osobą, do której wprost odnosi się decyzja procesowa sądu. Stwierdzenie Sądu Najwyższego, że prawo pokrzywdzonego nie zostało tą decyzją bezpośrednio naruszone jest natomiast próbą rozwinięcia tej słusznej konstatacji. Zarzut nietrafności przywołania stanowiska T. Grzegorzcyka podzielić można tylko o tyle, że Sąd Najwyższy dla precyzji wyводу powinien był raczej powołać się na Komentarz tego autora, kończąc zdanie poprzednie.

Natomiast odnośnie do zarzutu błędnego przywołania postanowienia Sądu Najwyższego z 18 lipca 2000 r., to stwierdzić należy, że w głosowanej uchwale najwyższa instancja sądowna dokonała wykładni sformułowania „bezpośrednio dotyczy” i analizy sytuacji pokrzywdzonego odrębnie od rozważań dotyczących jego statusu w postępowaniu prowadzonym w trybie art. 354 k.p.k. Sąd Najwyższy miał prawo powołać się na wskazane postanowienie, w którym rozważane było uprawnienie do wniesienia zażalenia przez podmiot niebędący stroną postępowania, w którym Sąd Najwyższy również podjął się interpretacji art. 459 § 3 k.p.k.

Natomiast W. Sych zarzucił Sądowi Najwyższemu zbyt wąskie ujęcie problemu oraz pominięcie problematyki zasady skargowości w odniesieniu do całej konstrukcji omawianego przepisu, podczas gdy, zdaniem glosatora, powinien był on także podjąć się analizy racji, jakie legły u podstaw wprowadzenia regulacji art. 354 do Kodeksu postępowania karnego

<sup>25</sup> OSNKW 1993, z. 11–12, poz. 75.

<sup>26</sup> W. Marcinkowski, WPP 2005, nr 2, s. 140.

<sup>27</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks..., op. cit.*, Kraków 2003, s. 1204–1205.

<sup>28</sup> OSNKW 2000, z. 7–8, s. 70.



z 1997 r. oraz znaczenia wniosku prokuratora dla dynamiki postępowania w świetle zasady skargowości. Zaproponował więc odwołanie się do wykładni celowościowej.

Autor glosy, podobnie jak Sąd Najwyższy, zajął się rozstrzygnięciem dwóch zasadniczych zagadnień: czy pokrzywdzony jest stroną oraz czy rodzaj postępowania określony w art. 354 k.p.k. jest to postępowanie przygotowawcze. Żeby odpowiedzieć na to pierwsze pytanie konieczne jest stwierdzenie, czy rodzaj postępowania określony w art. 354 k.p.k. należy traktować jako postępowanie przygotowawcze, czy też jako postępowanie sądowe. Zaliczenie do tej ostatniej kategorii uniemożliwia bowiem uzyskanie pokrzywdzonemu statusu strony: nie jest on ani oskarżycielem posiłkowym, ani powodem cywilnym (bowiem treść tego przepisu wyraźnie to wyklucza). Glosator doszedł jednak do odmiennych wniosków niż przedstawione w tezie uchwały.

Zgodził się on z Sądem Najwyższym, że „skierowanie wniosku prokuratora do sądu na podstawie art. 324 § 1 k.p.k. w celu rozpoznania go w trybie art. 354 k.p.k. powoduje wszczęcie postępowania sądowego”, jednak uznał tę konstatację za niewystarczającą dla decydowania o uprawnieniu do składania zażalenia w tym postępowaniu. Odwołał się do wykładni celowościowej, zgodnie z którą to postępowanie należy traktować odmiennie niż postępowanie sądowe, gdyż omawiany wyżej wniosek nie stanowi ani aktu oskarżenia, ani jego surrogatu, których wniesienie jest konieczną przesłanką wszczęcia postępowania sądowego.

Wydaje się, że niesłusznie autor glosy podał w wątpliwość tożsamość postępowania sądowego toczącego się na skutek wniesienia aktu oskarżenia albo jego surrogatu oraz postępowania określonego w art. 354 k.p.k. Różnice wynikające z rozważenia celów obu instytucji nie mogą negować podstawowych argumentów przedstawionych przez Sąd Najwyższy, przemawiających za tym, że złożenie wniosku przez prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego i zastosowanie środka zabezpieczającego stanowi postępowanie jurysdykcyjne, a wydane w tym trybie postanowienie jest orzeczeniem sądowym kończącym postępowanie sądowe (nie powoduje więc, jak stwierdził autor glosy, problemów będących następstwem braku zakazu *ne bis in idem*). Nie można również uznać, że postępowanie to stanowi jedynie „jedną z postaci ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze”<sup>29</sup>. W istocie, jest to postępowanie specjalne i (mimo że nie ma wielu istotnych cech postępowania jurysdykcyjnego), jak stwierdził Sąd Najwyższy, jest ono uregulowane w odrębnych przepisach, a jego cel przekracza ramy zakreślone dla czynności postępowania przygotowawczego.

#### SKUTKI OCENY CZYNU JAKO WYKROCZENIA DOKONANEJ W TRAKCIE PROCESU (ART. 400 K.P.K.)

W uchwale z 24 maja 2005 r., I KZP 14/05<sup>30</sup>, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że: „**W postępowaniu odwoławczym toczącym się na skutek zaskarżenia orzeczenia obejmującego zarówno czyn uznany za przestępstwo, jak i czyn uznany za wykroczenie (art. 400 k.p.k.), sąd odwoławczy stosuje przepisy kodeksu postępowania karnego**”.

<sup>29</sup> W. Zych, PS 2006, nr 3, s. 139.

<sup>30</sup> OSNKW 2005, z. 6, poz. 51.

W stosunku do powyższego rozstrzygnięcia uwagi krytyczne wyrazili w swoich głosach R. Kmiecik<sup>31</sup> i D. Stachurski<sup>32</sup>.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że glosatorzy zdają się zgadzać z tezą uchwały, wyrażając swoje wątpliwości jedynie co do jej uzasadnienia. Rzeczywiście argumenty zaprezentowane przez Sąd Najwyższy, ograniczające się do szeroko rozumianej zasady „ekonomii procesowej”, wydają się niewystarczające.

W zaistniałej sytuacji procesowej, polegającej na tym, że w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji ujawniono, iż jeden z czynów zarzucanych oskarżonemu stanowi wykroczenie, sąd rozpoznający sprawę na podstawie art. 400 k.p.k. dalej prowadził postępowanie, z tym że proces przybrał formę tzw. procesu złożonego. W efekcie w orzeczeniu pierwszoinstancyjnym oskarżony został uniewinniony co do zarzutu popełnienia przestępstwa, natomiast co do zarzutu popełnienia wykroczenia postępowanie zostało umorzone z powodu przedawnienia orzekania.

R. Kmiecik zauważył<sup>33</sup>, że procedowanie sądu pierwszej instancji obarczone było błędem polegającym na obrazie prawa procesowego. Pogląd wyrażony przez glosatora zasługuje na uznanie. Istotnie, w zaistniałym układzie procesowym sąd rozpoznający sprawę powinien był wyłączyć sprawę o wykroczenie do odrębnego postępowania i zgodnie z treścią art. 34 § 3 k.p.k. przekazać ją do rozpoznania na „zasadach ogólnych” sądowi właściwemu. Myśl taka wynika ze słusznego założenia prezentowanego przez glosatora, że art. 400 k.p.k. ma zastosowanie jedynie do postępowań jurysdykcyjnych, w których oskarżony stoi pod jednym zarzutem popełnienia przestępstwa, które okazuje się wykroczeniem albo do postępowań jurysdykcyjnych złożonych, w których wszystkie zarzucane oskarżonemu przestępstwa okażą się wykroczeniami.

Zważywszy na to, że w omawianym postępowaniu sąd pierwszej instancji uchybił wymogom proceduralnym, pogląd wyrażony w tezie Sądu Najwyższego jest uzasadniony. Należy go jednak odczytywać w sposób ścisły, tj. powiązany z konkretnym stanem procesowym, który stanowił jego tło.

Nie można się więc zgodzić z argumentami R. Kmiecika, w których glosator wskazał, że „*przepis art. 400 k.p.k. odnosi się wyłącznie do sądu, przed którym ujawniono wykroczenie*”<sup>34</sup>. Przyjęcie takiego stanowiska w istocie oznacza, że postępowanie w sprawie o wykroczenie, stosowane na podstawie art. 400 k.p.k., będzie miało miejsce jedynie przed sądem, który dokona zmiany kwalifikacji prawnej czynu z przestępstwa na wykroczenie, zaś w każdej innej fazie procesu stosowane będzie postępowanie jurysdykcyjne wynikające z Kodeksu postępowania karnego. Za takim stanowiskiem przemawiać ma głównie możliwość weryfikowania w ramach kontroli odwoławczej zasadności zastosowania, przez sąd kontrolowany, art. 400 k.p.k.

Nie wydaje się, aby zajęcie odmiennego stanowiska, tzn. wskazującego, że art. 400 k.p.k. wpływa na rodzaj postępowania we wszystkich fazach procesu, prowadziło do odmiennego wniosku. Jeżeli zatem, przykładowo, sąd orzekający w pierwszej instancji po rozpoczęciu przewodu sądowego dokona zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czy-

<sup>31</sup> OSP 2006, nr 1, s. 23–27.

<sup>32</sup> PS 2006, nr 3, s. 142–150.

<sup>33</sup> R. Kmiecik, OSP 2006, nr 1, s. 26.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 27.

nu, oznacza to, że do całości postępowania przed tym sądem, jak również przed innymi sądami będą stosowane przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Na ich podstawie, tj. art. 109 § 2 k.p.s.w. w zw. z art. 438 k.p.k. sąd odwoławczy będzie mógł stwierdzić, że przyjęcie określonej kwalifikacji prawnej (wykroczenia, które w ocenie sądu jest przestępstwem) stanowiło naruszenie prawa materialnego i na tej podstawie orzeczenie uchylić i przekazać do rozpoznania właściwemu sądowi.

Powyższa różnica poglądów wynika z odmiennego interpretowania zwrotu normatywnego „*tok postępowania w sprawie*”, zastosowanego w art. 400 k.p.k. R. Kmiecik uważa, że jest on nierozdzielnie związany z postępowaniem przed sądem, w którym „*ujawniono wykroczenie*”, natomiast z żadnym innym postępowaniem przed sądami rozpoznającymi sprawę. Powyższe wąskie rozumienie zwrotu „*tok sprawy*” wydaje się nieuzasadnione. Wyraźnie wskazał na to w omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy, mówiąc, że „*w dalszym toku postępowania w sprawie o wykroczenie, a więc zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak i toczącym się w myśl nadzwyczajnych środków zaskarżenia, należy zastosować przepisy regulujące postępowanie w sprawach o wykroczenia*”<sup>35</sup>. Źródłem tego poglądu jest orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., IV KK 94/03<sup>36</sup>, gdzie Sąd wskazał, że „*«sprawą o wykroczenie» w rozumieniu art. 110 § 1 k.p.w. jest nie tylko sprawa, którą o początku prowadzono w postępowaniu uregulowanym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, ale także sprawa wszczęta w trybie przepisów postępowania karnego, jeżeli sąd pierwszej instancji, w oparciu o art. 400 k.p.k., uznał czyn zarzucany oskarżonemu jako przestępstwo za wykroczenie, a orzeczenia tego nie skarżono lub **sąd odwoławczy, wskazany w przepisach k.p.w.** (pogrubienie – autorzy) podzielił takie stanowisko*”. Przywołać tutaj trzeba argumentację, jaką posłużył się Sąd Najwyższy, dochodząc do powyższej konstatacji. Otóż, art. 400 k.p.k. jest skierowany w pierwszej kolejności do sądu, co wynika wprost z jego literalnego brzmienia, jednak jego zastosowanie wywołuje również określone obowiązki dla stron, które w dalszym toku postępowania muszą stosować się do rygorów określonych w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Niedorzecznością byłoby stawianie im wymogu, aby po zakończeniu postępowania w danej instancji dalej (tj. przykładowo, przy wnoszeniu środków odwoławczych) postępowaly zgodnie z normami zawartymi w Kodeksie postępowania karnego.

Takie, tj. szerokie, rozumienie zwrotu „*tok sprawy*” sprawia, że postępowanie wykroczeniowe będzie miało zastosowanie do wszystkich stadiów procesu zaistniałych w sytuacji określonej w art. 400 k.p.k. W tym miejscu przypomnieć trzeba, że stanowisko, które zajął Sąd Najwyższy w głosowanej sprawie, dotyczy wyjątkowej sytuacji – postępowania złożonego przedmiotowo. Tylko więc dlatego, na skutek błędu w orzekaniu sądu I instancji, będą mogły mieć zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego. Pamiętać bowiem należy, że art. 439a k.p.k. stanowi wyjątek od generalnie przyjętej reguły orzekania we właściwym trybie postępowania dla danych czynów i jako taki nie może być interpretowany rozszerzająco<sup>37</sup>. Nie do zaakceptowania byłoby stanowisko, wedle którego po zastosowaniu przez sąd art. 400 k.p.k. dalsze postępowanie mogłoby być prowadzone w oparciu o przepisy procedury karnej, ponieważ pozwala na to art. 439a k.p.k.

<sup>35</sup> OSNKW 2005, z. 6, poz. 51, s. 24.

<sup>36</sup> R-OSNKW, poz. 2212, s. 799.

<sup>37</sup> Por. D. Stachurski, PS 2006, nr 3, s. 143.

Na zakończenie wywodu dotyczącego omawianej problematyki wskazać trzeba na pewną niekonsekwencję zaprezentowaną w stanowisku R. Kmiecika. Mianowicie stwierdził on (w pełni zasadnie), że „w konkretnej zatem sprawie sąd rejonowy powinien być per analogiam wyłączyć sprawę o wykroczenie i przekazać ją do rozpoznania «według zasad ogólnych»”. Jednakże powyższy pogląd nie koresponduje ze znaczeniem „*toku sprawy*” przyjętym przez glosatora. Jeśli bowiem, **jak stwierdził autor**, po zastosowaniu przez sąd art. 400 k.p.k. cały czas mamy do czynienia ze „*sprawą karną*”, ponieważ zmiana kwalifikacji prawnej czynu nie zmienia charakteru rozpoznawanej „*sprawy*”, to sąd rejonowy (krytykowany przez glosatora) powinien dalej prowadzić postępowanie, nie przekazując sprawy o wykroczenie „*według zasad ogólnych*”, gdyż takie postępowanie, **przyjmując założenia glosatora**, uniemożliwiłoby kontrolę odwoławczą słuszności zastosowania art. 400 k.p.k.

Odnosząc się natomiast do głównego zarzutu, który zawarł w swojej glosie D. Stachurski, tj. twierdzenia, że skoro w danej sprawie w pierwszej instancji sąd orzekł, w stosunku do czynu zakwalifikowanego jako przestępstwo, w oparciu o procedurę normowaną w Kodeksie postępowania karnego, a do czynu zakwalifikowanego jako wykroczenie, na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, to „*niezrozumiałe jest, dlaczego w postępowaniu odwoławczym nie powinno być tak samo?*”, należy jeszcze raz przypomnieć fakt wyjątkowości sprawy rozpoznawanej przez sąd odwoławczy. Zgadzając się z R. Kmiecikiem, należy ponownie podkreślić, że postępowanie sądu I instancji obciążone było błędem, w postaci naruszenia prawa procesowego, gdyż sąd ten powinien wyłączyć sprawę o wykroczenie i przekazać ją według właściwości. Tylko przez pryzmat tego stanu procesowego należy interpretować orzeczenie Sądu Najwyższego, w każdej zaś „*typowej*” sytuacji zastosowania art. 400 k.p.k. słuszny będzie zacytowany pogląd D. Stachurskiego, który zresztą w pełni koresponduje ze wspomnianym już orzeczeniem Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., IV KK 94/03.

#### DOBRODZIEJSTWO CUDZEGO ŚRODKA ODWOŁAWCZEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM (ART. 435 K.P.K.)

W wyroku z 8 października 2003 r., IV KK 256/03<sup>38</sup>, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „*Użyty w art. 435 k.p.k. termin «współoskarżony» nie odnosi się do każdej osoby odpowiadającej przed sądem w tym samym postępowaniu, ale jedynie do osoby, która stanęła pod zarzutem popełnienia przestępstwa we współsprawstwie z oskarżonym, którego środek odwoławczy dotyczy*”.

Teza ta została określona w glosie G. Kachela<sup>39</sup> jako „*zbyt daleko idąca*”. Autor glosy przyznał, że na podstawie stanu faktycznego sprawy rozpoznawanej przez Sąd stanowiła ona właściwe rozwiązanie, jednak „*bezkrytyczne stosowanie jej na gruncie postępowań o bardziej złożonym charakterze może wprost prowadzić do podważenia ratio legis instytucji ustanowionej w przepisie art. 435 k.p.k.*”. Na dowód przedstawionego zarzutu podał on kilka stanów faktycznych, na gruncie których w istocie zmiana orzeczenia zaskarżonego przez

<sup>38</sup> R-OSNKW 2003, poz. 2127.

<sup>39</sup> *Dobrodziejstwo cudzego środka odwoławczego w postępowaniu karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, poz. 22, s. 179–185.

jednego z oskarżonych, który dopuścił się odrębnego czynu niż drugi z oskarżonych, powoduje, że zmienia się kwalifikacja prawna czynu zarzucanego temu drugiemu oskarżonemu. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu jednego z oskarżonych w tym samym postępowaniu będzie prowadziła do pozbawienia cech przestępnych czyn drugiego oskarżonego. Ponieważ jednak nie stoją oni pod zarzutem współsprawstwa, nie byłoby możliwe zastosowanie art. 435 k.p.k. wobec drugiego oskarżonego. Autor glosy odwołał się do skutków, jakie wyrzucić może głosowane orzeczenie na praktykę sądów. Skrytykował w szczególności kategorię poglądu wyrażonego w tezie wyroku.

W istocie, Sąd Najwyższy dokonał tu pewnego uproszczenia, orzekając, że z cech konstytutywnych art. 435 k.p.k., czyli zmiany orzeczenia na korzyść współoskarżonych oraz faktu, że za tą zmianą przemawiają te same względy, wynika, że przepis ten dotyczy jedynie osób oskarżonych jako współsprawcy. Teza przedstawiona przez Sąd Najwyższy jest słuszna na gruncie niniejszej sprawy, jako że w rozstrzyganej sprawie czyny drugiego oskarżonego nie miały nic wspólnego z przypisanym pierwszemu oskarżonemu przestępstwem. Rozstrzygnięcie sądu dotyczyło więc jedynie sytuacji, w której oskarżony, którego nie dotyczył złożony środek odwoławczy, dopuścił się czynów całkowicie odrębnych i niepowiązanych w jakikolwiek sposób z czynem lub czynami oskarżonego, który środek odwoławczy złożył lub którego środek ten dotyczył.

Autor glosy zarzucił sądowi, że w sposób niedostateczny określił zakres stosowania tezy orzeczenia, wyjaśniając powyższe ograniczenia. Jednak przepis art. 435 k.p.k. w sposób wystarczająco jasny wskazuje, że dobrodziejstwo rozszerzenia oddziaływania środka odwoławczego dotyczy wyłącznie sytuacji, w których „te same względy przemawiają za uchyleniem lub zmianą” na rzecz wszystkich oskarżonych<sup>40</sup>. W ten sposób ustawodawca ograniczył możliwość wyjścia poza podmiotowe granice zaskarżenia na rzecz współoskarżonych. „O tych samych względach można mówić wówczas, gdy w stosunku do współoskarżonych sąd dopuścił się tego samego uchybienia, które mogło mieć lub miało taki sam wpływ na treść orzeczenia, jak w przypadku oskarżonego, którego rozpoznawany środek odwoławczy dotyczy”<sup>41</sup>. Orzekanie na korzyść współoskarżonych, których nie dotyczy środek odwoławczy, może być oparte jedynie na *gravamen commune*. Chodzi więc o tożsamość uchybienia, a nie jedynie jego podobieństwo<sup>42</sup>. Z tych też względów Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu orzeczenia, że „zachodzą podstawy do uchylenia wyroku w odniesieniu do Grzegorza S., ale jedynie w zakresie czynu przypisanego mu we współsprawstwie z oskarżonym G. Tylko bowiem w tym zakresie te same względy w rozumieniu art. 435 k.p.k. przemawiają za uchyleniem wyroku wobec Grzegorza S. Pozostałe czyny nie mają nic wspólnego z przypisaniem przestępstwa oskarżonemu G.”. Na tak zakreślonym stanie faktycznym słuszność tezy orzeczenia nie ulega wątpliwości, co przyznaje sam glosator.

W gruncie rzeczy glosa stanowi wskazanie, że nie można tezy orzeczenia odrywać od stanu faktycznego sprawy, na której podstawie została sformułowana. G. Kachel ostrzega, że brak wnikliwej lektury uzasadnień orzeczeń może prowadzić do błędnych wniosków.

<sup>40</sup> P. Hofmański (red.) *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz*, Warszawa 1999, s. 524; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, Kraków 2004, s. 1119; S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, t. III, *op. cit.*, Warszawa 2004, s. 90–92.

<sup>41</sup> P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, Warszawa 1999, s. 526–527.

<sup>42</sup> S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.) *Kodeks...*, t. III, *op. cit.* Warszawa 2004, s. 92.

Należy jak najbardziej poprzeć słuszność tego spostrzeżenia. Już S. Waltoś podkreślał niebezpieczeństwo związane z konstruowaniem abstrakcyjnych norm prawnych, podyktowanych szczególnymi okolicznościami sprawy, których zastosowanie do szerszej kategorii podobnych spraw musiałoby powodować bardzo istotne trudności w praktyce<sup>43</sup>. Jednak nie zaprzecza ono słuszności orzeczenia Sądu Najwyższego, który przepis art. 435 k.p.k. odniósł do realiów konkretnej sprawy. Ponieważ nie mamy do czynienia z uchwałą, a z tezą, jest oczywiste, że należy ją odnieść do stanu faktycznego sprawy. Jako że problem ogólnikowości tez w orzeczeniach jest przez glosatorów poruszany dość często, warto zwrócić uwagę, że w praktyce może ona rzeczywiście prowadzić do poważnych nadużyć w stosowaniu oderwanych od stanu faktycznego stwierdzeń Sądu Najwyższego.

Głosę do powyższego orzeczenia przedstawił również J. Grajewski<sup>44</sup>, zarzucając w niej błędne zawężenie przez Sąd Najwyższy możliwości zastosowania dobrodziejstwa cudzego środka odwoławczego w stosunku do brzmienia art. 435 k.p.k. Tezę tę należy jednak odczytywać wspólnie z przepisem art. 435 k.p.k. Zawsze więc, gdy „*te same względy przemawiają za uchynieniem lub zmianą*” orzeczenia na rzecz innych oskarżonych, pozwala on sądowni na zastosowanie tej instytucji<sup>45</sup>. Zauważa to także sam glosator, wskazując trafnie, że decydujące znaczenie ma związek zachodzący pomiędzy czynami poszczególnych osób, a nie ich sprawcami, dodając również, że w praktyce sądowej warunki do zastosowania art. 435 k.p.k. najczęściej dotyczyć będą współsprawców przestępstwa, co jednak nie oznacza wykluczenia innych osób wymienionych w art. 34 § 1 k.p.k. Tego stwierdzenia – odwołania się do innych form zjawiskowych przestępstwa – zabrakło w tezie przedstawionej przez Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu. Zawsze bowiem zastosowanie dobrodziejstwa opisanego w tym przepisie zależeć będzie od konkretnych okoliczności rozpatrywanej sprawy. Z jednej strony więc glosator słusznie wskazuje, że ogólne stosowanie tezy orzeczenia może prowadzić do rezultatów niezgodnych z brzmieniem przepisu i zawężających jego stosowanie, z drugiej strony jednak powyżej zaprezentowane uwagi na temat odnoszenia tezy orzeczenia do określonego stanu faktycznego są i w tym przypadku aktualne.

WARUNKI DO WYDANIA WYROKU ŁĄCZNEGO (ART. 572 K.P.K.)  
ORAZ WPŁYW TZW. POŚREDNIEGO WYROKU ŁĄCZNEGO NA NOWY  
WYROK ŁĄCZNY (ART. 575 § 1 K.P.K.)

L. Tyszkiewicz<sup>46</sup> krytycznie odniósł się do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 listopada 2003 r., V KK 233/03<sup>47</sup>, zgodnie z tezą którego: „**Brak warunków do wydania wyroku łącznego, w rozumieniu art. 572 k.p.k., to nie tylko brak przesłanek materialnoprawnych**

<sup>43</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 141.

<sup>44</sup> J. Grajewski, *Dobrodziejstwo cudzego środka odwoławczego*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 3, s. 75–78.

<sup>45</sup> Por. także: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, Kraków 2004, s. 1119–1120, mimo iż komentator nie daje odpowiedzi na pytanie, kogo rozumiemy pod pojęciem „współoskarżony”, ograniczając się do zaznaczenia przedmiotowej łączności spraw. Podobnie: S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, t. III, *op. cit.*, Warszawa 2004, s. 92.

<sup>46</sup> Prok. i Pr. 2005, nr 7–8, s. 191–195.

<sup>47</sup> OSNKW 2004, z. 1, poz. 6.



**określonych art. 85 k.k., niezbędnych do orzeczenia kary łącznej, lecz również sytuacja, w której wydanie wyroku łącznego byłoby możliwe po rozwiązaniu wcześniej orzeczonej kary łącznej, ale zastosowanie połączenia innych niż poprzednio kar nie byłoby dla skazanego korzystniejsze”.**

Zgodzić należy się z autorem glosy, że w sprawie, której dotyczy głosowane postanowienie, Sąd Rejonowy niesłusznie odmówił wydania wyroku łącznego i umorzył postępowanie na podstawie art. 572 k.p.k. Podstawą takiej decyzji procesowej było stwierdzenie braku warunków do wydania wyroku łącznego, które stanowiąc mają nie tylko przesłanki materialnoprawne określone w art. 85 k.k., ale również interes oskarżonego. Dla wykazania tej ostatniej okoliczności Sąd Rejonowy stwierdził w uzasadnieniu postanowienia, że nawet gdyby połączył kary orzeczone wobec skazanego w konfiguracji przez niego wnioskowanej, jego sytuacja nie uległaby zmianie. Taka argumentacja Sądu Rejonowego została uznana przez Sąd Najwyższy za trafną. Tymczasem, zakładając nawet, że kryterium interesu skazanego ma znaczenie przy wydaniu wyroku łącznego, nie można odmówić jego wydania, gdy istnieją do tego podstawy określone w art. 85 k.k. Zgodnie z art. 86 § 1 k.k. górną granicą wymiaru kary łącznej jest z zasady suma kar tego samego rodzaju orzeczonych wobec skazanego. Jego sytuacja nie będzie zatem korzystniejsza, niż gdyby odbywał orzeczone kary kolejno, a mimo to sąd, wobec zaistnienia realnego zbiegu przestępstw, ma obowiązek połączyć orzeczone kary.

Najważniejszym zagadnieniem, jakie poruszone zostało w orzeczeniu Sądu Najwyższego i glosie L. Tyszkiewicza, jest jednak ocena interesu skazanego jako kryterium o charakterze decydującym przy wyborze sekwencji kar, które mają być poddane procesowi łączenia. W tym zakresie podzielić należy również krytykę glosatora i powołać się na stanowisko Sądu Najwyższego oparte na wykładni językowej przepisu art. 85 k.k., zaprezentowane w uchwale składu siedmiu sędziów z 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04<sup>48</sup> (wpisanej do księgi zasad prawnych). Zgodnie z jego treścią, realny zbieg przestępstw, który obliguje do wymiaru kary łącznej, zachodzi wówczas, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregokolwiek z tych przestępstw. Ustawodawca zatem uczynił punktem odniesienia, dla określenia sekwencji kar podlegających łączeniu, chronologicznie pierwszy wyrok<sup>49</sup>. Tym samym, Sąd Najwyższy, odnosząc się do tzw. „konfiguracyjnej” i „restryktywnej” wykładni przepisów dotyczących kary łącznej i wyroku łącznego, opowiedział się za drugą z nich. Oznacza to, że realny zbieg przestępstw powinien być determinowany przez obiektywne i zawinione zachowania skazanego, a nie przez sytuacje procesowe.

Analizie należy poddać również poruszone w glosie zagadnienie wpływu tzw. pośrednich wyroków łącznych na treść nowego wyroku łącznego wydanego w trybie określonym w art. 575 § 1 k.p.k. Zdaniem L. Tyszkiewicza wysokość orzeczonych wcześniej kar łącznych nie wiąże sądu. Jednak w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego można spotkać stanowisko, że tzw. pośredni wyrok łączny ma wpływ na granice kary łącznej<sup>50</sup>. Jako argument

<sup>48</sup> OSNKW 2005, z. 2, poz. 13.

<sup>49</sup> OSNKW 2005, z. 2, poz. 13, s. 11.

<sup>50</sup> Wyroki Sądu Najwyższego: z 16 sierpnia 1968 r., V KRN 490/68, OSPiKA 1970, z. 2, poz. 38; z 25 lipca 1972 r., V KRN 285/72, Lex nr 21503; z 22 marca 1973 r., I KR 425/72, PiP 1974, nr 6, s. 178; z 9 lipca 1980 r., V KRN 139/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 64; J. Makarewicz, *Kodeks karny*

uzasadniający trafność tego stanowiska jego zwolennicy, oprócz powołania na „ustalone już orzecznictwo SN”<sup>51</sup>, wskazują również prawomocność tzw. pośredniego wyroku łącznego<sup>52</sup>. Potrzeba wydania nowego wyroku łącznego może jednak zaistnieć bez względu na to, czy poprzedni wyrok łączny jest prawomocny. Przepis art. 575 § 1 k.p.k. również nie wprowadza dystynkcji między prawomocnym tzw. pośrednim wyrokiem łącznym i nieprawomocnym. Stanowi on, że z chwilą wydania nowego wyroku łącznego, poprzedni traci moc. Czy zatem inaczej należy określić granice kary łącznej, która ma być orzeczona nowym wyrokiem łącznym, wówczas gdy tzw. pośredni wyrok łączny nie stał się jeszcze prawomocny? Wydaje się, że wobec wyraźnego brzmienia art. 575 § 1 k.p.k., zgodnie z którym tzw. wyrok łączny pośredni traci moc, jego treść pozostaje bez znaczenia dla nowego wymiaru kary łącznej, bez względu na to, czy wyrok ten uzyskał walor prawomocności<sup>53</sup>.

Jednocześnie podkreślić należy, że kara łączna, zarówno wówczas, gdy wymierzona zostaje w jednym postępowaniu, jak i w postępowaniu odrębnym, przeprowadzonym w trybie uregulowanym w rozdziale 60 Kodeksu postępowania karnego, ma jednolity materialnoprawny charakter. Procesowi łączenia podlegają zatem zawsze „kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa” (art. 85 k.k. *in fine*), a nie kary łączne.

Na zakończenie należy się odnieść do krytykowanej przez glosatora tezy, że wyrok łączny powinien zawsze wiązać się z interesem skazanego. Interes ten nie może być wprawdzie kryterium wyboru kar podlegających łączeniu. Nie sposób jednak nie zauważyć, że z całokształtu przepisów dotyczących kary łącznej wynika, że kara łączna, a tym samym wyrok łączny, jest instytucją korzystną dla skazanego. Nie prowadzi bowiem do pogorszenia jego sytuacji. Odstępstwem może być art. 88 k.k., który uprawnia do orzeczenia dożywotniego pozbawienia wolności jako kary łącznej w wypadku orzeczenia dwu lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa. Podkreślić jednak należy, że przepis ten stanowi, iż sąd ma taką możliwość, a zatem nie jest do tego zobligowany. Interes skazanego wpisany jest przez ustawodawcę w regulacje instytucji kary łącznej. Nie można zatem kwestionować jakiegokolwiek znaczenia interesu oskarżonego przy dokonywaniu wykładni przepisów dotyczących kary łącznej i wyroku łącznego, co zdaje się czynić glosator. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że interes ten ma znaczenie, ale – cytując K. Buchałę – „*Słuszność tej tendencji musi być jednak sprawdzona w świetle postanowień obowiązującego prawa, w szczególności czy mieści się w tzw. luzach interpretacyjnych, czy też, być może, pozostaje w sprzeczności z jednobrzmiącymi przepisami*”<sup>54</sup>.

Interes skazanego ma zatem znaczenie jedynie wówczas, gdy proces wykładni przepisów dotyczących kary łącznej i wyroku łącznego uprawnia do sięgnięcia po wykładnię funkcjonalną. Jednym z jej rodzajów jest bowiem wykładnia teleologiczna, która pozwala na weryfikację treści przepisu z perspektywy celu danej instytucji. Nie można jednak powoływać

z komentarzem, Lwów 1938, s. 158; J. Pozorski, *Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego*, NP 1966, nr 1, s. 15.

<sup>51</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 16 sierpnia 1968 r., V KRN 490/68, OSPIKA 1970, z. 2, poz. 38, s. 84.

<sup>52</sup> K. Papke, *Dolna granica kary łącznej w świetle orzecznictwa i doktryny*, „Palestra” 1993, nr 5–6, s. 31.

<sup>53</sup> Zob. D. Kała, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego*, Toruń 2003, s. 102–103.

<sup>54</sup> K. Buchała, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22 marca 1973 r.*, I KR 425/72, PiP 1974, nr 6, s. 178.

się na ten interes wówczas, gdy wykładnia językowa, czy nawet systemowa określonych regulacji prowadzi do odmiennych wniosków.

#### ZAŻALENIE NA POSTANOWIENIE SĄDU OKRĘGOWEGO W PRZEDMIOCIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA (ART. 607A K.P.K.)

W uchwale z 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04<sup>55</sup>, Sąd Najwyższy przedstawił tezę, że „**Na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania, wydane na podstawie art. 607a k.p.k., zażalenie nie przysługuje**”. Uchwała ta spotkała się z krytyczną oceną w głosie S. Steinborna<sup>56</sup>. Autor wprowadzie już na samym początku omawianej glosy zgodził się z tezą uchwały, jednak wyraził pewne zastrzeżenia co do treści uzasadnienia.

Analizując przedstawione w uzasadnieniu rozumowanie, uznał, że Sąd Najwyższy w niewystarczający sposób odniósł się do ogólnych przesłanek dopuszczalności zażalenia na postanowienie (art. 459 k.p.k.). Ograniczył się bowiem do stwierdzenia, że postanowienie w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania (dalej: ENA) bez wątpienia nie należy do kręgu postanowień zamykających drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej (pkt a w uzasadnieniu Sądu Najwyższego), ani nie dotyczy środków zabezpieczających (pkt b). W istocie nastąpiła tu pomyłka w numeracji, bowiem przesłanką wyłączonej z analizy miał być pkt c (nie b) – czyli wypadek, w którym przepis szczególny przewiduje zażalenie. S. Steinborn analizuje wnikliwie wszystkie powyżej wymienione przesłanki z art. 459 k.p.k.; dochodzi jednak do identycznych wniosków, które przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale.

Co do pierwszej przesłanki, stwierdził, że nawet odmowa wydania postanowienia co do ENA nie zamyka możliwości wydania wyroku, a co najwyżej ją zmniejsza. Takiej decyzji nie można więc traktować jako zamykającej drogę do wydania wyroku w rozumieniu przepisu art. 459 § 1 k.p.k.

W zakresie drugiej przesłanki glosator zarzuca Sądowi Najwyższemu, że zaniedbał ustunkowanie się do tożsamości postanowienia o wydaniu ENA i postanowienia co do środka zabezpieczającego. W uchwale jednak znalazły się rozważania, z których wynika, że na podstawie zarówno analizy językowej, jak i systemowej, nie jest możliwe utożsamianie tych dwóch pojęć. Wydanie postanowienia w przedmiocie ENA nie dotyczy bowiem bezpośrednio wydania postanowienia w przedmiocie środka zabezpieczającego. Musi być poprzedzone prawomocnym orzeczeniem, niezależnym od samego ENA, na podstawie którego osoba ścigana ma być pozbawiona wolności<sup>57</sup>.

Podobnie, autor dochodzi do wniosku, że w rezultacie przeprowadzonej wykładni językowej sformułowania „*co do środka zapobiegawczego*” wykluczone jest zaliczenie do tej grupy ENA. Zwrot „*co do*” implikuje bezpośredni związek postanowienia ze środkiem zabezpieczającym. Natomiast w razie wydania postanowienia co do ENA, wykonywanie

<sup>55</sup> OSNKW 2005, z. 1, poz. 3.

<sup>56</sup> Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1–2, s. 145–155.

<sup>57</sup> P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Suplement do tomów I–III. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 40.

środka nastąpi dopiero po przekazaniu osoby ściganej na podstawie nakazu. Konieczne będzie wydanie przez sąd odrębnej decyzji. Sam nakaz nie daje jeszcze podstawy do pozbawienia ściganego wolności w kraju wykonującym nakaz. Możliwe jest – lecz niekonieczne – połączenie go z wnioskiem o tymczasowe aresztowanie lub zastosowanie innego środka zapobiegawczego (art. 607k § 3 k.p.k.)<sup>58</sup>. Sama zaś decyzja o tymczasowym aresztowaniu podjęta zostanie przez organ państwa wezwanego i podlegać będzie zaskarżeniu zgodnie z prawem tego państwa.

Co do trzeciej przesłanki, to również i tu autor glosy zgodził się z opinią wyrażoną przez Sąd Najwyższy, że decyzja ramowa nie przewiduje wymogu wprowadzenia przez państwa członkowskie możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie ENA, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia w ustawodawstwie wewnętrznym. W wyniku przeprowadzonej analizy przesłanek z art. 459 § 1 k.p.k. autor potwierdził rozumowanie, które przyjął Sąd Najwyższy, że ENA nie stanowi samodzielnie podstawy pozbawienia wolności i nie może być utożsamiany z postanowieniem o tymczasowym aresztowaniu.

Procedura dotycząca ENA różni się w zależności od tego, czy Polska jest stroną występującą do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie na podstawie europejskiego nakazu aresztowania osoby ściganej (Rozdział 65a k.p.k.), czy jest stroną wykonującą taki wniosek (Rozdział 65b k.p.k.). Zażalenie na postanowienie sądu w przedmiocie przekazania przysługuje tylko w drugim przypadku, co jest wyraźnie przewidziane w ustawie (art. 607l § 3 k.p.k.). Jeżeli natomiast chodzi o postanowienie sądu okręgowego, który na wniosek prokuratora wydaje europejski nakaz aresztowania, to Kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości jego zaskarżenia (art. 607a k.p.k.). Jednak Sąd Najwyższy zauważył, że charakter i skutki procesowe tej decyzji skłaniają do rozważenia, czy dopuszczalność zażalenia nie wynika z normy art. 252 § 1 k.p.k. w zw. z art. 459 § 2 k.p.k. Dopiero uznanie, że stanowi ono postanowienie „w przedmiocie środka zapobiegawczego” pozwoliłoby na uznanie art. 252 § 1 k.p.k. za podstawę do uznania możliwości zaskarżenia. Nie sposób odmówić słuszności autorowi glosy, który polemizuje z twierdzeniem, jakoby dopiero uznanie, że postanowienie o wydaniu ENA stanowi postanowienie „w przedmiocie środka zapobiegawczego” pozwoliłoby na uznanie art. 252 § 1 k.p.k. za podstawę do uznania możliwości zaskarżenia. Słusznie wskazał, że nie jest dopuszczalne utożsamianie środków zabezpieczających, o których mowa w art. 459 § 2 k.p.k. ze środkami zapobiegawczymi, których zaskarżalność wynika z art. 252 § 1 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że stwierdzenie to nie jest prawidłowe i glosator słusznie zwrócił uwagę na popełniony błąd.

W istocie jednak glosator poparł tezę uchwały oraz uznał prawidłowość prowadzącego do niej rozumowania przyjętego przez Sąd Najwyższy i prowadził raczej polemikę z prawidłowością rozwiązania przyjętego przez polskiego ustawodawcę. Co więcej, autor sam przyznał, że ze zrozumiałych względów kwestia ta musiała pozostać poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego. Na marginesie warto zgodzić się z glosatorem, że podczas gdy złożenie zażalenia przez osobę ściganą na odmowę wydania ENA jest mało prawdopodobne, to prawdziwy problem wyłania się dopiero w związku z brakiem możliwości wniesienia zażalenia przez prokuratora.

Warto również wspomnieć, że uchwała z 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, stała się

<sup>58</sup> T. Grzegorzczuk, *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prok. i Pr. 2005, nr 4, s. 10.

przedmiotem glosy aprobującej autorstwa J. Izydorczyka<sup>59</sup>, który w pełni poparł pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy. Jego zastrzeżenie budziło jednak odwołanie się przez sąd w toku wykładni przepisów Rozdziału 65a Kodeksu postępowania karnego do treści samej decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 r.<sup>60</sup>, która nie tylko nie może wywoływać skutku bezpośredniego<sup>61</sup>, ale nie jest źródłem prawa polskiego i musi być każdorazowo implementowana do przepisów prawa krajowego – dopiero wówczas może stanowić przedmiot wykładni sądowej.

Nie można się zgodzić z glosatorem w tym zakresie. Sąd Najwyższy przeprowadził w istocie wykładnię przepisów Rozdziału 65a Kodeksu postępowania karnego, natomiast do przepisów decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. odwołał się jedynie w tym celu, by dokonać wykładni przepisów krajowych w świetle jej brzmienia i założeń. Jest to obowiązkiem każdego sądu wspólnotowego, co stwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie Marii Pupino<sup>62</sup>. Podkreślił on, że wprawdzie decyzje ramowe wiążą państwa jedynie w odniesieniu do rezultatu, to jednak każdy sąd wspólnotowy ma obowiązek dokonać wykładni przepisów opierających się na decyzji ramowej w świetle jej celów i brzmienia. Jest to zasada tzw. przyjaznej wykładni prawa krajowego, której zastosowanie sprawia, że w procesie interpretacji przepisów budzących wątpliwości sąd powinien nie tyle oprzeć się na wykładni językowej czy wewnątrzsystemowej, ale zmierzać do nadania przepisom takiego znaczenia, jakie przyświecało twórcom decyzji ramowej, stanowiącej podstawę implementowanych przepisów<sup>63</sup>. Jednak zasada zgodnej wykładni nie może stanowić podstawy do dokonania wykładni prawa krajowego *contra legem*. Zasadę tę zaliczyć należy do zakresu wykładni systemowej, która ma charakter subsydiarny wobec wykładni językowej. Oznacza to, że nie powinna być stosowana wbrew jasnemu i jednoznacznemu rezultatowi wykładni językowej<sup>64</sup>.

Podsumowując, odwołanie się przez Sąd Najwyższy do założeń i sformułowań użytych przez twórców decyzji ramowej, w celu lepszego dokonania zgodnej z nią wykładni prawa polskiego, nie tylko nie stanowi błędu interpretacyjnego, ale wręcz jest zabiegiem koniecznym. Tak, jak uznał za nieodzowne Trybunał w Luksemburgu, „*wziął on pod uwagę całokształt norm prawa krajowego w celu dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, który nie prowadziłby do rezultatu sprzecznego z celem wytyczonym przez decyzję ramową*”<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> J. Izydorczyk, OSP 2006, z. 1, poz. 4, s. 21–23.

<sup>60</sup> Dz.U. UE L 190/12, 2002/584 WSiSW.

<sup>61</sup> Por. art. 34 ust. 2 pkt b Traktatu o Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30.

<sup>62</sup> Wyrok Trybunału z 16 czerwca 2005 r. w sprawie pytania prejudycjalnego dotyczącego postępowania karnego przeciwko Marii Pupino, C-105/03, JO C 193 z 6 sierpnia 2005 r.

<sup>63</sup> J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje dla polskiego wymiaru sprawiedliwości*, EPS 2005, nr 1, s. 15–17; A. Grzelak, *Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, EPS 2005, nr 2, s. 25–27.

<sup>64</sup> A. Grzelak, *op. cit.*, s. 26.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 26.

# KRONIKA ADWOKATURY



## POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

### **Posiedzenie Plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej w Grzegorzewicach w dniach 16–17 czerwca 2007 r.**

Prezes NRA adw. St. Rymar na wstępie, otwierając przedostatnie w tej kadencji posiedzenie plenarne Naczelnej Rady powitał przybyłych gości, szczególnie Panią Sędzię Henrykę Lewandowską-Kuraszkiewicz z Ministerstwa Sprawiedliwości. Ponadto byłego Dziekana ORA w Lublinie adw. St. Estreicha i przekazał serdeczne gratulacje przybyłym nowowwybranim Dziekanom Izb: Piotrowi Sendeckiemu z Lublina i Andrzejowi Pelcowi z Łodzi. Dokonano wyborów uzupełniających do Prezydium NRA: Andrzeja Siemińskiego na funkcję Wiceprezesa NRA, zaś na Sekretarza NRA adw. Ewę Krasowską. Zrezygnowali z funkcji wiceprezesa i sekretarza Prezydium adw. adw. Piotr Sendeci i A. Siemiński.

Adw. Andrzej Marcinkowski, członek NRA wygłosił poruszające przemówienie z podziękowaniami dla kolegów i koleżanek z NRA za długoletnią współpracę w Naczelnej Radzie Adwokackiej. Stwierdził w wystąpieniu, że dziękuje „za wspa- niałe 24 lata” pracy w samorządzie na tym szczeblu, nie może się pozbyć smutnej refleksji, że żegna pracę samorządową w najsmutniejszym dla adwokatury polskiej okresie. Uważa, że nie schodzi z okrętu, który tonie, bo dopóki mu sił starczy, chce jeszcze wysoko trzymać sztandar adwokatury.

Naczelna Rada Adwokacka na wniosek adw. Jana Montowskiego podjęła przez aklamację uchwałę, że „Adwokat Andrzej Marcinkowski dobrze zasłużył się adwo- katurze polskiej”.

Prezes adw. St. Rymar zreferował tematykę drugiego posiedzenia Komisji Zjaz- dowej pod przewodnictwem członka Prezydium adw. Andrzeja Michałowskiego.



Ponadto omówił kilka kwestii stanowiących przedmiot obrad Prezydium w ostatnim okresie.

Dziekan ORA w Warszawie, adw. Jacek Trela oświadczył, że na Krajowym Zjeździe Adwokatury będzie kandydował na funkcję prezesa NRA. Przedstawił w obszernym wystąpieniu swoje poglądy w najważniejszych dla adwokatury sprawach. Pierwszorzędnym zagadnieniem będzie zwalczanie projektu Ministerstwa Sprawiedliwości w przedmiocie stawek adwokackich. Projekt ewidentnie łamie zasadę swobody umów z klientami. Adwokatura musi tę sprawę przedstawić na forum międzynarodowym. Powiedział o swoim spotkaniu z Prezydentem Lechem Kaczyńskim. W rozmowie z Prezydentem poinformował o potrzebie uregulowania pomocy prawnej udzielanej z urzędu niezamożnym kręgom społeczeństwa. Prezydent wykazał duże zainteresowanie poruszonymi przez Dziekana Trelę zagadnieniami. Drugim tematem do szerokiej dyskusji winna się stać sprawa dążeń środowiska radcowskiego do połączenia strukturalnego z adwokaturą. Wyartykułował różnice między oboma zawodami, m.in. pracy „na etacie”, obron karnych oraz liczby izb adwokackich i izb radcowskich. Trzecie zagadnienie to sprawa licencji prawniczych. Konieczne jest podkreślenie, że główną drogą dojścia do adwokatury powinna być aplikacja adwokacka. I wreszcie czwarty temat sprowadza się do właściwego potraktowania postępowań dyscyplinarnych jako centralnego filaru samorządu adwokackiego. Wprawdzie zdaniem adw. J. Treli są zachowane przyzwoite standardy rozstrzygnięcia „dyscyplinarek” przez adwokackie sądownictwo dyscyplinarne, ale jednostkowo zdarzają się sytuacje, które wymagają szczególnie szybkiej i trafnej oceny dyscyplinarnej.

Adw. Joanna Agacka-Indecka potwierdziła swój zamiar kandydowania na funkcję prezesa NRA na zbliżającym się Zjeździe Adwokatury. W skrócie nakreśliła swój pogląd na pracę samorządu adwokackiego w bliższym i dalszym okresie. Stwierdziła, że będzie jej miło konkurować o stanowisko Prezesa z panem Dziekanem Jackiem Trelą. Artykuł wiceprezes NRA adw. Joanny Agackiej-Indeckiej publikujemy na s. 116.

Wiceprezes adw. A. Siemiński zreferował problem zasygnalizowany przez Pana Ministra A. Kryżę dotyczący dwóch przegranych przez Polskę procesów w Strasburgu. Temat związany jest ze sporządzaniem i wnoszeniem kasacji przez adwokatów polskich. Do kwestii podniesionych odniósł się również adw. P. Blajer, krytycznie oceniając pogląd Ministra, że adwokat jakoby zmuszony był jako fachowy pomocnik do sformułowania „w jakiś sposób kasacji”.

Pani sędzia H. Lewandowska-Kuraszkiewicz stwierdziła, że to ona sporządzała projekt omawianego pisma Ministerstwa. Jest jej przykro, ale skarg na adwokatów wyznaczonych z urzędu do opracowywania nie tylko kasacji, ale i apelacji jest dużo. Nie chce wkraczać w kompetencje samorządu adwokackiego w zakresie dyscyplinowania za ewidentne błędy adwokatów, ale kary za to wydają się czasem nieadekwatne do popełnionych ewidentnie błędów. Do problemów poruszonych

wyżej odniósł się również Dziekan P. Sendcki, stwierdzając, że generalnie adwokaci z urzędu bywają stawiani w niewygodnej pozycji przez brak czasu dany im na opracowanie dobrej skargi.

Adw. Andrzej Bąkowski Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zwrócił uwagę, że w Wyższym Sądzie nie spotyka się z tymi zagadnieniami, a w żadnym razie z ich masowością.

Adw. Janusz Długopolski wskazał na art. 3 ust. 2 ostatniej nowelizacji p. o a., gdzie jest mowa o nadzorze Ministra sprawiedliwości nad adwokaturą. Należałoby powołać komisję do zajęcia się zagadnieniem konstytucjonalności takiego zapisu w p. o a. w świetle samorządności adwokatury. Wywiązała się dyskusja w tej kwestii, w której udział wzięli adwokaci J. Agacka-Indecka, G. Janisławski, St. Rymar i J. Trela.

Następnie adw. A. Michałowski w obszernym wystąpieniu wypunktował szereg istotnych wydarzeń trapiących od dłuższego czasu adwokaturę. Tekst wystąpienia *in extenso* publikujemy w niniejszym numerze „Palestry”, na s. 105–112.

Adw. A. Zwara podniósł, że urzędnicy Ministerstwa Sprawiedliwości chyba w ogóle nie przewidywali skutków przepisów o stawkach adwokackich dla interesów Skarbu Państwa. Łamanie kręgosłupa polskim kancelariom i firmom w zakresie narzucania im skandalicznie niskich stawek honoraryjnych może w efekcie spowodować wyprowadzanie dochodów dla ich rozliczeń za granicę. W tym samym duchu wypowiedzieli się również adw. S. Rymar, J. Lipski, H. Rossa, R. Żuk i J. Naumann, który nie krył swoich podejrzeń, że adwokatów Ministerstwo Sprawiedliwości chce wepchnąć w „szarą strefę”, aby adwokaci upodobnili się do przysłowiowego szatniarza, który żyje z napiwków klientów.

Zabrała w tym miejscu głos przedstawicielka Ministerstwa Sprawiedliwości Pani Sędzia H. Kuraszkiewicz-Lewandowska. Odniosła się do uwag o pobieraniu VAT od urzędówek i bezpłatnych porad prawnych podnosząc, że ta sprawa leży w gestii Ministerstwa Finansów. Ministerstwo Sprawiedliwości monitoruje sądy 24-godzinne. Nie widzi powodów do obaw adwokatury w zakresie uszczuplenia jej uprawnień samorządowych przez nadzór Ministra Sprawiedliwości. Samorządy w myśl art. 17 Konstytucji sprawują pieczę nad swoimi członkami a Minister nadzoruje sposób wykonywania pieczy.

Wywiązała się dyskusja nad nowymi propozycjami w przedmiocie stawek adwokackich w powiązaniu z uprawnieniami konstytucyjnymi adwokatury oraz przygotowania do Krajowego Zjazdu Adwokatury i wniosków na ten Zjazd (adw. adw. Z. Dyka, A. Zwara i A. Michałowski).

Rzecznik Dyscyplinarny adw. M. Mazurkiewicz przedstawił zebrany sprawozdanie ze swoich prac, następnie odczytany został tekst krótkiego sprawozdania sporządzonego przez Wiceprezesa WSD adw. A. Bąkowskiego w zakresie dokonanych czynności od czasu ostatniego posiedzenia plenarnego NRA. WSD pracuje niemal bez opóźnień i zaległości. Obecnie przystąpiono do prac nad zbiorczą in-

formacją o pracy WSD w zakresie tego Sądu jak i Sądów Dyscyplinarnych w Izbach Adwokackich.

Prezes NRA St. Rymar na marginesie złożonych sprawozdań podniósł, że do sądownictwa dyscyplinarnego należy przywiązywać jeszcze większą wagę niż dotychczas. Wiceprezes adw. J. Agacka-Indecka podniosła wagę zmian na odcinku dyscyplinarnym, fakt, iż do ustawy znowelizowanego p. o a., które weszło w życie 9 czerwca 2007 roku inkorporowano zasady postępowania dyscyplinarnego. Pewne przesłanki zmian wskazują na tendencję do zwiększania nadzoru Ministerstwa Sprawiedliwości nad adwokaturą. Jednocześnie wspomniała o nowej Karcie Praw CCBE statuującej niezależność adwokatów również w zakresie ich sądownictwa dyscyplinarnego. Adw. A. Siemiński złożył sprawozdanie z konferencji uzgodnieniowej w Ministerstwie Sprawiedliwości w zakresie ustawy o licencjach prawniczych. Padały tam najrozmaitsze propozycje, ale końcowa teza wniosku Ministerstwa zakłada konieczność precyzyjnego oddzielenia działalności w oparciu o licencję od sfery działań adwokatów i radców prawnych. Można by rzec, że jest tu trochę refleksji krytycznej ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości.

Prezes St. Rymar poinformował zebranych o swoim uczestnictwie w charakterze zaproszonego gościa w Zgromadzeniu Ogólnym i SN, gdzie bardzo pozytywnie oceniono stan adwokackiego orzecznictwa dyscyplinarnego charakteryzującego się wysoką stabilnością. Podkreślam to jako wsparcie dla naszych wewnętrznych ocen działalności tego filaru samorządności adwokackiej.

Dziekan Izby wrocławskiej adw. H. Rossa złożył podziękowanie za sześć lat współpracy w NRA. Prezes St. Rymar przy okazji oświadczenia dziekana H. Rossy podniósł, że podobnych osobowości i indywidualności zawsze będzie Naczelnej Radzie za mało.

*Andrzej Bąkowski*

## Z POSIEDZEŃ PREZYDIUM NRA

Do interesujących spraw zajmujących Prezydium NRA 22 maja 2007 r. należała realizacja postanowień zawartych w uchylonej przez Trybunał Konstytucyjny ustawy lustracyjnej. W rezultacie prezydium zaakceptowało treść swojej instrukcji dla Dziekanów z 16 maja 2007 r. Upoważniono mgr. Łukasza Tkacza Dyrektora Biura NRA, do przedstawienia propozycji dotyczącej firmy, która podejmie się elektronicznej obsługi wyborów podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury w dniach 23–25 listopada 2007 r.

Prezes St. Rymar zaproponował zaproszenie szczególnie zasłużonych adwokatów – seniorów (emerytów) w charakterze gości honorowych. Adw. P. Senddecki zaprezentował problem zmian regulaminu prac Centralnego Zespołu Wizytatorów.

Wiceprezes J. Agacka-Indecka zreferowała przebieg wizyty prawników gruzińskich, a Prezes St. Rymar swoją wizytę w towarzystwie Redaktora Naczelnego „Palestry” adw. St. Mikke u Metropolity Warszawskiego, Jego Ekscelencji Arcybiskupa Kazimierza Nycza, która przebiegała w bardzo dobrej atmosferze. Ksiądz Arcybiskup odprawi Mszę Św. o godz. 18 w Katedrze Świętego Jana w przeddzień Krajowego Zjazdu Adwokatury w dniu 22 listopada 2007 r.

Na posiedzeniu Prezydium NRA 12 czerwca 2007 r. adw. P. Sendeki zgłosił rezygnację z pełnionej funkcji Wiceprezesa NRA i członka Prezydium w związku z wyborem na funkcję Dziekana ORA w Lublinie. Podziękował za sześć lat współpracy w Prezydium i zadeklarował dalszą współpracę w sprawach dotyczących kontaktu z mediami.

Prezes St. Rymar stwierdził, że nieustannie posuwają się prace legislacyjne, coraz groźniejsze dla środowiska adwokackiego. Adw. adw. A. Zwara i A. Michałowski przedstawili pogląd dotyczący ustawy o licencjonowanych doradcach prawnych.

Adw. J. Agacka-Indecka zreferowała ostatni stan prawny dotyczący stawek adwokackich. Kasy fiskalne raczej adwokaturze nie grożą do końca br.

Zakończyły się prace nad Słownikiem Biograficznym Adwokatów Polskich pod redakcją adw. dr. Leszka Kani przy współudziale adw. Dariusza Wojnara, dyrektora OBA oraz adw. St. Mikke i dr. Adama Redzika z „Palestry” (tom III, zeszyt 3-4).

W Krakowie w dniach 5-6 czerwca 2007 r. odbyły się uroczystości zorganizowane przez Katedrę Prawa Karnego UJ z okazji dziesięciolecia kodeksu karnego, w których wzięli udział Prezes St. Rymar i wiceprezes J. Agacka-Indecka.

Kontrowersje budzą działania sądów 24-godzinnych. Informację złożył adw. A. Siemiński.

W dniu 15 czerwca 2007 r. odbyło się nadzwyczajne posiedzenie Prezydium NRA związane z wniesionym do Ministerstwa Sprawiedliwości pismem jednego z adwokatów izby warszawskiej żądającym ustanowienia zarządu komisarycznego w ORA w Warszawie ze względu na upływanie kadencji władz samorządowych Izby warszawskiej.

W dniu 26 czerwca 2007 r. dużo czasu zabrała dyskusja na temat elektronicznego liczenia głosów podczas wyborów, które będą dokonywane na Krajowym Zjeździe Adwokatury.

Złożone zostały sprawozdania z udziału przedstawicieli Prezydium w konferencjach i uroczystościach. I tak przykładowo 18 czerwca 2007 r. w Łodzi Prezes S. Rymar i Wiceprezes J. Agacka-Indecka uczestniczyli w uroczystościach 90-lecia Sądownictwa w niepodległej Polsce. Sędziowie pozytywnie odebrali uchwałę adwokatury z poparciem dla niezależności sędziowskiej 20 czerwca 2007 r. Prezes uczestniczył w uroczystości wręczania nagród „Państwa i Prawa” dla zwycięzców najlepszych prac doktorskich i habilitacyjnych. Prezes NRA adw. St. Rymar i wiceprezes adw. A. Siemiński i adw. St. Mikke – Redaktor Naczelny „Palestry” uczestniczyli w uroczystym zakończeniu roku akademickiego na Wydziale Prawa UW.

Na posiedzeniu Prezydium NRA 10 lipca 2007 r. członek Prezydium Andrzej

Zwara złożył rezygnację z funkcji w związku z wyborem na członka ORA w Gdańsku. Zadeklarował jednocześnie swoją dalszą i ścisłą współpracę z Prezydium. Stwierdził, iż okres trzech lat pracy w Naczelnej Radzie był dla niego ważny i bardzo sobie ten okres ceni. Podniósł, iż adwokatura powinna głośno i wyraźnie, wszędzie tam gdzie jest potrzeba i możliwość mówić o sprawach publicznych i o swojej pracy na rzecz polskiego społeczeństwa.

Po zapoznaniu się z treścią Uchwały Konferencji Stowarzyszenia Prokuratorów RP (publikujemy ją na s. 364) została przyjęta uchwała Prezydium nr 67/07 w sprawie apelu Prokuratury w przedmiocie zachowania jej niezależności.

Prezydium przyjęło stanowisko, że na listę aplikantów adwokackich nie może być przyjęta osoba pełniąca funkcję asystenta sędziego, ze względu na formalną przeszkodę łączenia dwóch zawodów.

Od ostatniego posiedzenia Prezydium odbyło się wiele istotnych spotkań, posiedzeń, w których wzięli udział przedstawiciele adwokatury. Dotyczy to komisji sejmowych na temat postępowania dyscyplinarnego, zmian w Kodeksie karnym, nowelizacji k.c.p., dotyczących zmiany ustawy o IPN.

*Andrzej Bąkowski*

#### **UCHWAŁA NR 67/2007**

#### **Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 lipca 2007 r.**

Prokuratura polska jest jedną z podstawowych instytucji konstytucyjnych, której zadaniem jest strzeżenie praworządności i czuwanie nad ściganiem przestępstw (art. 2 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze – tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206 ze zm.). Dlatego winna być traktowana jako jeden z najistotniejszych elementów szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, którego efektywność i szybkość działania warunkuje istnienie poczucia bezpieczeństwa obywateli RP.

Hierarchiczne podporządkowanie i struktura organizacyjno-prawna Prokuratury nie powinna przesłaniać tego, że Prokuratura to przede wszystkim zespół wysoko kwalifikowanych prawników. Ich ocena rzeczywistości stanowi istotne źródło wiedzy o stanie państwa oraz o tym, czy zachowana jest równowaga pomiędzy gwarancjami praw obywatelskich, a stosowaniem przymusu państwowego.

Negowanie działań przedstawicieli zawodów prawniczych – w tym prokuratorów, podejmowanych przez nich w ramach konstytucyjnej wolności zrzeszania i wolności słowa, a wyrażających troskę o sposób budowania prawidłowych, etycznych relacji wewnątrzorganizacyjnych oraz między instytucjami państwowymi a obywatelami, prowadzi do zachwiania zaufania obywatelskiego do mechanizmów, które powinny istnieć w demokratycznym państwie prawnym.

## Apel Adwokatury do Prezydenta Rzeczypospolitej

Warszawa, 18 lipca 2007 roku

Adwokatura zwraca się do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Pana Lecha Kaczyńskiego z apelem o niepodpisywanie nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych z dnia 29 czerwca 2007 r. Szczególny niepokój budzi zawarta w nowelizacji regulacja, zmierzająca do wprowadzenia 24-godzinnego trybu decydowania o uchyleniu immunitetu sędziowskiego oraz udzielaniu zgody na zatrzymanie sędziego. Istnieje uzasadniona obawa, że orzekanie w tym trybie o sprawie tak istotnej jak pozbawienie sędziego immunitetu stwarza niebezpieczeństwo podejmowania pochopnych decyzji.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej już w stanowisku z dnia 17 kwietnia 2007 r. wskazywało, że „(...) Projekt, przewidując rozszerzenie pola ingerencji władzy wykonawczej w działania i strukturę polskiego sądownictwa, stwarza potencjalne niebezpieczeństwo zachwiania równowagą systemu i zasadą podziału władz, która stanowiąca i stanowi fundament funkcjonowania praworządnego, demokratycznego państwa, wyrażony w art. 10 Konstytucji RP (...)”.

Adwokatura Polska wyraża nadzieję na stworzenie sprawnego, szybkiego i dostępnego dla każdego obywatela wymiaru sprawiedliwości – i w tym zakresie zawsze deklarowała wolę współpracy. Proces ten nie może się jednak odbywać kosztem ograniczenia niezawisłości sędziowskiej. Niezależny wymiar sprawiedliwości leży w interesie całego społeczeństwa. Bez niego nie może istnieć praworządny kraj.

*W imieniu Adwokatury Polskiej  
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej  
Adw. Stanisław Rymar*



# Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

## IZBA WARSZAWSKA

### UCHWAŁA PREZYDIUM OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ W WARSZAWIE Z 28 CZERWCA 2007 R.

**W sprawie rządowego projektu zmiany Prawa o adwokaturze i projektu rozporządzenia wykonawczego w sprawie wysokości opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości oraz wysokości opłat za niektóre czynności adwokackie niedokonywane przed organami wymiaru sprawiedliwości**

Prezydium Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie wyraża zdecydowany sprzeciw wobec rozwiązań proponowanych w ww. rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo o Adwokaturze i niektórych innych ustaw wyznaczających urzędowe stawki maksymalnych wynagrodzeń adwokatów i radców prawnych.

Projekt Ministra Sprawiedliwości jest sprzeczny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, prawem unijnym i przepisami prawa polskiego.

Projektowane rozwiązania naruszają konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej, poprzez przyjęcie środków niewspółmiernych do konieczności ochrony innych wartości, chronionych w porządku prawnym. Projekt narusza zagwarantowaną w artykule 20 Konstytucji RP wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Propozycja wprowadzenia ustawowego reżimu maksymalnych wynagrodzeń tylko dla adwokatów i radców prawnych oraz nieobjęcie nim innych podmiotów świadczących pomoc prawną, a także innych usługodawców będących przedsiębiorcami, narusza zasadę równych praw i stanowi zabronioną dyskryminację, o której wielokrotnie wypowiedział się w wyrokach Trybunał Konstytucyjny i której zakazują dokumenty Instytucji Europejskich, w tym wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Zgodnie z artykułem 32 Konstytucji RP wszyscy są równi wobec prawa i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, a nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny.

Projektowane rozwiązania zagrażają istnieniu, jak i rozwojowi rynku usług praw-

nicznych w Polsce, ponieważ nie dają możliwości pokrycia średnich kosztów niezbędnych dla zapewnienia odpowiednio wysokiej jakości usług prawnych. Próba narzucenia maksymalnych stawek urzędowych, bez uwzględnienia przesłanek, które wpływają na rodzaj, charakter i wysokość kosztów prowadzonej działalności, świadczy o ignorowaniu podstawowych zasad gospodarki rynkowej. Dowodzi też arogancji i ignorancji autorów tego projektu, którzy uznają, że wiedzą lepiej: co jest właściwe dla obywateli – przedsiębiorców i ich klientów.

Projekt Ministra Sprawiedliwości jest sprzeczny z prawem wspólnotowym, w tym z zapisami Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a w szczególności z przepisami dotyczącymi swobody świadczenia usług i reguł konkurencji. Proponowana regulacja jest rażąco sprzeczna z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2006/123/WE z 12 grudnia 2006 r. dotyczącą usług na rynku wewnętrznym Unii. A zatem regulacja w projektowanym kształcie, nawet w wypadku uchwalenia, nie będzie mogła być stosowana ze względu na obowiązującą kraje UE zasadę prymatu prawa wspólnotowego nad prawem krajowym.

Uzasadnienie projektu, w części powołującej się na doświadczenia europejskie, zawiera wiele nieprawdziwych informacji i stwierdzeń, wprowadzających w błąd adresatów projektu, parlamentarzystów i opinię publiczną. Wskazywane wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości rozstrzygają tylko, że zakazywanie w przepisach krajowych stosowania stawek opłat za czynności adwokackie niższych niż stawki minimalne stanowi niedozwolone ograniczenie swobody świadczenia usług, a przepisy Traktatu Europejskiego nie sprzeciwiają się zatwierdzeniu przez Państwo stawek proponowanych przez samorządy zawodowe. Niezgodne z prawdą jest zatem twierdzenie, że z orzeczeń tych wynika uprawnienie i przyzwolenie do wprowadzania administracyjnej regulacji stawek maksymalnych przez organy Państwa.

Istniejące polskie przepisy pozwalają na ustalanie opłat za czynności adwokackie i radcowskie w wysokości niższej niż stawki minimalne, a nawet na odstąpienie od pobrania opłat. W celu zaś realizowania prawa ubogich ustanawiają już od wielu lat właśnie stawki maksymalne.

Adwokatura w szczególności, a radcowie prawni w zakresie stosunków cywilnych odczuwają szczególne obciążenie z tytułu świadczenia obowiązkowej pomocy prawnej z urzędu, gdzie stawki regulowane istnieją już obecnie i są przyczyną szeregu problemów w funkcjonowaniu instytucji tzw. prawa ubogich. Adwokaci i radcowie prawni są niezbędni w zapewnieniu właściwego przebiegu postępowań sądowych, a ustawy procesowe nakładają na nich szereg obowiązków zmierzających do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Pozbawienie adwokatury ekonomicznych podstaw działania stanowi zatem także zagrożenie dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego.

Ze względu na doniosłą rolę adwokatury w systemie obrony praw i wolności obywatelskich była ona w przeszłości wielokrotnie atakowana przez przedstawicieli totalitarnej władzy. Projekt Ministra Sprawiedliwości nawiązuje do najgorszych

tradycji PRL-u, kiedy to orężem przeciwko wolnej i niezależnej adwokaturze były urzędowe stawki wynagrodzeń i represyjne kontrole skarbowe. Tak jak w tamtych, złych czasach adwokatura potrafiła bronić swobód obywatelskich, tak i dzisiaj będzie zdecydowanie walczyć o ich ochronę, w tym o swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

Również projekt wprowadzenia wymogu składania oświadczeń majątkowych rażąco narusza zasady artykułów 32, 47 i 51 Konstytucji RP i nie wynika z żadnej potrzeby merytorycznej.

Analiza projektów pozwala na wyprowadzenie uprawnionego wniosku, że rzeczywistym motywem ich opracowania nie jest zamiar kierowania się autentycznymi potrzebami społecznymi, lecz dążenie do podziałów w środowisku prawniczym, osobiste uprzedzenia autorów projektu do zawodu adwokackiego, populizm i pozbawiona racji merytorycznych chęć szczegółowego regulowania i kontrolowania środowiska prawniczego, życia zawodowego i osobistego adwokatów, wytwarzanie atmosfery niepewności i strachu. W pewnym zakresie projektowana regulacja może być nawet źródłem patologii.

Prezydium Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie apeluje i domaga się od Ministra Sprawiedliwości i Naczelnej Rady Adwokackiej rozpoczęcia autentycznego dialogu dla wyjaśnienia prawdziwych potrzeb wymiaru sprawiedliwości i podjęcia współpracy w tej mierze z adwokatami i radcami prawnymi, dla zapewnienia realnych warunków świadczenia pomocy prawnej przez te środowiska, na wysokim poziomie.

#### ORGANIZACJA SZKOLENIA APLIKANTÓW ADWOKACKICH W IZBIE WARSZAWSKIEJ PO NABORACH 2005 I 2006 ROKU

Zmiany przepisów Prawa o adwokaturze spowodowały niemalże pełne otwarcie zawodu.

Nie może więc dziwić fakt, iż rzesze absolwentów uczelni prawniczych przystąpiły do konkursów na aplikację adwokacką.

Wskutek naboru w grudniu 2005 roku do warszawskiej izby adwokackiej przyjęto 306 nowych aplikantów. Po naborze z lipca 2006 roku przyjęto kolejne 176 osób. Łącznie w izbie warszawskiej szkoli się obecnie 482 aplikantów (liczba ta nie uwzględnia już dziewięćdziesięciu kilku aplikantów IV roku, którzy zdali egzamin w marcu i kwietniu br., ale oczekują na ślubowanie).

Wobec tak sporej liczby aplikantów powstała konieczność całkowitej zmiany dotychczasowego sposobu kształcenia i przygotowania się do sprostania nowym obowiązkom pod kątem technicznym i merytorycznym. Już bowiem po naborze w grudniu 2006 roku, gdy okazało się, że odsetek osób przyjętych jest bardzo wysoki (ok. 75% zdających), okazało się, że organizatorzy szkolenia muszą sprostać licznym nowym wymaganiom.

Aplikantów z naboru grudniowego podzielono na 6 grup. Z kolei aplikanci z na-

boru z lipca 2006 zostali podzieleni na 4 grupy. Każda z grup ma swojego opiekuna wyznaczonego przez ORA spośród młodszych adwokatów. ORA w Warszawie stoi na stanowisku, że młodszy opiekunowie (starsi od aplikantów o ok. 10–12 lat) nawiązują z nimi dobry kontakt, co zdecydowanie ułatwi proces szkolenia i współpracy na linii aplikanci–Okręgowa Rada.

Przede wszystkim należało tak zorganizować szkolenie, aby aplikanci odbywali je w salach o odpowiednim standardzie (liczba miejsc, wentylacja, pomoce audiowizualne, szatnie, toalety etc.). Ponieważ budynek ORA w Warszawie, przy Al. Ujazdowskich 49 już nie był w stanie pomieścić poszczególnych grup, ORA zdecydowała o konieczności wynajmu sal. Wskutek szybkich i intensywnych poszukiwań nawiązaliśmy współpracę z Wyższą Szkołą Finansów i Zarządzania przy ul. Pawiej w Warszawie. Szkoła dysponuje kilkudziesięcioma salami i aulami.

Należało podzielić aplikantów na grupy, rozpisać zajęcia i opracować harmonogram wynajmu poszczególnych sal. Ponieważ organizacja szkolenia dla tak sporej liczby aplikantów przekraczała już możliwości samego kierownika szkolenia, ORA zdecydowała o wyodrębnieniu działu szkolenia aplikantów. Od Ośrodka Badawczego Adwokatury mieszczącego się w budynku ORA przejęliśmy jeden pokój i zaadaptowaliśmy go na potrzeby obsługi aplikantów. Zostały zaprojektowane specjalne szafy na akta oraz lada – na wzór dziekanatu w wyższych uczelniach. Do Działu Szkoleń został zatrudniony pracownik – pani Kamila Siedlecka, która entuzjastycznie zajęła się przygotowaniem technicznym i organizacją szkolenia. Obecnie adaptujemy kolejne pomieszczenie.

W celu usprawnienia procesu komunikacji z aplikantami, ORA przesyła wszelkie komunikaty za pomocą poczty elektronicznej. Powoduje to nie tylko oszczędność środków na zakup znaczków i czasu przy sporządzaniu kopert, ale zdecydowanie usprawnia komunikację, czyniąc ją o wiele szybszą i efektywniejszą.

Gdy po ślubowaniu z początkiem kwietnia 2006 r. aplikanci rozpoczęli szkolenie, pojawił się nowy problem – praktyki w sądach. Sądy warszawskie nie były entuzjastycznie nastawione do przyjęcia 300 osób na 6-miesięczne praktyki. Kierownik szkolenia aplikantów toczył liczne rozmowy z działami szkoleń aplikantów w obu Sądach Okręgowych w Warszawie, wskutek czego udało się rozpisać praktyki dla wszystkich aplikantów. Nie obeszło się jednak bez komplikacji. Okazało się, że sądy w Warszawie nie będą w stanie fizycznie zapewnić praktyk dla wszystkich 300 aplikantów, stąd pojawiła się konieczność zorganizowania aplikantom praktyk w sądach poza Warszawą. Niektórzy aplikanci trafili do Sądów w Otwocku, Wołominie, Pruszkowie, Nowym Dworze Mazowieckim, Legionowie czy Grodzisku Mazowieckim. Akcja została przeprowadzona sprawnie, tak, że gdy w lipcu 2006 roku kolejne 190 osób zostało przyjętych na aplikację, to dla sądów i Okręgowej Rady w Warszawie było tylko formalnością zorganizowanie praktyk w sądach. Również i te praktyki udało się sprawnie zorganizować.

Dużym wszakże utrudnieniem organizacyjnym jest zbyt swoboda Ministerstwa Sprawiedliwości w kwestii ustalania terminów konkursu na aplikację. Naj-

pierw nabór w grudniu 2005 (szkolenie tej grupy rozpoczęło się w kwietniu 2005) i nabór w lipcu 2006 (szkolenie od listopada 2006) spowodowały kompletne rozbiście porządku semestralnego. Ramowy plan szkolenia, który przyjęła NRA, a który już wcześniej wdrażała ORA w Warszawie w oparciu o wytyczne Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA, przewiduje podział szkolenia na semestry. Szkolenie jest tak zaplanowane, aby odbywało się pomiędzy 1 października a 30 czerwca. Dаты dotychczasowych naborów bardzo to utrudniają. Stąd wydaje się zasadne zgłoszenie postulatu, żeby Minister Sprawiedliwości ogłaszał nabór np. w maju bądź z początkiem czerwca, co z pewnością ułatwi organizację szkolenia i praktyk od października (same miesiące lipiec/sierpień praktycznie uniemożliwiają działanie w celu przygotowania szkolenia).

Plan zajęć szkoleniowych został tak ułożony, aby każda z grup miała zajęcia w jednym dniu w tygodniu. Niestety, liczne problemy z doбором wykładowców, którzy przecież mają swoje zobowiązania zawodowe, powodują, iż zdarza się, że zajęcia trzeba przekładać na inne dni w tygodniu. W tym miejscu wyrażam słowa głębokiego uznania dla warszawskich aplikantów, którzy z pełnym zrozumieniem odnieśli się do powyższych trudności.

Kierownik szkolenia razem z opiekunami grup stara się spotykać ze starostami grup i przedstawiać założenia planu szkolenia (przede wszystkim ustalać daty kolokwium) co znacznie ułatwia współpracę i powoduje, że wspólnie uzgodnione decyzje nie są później kontestowane.

Starostami poszczególnych grup są: Ia – apl. adw. Anna Grabowska, Ib – apl. adw. Marcin Kozłowski, Ic – apl. adw. Elżbieta Rablin, Id – apl. adw. Agnieszka Wojciechowska, IIa – apl. adw. Katarzyna Czyżewska, IIb – apl. adw. Jan Góralski, IIc – apl. adw. Tomasz Korczyński, IId – apl. adw. Anna Mamcarz, IIe – apl. adw. Karolina Twarowska, IIf – apl. adw. Anna Wiśniewska.

Funkcje opiekunów grup pełnią: Ia – adw. Piotr Jezierski, Ib – adw. Anna Czepkowska, Ic – adw. Bartłomiej Raczkowski, Id – adw. Bartosz Krużewski, IIa – adw. Anna Patocka-Sekulska, IIb – adw. Bartosz Grohman, IIc – adw. Grzegorz Majewski, IId – adw. Dominika Stępińska-Duch, IIe – adw. Jacek Łempicki, IIf – adw. Michał Szewczyk.

Plan szkolenia kładzie spory nacisk na warsztatowy charakter zajęć, stąd często zdarza się, iż aplikanci samodzielnie opracowują prace pisemne. Naturalnie, należy dostrzec, iż są to dodatkowe obowiązki dla aplikantów, niemniej jednak ustawowy zakres materiału, jaki będą jeszcze musieli opracować do egzaminu adwokackiego, jest tak szeroki, że bez stosownych, intensywnych samodzielnych przygotowań szanse na jego zdanie mogą być pomniejszone.

Na początku br. okazało się, że jeden pracownik działu szkolenia nie jest już stanie podołać sam obsłudze 600 aplikantów. ORA podjęła decyzję o zatrudnieniu kolejnej osoby – pani Natalii Pachlińskiej, która od marca br. wspiera Dział w bieżącej pracy na rzecz organizacji szkoleń.

Nieustanny nadzór nad pracownikami działu sprawuje dyrektor biura ORA,

pani Bożena Łagowska, bez której zaangażowania i wieloletniego doświadczenia w pracy w biurze nie sposób byłoby ogarnąć trudów organizacji tak sporego przedsięwzięcia.

Jednocześnie kierownik szkolenia aplikantów ustanowił swoje dyżury raz w tygodniu w ORA, podczas których aplikanci mogą przyjść, przedstawić swoje problemy, bądź zgłaszać osobiście uwagi lub sugestie odnośnie do organizacji szkolenia.

Z optymizmem patrzymy na dzień naboru kolejnych aplikantów. Dotychczasowe doświadczenia i wypracowane już w ORA schematy organizacyjne pozwalają nam wysunąć wniosek, że jesteśmy w pełni przygotowani do szkolenia nowego rocznika aplikantów adwokackich.

*Bartosz Grohman*

## IZBA LUBELSKA

### ŚLUBOWANIE ADWOKACKIE W LUBELSKIEJ IZBIE ADWOKACKIEJ, 26 CZERWCA 2007 R.

Realizując zamierzenia zawarte w planie kadencyjnym na lata 2007–2010, dotyczące kształtowania wizerunku adwokatury, ukazywania jej tradycji, a także doniosłej roli społecznej, postanowiono, że tej ważnej uroczystości, jaką jest ślubowanie adwokackie, nadana będzie szczególna oprawa. Dotychczas praktykowane ślubowanie, w gabinecie dziekana czy w sali konferencyjnej rady adwokackiej, nie oddaje doniosłości tej ważnej czynności, która stanowi zarazem symboliczne dopuszczenie do wykonywania zawodu zaufania publicznego. Zamiarem było także to, by uroczystość zaszczylicili swoją obecnością przedstawiciele sądownictwa i innych wolnych zawodów zaufania publicznego oraz władz lokalnych. Ślubowanie adwokackie powinno być też otwarte dla publiczności i z udziałem mediów.

Doskonałym, wręcz wymarzonym, miejscem dla takiej uroczystości, odbywającej się wszakże w Lublinie, jest Trybunał Koronny, usytuowany na rynku starego miasta. Prawnikom nie trzeba przypominać, że wiekopomny akt Stefana Bato-rego, który ostatecznie w 1578 r. zrzekł się uprawnień najwyższego sędziego, ustanawiając jednocześnie Trybunał Koronny, był wyrazem, pod wieloma względami prekursorskiego, rozdzielenia władzy sądowniczej od wykonawczej. Trybunał dla Małopolski, jak wiemy, zbierał się wiosną i latem w Lublinie właśnie, w budynku ówczesnego ratusza. Obecna bryła budynku, w którym Trybunał działał do 1794 r., została ukształtowana przez architekta królewskiego Dominika Merliniego, w stylu klasycystycznym. Zachowano do dnia dzisiejszego układ sal, w tym wielkiej sali sądowej, położonej na pierwszym piętrze budynku Trybunału.

W tej to sali odbyła się doniosła uroczystość adwokacka. Mogło się tak stać dzięki przychylności właściciela budynku – samorządu Lublina, a w szczególności Pana Prezydenta miasta dr. inż. Adama Wasilewskiego oraz jego zastępcy – naszego



Kolegi – adw. Włodzimierza Wysockiego, który w imieniu Prezydenta uświetnił uroczystość ślubowania. Spośród wielu gości, którzy zaszczytili adwokaturę lubelską swą obecnością, wymienić należy przede wszystkim Pana Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lublinie – Kazimierza Postulskiego.

Szczególnego podkreślenia wymaga pełne ważkich treści przemówienie Prezesa, skierowane nie tylko do wkraczających do zawodu adwokatów, ale także do całej palestry lubelskiej. Prezes Postulski zwrócił uwagę na istotne problemy, z jakim zderzają się obecnie prawnicy. Podziękował za złożone na Jego ręce, przez dziekana okręgowej rady adwokackiej w Lublinie, wyrazy solidarności ze stanem sędziowskim, w związku z ostatnią nowelizacją ustawy o sądach powszechnych. Obejmuje ona zmiany w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym, wprowadzając swoiste sądy 24-godzinne, wyposażając władze wykonawczą w uprawnienie do przenoszenia sędziów do innych sądów bez ich zgody oraz decydowania o obsadzie najwyższych stanowisk w sądownictwie. Wyraził zadowolenie z podjętej inicjatywy – właściwie rozumianej – integracji lubelskiego środowiska prawniczego.

Odnotowania wymaga także obecność na uroczystości Wiceprezesa Sądu Okręgowego w Lublinie Krzysztofa Wojtaszka, Pani Prezes Sądu Rejonowego w Lublinie Zofii Homy oraz Przewodniczących Wydziałów Sądu Okręgowego (M. Gierczak, A. Samulak, A. Klimkowski). Obecnością zaszczytili nas także Pan Prezes Okręgowej Izby Notarialnej w Lublinie Krzysztof Młynarski, który przekazał ślubującym życzenia pomyślności w zawodzie adwokata oraz Pani Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej Renata Greszta. Na uroczystość zaproszeni zostali patroni ślubujących, członkowie ich rodzin, adwokaci – świadkowie aktu ślubowania, członkowie władz samorządu adwokackiego, adwokaci-seniorzy oraz aplikanci adwokaccy. Wśród Kolegów adwokatów-seniorów spotkaliśmy dawno niewidzianego Pana Dziekana J. Blachę, Pana Mec. dr. H. Popiołka oraz Mec. A. Chmurzyńskiego. Dla odbierającego po raz pierwszy jako dziekana ślubowanie adwokackie, ważna była obecność Mec. Barbary Stefaniuk i Mec. Jerzego Muchorowskiego – patronów niżej podpisanego.

Właściwą uroczystość ślubowania poprzedził koncert lubelskiej grupy jazzowej, która przedstawiła wiązanek standardów, znanych – jak było widać po reakcji sali – zarówno starszej, jak i młodszej generacji. Następnie głos zabrał dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie, zwracając uwagę na szczególny charakter miejsca tej uroczystości, w którym historia spleta się ze współczesnością, tradycja i doświadczenie z powiewem młodości. Związki te symbolicznie wyraziła także muzyka jazzowa, łącząca klasyczne swingowe tematy ze świeżością improwizowanego podejścia, właściwego właśnie dla stale odmładzającej się muzyki jazzowej. Tak też jest z adwokaturą lubelską zgromadzoną w tym miejscu, w obecności stanu sędziowskiego, gdzie seniorzy spotykają się z najmłodszym pokoleniem adwokackim.

Magia tego miejsca polega na tym, że w tej właśnie sali, w której nastąpił akt ślubowania, odbywały się posiedzenia sądu. Tu stał wielki stół nakryty zielonym sukniem. Za nim dwa zdobione fotele dla prezydenta i marszałka, a naprzeciwko

znajdował się pulpit dla obrońców. Pośrodku sali stał krucyfiks trybunalski z cytatem z biblii – „*Iusticias vestras iudicabo*”, będący przestrożą dla sędziących, że ich sądy zostaną osądzone. Krucyfiks, któremu przypisuje się cuda, znajduje się obecnie w Archikatedrze Lubelskiej. Wiszący przed wiekami w sali posiedzeń Trybunału, słyszący cudami, obraz Matki Boskiej Opieki, zwanej Trybunalską, obecnie uświetnia nawę boczną Bazyliki Ojców Dominikanów. Podniosłą atmosferę sali trybunalskiej wzmogło wspomnienie słynnych postaci, jakie przewinęły się przez to miejsce. Marszałkami Trybunału byli tu m.in. Michał Potocki, hetman Waław Rzewuski, Eustachy Potocki, Kanclerz Wielki Koronny Andrzej Zamojski, marszałek Sejmu Czteroletniego Stanisław Małachowski. Prezydentem Trybunału był biskup Ignacy Krasicki, a funkcje adwokatów pełnili Kajetan Koźmian, Tomasz Dłuski. To w tej sali procesowali się wreszcie Jan Kochanowski, Waław Potocki, Wespazjan Kochowski, Jan Chryzostom Pasek.

Powiew historii przypomniał także i trudne czasy Trybunału, gdy stawiano zarzuty negatywnych zjawisk w szlacheckim wymiarze sprawiedliwości. Wyrażały się one w uzależnieniu sędziów od ich wyborców (kierowanych przez tzw. faksje magnaterii, odpowiedniki dzisiejszych partii politycznych też mających zakusy na nominacje sędziowskie), w zarzucanym im przekupstwie („*korrupcje biorą*”) i stronniczości (dzisiaj określanej jako wyrażanie stanowiska tylko jednej opcji), w wywieraniu nacisków na Trybunał, także przy użyciu ściąganych wojsk prywatnych (dziś niepraktykowane). W jednym z sejmikowych dokumentów skarżono się w sposób następujący:

„Trybunał jako exorbituje najlepiej *litigantes* wiedzą, że i prawo pod czas nie prawem, *registra pro libitu*, mieszają, ordynacji nie słuchają, korrupcje biorą, faksje stroją *et omnia pro velle, non pro iustitia, pro imperio, non pro lege sibi licere arogant*, więcej się bankietami niż sądami zabawiają, skąd spraw *in immensum* narosło”.

W podobnym tonie pisał znany pamiętnikarz Jędrzej Kitowicz, który w 1726 r., w sposób zaiste bliski dzisiejszym krytykom sądownictwa, upatrującym w nim samo zło na skutek istnienia tajemnego „układu”, zanotował:

Każdy deputat, który za protekcją pańską utrzymał się przy funkcji, swego protektora stawał się niewolnikiem. Już tam nic nie ważyła ani nowo ofiarowana korrupcje, ani przyjaźń, ani powab urody, ani czystość sprawy, ani moc prawa i dokumentów. Na to wszystko zatkane były oczy i uszy, a sentencja wypadała ślepo podług rozkazu pańskiego”.

Historia utyskiwań na sądownictwo jest zatem długa. Wyraźne są przy tym polityczne determinacje formułowanych zarzutów, o osobistym niezadowoleniu z wyroków nie wspominając. Nie mogą one jednak przesłaniać tego, co ważne w codziennym wymierzaniu sprawiedliwości, do czego niezbędny jest spokój, atmosfera zaufania i wzajemnego poszanowania uczestników procesu stosowania prawa. Szczególna w tym rola przypada adwokatom.

Do grona lubelskiej palestry, po dopełnieniu aktu ślubowania, dołączyli nasi

wychowankowie, którzy jako aplikanci adwokacy Izby lubelskiej zdali egzamin adwokacki w kwietniu 2007 r. W dniu 26 czerwca 2007 r. ślubowanie adwokackie w obecności świadków przed dziekanem złożyli: Grzegorz Grzegórski, Dorota Janowska, Paweł Kaczkowski, Andrzej Latoch, Franciszek Piątkowski, Wojciech Pielecki, Wojciech Powroźnik, Piotr Sagan i Katarzyna Skubisz. Po złożeniu podpisów pod protokołem dopełnienia aktu ślubowania, dziekan wręczył Koleżankom i Kolegom Adwokatom, nowym członkom Izby Lubelskiej, specjalnie wydrukowane z tej okazji dokumenty stwierdzające wstąpienie do adwokatury. Uroczystość uwieńczyło założenie po raz pierwszy tóg adwokackich przez nowo zaślubionych adwokatów oraz grupowe zdjęcie w towarzystwie patronów i świadków.

Następnie głos zabrał niżej podpisany dziekan Rady Adwokackiej, który stwierdził m.in.:

„Trudny dla Adwokatury okres, w jakim żyjemy, stwarza ogromne, a czasami wręcz dramatyczne wyzwania. Dotyczą one problematyki dostępu do zawodu adwokata, systemu przyjęć na aplikację, przeprowadzania egzaminów zawodowych oraz postępowań dyscyplinarnych, które w zamyśle urzędującego Ministra Sprawiedliwości powinny być zabrane samorządowi adwokackiemu i ulec upaństwowieniu. Dotkliwy, gdyż dotyczący podstaw materialnego bytu, jest niekonstytucyjny i sprzeczny z prawem wspólnotowym pomysł ministerstwa sprawiedliwości wprowadzenia maksymalnych, urzędowych, wybitnie przy tym zaniżonych, stawek za czynności adwokackie. Jest to kolejny przejaw centralizacji życia społecznego, dążenia do etatyzacji wszelkich form aktywności – dotąd niezależnej w dużym stopniu od Państwa, „zawłaszczania” kolejnych sfer życia.

Przez długi czas Adwokatura była obiektem ataków ze strony polityków różnych partii oraz mediów, które odnalazły w tej tradycyjnej grupie zawodowej obiekt dość łatwo formułowanych generalizacji. Polegały one na wyprowadzaniu, z incydentalnie występujących nagannych zachowań marginalnej grupy adwokatów, nieuprawnionych uogólnień godzących w całą adwokatwę, w swej większości wykonującej odpowiedzialny zawód w sposób rzetelny i uczciwy. Negatywne stereotypy, bezzasadnie upowszechniane, były dość chętnie przyjmowane przez tę część opinii publicznej, która z jednej strony niechętna jest inteligencji, a z drugiej strony skłonna jest ulegać demagogicznej argumentacji. Pewne zahamowanie tej nawałnicy ataków nastąpiło po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z kwietnia 2006 r., który na skutek skargi konstytucyjnej, wniesionej przez Naczelną Radę Adwokacką, stwierdził niezgodność z Konstytucją wielu postanowień znowelizowanej ustawy prawo o adwokaturze.

W obecnej kadencji, już z udziałem naszych młodych Koleżanek i Kolegów adwokatów – zetkniemy się z problemami, nad którymi nikt, komu bliska jest postawa obywatelska, nie może przejść obojętnie. Dotyczy to w szczególności Adwokatury, która nigdy nie była obojętna wobec zjawisk naruszania praw człowieka, podważania idei państwa prawa i otwartego społeczeństwa obywatelskiego, w którym fundamentalną rolę odgrywa idea samorządności.

Mając na uwadze art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, w którym postanowiono, że „*adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa*”, stwierdzić należy, że jesteśmy zobligowani do zajęcia stanowiska w sprawie niebezpieczeństw, wiążących się ze szczególnymi znamionami dzisiejszych czasów, w których zdarza się, że:

- podważane są fundamenty państwa prawnego poprzez naruszanie podstawowych gwarancji procesowych jednostki, a wśród nich zasady domniemania niewinności, prawa do rzetelnego zbadania podstaw zasadności stosowania tymczasowego aresztowania;

- występuje zjawisko spektakularnego, publicznego stosowania środków przymusu, w szczególności zatrzymywania osób podejrzanych, w celu osiągnięcia efektów medialnych i propagandowych, nie zaś wyłącznie dla zabezpieczenia właściwego toku postępowania;

- kwestionuje się autorytet Trybunałów i sądów, z wykorzystaniem personalnych ataków na osoby sprawujące funkcje sędziowskie, z nieodłącznym dla takich zachowań zamachem na niezawisłość sędziowską;

- neguje się gwarantowaną przez Konstytucję ideę samorządności zawodowej, utożsamiając ją z pejoratywnie pojmowanym korporacjonizmem, któremu przypisuje się zjawiska patologiczne, w oparciu o nieusprawiedliwioną generalizację, czyniącą z przypadków marginalnych regułę;

- planuje się pozbawienie samorządów zawodów zaufania publicznego, sprawowanej przez nie zgodnie z Konstytucją „*pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony*”;

- uderza się w stan sędziowski, wprowadzając upokarzające regulacje prawne w zakresie postępowań dyscyplinarnych, które stwarzają gorszą sytuację prawną sędziów w stosunku do innych osób oraz pozbawiając środowisko sędziowskie uprawnień w zakresie wpływania na nominacje na odpowiedzialne stanowiska w sądownictwie, które to uprawnienia mają być zastąpione arbitralną decyzją władzy wykonawczej;

- deprecjonuje się, wykonywane społecznie i dla dobra ogólnego, funkcje przedstawicieli wolnych zawodów w zakresie przestrzegania zasad wykonywania zawodu oraz prowadzenia postępowań dyscyplinarnych, podważając autorytet sądów dyscyplinarnych i planując ich upaństwowienie.

Powyższa lista zjawisk zmusza do podjęcia pracy u podstaw w naszym środowisku zawodowym, do wyrażenia solidarności z innymi zawodami prawniczymi, w tym przede wszystkim ze stanem sędziowskim. Bez niezawisłych sądów oraz bez niezależnej, dysponującej wysoką wiedzą i właściwą postawą etyczną adwokatury, nie jest możliwe funkcjonowanie demokratycznego państwa prawnego, szanującego prawa i wolności człowieka. Zachowanie tych podstawowych wartości służy w pierwszym rzędzie zabezpieczeniu interesów klienta. Powinnością adwokatury jest również wpływanie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, w

tym przez przeciwstawianie się demagogii i populizmowi, które w obecnej rzeczywistości zdominowały dyskurs społeczny.

To przesłanie chciałbym przekazać naszym młodym w zawodzie Koleżankom i Kolegom adwokatom. W swej pracy kierujcie się tymi zasadami. Nie zapominajcie, że zawód adwokata jest posłaniem, jest codziennym wypełnianiem idei służby potrzebującym. Pamiętajcie też, że odpowiedzialne wykonywanie zawodu adwokata wymaga nierzadko odwagi cywilnej. W trosce o realizację interesów klienta nie zapominajcie jednak, że nie jest tak, iż cel uświęca środki. Miejcie poczucie miary i rozsądku, zachowując w obronie i w reprezentacji klientów poczucie słuszności i sprawiedliwości.

Jako naczelne idee adwokatury nieście ze sobą owe trzy wartości, o których anglosascy prawnicy mówią, że są to *core values*, tj. zasadnicze wartości etyczne adwokatury:

- zasada zachowania tajemnicy adwokackiej, z której nikt was nie może zwolnić;
- zasada unikania konfliktów interesów – we wszelkich formach i możliwych sytuacjach,
- zasada niezależności adwokatury – wyrażająca się z jednej strony w samorządności zawodowej, wypełnianiu przez samorząd szeregu istotnych funkcji publiczno-prawnych, a z drugiej w niezależności w wykonywaniu zawodu, także w zakazie pozostawania przez adwokata w stosunku pracy, co nas różni zasadniczo od kolegów radców prawnych.

Te idee niech Wam towarzyszą w całym Waszym życiu zawodowym. Pamiętajcie też, że z chwilą zdjęcia togi – nie przestaniecie być adwokatami. Zasady etyki i godności zawodu jako fragment szeroko pojętej doktryny moralnej, mają wymiar uniwersalny. Dotyczą Waszego całego życia, a nie jedynie tej części, którą poświęcacie na wykonywanie zawodu. Adwokatem się jest, a nie bywa. Życzę Wam Koleżanki i Koledzy powodzenia i satysfakcji z wykonywanego zawodu”.

W imieniu zaślubionych głos zabrał adw. Franciszek Piątkowski, który podziękował Lubelskiej Izbie Adwokackiej i jej władzom za odbyłą aplikację i przyjęcie w poczet członków. Stwierdził, że nowo przyjęci adwokaci uczynią wszystko by zawód adwokata wykonywać w sposób godny i odpowiedzialny.

Dziekan podziękował przybyłym gościom oraz Członkom Izby za udział w słubowaniu oraz zaprosił do sali na parterze Trybunału, gdzie odbyła się druga część koncertu jazzowego, poprzedzona toastem za nowo przyjętych do Izby Lubelskiej adwokatów.

*Piotr Sendeki*

# ADWOKACKIE MISCELLANEA

*Jacek Trawczyński*

## Protest gdański

Adam Rapacki (1909–1970) był członkiem Polskiej Partii Socjalistycznej i współpracownikiem premiera Józefa Cyrankiewicza. Sprawował on w latach 1956–1968 stanowisko ministra spraw zagranicznych. Podczas II sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ (1957 r.) zgłosił plan nie-  
roz mieszczania broni atomowej w państwach Europy Środkowej. Był ministrem przez 12 lat.

W marcu 1968 roku, a byłem wtedy uczniem I klasy liceum ogólnokształcącego, stałem w tłumie gdańszczan okalającym gmach będący w latach 1919–1939 siedzibą Wysokich Komisarzy Ligi Narodów, a wówczas mieścił się w nim Klub Studentów Wybrzeża „Żak”. Z balkonu tego, charakterystycznego dla Gdańska, pałacyku przemawiał do zebranych minister spraw zagranicznych Adam Rapacki. Wziął on w obronę studentów Uniwersytetu Warszawskiego, którzy są „bez szans”, bo i tak nie zdołają protestami uratować Żydów narodowości polskiej, których listę do przymusowej emigracji ustalono, a na jej czele jest Prof. Leszek Kołakowski. Adam Rapacki nie chciał mieć nic wspólnego z tym „poważnym błędem politycznym”, który będzie obciążał historię Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Minister A. Rapacki nie skończył przemówienia do gdańszczan. Milicjanci zepchnęli słuchających spod siedziby „Żaka”. Z oddalenia widziałem, jak wchodzili do pałacyku, zrywając z gmachu liczne transparenty. W kilka dni potem przeczytałem w „Głosie Wybrzeża” nazwisko nowego ministra spraw zagranicznych Stefana Jędrzychowskiego. Niewątpliwie dramatyczny koniec kariery politycznej A. Rapackiego wiąże się z przemówieniem wygłoszonym w Gdańsku.

W latach dziewięćdziesiątych zaproponowałem Panu Tomaszowi Posadzkemu – Prezydentowi Gdańska upamiętnienie tego nieznanego epizodu z życia grodu nad Motławą namalowaniem obrazu zatytułowanego „Przemówienie min. Adama Rapackiego do mieszkańców Gdańska”. Na urzeczywistnienie dzieła zabrakło pieniędzy.

## Czego dowiedziałem się w Przasnyszu?

Będąc aplikantem adwokackim i następnie adwokatem, często bywałem w Sądzie Rejonowym w Przasnyszu. Do Przasnysza jeździłem z Olsztyna i Szczytna. W czasie pobytu wiosną 1983 roku dowiedziałem się, że przez lata w Zespole Adwokackim nr 1 w Przasnyszu pracował jako adwokat Adam Bień – pełniący w okresie okupacji odpowiedzialną funkcję pierwszego zastępcy Delegata Rządu na Kraj.



W Przasnyszu usłyszałem też o kontradmirałe Włodzimierzu Steyerze (1892–1957) – dowódcy Rejonu Umocnionego Hel, który w czasie wojny obronnej 1939 roku skutecznie kierował jego obroną. W latach 1947–1950 był dowódcą Marynarki Wojennej. Kontradmiral W. Steyer, jak mi opowiadano jesienią 1985 roku, po zwolnieniu z Marynarki Wojennej był magazynierem.

Obecnie jest czas, abyśmy dowiedzieli się więcej o pracy ministra Adama Bienia jako adwokata w Przasnyszu. I o nieznanym opinii publicznej epizodzie życiowym kontradmirala W. Steyera.

## O Mazurskim Stowarzyszeniu Ernsta Wiecherta

Ernst Wiechert (1887–1950) to prozaik i poeta niemiecki urodzony na Mazurach (gmina Piecki koło Mrągowa). Życie zamknął 37 latami twórczości, podczas których opublikował 13 powieści, około 50 nowel i opowiadań, cztery sztuki teatralne, wydał też trzy tomy wspomnień, 40 bajek, sześć publicznych przemówień i 70 wierszy. W 1938 roku był więźniem obozu koncentracyjnego Buchenwald, gdzie nadano mu numer 7188. Zawiedziony w nadziejach – jak napisał prof. Tadeusz Oracki – na religijno-moralną odnowę narodu niemieckiego, w 1948 roku opuszcza Niemcy i osiedla się w Szwajcarii.

Do książek Wiecherta sięgnąłem, gdy osiedliłem się na Mazurach. Zacząłem od przekładów, które ukazały się staraniem warszawskiego „Paxu”, tj. „Missa sine nomine” (1958) w tłumaczeniu M. Kos-Gwizdalskiej oraz „Małej pasji” (1959) w tłumaczeniu E. Bielikiej. Następnie przyszła kolej na przekłady „Pojezierza”. W 1972 roku olsztyńskie „Pojezierze” wydało „Las umarłych” w przekładzie Edwarda Martuszewskiego i „Dzieci Jerominów” w tłumaczeniu Tadeusza Ostojkiego (tom I) i Jerzego Ptaszyńskiego (tom II), a w 1976 roku „Lasy i ludzie” w tłumaczeniu T. Ostojkiego. W 1977 roku w Olsztynie wyszła „Pani Majorowa” w tłumaczeniu E. Martuszewskiego, a w 1983 roku ukazał się wybór „Baśni” dokonany przez T. Ostojkiego.

Z książek Wiecherta płynie kult prostego, skromnego życia w bliskich związkach z naturą, opartego na zasadach miłości chrześcijańskiej. Wśród nich jest pierwsza literacka relacja na temat hitlerowskiego obozu koncentracyjnego. Niepowtarzalną książką są „Dzieci Jerominów”, którą masowo zabierali ze sobą Mazurzy wyjeżdżając w latach siedemdziesiątych do RFN.

Wykonując zawód adwokata, zacząłem poznawać miłośników twórczości Wiecherta. Byłem częstym gościem Walentyny Dermackiej z Piecek, która urządziła w swoim domu prywatne muzeum pisarza i której podarowałem olejny portret Wiecherta namalowany przez artystę-plastyka Eugeniusza Ozgę. Przekonałem się, że grono miłośników twórczości pisarza jest duże i rozsiani są oni po Warmii i Mazurach. Z nimi właśnie zorganizowałem w dniu 18 maja 1987 roku w Szczytnie, w 100. rocznicę urodzin E. Wiecherta, seminarium popularnonaukowe. Seminarium było połączone z wystawą książek Wiecherta, a po południu jego uczestnicy udali się autokarem do leśniczówki Pierśławek – miejsca urodzin pisarza. W dniu 19 maja 1987 roku byliśmy świadkami odsłonięcia przez T. Ostojkiego i T. Willana na ścianie leśniczówki Pierśławek tablicy pamiątkowej ufundowanej staraniem Olsztyńskiego Oddziału Związku Literatów Polskich.

Po wejściu w życie ustawy z 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach – po-

wstała możliwość powołania do życia Mazurskiego Stowarzyszenia Miłośników Twórczości Ernsta Wiecherta. W myśl ustawy stowarzyszenie mogło być zarejestrowane na wniosek 15 członków-założycieli. Ja dotarłem do 34 osób. Listę członków-założycieli otwiera Prof. Anna Wolf-Powęska z Instytutu Zachodniego w Poznaniu. Wśród nich jest adw. Rajmund Żuk i sędzia dr Elżbieta Budna.

Mazurskie Stowarzyszenie Miłośników Twórczości E. Wiecherta, przekształcone w 1996 roku w Towarzystwo E. Wiecherta, przestało istnieć. Nie zostało, przed czterema laty, zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym. Fundacja im. E. Wiecherta, powołana w 1997 roku, z braku środków finansowych nie podjęła działalności.

Nakazem chwili jest, aby polscy miłośnicy twórczości E. Wiecherta byli oficjalnie reprezentowani i inspirowali prace translatorskie nad dorobkiem pisarza. W przeciwnym wypadku grozi nam stagnacja. Kryzys jest zauważalny, bo w okresie III Rzeczypospolitej ukazało się w przekładzie na język polski tylko „Proste życie” (T. Ostojki, 2001) i „Wiersze Ernsta Wiecherta” (E. Kruk, 1997). I to w śladowych nakładach.

Zainspirowani aktywną działalnością Międzynarodowego Stowarzyszenia E. Wiecherta w Niemczech i Kaliningradzie (Rosja) chcemy powołać do życia Mazurskie Stowarzyszenie Ernsta Wiecherta z siedzibą w Olsztynie. Wśród członków-założycieli nie zabraknie adwokatów z Olsztyna: M. Pietkiewicz, J. Klonowskiego, R. Żuka, J. Kucharzewskiej, L. Sobolewskiego, W. Wrzecionkowskiego, J. Dobrzańskiego, A. Domańskiego, M. Osowickiego.

Dzisiaj twórczość E. Wiecherta przeżywa renesans. Wszak jest on rzecznikiem zbratania różnych nacji, a przede wszystkim Niemców, Francuzów i Polaków.

Wierzę, że tym razem się uda i Mazurskie Stowarzyszenie Ernsta Wiecherta ma przed sobą owocne lata działalności w służbie polskiego czytelnika.

# VARIA

## **Habilitacja Prezesa SN dr. Lecha K. Paprzyckiego**

W dniu 28 czerwca 2007 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego dr Lech K. Paprzycki – Prezes SN kierujący Izbą Karną, członek Kolegium Redakcyjnego „Palestry” uzyskał na podstawie pracy pt. „Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego (Kraków 2006)” stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa.

Serdecznie gratulujemy

*Redakcja*

## **Wręczenie nagród w XLII Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych**

Uroczystość wręczenia nagród Laureatom Konkursu odbyła się 20 czerwca 2007 r. w Pałacu Staszica w Warszawie. Otworzył ją Redaktor Naczelny „Państwa i Prawa” prof. dr hab. Leszek Kubicki, który przywitał zebranych gości, wśród których byli przedstawiciele nauki oraz władzy ustawodawczej i sądowniczej. Prof. Kubicki poinformował, że zorganizowanie konkursu oraz ufundowanie tegorocznych nagród było możliwe dzięki wsparciu wydawcy „Państwa i Prawa” Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska.

Do udziału w Konkursie zgłoszonych zostało 9 prac habilitacyjnych i 24 prace doktorskie. W związku z tym, że praca doktorska dr. Mariusza Maciejewskiego została uhonorowana nagrodą Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, zgodnie z pkt 3 Regulaminu Sądu Konkursowego została wyłączona z Konkursu<sup>1</sup>. W celu wyłonienia laureatów, Prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN powołało Sąd Konkursowy w składzie: przewodniczący – prof. dr hab. Leszek Kubicki; członkowie: – prof. dr hab. Andrzej Bierć, prof. dr hab. Janusz Borkowski, prof. dr hab. Cezary Mik, prof. dr hab. Stefan Sawicki, prof. dr hab. Adam Zieliński, prof. dr

---

<sup>1</sup> Zob.: Komunikat o ogłoszeniu XLII Konkursu „Państwa i Prawa”, PiP 2006, nr 10; Wykaz prac zgłoszonych do udziału w XLII Konkursie „Państwa i Prawa”, PiP 2007, nr 3.

hab. Jan Zimmermann oraz, jako przedstawiciel Wydawnictwa Wolters Kluwer – prof. dr hab. Fryderyk Zoll. Korzystano też z pracy konsultantów: prof. dr hab. Marii Matey-Tyrowicz i prof. dr. hab. Ryszarda Mastalskiego, którzy recenzowali prace. Sekretarzem Konkursu była pani Halina Wiącek.

Sąd Konkursowy postanowił w kategorii rozprawy habilitacyjne nie przyznać pierwszej nagrody. Przyznał natomiast dwie nagrody drugie *ex aequo*: dr. hab. Wojciechowi J. Kocotowi z Uniwersytetu Warszawskiego za pracę pt. „Wpływ Internetu na prawo umów” oraz dr. hab. Andrzejowi Wachowi, również z Uniwersytetu Warszawskiego, za pracę pt. „Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych”. Wyróżnienia nie przyznano.

W kategorii „prace doktorskie” pierwszą nagrodę otrzymał publikujący w „Palestrze” dr Jacek Jastrzębski z Uniwersytetu Warszawskiego za pracę pt. „Kara umowna jako umowna regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej”. Drugą nagrodę przyznano *ex aequo* dr Annie Marii Nawrot z Uniwersytetu Gdańskiego za pracę pt. „Znaczenie praw do własności intelektualnej w społeczeństwie wiedzy – studium z prawa Unii Europejskiej” oraz dr. Mateuszowi Pilichowi z Uniwersytetu Warszawskiego za pracę pt. „Zasady dobrej wiary w Konwencji Wiedeńskiej z 1980 roku o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów”. Przyznano też dwa wyróżnienia: dr. Marcinowi Czepelakowi z Uniwersytetu Jagiellońskiego za pracę pt. „Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego” oraz dr Agnieszce Grzelak z Uniwersytetu Jagiellońskiego za pracę pt. „Instrumenty prawne w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych w Unii Europejskiej”.

W imieniu laureatów głos zabrali dr hab. Wojciech Kocot oraz dr Jacek Jastrzębski, którzy podziękowali swoim promotorom i organizatorom Konkursu. Głos zabrał też prof. dr hab. Karol Modzelewski, wiceprezes Polskiej Akademii Nauk, który podzielił się swoimi wspomnieniami z okresu PRL-u oraz przypomniał, że był uczniem wybitnego adwokata Tadeusza de Viriona.

Oprac. AJR

## **Uchwała IX Dorocznej Konferencji Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej**

### **Apel o zachowanie etycznych postaw**

Koleżanki i Koledzy prokuratorzy powszechnych i wojskowych  
jednostek prokuratury, Instytutu Pamięci Narodowej!

Do najważniejszych ustawowych zasad ustroju polskiej prokuratury należy zakaz przynależności partyjnej prokuratorów oraz zakaz brania udziału w jakiegokolwiek działalności politycznej, a także obowiązek kierowania się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Obliguje to nas do działania ponad wszelkimi politycznymi układami i oczekiwaniami. Zawód prokuratora to również pewne zobowiązanie. Zobowiązanie do bycia uczciwym, prawym, to jednocześnie poddanie się stałej ocenie nie tylko tych, z którymi spotykamy się w ramach swojej pracy, ale również znajomych, sąsiadów oraz szeregu anonimowych osób.

Nic nie może zdjąć z prokuratorów obowiązku pracy rzetelnej, obiektywnej i opierającej się wyłącznie na przepisach ustawowych, bezstronnej i wolnej od spełniania politycznych czy partyjnych oczekiwań. Takiej też prokuratury oczekuje społeczeństwo. Stąd krytyczne oceny wszelkich działań lub zaniechań, które sytuują polską prokuraturę w roli wykonawcy partyjnych programów i politycznych decyzji.

Olbrzymią większość środowiska stanowią prokuratorzy, którzy nie sprzeniewierzyli się zasadom obiektywizmu, niezależności, bezstronności i apolityczności, jednakże w chwili obecnej, z uwagi na istniejące uwarunkowania prawne i polityczne, prokuratura postrzegana jest jako instytucja pozbawiona społecznego zaufania. Jest krytykowana i lekceważona.

Pragniemy podkreślić, że jesteśmy prokuratorami Rzeczypospolitej Polskiej, a nie partii, rządów czy ministrów. Zdajemy sobie sprawę, że naturalną cechą ludzką jest doskonalenie się i dążenie do awansów. Nie może to jednak odbywać się za cenę rezygnacji z tożsamości zawodowej i z naruszeniem ludzkiej godności. Nigdy nie możemy zapominać o celach, jakie ma realizować Prokuratura – strzeżenia praworządności i czuwania nad ściganiem przestępstw. Nie można sprzeniewierzać się – w imię doraźnych korzyści – naszej etyce zawodowej, standardom wskazanym w Zbiorze Zasad Etyki Prokuratora, treści złożonego ślubowania prokuratorowskiego. Twórzmy wszyscy Prokuraturę fachową, obiektywną, nieulegającą wpływom, wolną od koniunkturalnych interesów politycznych, pracującą w duchu zaufania, koleżeństwa i wzajemnego szacunku, która rzetelnie i bezstronnie będzie realizować postawione przed nią przez prawo zadania. Jesteśmy zobowiązani dbać i strzec prokuratorowskiej niezależności przed naruszającymi tę wartość zachowaniami.

Wzywamy prokuratorów do konsolidowania, a nie antagonizowania środowiska zawodowego, zachowania godności i troski o dobre imię prokuratury, będących podstawą do uzyskania przez prokuraturę wizerunku właściwego dla praworządnego i niezależnego organu oddanego służbie sprawiedliwości w naszym państwie.

Poznań, 23 czerwca 2007 roku

Uczestnicy IX Dorocznej Konferencji  
Stowarzyszenia Prokuratorów  
Rzeczypospolitej Polskiej



Spółeczny Rzecznik Przedsiębiorców przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” przesłał do Prezesa NRA adw. St. Rymara kopię listu skierowanego do Ministra Sprawiedliwości, który ze względu na wagę poruszanych zagadnień publikujemy w całości.

Warszawa, dnia 15 czerwca 2007 r.

Pan Zbigniew Ziobro  
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Pani Ministrze

W związku z tym, iż do moich obowiązków jako Społecznego Rzecznika Przedsiębiorców działającego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan należy kontrola projektów aktów normatywnych, co do ich ewentualnego wpływu na sytuację przedsiębiorców, moją uwagę zwrócił zamieszczony na stronie internetowej Ministerstwa

Sprawiedliwości projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw regulujący kwestie wynagrodzenia za usługi prawnicze. Mając na uwadze fakt, iż projektowana ustawa dotyczy sytuacji prawnej adwokatów i radców prawnych, które to grupy zawodowe *ex lege* zaliczają się do przedsiębiorców, zobowiązany jestem do przedstawienia poniższych uwag, tym bardziej że omawiany projekt dotyczy znanej mi doskonale problematyki z racji wykonywania kilkunastoletniej praktyki adwokackiej w kraju i za granicą:

1. Jak wynika z uzasadnienia ustawy, główna argumentacja projektu opiera się na wnioskach wynikających z dwóch dokumentów: raportu Banku Światowego „Polska: prawne bariery dochodzenia praw z umów” oraz raportu opracowanego przez Komisję Europejską „European judicial systems”. Po zapoznaniu się z obydwoma opracowaniami mogę stwierdzić, iż zawarto w nich szereg danych w drodze automatycznego, urzędniczego zestawienia cyfr, które nie mają niestety wiele wspólnego ani z faktycznymi danymi, które mogłyby stanowić podstawę do komparystyki międzysystemowej. Dane te nie odpowiadają praktyce prawnej w przynajmniej kilku krajach europejskich, w których miałem okazję bądź to tę praktykę bezpośrednio obserwować, bądź w niej uczestniczyć.

Gwoli przykładu pragnę odnieść się tylko do zestawień dotyczących liczby prawników i sędziów oraz zestawień dotyczących regulacji wynagrodzeń w poszczególnych krajach. Bez wniknięcia w różnicę pomiędzy poszczególnymi zawodami prawniczymi (adwokatami – a i to pojęcie w wielu krajach oznacza zupełnie co innego, radcami prawnymi, solicitorami oraz ich odpowiednikami np. w prawie francuskim, niemieckim czy austriackim), nie sposób uczciwie sporządzić odpowiednie tabele. Podobnie ma się sprawa z liczbą sędziów ujętych w tych tabelach, ponieważ nie tylko w różnych krajach sędziowie pełnią różne role (np. sędziowie śledczy), ale też szereg czynności wykonywanych np. w Polsce przez sędziów wykonywanych jest w innych krajach przez inne grupy zawodowe (np. jak obecnie w Polsce przez referendarzy, czy też np. we Francji przez notariuszy, a w Anglii przez solicitorów).

W odniesieniu natomiast do liczby spraw, proste, urzędnicze sumowanie sygnatur nie może pomóc w ocenie zapotrzebowania na wykwalifikowanych prawników, ponieważ wskazane w uzasadnieniu projektu dane obejmują także te kategorie spraw, które w 99,9% przypadków nie wymagają jakiegokolwiek obsługi prawnej, a dotyczy takich kwestii jak wpisy do ksiąg wieczystoksięgowych, które stanowiły ponad 27% spraw do załatwienia w roku 2005, sprawy nakazowe, które stanowiły ok. 10% tych spraw czy ponad 5% spraw dotyczących rejestru zastawów i Krajowego Rejestru Sądowego (dane według rocznika statystycznego). Takich procedur o mniejszym znaczeniu, które szczególnie w ostatnich latach zostały przekazane sądom, jest znacznie więcej. Autorzy tych zestawień nie zauważyli, że szereg kategorii powyższych spraw w innych systemach prawnych nie jest uważane za sprawy sądowe, zaś w odniesieniu do rozpatrywania zapewnienia obsługi prawnej brana jest pod rozwagę wyłącznie liczba procesów *sensu stricto*, czyli cywilnych (łącznie z procesami gospodarczymi i z zakresu prawa pracy), oraz procesów karnych. Zgodnie z rocznikiem statystycznym liczba spraw dotycząca tych kategorii, w których w istocie reprezentacja prawna strony jest wskazana, nie powinna w praktyce przekroczyć (przy uwzględnieniu również procedur rzadkich) od 1 500 000 do 2 000 000 postępowań rocznie. Stanowi to zatem mały procent wielkości podawanej w uzasadnieniu projektu ustawy, a mianowicie 9 581 613 spraw. Jednocześnie wzrostowe wielkości procentowe podane na pierwszej stronie uzasadnienia projektu wynikają nie tyle ze zwiększenia zapotrzebowania społecznego, co ze zmian prawnych przesuwających w ostatnich 15 latach szereg kategorii spraw do



kompetencji sądownictwa, często bez zapewnienia odpowiednich środków finansowych i kadrowych.

2. Drugim fundamentalnym błędnym założeniem autorów projektu jest zupełna nieznajomość specyfiki współczesnej adwokatury. Projekt podporządkowany jest wizji wykonywania zawodu przez adwokata lub radcę prawnego samodzielnie lub w ramach odchodzących coraz bardziej w przeszłość zespołów adwokackich. Tymczasem formą już dziś w praktyce dominującą na rynku są różnego rodzaju spółki prawnicze, w których stroną umów z klientami, często o charakterze stałej obsługi, są właśnie te podmioty gospodarcze, a nie poszczególni adwokaci. Ponadto wykonywanie zastępstwa procesowego zarówno dla radców prawnych, jak i coraz częściej dla adwokatów, stanowi coraz mniejszy procent aktywności zawodowej w stosunku do różnego typu pozasądowych form obsługi prawnej podmiotów gospodarczych i innych instytucji. Z tej racji zarówno argumentacja autorów projektu, jak i proponowane poszczególne przepisy nie odpowiadają rzeczywistości, a w odniesieniu do przyjętych zasad formalnych dotyczących podpisywania umów z klientem, są po prostu błędnie sformułowane.

3. Trudno powiedzieć, jakie argumenty skłoniły autorów projektu do sformułowania tezy, iż „koszty związane z profesjonalną obsługą prawną obywateli są niewspółmiernie wysokie w stosunku do możliwości finansowych społeczeństwa”, tym bardziej że należy je traktować jako gołosłowne, ponieważ nie towarzyszą im żadne wyliczenia ani argumenty. Nie po raz pierwszy spotykam się tu z powierzchownymi wiadomościami wynikającymi prawdopodobnie z lektur nieco sensacyjnych przekazów prasowych. Według mojej wiedzy stawki te są bardzo zróżnicowane i w ujęciu godzinowym wynoszą od 100 zł do 550 euro w zależności od siedziby prawnika, znajomości języków obcych, specjalizacji, tytułów naukowych, renomy kancelarii, zakresu świadczonych usług, charakteru sprawy, a także sytuacji materialnej klienta. Z tego, co jest mi wiadome, stawki dolne we wszystkich krajach starej Unii Europejskiej są istotnie wyższe i w praktyce nie spotkałem się przez 15 lat swojej kariery ze stawkami niższymi niż 100 euro w kancelariach prowincjonalnych, jednoosobowych i ok. 200–300 euro w kancelariach średniej wielkości, niesieciowych. To jest mniej więcej standard europejski, natomiast na pewno nie są nim stawki proponowane przez Resort. Zgodnie ze standardami prawa pracy, zarówno krajowymi jak i międzynarodowymi, każdemu, kto wykonuje pracę zarobkową, należy się wynagrodzenie zależne przede wszystkim od jakości pracy, którą świadczy. Z tego, co mi jest wiadome, w żadnym kraju, w którym obowiązują w pewnym wąskim zakresie stawki maksymalne, nie dochodzi do naruszenia tej zasady. Natomiast przedstawione projekty przewidują jednakowe stawki dla profesorów o międzynarodowej sławie, jak i dla adwokata o rocznym stażu. Podobnie ma się sprawa w traktowaniu każdej opinii prawnej lub każdego projektu umowy. Ciekaw jestem, kto dla Państwa będzie pisał projekty umów prywatyzacyjnych czy też reprezentował w wielomilionowych sporach z inwestorami. Z własnego doświadczenia mogę powiedzieć, że najdłuższa opinia, którą napisałem, liczyła ok. 100 stron, wymagała analizy ok. 1800 stron dokumentów w trzech językach, a napisanie jej zajęło mi 7 tygodni, natomiast opinię dotyczącą prostej umowy potrafię napisać w 15–20 minut. Podobnie sprawa ma się z procesami: proces tego samego typu może być niesłychanie prosty, jak też wymagać wieloletnich prac zespołu np. trzech prawników (np. o naruszenie znaku towarowego w połączeniu z roszczeniami o stosowanie nieuczciwych praktyk monopolowych i roszczeniami o odszkodowanie deliktowe).

Zgodnie z projektowaną regulacją, obok wynagrodzenia, prawnikom przysługiwać będzie zwrot udokumentowanych wydatków. W tym także przypadku mamy do czynienia z

brakiem wiedzy na temat funkcjonowania kancelarii, przynajmniej średniej i dużej wielkości. Pomińmy fakt, że wszystkie regulacje dotyczące spraw finansowych posługują się pojęciem „kosztów”, a odpowiednie pasusy dotyczące „wydatków” z ustawy – Prawo o adwokaturze są z innej epoki. Projektowane przepisy nie zawierają definicji owych wydatków, a zatem nie określają, co może wchodzić w ich skład. W rozwiniętych kancelariach adwokackich koszty stanowią pomiędzy 40 a 60% uzyskiwanych przychodów. W małych, jednoosobowych kancelariach na prowincji mogą stanowić 10–20%. Część kosztów w sposób bezpośredni łączy się z wykonywaniem danego zlecenia (koszty tłumaczeń, opłat państwowych, dojazd samochodem, pociągiem, a niekiedy i samolotem na negocjacje lub sprawę), część z nich natomiast ma charakter pośredni, np. koszty lokalu, płace personelu, w tym koszty zastępstwa przez aplikanta w konkretnej sprawie. Projektowane normy nie zawierają jednak odpowiedzi na żadne z powyższych pytań.

Zgadzam się z argumentacją, iż wielu obywateli, w tym przedsiębiorców, nie stać na korzystanie z usług każdego prawnika, ale taka sama sytuacja występuje we wszystkich kategoriach usług, a także w odniesieniu do wszystkich dóbr materialnych zarówno w Polsce, jak i we wszystkich innych państwach. Jest to chyba całkowicie normalne. Zgadzam się także z uwagą, iż mali przedsiębiorcy rzadko korzystają z pomocy prawnej. Niestety wynika to bardziej z ich przyzwyczajień i tradycji rzemieślniczych, zgodnie z którymi bezpieczniej było, i często nadal jest, uzyskać „poradę” znajomego z urzędu, a nie, z powodu „bariery” kosztów porad, u innego prawnika. Z drugiej strony mali przedsiębiorcy potrafią w obliczu kłopotów zwrócić się ze sprawą do międzynarodowej kancelarii, która obsługuje koncerty i wtedy rzeczywiście przeżywają szok. Przyczyną szoku nie są jednak stawki, lecz zupełna nieznanomość rynku usług prawniczych. Tak jak mikroskopijnej partii politycznej nie stać w wyborach na wynajęcie dużej renomowanej firmy PR i zapłacenie jej milionowego honorarium, tak też nie każdą firmę stać na wybitnego eksperta prawnego.

4. Projekt przewiduje ponadto wprowadzenie obowiązku składania przez członków obu korporacji oświadczeń majątkowych. Pomimo iż uzasadnienie projektu jako uzasadnienie wprowadzenia takich deklaracji odwołuje się do zawodów zaufania publicznego, to oczywiście jest, że instytucje te mają na celu ograniczenie możliwości pobierania wynagrodzenia od klientów bez wystawienia faktury. Adwokatura zna ten system bardzo dobrze, ponieważ w poprzedniej epoce miała już stawki maksymalne. Żadne ograniczenia oraz wprowadzenie jakichkolwiek formalności nie zapobiegły jednak w tamtych czasach ich obchodzeniu zgodnie z zasadą wolności gospodarczej. W dzisiejszej praktyce możliwość pobierania pieniędzy bez wystawiania faktury, o ile taki proceder istnieje, będą miały tylko małe kancelarie obsługujące osoby fizyczne. Wprowadzenia obowiązku składania oświadczeń majątkowych akurat w stosunku do zawodów prawniczych nie można traktować inaczej jak wyłącznie restrykcji. Autorzy projektu powołując się na przepisy ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584), zupełnie nie rozumieją rozróżnienia pomiędzy pełnieniem funkcji państwowych i statusem osoby publicznej a terminem „zawód zaufania publicznego” w rozumieniu art. 17 Konstytucji. Podkreślić należy, iż już obecnie w przypadku jakichkolwiek podejrzeń, że adwokat albo radca prawny posiada dochód niezajdujący pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów, lub pochodzący ze źródeł nieujawnionych, organy podatkowe, w oparciu o przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), mają pełne możliwości i instrumenty prawne umożliwiające weryfikację dochodów i stanu majątku.

Ponadto zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego oświadczenia majątkowe miałyby być nie tylko przekazywane władzom skarbowym, ale także dziekanowi właściwej okręgowej rady adwokackiej, albo okręgowej izby radców prawnych oraz stanowić przedmiot zainteresowania organów samorządów. Majątek każdego człowieka pochodzi nie tylko z pracy, ale również powstaje w wyniku szeregu innych zdarzeń np. mających charakter rodzinny. Nie może budzić żadnych wątpliwości, iż udostępnienie tak szczegółowych danych zawartych w oświadczeniach majątkowych korporacjom, którym dane te nie będą przecież do niczego służyły, narusza konstytucyjne prawo do prywatności.

Podsumowując, mogę stwierdzić, iż przygotowany przez Resort projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw opiera się na szeregu błędnych założeń i nie uwzględnia współczesnych realiów wykonywania obu zawodów i analogicznych warunków wykonywania tych zawodów za granicą. Projekt ten w sposób oczywisty narusza co najmniej trzy artykuły Konstytucji: art. 22, art. 31 ust. 3 oraz zasadę sprawiedliwości zawartą w art. 2, jak również niektóre normy prawa międzynarodowego. Z racji oczywistości tych naruszeń pozwolę sobie odstąpić od pisemnej argumentacji. Prawo niesprawiedliwe jest z reguły nieprzestrzegane przez adresatów norm prawnych. Jestem pewien, iż projektowana regulacja nie tylko nie jest „warunkiem dalszego rozwoju gospodarczego i napływu kapitału zagranicznego”, lecz rozwój gospodarczy utrudni, a kapitał zagraniczny zniechęci. Szereg ostatnio wprowadzonych regulacji nie jest odbieranych pozytywnie przez przedsiębiorców. Realnie, projektowana regulacja nie spowoduje większych zmian w wynagrodzeniu dużych i średnich kancelarii, ponieważ większość tych usług zostanie przesunięta poza granice Polski, a na terenie naszego kraju będzie realizowana na zasadzie tanich podzleceń. W chwili obecnej, gdy Polska jest krajem członkowskim Unii Europejskiej, hermetyczne uregulowanie usług w ramach jednego państwa jest prawnie niemożliwe.

Grzegorz Wlazło  
Społeczny Rzecznik Przedsiębiorców  
przy Polskiej Konfederacji Pracodawców  
Prywatnych Lewiatan

Do wiadomości:

1. Pan Stanisław Rymar Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej
2. Pan Jacek Trela Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej

## Sprostowanie

W opublikowanym w ostatnim numerze „Palestry” tekście polemiki prof. dr. hab. Romulda Kmiecika pt. O poczytalności oskarżonego „w czasie postępowania” – polemicznie”, z powodu literówki w tekście pierwotnym („do rozpoznaniu”), w trakcie prac korektorskich wkraśl się błąd, który zmienił sens zdania. Zdanie owo znajduje się na stronie 92, wiersz 4 od dołu i winno brzmieć „(...) gdyby mimo zdolności *tempore criminis* **do rozpoznania** znaczenia i kierowania swym postępowaniem.” nie zaś: (...) gdyby mimo zdolności *tempore criminis* po rozpoznaniu znaczenia i kierowania swym postępowaniem. (...)”. Za zaistniałą pomyłkę serdecznie przepraszamy.

Redakcja

# SZPALTY PAMIĘCI

## Adw. dr Kazimierz Łojewski (1923–2006)

Kreślmy wspomnienie o śp. adwokacie dr. Kazimierzu Łojewskim, członku Warszawskiej Izby Adwokackiej, Prezesie Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1986–1989, naszym Drogim Koledze i Przyjacielu, który zmarł w Warszawie 8 października 2006 r. w wieku osiemdziesięciu trzech lat. Jesteśmy pełni żalu, że Go z nami, w tych trudnych dla Adwokatury czasach, nie ma.

Czas, który upłynął od odejścia śp. adwokata Kazimierza Łojewskiego nie zatarł, oczywiście, w naszej pamięci sylwetki tego wybitnego adwokata, żołnierza Armii Krajowej i człowieka. Sądzimy, że dopóki żyją ludzie, adwokaci Jego pokolenia, ta pamięć będzie żywa. Ponadto, wyrażamy przeświadczenie, że będzie trwała w świadomości następnych pokoleń adwokackich, które kształcił i uczył, dla których pisał i publikował jakże pożyteczną literaturę prawniczą. Przekazał przecież adwokaturze, a w szczególności warszawskiej młodzieży aplikanckiej tyle swej wiedzy, serdeczności, troski o zawód adwokacki w trudnych czasach, zachęty do nieustającej walki o imponderabilia profesjonalne.

Sądziliśmy, że w niepodległej Polsce nikt adwokaturze nie będzie odbierał jej samorządu, a to niestety się dzieje. Bardzo się tym śp. adwokat Kazimierz Łojewski martwił, dawał temu wyraz w rozmowach koleżeńskich i publikacjach prasowych, m.in. w głośnym artykule pt. „Nowa wersja jeżowych rękawic” opublikowanym w „Rzeczpospolitej” 8 sierpnia 2003 r. Zdanie, które się tam znalazło, powtarzane



jest dziś, jako motto wielu wystąpień: „Adwokatura albo jest wolna, niezawisła i samorządna, albo nie ma jej wcale”.

Jego życie to pasmo działalności dla Kraju, nie tylko w todze adwokackiej. Pamiętamy, że w dobie najwyższej potrzeby, w Powstaniu Warszawskim walczył jako podchorąży AK i dowódca plutonu.

Wzięty do niewoli przebywał w obozach Buchenwald i Sachsenhausen. Przypomnijmy, że znacznie wcześniej, ujęty za działalność konspiracyjną przez Niemców i osadzony na Pawiaku, uciekł z kolejowego transportu na Majdanek, przez wyjęte okienko wagonu towarowego. Pierwszy więzień, który przez to okienko wyskoczył został przez wachmanów zastrzelony. Kazio Łojewski szczęśliwie zdołał uciec. Znamy tę ostatnią relację od Pani Wandy Łojewskiej, żony Kazimierza, z którą w szczęśliwym związku małżeńskim pozostawał od 1949 roku.

Służył Polsce i jej obywatelom nie tylko wybitnym umysłem prawniczym, ale również z karabinem w rękę.

Umysł prawniczy! Świątny praktyk, wytrawny mówca sądowy, ale i naukowiec w dziedzinie prawa i procesu karnego, doktor prawa, autor wielu publikacji, znakomitych, przystępnych zarówno dla młodzieży prawniczej, jak i odświeżających wiedzę prawniczą starszych kolegów. Że przypomnimy tylko Jego znakomite „Wzory Pism Procesowych”. Któż z nich od czasu do czasu nie korzystał. Adwokat Kazimierz Łojewski to niedościgniony mistrz wykładu, posiadający precyzyjny język prawniczy i posługujący się dobrym stylem literackim. Przez wiele lat, niemal do końca życia, wykładowca i egzaminator aplikantów w Izbie Warszawskiej, która jakże wiele Mu zawdzięcza. Wyróżniony wysokimi odznaczeniami państwowymi, szczególnie cenił sobie odznakę samorządową Adwokatura Zasłużonym.

Adwokat Kazimierz Łojewski, mimo pełnionych wysokich funkcji samorządowych, w tym Prezesa korporacji, pozostawał człowiekiem przede wszystkim służebnym wobec idei Adwokatury. Wszechstronnie wykształcony, władający perfekcyjnie językami obcymi, dobrze reprezentował adwokaturę na różnych forach międzynarodowych, adwokackich, w Wiedniu, Paryżu, Londynie. Nie unikał niepopularnych decyzji, jeżeli Jego zdaniem służyły dobru środowiska adwokackiego.

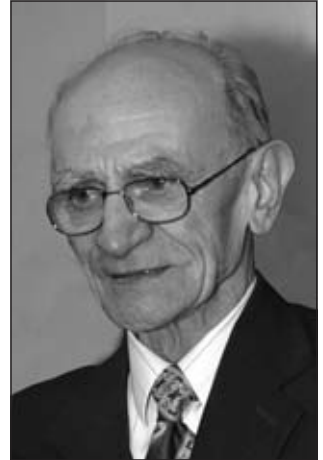
Jako człowiek, po bliższym poznaniu, serdeczny i ciepły, doskonały rozmówca przy stoliku sądowo-bufetowym czy kawiarnianym. Kopalnia wiedzy o najciekawszych procesach epoki, sędziach, prokuratorach, adwokatach. Znający ich wzloty, ale czasem i upadki.

W pogrzebie, zarówno na mszy świętej w Kościele św. Karola Boromeusza, jak i na Cmentarzu Powązkowskim towarzyszyły Mu w ostatniej drodze, w asyście pochotu sztandarowego Adwokatury rzesze kolegów, przyjaciół i klientów. Pożegnali Go Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar i Dziekan ORA w Warszawie adw. Jacek Trela, przypominając jego wielkie zasługi dla środowiska adwokackiego.

*Andrzej Bąkowski, Stanisław Śniechórski*

## Adw. Andrzej Zamorowski (1933–2007)

Z bólem, jaki towarzyszy nam zawsze, gdy odchodzą osoby bliskie, postacie, które zapisały się znacząco i wyraźnie w naszym otoczeniu, przyjęliśmy informację o śmierci Adwokata Andrzeja Zamorowskiego. Adwokat Zamorowski był osobą nieprzeciętną. Obdarzony został żywą inteligencją, błyskotliwością i erudycją, a nade wszystko wspaniałym poczuciem humoru. Znane były jego dowcipne, a nierzadko pikantne limeryki i innego typu rymowanki („*W naszym Zespole są same Jole...*”), zamiłowanie do *bon mots*, gry słów oraz umiejętności aktorskie. Cechowała go pomysłowość i duża wyobraźnia, które potrafił twórczo wykorzystywać, zarówno w sytuacjach towarzyskich, jak też na sali rozpraw.



Dla wielu z nas, którym zdarzyło się występować razem z Nim w procesach karnych, przemówienia Mecenasa Zamorowskiego, zwanego też z sympatią „Zamorkiem”, były wręcz wzorcowe, jeśli chodzi o formę, konstrukcję wypowiedzi i sposób przekonywania. Charakteryzowała je nade wszystko niesztampowość, umiejętność wplecenia wątku anegdotycznego oraz korzystanie z szerokiego zaplecza intelektualnego, opartego na znajomości literatury i sztuki.

Przygotowując się do wypełnienia trudnego samorządowego obowiązku – wygłoszenia przemówienia nad grobem śp. adw. Andrzeja Zamorowskiego, przeglądałem akta osobowe Zmarłego, założone jeszcze, a następnie uzupełniane – ręką mojej Matki. Wśród starych dokumentów, z których pierwsze pochodzą z 1959 r., znalazłem rękopis pracy egzaminacyjnej Andrzeja Zamorowskiego, starającego się wówczas o przyjęcie na aplikację adwokacką. Obowiązujące wtedy zasady egzaminu, przeprowadzanego przez radę adwokacką, wymagały od kandydata napisania w ramach egzaminu pisemnego wypracowania na wskazany temat. Egzaminowany wybrał temat „Społeczne zadania literatury pięknej”.

Oddajmy głos Mecenasowi Zamorowskiemu, który przed niemal 50 laty pisał: „*Doszedłem obecnie do centralnego zagadnienia, a mianowicie stwierdziłem, że literatura jest odbiciem życia społecznego, jego pulsem. I w tym właśnie fakcie zawiera się cały sens jej społecznych zadań. Cóż lepszego niż zwierciadło daje nam*



wyobrażenie o naszym wygładzie i pozwala poprawić jego stan? Literatura jest właśnie owym zwierciadłem życia... *Molier, Racine, Beumarsche, La Fontaine, Oświecenie...*”. A dalej „...poza satyrą, która do tej pory bawiąc nas i drażniąc, na przemian pomaga nam w wyzbyciu się różnych przywar, stworzyła literatura piękna dzieła, które wpływały na kształtowanie się charakterów wielu pokoleń. Żywoty sławnych mężów – *Plutarcha z jej rolą wychowawczą, Zola, Tolstoj, Dostojewski, Faulkner, Steinbeck, Hemingway.*”

I wreszcie ważna, choć dzisiaj – wobec dramatycznego spadku czytelnictwa i wyraźnego obniżenia ogólnego wykształcenia – wzbudzająca smutek konkluzja: „*Trudno sobie wyobrazić współczesnego człowieka żyjącego bez książek...*”.

Był Mecenasa Zamorowski inteligentem w każdym calu, przedstawicielem zaniżającej już warstwy społecznej, mającej korzenie w II Rzeczypospolitej, dla której wysoki poziom wiedzy ogólnej, zamiłowanie do literatury, były znakiem rozpoznawczym. Poza profesjonalizmem w wykonywaniu danego zawodu, dla warstwy tej immanentnie niezbędne było także reprezentowanie wysokiego standardu etycznego, kierowanie się zasadami dobra ogólnego, odwagą cywilną i właściwie rozumianym patriotyzmem. Tymi wartościami był powodowany, gdy w 1956 r. wziął aktywny udział w manifestacjach październikowych, wyrażając sprzeciw przeciwko panującemu systemowi komunistycznemu. W siermiężnych czasach gomułkowskich, młody absolwent prawa lubelskiego uniwersytetu, odstawał od preferowanych wówczas wzorców. Był reliktem innej epoki, niemającym nic wspólnego z owym półinteligentem, czy inteligentem zastępczym, jak dziś nazywani są ci, którzy werbalnie aspirują do pełnienia ważnych ról społecznych, nie mając ku temu głęboko zakorzenionych wartości. Wartości te adw. Zamorowski umacniał aplikując pod znakomitymi patronami – wybitnymi adwokatami lubelskimi – Dziekanem adw. Walentym Lipcem, Dziekanem i znanym literatem związanym ze Skamandrytami adw. Konradem Bielskim, adw. Andrzejem Modrzewskim i adw. Mieczysławem Tudrejsem.

Oszczędny w słowach, wolny od emfazy i patetycznych gestów, dawał jednocześnie wyraz swego sprzeciwu wobec sproletaryzowanej obyczajowości, bylejakości, nierzadko knajackiej mentalności. Przybierało to formę zewnętrzną: pamiętam Mecenasa Zamorowskiego paradującego na balu w smokingu i w szapoklaku, które to stroje kojarzyły się ówczesnemu bywalcowi raczej z operetką, a w każdym razie wywoływały zdziwienie. To było coś takiego, jak reakcja parweniuszy na Kabaret Starszych Panów, którego niuansów, tak co do treści, jak i formy, nie była w stanie pojąć publiczność wychowana na sztucznie stylizowanym folklorze, nienawykła do czyszczenia butów. To wobec standardu kulturowego przekazywanego przez dwóch starszych panów we frakach i w sztucznych spodniach, ówczesne pierwsze damy – żony sekretarzy, o których już nawet nie warto wspominać, wyrażały swe stanowcze oburzenie.

Znane w środowisku lubelskiej palestry zdolności krasomówcze, umiejętność skonstruowania błyskotliwego przemówienia, spowodowały, że wielu Kolegów

zwracało się do Mecenasza Zamorowskiego z prośbą by... przemawiał na ich pogrzebie. Pamiętam, że Andrzej Zamorowski wywiązywał się zawsze z takich obowiązków w sposób doskonały: tak było m.in. nad grobem śp. adw. Wiesława Doliny, śp. adw. Ireny Przecieczowskiej, a także mojej Matki.

Na parę miesięcy przed śmiercią, czekając na wywołanie sprawy, rozmawialiśmy z adw. Zamorowskim w korytarzu Sądu Okręgowego o pogrzebach adwokackich. Przypomniał wówczas anegdotycznie brzmiącą historię pogrzebu wybitnego adwokata lubelskiego, znanego z wyrazistości swej osobowości, potrafiącego walczyć w każdej sprawie do końca i dającego się zawsze mocno we znaki przeciwnikom procesowym. Przemawiał nad grobem rozpoznawany jako erudyta, rozmiłowany w literaturze równie wybitny działacz samorządowy, który zaczął tymi słowami: „Z jednej strony smucimy się, że odszedł nasz nieodżałowanej pamięci Kolega..., z drugiej zaś cieszymy się...” W tym miejscu zawiesił głos, tak jakby nie wiedząc jak zakończyć tę dwubiegunowo sformułowaną frazę: chwila ta, trwająca zapewne parę sekund, dla rodziny i zgromadzonych na pogrzebie osób stanowiła niemal wieczność. Wreszcie zakończył: „...cieszymy się, że mogliśmy żyć razem z nim”. Śmiałyśmy się z panem Andrzejem z tej historii...

Nam, pamiętającym śp. Andrzeja Zamorowskiego, również towarzyszą te ambiwalentne zdawałoby się odczucia: smutek z powodu śmierci, a jednocześnie myśl, że mieliśmy przywilej znać tego Człowieka, cieszyć się jego towarzystwem, zaśmiawać ze świetnie opowiadanych dowcipów, zachwycać jego przemówieniami...

Piotr Sendeki



## Konkubinaty w nauce Kościoła Katolickiego

Chciałbym ustosunkować się do artykułu zatytułowanego „Konkubinaty – dylematy prawne” autorstwa Filipa Hartwicha. Tekst ukazał się w miesięczniku „Palestra” w numerze 3–4 z 2007 r.

W powyższym artykule autor bardzo ciekawie i wnikliwie analizuje problematykę prawną związaną z konkubinatem. Moją intencją nie jest polemika z tezami zawartymi w tym opracowaniu, lecz zwrócenie uwagi na pewien fakt.

Zapewne wynikiem pomyłki, bądź niedopatrzenia Autora artykułu są pewne argumenty i sformułowania na stronie 60. Chciałbym się do nich odnieść, ponieważ zawierają one nieścisłości wymagające sprostowania.

Autor pisze, iż: *„Kościół, uznając pożyte fizyczne za uzewnętrznienie zwierzęcej natury człowieka i dopuszczając kontakty intymne jedynie w będącym częścią boskiego porządku małżeństwie, wypowiedział wojnę konkubinatom jako pierwszy. Naciski Kościoła wzrastały wraz z kształtowaniem się kościelnej formy zawarcia małżeństwa, a jej ostateczne przyjęcie podczas 24. posiedzenia Soboru Trydenckiego 11 listopada 1563 r. umożliwiło ostatecznie skuteczne rozpoznawanie, a co za tym idzie, także zwalczanie związków pozamałżeńskich – ta, od tego czasu konsekwentnie przez Kościół prowadzona **walka z konkubinatem**, trwa po dziś dzień”*.

1) Stwierdzenie, iż Kościół uznaje „pożyte fizyczne za uzewnętrznienie zwierzęcej natury człowieka” nie jest prawdziwe. Przede wszystkim przeczy zdrowemu rozsądkowi i fundamentalnej, biblijnej prawdzie z Księgi Rodzaju, w której Stwórca mówi: „Bądźcie płodni i rozmnażajcie się, abyście zaludnili ziemię i uczynili ją sobie poddaną” (Rdz 1, 28). O pożytku seksualnym wypowiadają się także współczesne autorytety Kościoła, nie czyniąc z niego atawistycznej cechy człowieka. W Katechizmie Kościoła Katolickiego (Nb. 2362) czytamy: *„Akty, przez które małżonkowie w głęboki i czysty sposób łączą się ze sobą, są szlachetne i godne, a dokonywane w sposób ludzki oznaczają i wspierają wzajemne obdarowywanie, przez które ubogacają oni siebie nawzajem duchem radości i wdzięczności. Płciowość jest źródłem radości i przyjemności:*

*Sam stwórca sprawił... że małżonkowie przez to zadanie (przekazywanie życia) doznają przyjemności i szczęścia cielesnego i duchowego. Gdy więc małżonkowie szukają i używają tej przyjemności, nie czynią niczego złego, korzystają tylko z tego, czego udzielił im Stwórca...”* (Pius XII, Przemówienie 29 października 1951 r.).

Jeśliby przyjąć, iż Autor ma na myśli pogląd Kościoła na temat pożycia fizycznego w ujęciu historycznym, to tej tezie przeczy najnowsza Encyklika Papieża Benedykta XVI „DEUS CARITAS EST”. Papież w części pierwszej „Jedność Miłości w Stworzeniu i Historii Zbawienia” polemizuje ze słowami Friedricha Nietzschego jakoby chrześcijaństwo dało erosowi do picia truciznę, a chociaż z jej powodu nie umarł, tylko przerodził się w wadę. W punkcie 4. tegoż rozdziału, Benedykt XVI tłumaczy, iż nie odrzucono erosa jako takiego, ale wypowiedziano mu wojnę, jako niszczyielskiemu wypaczeniu, bowiem fałszywe ubóstwianie erosa pozbawia go jego godności, czyni go nieludzkim. „Tak więc staje się ewidentne, że eros potrzebuje dyscypliny, oczyszczenia, aby dać człowiekowi nie chwilową przyjemność, ale pewien przedsmak szczytu istnienia, tej szczęśliwości, do której dąży całe nasze istnienie”. Erosa rozumieć trzeba przy tym jako zaspokajanie potrzeb seksualnych bez odpowiedzialności, użycie zastępuje więc współzycie, człowiek z podmiotu staje się przedmiotem, a w konsekwencji traci swoją godność. Kościół hedonistyczną postawę odrzuca od zawsze, bowiem oddalała ona od Boga, koncentrując na nietrwałych przyjemnościach.

Dziwi fakt, iż Autor wygłaszając poglądy, które jakoby reprezentuje lub reprezentował Kościół katolicki, nie posłużył się aktualnymi źródłami Urzędu Nauczycielskiego Kościoła, lecz książką „Miłość staropolska – wzory – uczuciowość – obyczaje erotyczne XVI–XVIII wieku” autorstwa Z. Kuchowicza, która nie jest adekwatnym i wyczerpującym materiałem dla budowania poglądów (własnych i cudzych) o najnowszej nauce Kościoła o miłości, współzyciu, małżeństwie, rodzinie, konkubinacie etc.

2) W ostatnim stwierdzeniu dotyczącym obecnej „walki” Kościoła z konkubinatem Autor w przypisie nr 19 posługuje się cytatem z Katechizmu Kościoła Katolickiego, a konkretnie fragmentem (nb. 2353): „W Katechizmie Kościoła Katolickiego zjednoczenie cielesne między mężczyzną i kobietą poza małżeństwem nazywane jest nierządem, który jest w poważnej sprzeczności z godnością osoby ludzkiej”.

Autor, przytaczając te słowa w rozważaniach na temat konkubinatu, dokonuje tym samym dekontekstualizacji. Fragment ten w Katechizmie Kościoła Katolickiego nie dotyczy bezpośrednio konkubinatu, lecz jest definicją „nierządu” i znajduje się w podrozdziale „Wykroczenia przeciw czystości”. Kwestia konkubinatu zostaje dosłownie i precyzyjnie podjęta w innym miejscu – tj. w podrozdziale „Inne wykroczenia przeciwko małżeństwu” (nb. 2390) – „Wolny związek ma miejsce wówczas, gdy mężczyzna i kobieta odmawiają nadania formy prawnej i publicznej współzyciu zakładającemu intymność płciową... Określenie „wolny związek” odnosi się do różnych sytuacji, **takich jak: konkubinaty, odrzucenie małżeństwa jako takiego**, niezdolność do podjęcia trwałych i ostatecznych zobowiązań. Wszystkie te sytuacje znieważają godność małżeństwa; niszczą samo pojęcie rodziny; osłabiają znaczenie wierności. Są one sprzeczne z prawem moralnym”.

Niewątpliwie, po pobieżnej lekturze, obydwa zacytowane fragmenty wydają się podobne. Głębsza próba ich zrozumienia ujawnia jednak, iż pojęcie „nierządu” różni się od „konkubinatu”, mimo że ich zakres w niektórych sytuacjach według nauki Kościoła często się pokrywa i zostaje poddany podobnej ocenie moralnej.

Głęboko wierzę, iż wskazana nieścisłość, jaka pojawiła się w opublikowanym artykule, jest wynikiem chaosu informacyjnego panującego na powyższy temat. Z tego też powodu uważam za pożądane, aby dołożyć wszelkiej staranności, by nie utrwałać panującego stanu dezinformacji.

Tomasz Henclowski

## TABLE OF CONTENTS

<b>Krzysztof Knoppek</b> , Prof., Ph. D. habilitated, UAM (Poznań) Pleas referred to fact ascertainment or appraisal of evidence as the basis for the cassation complaint . . . . .	9
<b>Rafał Morek</b> , postgraduate student for Ph. D., the Warszawa University, FNP's scholarship holder, (Warszawa) About the need for popularization of new concepts and methods how to solve disputes . . . . .	16
<b>Krzysztof Padrak</b> , postgraduate student for Ph. D., at the UMCS (Lublin) Undue benefit . . . . .	25
<b>Małgorzata Polkowska</b> , Ph. D., the Academy of National Defense (Warszawa) The principle of civil liability of air-traffic controllers (Part 1) . . . . .	34
<b>Michał Zaremba</b> , Ph. D., the Warszawa University (Warszawa) Costs of proceedings at law in case of honor infringement as a "precooling" agent of public debate . . . . .	40
<b>Maria Burchard</b> , advocate's trainee, postgraduate student for Ph. D., the Wrocław University (Wrocław) The length of preliminary custody in the light of decisions issued by the European Court of Human Rights in cases against Poland . . . . .	52
<b>Jerzy A. Kulesza</b> , Ph. D., prosecutor at the IPN (Warszawa) Prosecution of nazi crimes in the light of introductory acts for the Penal Code of 1997 . . . . .	61
<b>Jacek Kędzierski</b> , advocate (Łódź) Offences against religion and creeds in the Polish criminal law – <i>de lege ferenda</i> . . . . .	71
<b>FOR THE FUTURE OF CIVIL LAW</b>	
Conversation with prof. <b>Christian von Bar</b> , Chief of the Group for studies about the European Civil Code . . . . .	83
<b>Jacek Lehmann</b> , postgraduate student for Ph. D., the Heidelberg University, assistant at the Institute of European Legal Studies, Osnabrück (Heidelberg – Osnabrück) The European Civil Code? . . . . .	86
<b>Adam Redzik</b> , Ph. D., FPN's scholarship holder (Warszawa), <b>Paweł Zdanikowski</b> , District Court assessor, assistant at the KUL (Lublin) About the Civil Code future . . . . .	91
<b>Kamila Sobura</b> , law adviser, scholarship holder at the Erasmus's University in Rotterdam (Warszawa) The general clause of common sense as alternative to the principle of social co-existence . . . . .	97
<b>THE BAR TODAY AND TOMORROW</b>	
<b>Andrzej Michałowski</b> , advocate (Warszawa) The case has reached the third row . . . . .	105
<b>Andrzej Zwara</b> , advocate (Sopot) The decisions, the Bar now is confronted today with . . . . .	113

<b>BEFORE MEETING</b>	
<b>Joanna Agacka-Indecka</b> , advocate, Vice-Chairman of the Polish Bar Council (Łódź–Warszawa)	
The Polish Bar – are the purposes temporary or strategic ones? (Part I) . . . . .	116
Together we have a chance...Voice of the candidate for the Regional Bar Council dean in Warszawa.	
Elaborated by <b>Andrzej Lagut</b> , advocate (Warszawa) . . . . .	124
<b>FRAGMENT OF ONE INTERVIEW</b>	
You cannot demolish what you require to built up for generations afterwards	
Fragment of an interview with Mr. Krzysztof Piesiewicz, advocate and senator, at the Higher House of Polish Parliament. . . . .	127
<b>IMPORTANT FOR JURISPRUDENCE</b>	
<b>Małgorzata Wrzolek-Romańczuk</b> , advocate (Warszawa)	
Neglected chances for amendments. Notes on the enactment dated June 14, 2007 on change of the act referred to residential co-operatives and amendments of some other acts (Part I) . . . . .	129
<b>Andrzej Zwara</b> , advocate (Sopot)	
Some remarks on the maximum rates for advocates' services. . . . .	141
<b>WITH NO GOWN</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warszawa).	
The gloomy intelligentsia . . . . .	144
<b>WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION</b>	
<b>Marian Filar</b> , Prof., Ph. D. habilitated, the UMK (Toruń)	
The Adam's rib . . . . .	149
<b>AFTER READING</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , advocate (Warszawa)	
Mr. Władysław Anders, the General. . . . .	151
<b>AT SOURCES OF EUROPE'S LAW</b>	
<b>Witold Wołodkiewicz</b> , advocate, prof., Ph. D. habilitated, the Warszawa University (Warszawa)	
The Cicerone's considerations on state and law . . . . .	158
<b>ARTISTS' TRIALS</b>	
<b>Marek Soltysik</b> (Kraków)	
The tragic gesture of the erased . . . . .	164
<b>HISTORY OF LEGAL PERIODICALS</b>	
<b>Adam Redzik</b> , Ph. D. (Warszawa)	
„Law and Administration Review”, in the twilight of Ernest Till's life (2) . . . . .	171



<i>CARDS OF HISTORY</i>	
<b>Ferdynand Rymarz</b> , The Constitutional Court retired judge, Chairman of the State Electoral Commission (Warszawa–Lublin) The Lublin advocates at the time of martial law (Part II) . . . . .	180
<b>Mychajło Petriw</b> , advocate (Kołomyja-Kijów, the Ukraine) Some words on the history of the Ukraine’s Bar in Poland (Part II) . . . . .	187
<i>220<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF THE DUCHY OF WARSZAWA</i>	
<b>Roman Longchamps de Berier</b> , Prof., Ph. D. (Lwów) The Napoleon’s Code. Reprint from the „Law and Administration Review”, 1921 . . . . .	194
<b>Katarzyna Sójka-Zielińska</b> , Prof., Ph. D., habilitated, the Warszawa University (Warszawa) The Napoleon’s Code before the court of time . . . . .	199
<b>Adam Redzik</b> , Ph. D. (Warszawa) The Duchy of Warszawa vs. development of law in Poland . . . . .	204
<i>“PALESTRA” YEARS AGO</i>	
“Palestra” 1965, No.10-11: Edward Majewski, Several notes on the French literature; Stanisław Nuszal, Was the driver guilty? The Press notes on the Bar . . . . .	210
<i>THE BAR ABROAD</i>	
<b>Bogna Krysińska</b> , advocate (Sopot) Options for advocates to conduct common activities together with representatives of other professions considering example from selected European countries. Reflections from the 6 <sup>th</sup> European Conference, Berlin, June 21–22, 2007. . . . .	222
<b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warszawa) Outline of the Czech’s law solutions . . . . .	227
<i>FROM CAUSE-LIST OF LUXEMBURG</i>	
<b>Tomasz Tadeusz Kuncewicz</b> , advocate, Ph. D. lecturer at the Center of European Law, the Gdańsk University (Gdańsk) A construction of preliminary decisions issued by the European Court of Justice. Is it a predictable legal system?. . . . .	231
<i>REVIEWS</i>	
Beata Pastwa-Wojciechowska, Infringement of legal forms in psychopathy. Criminological-psychological analysis Elaborated by <b>Józef Krzysztof Gierowski</b> , prof., Ph.D., habilitated, the Jagiellonian University, Collegium Medicum (Kraków). . . . .	237
Ewa Galewska, Implementation of Telecommunication Directives Elaborated by <b>Maciej Rogalski</b> , prof. Ph. D. habilitated, the College of Administration and Management in Przemyśl (Przemyśl) . . . . .	241
<i>NEW BOOKS</i>	
Elaborated by <b>Agnieszka Metelska</b> , advocate (Warszawa) . . . . .	244

<b>SYMPOSIUM, CONFERENCES</b>	
Conference on “Main Assumptions for the Civil Code Draft Bill”, Warszawa, March 29, 2007 Elaborated by <b>Janusz Kanimir</b> (Warszawa) . . . . .	247
<b>REPORTS</b>	
Report on the Meeting with the European Council High Commissioner on Human Rights – Mr. Thomas Hammaberg Elaborated by <b>Monika Strus-Wołos</b> , advocate (Grójec) . . . . .	249
Report on the hearing before the Constitutional Tribunal dated July 2, 2007, case: compatibility of enactment provisions dated November 16, 2000 with the Poland’s Republic Constitution Elaborated by <b>Joanna Agacka-Indecka</b> , advocate, Vice-Chairman, the Polish Bar Council (Łódź–Warszawa) . . . . .	250
<b>ISSUES AT JURISPRUDENCE</b>	
<b>THE CIVIL LAW</b>	
Interpretation of the law provide by the Supreme Court vs. new facts and evidence in the renewed appeal proceedings Elaborated by <b>Karol Weitz</b> , Ph. D. habilitated, lecturer at the Warszawa University, Office for Studies and Analyses of the Supreme Court (Warszawa) . . . . .	253
Legal consequences of priority infringement if there is no distinct regulation by law. Elaborated by <b>Roman Trzaskowski</b> , Ph. D., Office of Studies and Analyses at the Supreme Court (Warszawa) . . . . .	257
<b>THE COMMERCIAL LAW</b>	
Admissibility of agreement conclusion by partners (shareholders), the agreement being referred to the implementation of right for voting. Elaborated by <b>Katarzyna Bilewska</b> , advocate, Ph. D., lecturer at the Warszawa University (Warszawa) . . . . .	265
<b>LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS</b>	
Is the revocation of formerly agreed consent judgment by a party in civil proceedings liable only to an appraisal because of procedural regulations, or it shall be considered because of its material-legal aspect as well? Elaborated by <b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warszawa) . . . . .	273
<b>RECENT JURISDICTION</b>	
<b>Zbigniew Strus</b> , Ph. D., judge of the Supreme Court (Warszawa) Review of the Supreme Court jurisdiction – Civil Chamber . . . . .	276
<b>Zbigniew Szonert</b> , Ph. D., (retired) judge of the Supreme Administrative Court (Warszawa) Review of the Supreme Administrative Court jurisdiction . . . . .	282

<b>GLOSSES</b>	
Gloss to decision of the Administrative Court in Katowice dated January 12, 2005, I ACa 869/04 Elaborated by <b>Marcin Lemkowski</b> , advocate, Ph. D. (Poznań) . . . . .	288
Gloss to resolution of the Supreme Court dated May 24, 2005, I KZP 14/05 Elaborated by <b>Jarosław Zagrodnik</b> , Ph. D., lecturer at the Silesian University (Katowice) . . . . .	295
Gloss to decision of the Supreme Court dated June 6, 2006, I KZP 15/06 Elaborated by <b>Marek Kulik</b> , Ph. D., lecturer at the UMCS (Lublin) . . . . .	302
Gloss to judgment of the Constitutional Tribunal dated February 7, 2005, SK 49/03 Elaborated by <b>Jacek Jastrzębski</b> , Ph. D., lecturer at the Warszawa University advocate's trainee (Warszawa) . . . . .	308
<b>REVIEW OF GLOSSES</b>	
Review of critical glosses referred to verdicts of Penal Chamber and Military Chamber of the Supreme Court in the scope of criminal law proceedings published from April 2005 to March 2006 Elaborated by <b>Anna Błachnio-Parzych</b> , advocate (Warszawa), <b>Hanna Kuczyńska</b> , Ph. D., IPN PAN (Warszawa), <b>Sławomir Żółtek</b> (Warszawa) . . . . .	321
<b>THE BAR CHRONICLE</b>	
The Polish Bar Council session . . . . .	339
From Presidium's works . . . . .	342
Resolution no. 67/2007 of the Polish Bar Council, dated July 10, 2007 . . . . .	344
Appeal of the Polish Bar to the President of Poland . . . . .	345
<b>FROM LIFE OF THE BAR CHAMBERS</b>	
<b>WARSAWA BAR CHAMBER</b>	
Resolution of the Polish Bar Chamber in Warszawa, dated June 28, 2007 on advocates' fees for legal actions before the organs of justice . . . . .	346
Organization for training of advocate's trainees in the Warszawa Bar Chamber after enrolment of 2005 and 2006. Elaborated by <b>Bartosz Grohman</b> , advocate (Warszawa) . . . . .	348
<b>LUBLIN BAR CHAMBER</b>	
Taking advocate's oath at the Lublin Bar Chamber dated June 26, 2007 Elaborated by <b>Piotr Sendeck</b> , advocate, dean of the Regional Bar (Lublin) . . . .	351
<b>ADVOCATE'S MISCELLANEA</b>	
Protest in Gdańsk. What I have got to know in Przasnysz. About the Ernest Wiechert's Mazury Society. Elaborated by <b>Jacek Trawczyński</b> , advocate, Ph. D. (Gdańsk) . . . . .	357
<b>VARIA</b>	
Mr. Lech K. Paprzycki, Chairman of the Supreme Court is qualified to become the Assistant Professor (Ph. D. habilitated) . . . . .	360

Awards for the best works to qualify Ph. D. and Assistant Professor at law at the XLII Competition of the "Państwo i Prawo" Monthly . . . . .	360
Appeal of Prosecutor's Society of Poland's Republic on ethical attitudes. . . . .	361
Letter to Mr. Zbigniew Ziobro from the Social Spokesman for Businessmen at the PKPP; "Lewiatan" by Grzegorz Wlazło . . . . .	362

### COLUMNS OF MEMORY

Mr. <b>Kazimierz Łojewski</b> , advocate (1923–2006) By <i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa), <i>Stanisław Śniechórski</i> , advocate (Warszawa) . . . . .	367
Mr. <b>Andrzej Zamorowski</b> , advocate (1933–2007) By <i>Piotr Senddecki</i> , advocate, dean of the Regional Bar (Lublin) . . . . .	369

### LETTERS TO EDITOR

Concubinage in the Catholic Church teachings By <b>Tomasz Henclewski</b> , advocate's trainee (Poznań) . . . . .	372
Table of contents . . . . .	374
Table des matières . . . . .	379
Inhaltsverzeichnis . . . . .	385

## TABLE DES MATIERES

<b>Krzysztof Knoppek</b> , professeur docteur d'Etat de l'Université UAM (Poznań) Objections concernant l'établissement des faits ou l'estimation des preuves comme support de la plainte de cassation . . . . .	9
<b>Rafał Morek</b> , se préparant aux examens de doctorat, obtenant une bourse de FNP (Warszawa) Du besoin de la vulgarisation de nouvelles conceptions et méthodes de résoudre les conflits . . . . .	16
<b>Krzysztof Padrak</b> , se préparant aux examens de doctorat à UMCS (Lublin) Prestation non due . . . . .	25
<b>Małgorzata Polkowska</b> , docteur, Académie de la Défense Nationale (Warszawa) Principe de la responsabilité civile des contrôleurs du trafic aérien (partie 1) . . .	34
<b>Michał Zaremba</b> , docteur, UW – Université de Varsovie (Warszawa) Dépenses de procès concernant l'offense à l'honneur comme facteur de «refroidissement» du discours publique . . . . .	40
<b>Maria Burchard</b> , se préparant aux examens d'avocat et de doctorat de l'Université de Wrocław (Wrocław) La durée de l'arrestation temporaire d'après les sentences de ETPCz dans les actions contre la Pologne . . . . .	52

<b>Jerzy A. Kulesza</b> , docteur, procureur de IPN (Warszawa) Poursuites des crimes des nazis d'après les dispositions de la loi introduisant le Code Pénal de 1997 . . . . .	61
<b>Jacek Kędzierski</b> , avocat (Łódź) Les délits contre les religions et les foies dans le droit pénal polonais – <i>de lege ferenda</i> . . . . .	71
<b>DU FUTUR DU DROIT CIVIL</b>	
Entretien avec le professeur <i>Christian von Bar</i> , chef du Groupe d'Etudes sur le Code Civil Européen . . . . .	83
<b>Jacek Lehmann</b> , se préparant aux examens de doctorat, Université de Heidelberg, assistant à l'Institut des Etudes Juridiques Européennes à Osnabrück (Heidelberg-Osnabrück) Code Civil Européen? . . . . .	86
<b>Adam Redzik</b> , docteur, obtenant la bourse de FNP (Warszawa), <b>Paweł Zdanikowski</b> , assesseur de SR (Tribunal Régional), assistant de KUL (Lublin) A propos de l'avenir du Code civil. . . . .	91
<b>Kamila Sobura</b> , se préparant aux examens de conseiller, obtenant la bourse à l'Université d'Erasmus à Rotterdam (Warszawa) Clause générale de sagesse comme alternative pour les clauses du principe de la convivence sociale. . . . .	97
<b>LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN</b>	
<b>Andrzej Michałowski</b> , avocat (Warszawa) La cause a abouti au troisième rang . . . . .	105
<b>Andrzej Zwara</b> , avocat (Sopot) Solutions devant lesquelles se trouve le barreau. . . . .	113
<b>AVANT LE CONGRES</b>	
<b>Joanna Agacka-Indecka</b> , avocat, vice-président de NRA (Łódź–Warszawa) Le barreau polonais – objectifs temporaires ou stratégiques? (I partie) . . . . .	116
Ensemble nous pourrons réussir... La voix du candidat au poste de doyen de ORA à Varsovie Etude de <b>Andrzej Lagut</b> , avocat (Warszawa). . . . .	124
<b>EXTRAIT D'UNE INTERVIEW</b>	
On ne peut pas détruire ce qu'il faut construire durant des générations Extrait de l'interview du sénateur avocat Krzysztof Piesiewicz. . . . .	127
<b>IMPORTANT POUR LA PRATIQUE</b>	
<b>Małgorzata Wrzosek-Romańczuk</b> , avocat (Warszawa) Les chances non mise à profit de l'amendement . Remarques concernant la loi du 14 juin 2007 concernant la modification de la loi sur les coopératives de logement ainsi que les modifications de certaines autres lois (I partie) . . . . .	129
<b>Andrzej Zwara</b> , avocat, (Sopot) Quelques remarques concernant les tarifs maximaux des actes d'avocat . . . . .	141

<b>SANS TOGE</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , avocat (Warszawa)	
Triste intelligence . . . . .	144
<b>QUOI DE NEUF DANS LE DROIT</b>	
<b>Marian Filar</b> , professeur docteur d'Etat de UMK (Toruń)	
La côte d'Adam . . . . .	149
<b>APRES LECTURE</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , avocat (Warszawa)	
Le Général Władysław Anders . . . . .	151
<b>AUX SOURCES DU DROIT EUROPÉEN</b>	
<b>Witold Wołodkiewicz</b> , avocat, professeur docteur d'Etat, UW Université de Varsovie (Warszawa)	
Considérations de Cicéron sur l'état et le droit . . . . .	158
<b>PROCESSUS ARTISTIQUES</b>	
<b>Marek Soltysik</b> , (Kraków)	
Le geste tragique du radié . . . . .	164
<b>HISTOIRE DE LA PRESSE JURIDIQUE</b>	
<b>Adam Redzik</b> , docteur (Varsovie)	
«Revue du Droit et de l'Administration» vers la fin de la vie de Ernest Till (2) . . .	171
<b>CARTES DE L'HISTOIRE</b>	
<b>Ferdynand Rymarz</b> , juge du Tribunal Pénal à la retraite, président de la Commission Nationale Electorale (Warszawa-Lublin)	
Les avocats de Lublin à l'époque de la loi martiale (II partie) . . . . .	180
<b>Mychajło Petriw</b> , avocat (Kołomyja-Kijów; Ukraine)	
De l'histoire du barreau ukrainien en Pologne (II partie). . . . .	187
<b>200-IEME ANNIVERSAIRE DE LA CRÉATION DE LA PRINCIPAUTÉ DE VARSOVIE</b>	
<b>Roman Longchamps de Berier</b> , professeur docteur (Lwów)	
Code de Napoléon. Re-édition de «Revue du Droit et de l'Administration» 1921 . . . . .	194
<b>Katarzyna Sójka-Zielińska</b> , professeur docteur d'Etat de l'Université de Varsovie (Warszawa)	
Le Code de Napoléon jugé par le temps . . . . .	199
<b>Adam Redzik</b> , docteur (Warszawa)	
Principauté de Varsovie et le développement du droit en Pologne . . . . .	204
<b>«PALESTRA» IL Y A QUELQUES ANNÉES</b>	
«Palestra» 1965, no 10 et 11; Edward Majewski, Quelques remarques sur le barreau français; Stanisław Nuszal, Le conducteur est-il coupable; Presse sur le barreau . . . . .	210



<b>LE BARREAU A L'ÉTRANGER</b>	
<b>Bogna Krysińska</b> , avocat (Sopot)	
Possibilité d'exercer par les avocats une activité commune avec les représentants d'autres professions sur l'exemple de pays européens choisis. Réflexions de la 6. Conférence Européenne, Berlin, 21–22 juin 2007 . . . . .	222
<b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Warszawa)	
Esquisse des solutions du droit chèque sur le barreau . . . . .	227
<b>TIRÉ DU RÔLE D'AUDIENCE A LUXEMBOURG</b>	
<b>Tomasz Tadeusz Koncewicz</b> , avocat, docteur, maître assistant (Gdańsk)	
Construction des jugements préliminaires du Tribunal de la Justice des Communautés Européennes. Schéma juridique prévisible? . . . . .	231
<b>CRITIQUES</b>	
Beata Pastwa-Wojciechowska, Infraction des normes juridiques dans la psychopatie, Analyse criminologique et psychologique	
Etude de <b>Józef Krzysztof Gierowski</b> , professeur docteur d'Etat de Collegium Medicum de l'Université Jagiellone (Kraków) . . . . .	237
Ewa Galewska, Implémentation des directives de la télécommunication	
Etude de <b>Maciej Rogalski</b> , professeur docteur d'Etat, Ecole Supérieure de l'Administration et de la Gestion à Przemysł, (Przemysł) . . . . .	241
<b>NOUVEAUX LIVRES</b>	
Etude de <b>Agnieszka Metelska</b> , avocat (Warszawa) . . . . .	244
<b>SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES</b>	
Conférence «Principaux Principes du Projet du Code Civil», Varsovie 29 mars 2007	
Etude de <b>Janusz Kanimir</b> (Warszawa) . . . . .	247
<b>COMPTE-RENDUS</b>	
Compte-rendu de la rencontre avec le Grand Commissaire des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe – Mr Thomas Hammarberg	
Etude de <b>Monika Strus-Wołos</b> , avocat (Grójec) . . . . .	249
Compte-rendu de l'audience devant le Tribunal Costitutionnel du 2 juillet 2007 concernant la conformité des dispositions de la loi du 16 novembre 2000 avec la Constitution de la République Polonaise	
Etude de <b>Joanna Agacka-Indecka</b> , avocat, vice-président de NRA (Łódź–Warszawa) . . . . .	250
<b>QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES</b>	
<b>DROIT CIVIL</b>	
Interprétation du droit faite par la Cour Suprême et nouveaux faits et preuves dans la nouvelle procédure d'appel	
Etude de <b>Karol Weitz</b> , docteur, maître assistant de UW, Bureau des Etudes et des Analyses de la Cour Suprême (Warszawa) . . . . .	253

Conséquences de l'infraction de la priorité en suite à un manque de régulation légale claire Etude de <b>Roman Trzaskowski</b> , docteur, Bureau des Etudes et Analyses de la Cour Suprême (Warszawa) . . . . .	257
<b>DROIT COMMERCIAL</b>	
Admissibilité de conclusion par les associés (actionnaires) d'accords concernant l'exercice du droit de vote Etude de <b>Katarzyna Bilewska</b> , avocat, docteur, maître assistant de l'Université de Varsovie (Warszawa) . . . . .	265
<b>QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES</b>	
Est-ce que la révocation par une partie du consentement exprimé antérieurement à conclure un compromis judiciaire dans une procédure civile est soumise à une estimation uniquement du point de vue des normes procédurales, ou bien faut-il prendre aussi en considération son aspect matériel et juridique? Etude de <b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Warszawa) . . . . .	273
<b>LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE</b>	
<b>Zbigniew Strus</b> , juge de SN Cour Suprême (Warszawa) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile . . . . .	276
<b>Zbigniew Szonert</b> , docteur, juge de la Cour Suprême Administrative à la retraite (Warszawa) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême Administrative. . . . .	282
<b>GLOSES</b>	
Glose au jugement du Tribunal Administratif à Katowice du 12 janvier 2005 IACa 869/04 Etude de <b>Marcin Lemkowski</b> , avocat, docteur (Poznań) . . . . .	288
Glose à la résolution de la Cour Suprême du 24 mai 2005 I KZP 14/05 Etude de <b>Jarosław Zagrodnik</b> , docteur, maître assistant de l'Université de Śląsk (Katowice) . . . . .	295
Glose à la décision de la Cour Suprême du 6 juin 2006 I KZP 15/06 Etude de <b>Marek Kulik</b> , docteur, maître assistant de UMCS (Lublin) . . . . .	302
Glose au jugement du Tribunal Constitutionnel du 7 février 2005 SK 49/03 Etude de <b>Jacek Jastrzębski</b> , docteur, maître assistant, se préparant aux études d'avocat (Warszawa) . . . . .	308
<b>REVUE DES GLOSES</b>	
Revue des gloses critiques aux sentences de la Chambre Pénale de la Chambre Militaire de la Cour Suprême concernant le droit pénal de procès, publiées entre avril 2005 à mars 2006 Etude de <b>Anna Błachnio-Parzych</b> , avocat (Warszawa), <b>Hanna Kuczyńska</b> , docteur, INP PAN (Warszawa), <b>Sławomir Żółtek</b> (Warszawa) . . . . .	321

<b>CRONIQUE DU BARREAU</b>	
Réunion de NRA . . . . .	339
Des travaux du présidium . . . . .	342
Résolution no 67/2007 du Présidium du Conseil Suprême des Avocats du 10 juillet 2007 . . . . .	344
Appel du Barreau au Président de la République Polonaise . . . . .	345
<b>DE LA VIE DES CHAMBRES D'AVOCATS</b>	
CHAMBRE DE VARSOVIE	
Résolution de ORA à Varsovie du 28 juin 2007 concernant le montant des paiements pour les actes d'avocats auprès des organes de la justice . . . . .	346
Organisation des formations des avocats stagiaires à la Chambre de Varsovie après les recrutations de 2005 et de 2006	
Etude de <b>Bartosz Grohman</b> , avocat (Warszawa) . . . . .	348
CHAMBRE DE LUBLIN	
Serment d'avocat à la Chambre d'Avocats à Lublin, 26 juin 2007	
Etude de <b>Piotr Sendecski</b> , avocat, doyen de ORA (Lublin). . . . .	351
<b>MISCELLANEA D'AVOCATS</b>	
Protestation de Gdańsk. Ce que j'ai appris à propos de Przasnysz. Pour l'Association de Mazurie d'Enest Wiechert	
<b>Jacek Trawczyński</b> , avocat, docteur (Gdańsk). . . . .	357
<b>VARIA</b>	
Doctorat d'Etat du Président de la Cour Suprême dr Lech Paprzycki . . . . .	360
Remise des prix au XLII Concours «Etat et Droit» pour les meilleurs travaux de doctorat d'Etat et de doctorat dans le domaine des sciences juridiques . . . . .	360
Appel de l'Association des Procureurs de la RP pour sauvegarder les attitudes éthiques . . . . .	361
Lettre au Ministre Ziobro du Porte-Parole Social des Entrepreneurs auprès de PKPP «Lewiatan» de Grzegorz Wlazło . . . . .	362
<b>COLONNE DE LA MEMOIRE</b>	
Avocat docteur <b>Kazimierz Łojewski</b> (1923–2006)	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , avocat (Warszawa), <i>Stanisław Śniechórski</i> , avocat (Warszawa)	367
Avocat <b>Aandrzejj Zamorowski</b> (1933–2007)	
<i>Piotr Sendecski</i> , avocat, doyen ORA (Lublin) . . . . .	369
<b>LETTRES A LA RÉDACTION</b>	
Le concubinage dans la science de l'Eglise Catholique	
<b>Tomasz Henclewski</b> , avocat stagiaire (Poznań). . . . .	372
Table of contents . . . . .	374
Table des matières . . . . .	379
Inhaltsverzeichnis . . . . .	385

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>Krzysztof Knoppek</b> , Prof. Dr. hab., Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań) Vorwürfe bezüglich der Feststellung der Tatsachen oder der Beurteilung der Be- weise als Grundlage für Kassationsklage . . . . .	9
<b>Rafał Morek</b> , Doktorand der Warschauer Universität, Stipendiat der Stiftung der Polnischen Wissenschaft (Warszawa) Über das Bedürfnis der Förderung der neuen Konzepte und Methoden der Lösung von Streiten . . . . .	16
<b>Krzysztof Paderak</b> , Doktorand, Maria-Curie-Skłodowska-Universität (Lublin) Nicht zustehende Leistung . . . . .	25
<b>Małgorzata Polkowska</b> , Dr., Volksverteidigungsakademie (Warszawa) Haftungsprinzip von Fluglotsen (Teil 1) . . . . .	34
<b>Michał Zaremba</b> , Dr., Warschauer Universität (Warszawa) Kosten des Prozesses über die Verletzung der Ehre als ein Faktor, der die öffentli- che Debatte „herunterkühlt“ . . . . .	40
<b>Maria Burchard</b> , Rechtsanwaltsreferendarin, Doktorand, Breslauer Universität (Wrocław) Dauer der vorübergehenden Verhaftung im Sinne der Sprüche des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. . . . .	52
<b>Jerzy A. Kulesza</b> , Dr. Staatsanwalt von IPN (Warszawa) Verfolgung der nazistischen Verbrechen im Sinne der Vorschriften über die Ein- führung des Strafgesetzbuches vom Jahre 1997 . . . . .	61
<b>Jacek Kędziński</b> , Rechtsanwalt (Łódź) Verbrechen gegen Religionen und Glaubensbekenntnisse im polnischen Strafrecht – <i>de lege ferenda</i> . . . . .	71
 <b>ÜBER DIE ZUKUNFT DES BÜRGERLICHEN RECHTS</b>	
Gespräch mit <b>Prof. Christian von Bar</b> , Chef der Studiengruppe für Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch . . . . .	83
<b>Jacek Lehmann</b> , Doktorand, Universität in Heidelberg, Assistent im Institut für Euro- päische Rechtsstudien in Osnabrück (Heidelberg–Osnabrück) Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch? . . . . .	86
<b>Adam Redzik</b> , Doktorand, Stipendiat der Stiftung der Polnischen Wissenschaft (War- szawa), <b>Paweł Zdanikowski</b> , Assessor des Amtsgerichtes, Assistent in der Katholi- schen Universität von Lublin (Lublin) Über die Zukunft des Bürgerlichen Gesetzbuches . . . . .	91
<b>Kamila Sobura</b> , Rechtsberaterreferendarin, Stipendiatin der Erasmus-von-Rotterdam- Universität (Warszawa) Klausel des gesunden Verstandes als Alternative für Klausel des gemeinschaftlichen- Lebens. . . . .	97
 <b>RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN</b>	
<b>Andrzej Michałowski</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) Die Sache gelange bis auf die dritte Reihe . . . . .	105

<b>Andrzej Zwara</b> , Rechtsanwalt (Sopot)	
Entscheidungen, denen gegenüber die Rechtsanwaltschaft steht . . . . .	113
 <i>VOR DER TAGUNG</i>	
<b>Joanna Agacka-Indecka</b> , Rechtsanwältin, Stellvertreterin des Präsidenten des Obersten Rechtsanwaltsrates (Łódź-Warszawa)	
Polnische Rechtsanwaltschaft – vorübergehende oder strategische Ziele ? (Teil 1)	116
Ein Mal hatte ich eine Chance...	
Erarbeitet durch <b>Andrzej Lagut</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	124
 <i>FRAGMENT EINES INTERVIEWS</i>	
<i>Man kann etwas, was viele Generationen lang gebaut werden muss, nicht zerstören</i>	
Fragment eines Interviews mit dem Senatoren Rechtsanwalt Krzysztof Piesiewicz	127
 <i>WICHTIG FÜR PRAXIS</i>	
<b>Małgorzata Wrzolek-Romańczuk</b> , Rechtsanwältin (Warszawa)	
Nicht ausgenutzte Chance für eine Novellierung. Bemerkungen zum Gesetz vom 14. Juni 2007 über die Änderung des Gesetzes über Wohnungsbaukooperativen sowie über die Änderung von einigen anderen Gesetzen (Teil 1) . . . . .	129
<b>Andrzej Zwara</b> , Rechtsanwalt (Sopot)	
Einige Bemerkungen über die maximalen Sätze für Handlungen eines Rechtsanwalts . . . . .	141
 <i>DHNE ROBE</i>	
<b>Stanisław Mikke</b> , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Düstere Intelligenzija . . . . .	144
 <i>WAS GIBT ES NEUES IM RECHT</i>	
<b>Marian Filar</b> , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Rippe Adams . . . . .	149
 <i>NACH LEKTÜRE</i>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , Rechtsanwalt (Warszawa)	
General Władysław Anders . . . . .	151
 <i>RECHTSQUELLEN EUROPAS</i>	
<b>Witold Wołodkiewicz</b> , Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa)	
Überlegungen Ciceros über Staat und Recht . . . . .	158
 <i>KÜNSTLERISCHE PROZESSE</i>	
<b>Marek Softysik</b> , (Kraków)	
Tragische Geste des Gelöschten . . . . .	164
 <i>GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESEN</i>	
<b>Adam Redzik</b> , Dr., (Warszawa)	
„Przegląd Prawa i Administracji“ am Lebensabend von Ernst Till (2) . . . . .	171

<b>GESCHICHTSBLÄTTER</b>	
<b>Ferdynand Rymarz</b> , Richter des Verfassungsgerichtes im Ruhestand, Vorsitzender der Staatlichen Wahlkommission (Warszawa–Lublin) Rechtsanwälte von Lublin während des Kriegszustandes (Teil II) . . . . .	180
<b>Mychajlo Petriw</b> , Rechtsanwalt, (Kolomea–Kiev, Ukraina) Über Geschichte der ukrainischen Anwaltschaft in Polen (Teil II) . . . . .	187
 <b>200. JAHRESTAG DER GRÜNDUNG DES HERZOGTUMS WARSCHAU</b>	
<b>Roman Longchamps de Berier</b> , Prof. Dr. (Lwów) Code Napoleon. Abdruck aus „Przegląd Prawa i Administracji“ 1921. . . . .	194
<b>Katarzyna Sójka-Zielińska</b> , Prof. Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa) Code Napoleon vor dem Gericht der Zeit . . . . .	199
<b>Adam Redzik</b> , Dr., (Warszawa) Herzogtum Warschau und die Entwicklung des Rechts in Polen . . . . .	204
 <b>„PALÄSTRA“ VOR JAHREN</b>	
Jahr 1965, Nr. 10 und 11: Edward Majewski, Einige Bemerkungen über französische Rechtsanwaltschaft; Stanisław Nuszel, War der Fahrer schuldig; Presse über die Rechtsanwaltschaft . . . . .	210
 <b>RECHTSANWALTSCHAFT IM AUSLAND</b>	
<b>Bogna Krysińska</b> , Rechtsanwältin (Sopot) Möglichkeiten der Betreuung durch die Rechtsanwälte der gemeinsamen Tätigkeit zusammen mit den Vertretern von anderen Berufen auf dem Beispiel der auserwählten europäischen Ländern. Reflexionen über die 6. Europäische Konferenz, Berlin, 21.–22. Juni 2007 . . . . .	222
<b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwältin (Warszawa) Abriss des tschechischen Rechts über Rechtsanwaltschaft. . . . .	227
 <b>AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG</b>	
<b>Tomasz Tadeusz Koncewicz</b> , Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer (Gdańsk) Konstruktion der Vorentscheidungen des Europäischen Gerichtshofes. Voraussehbares Rechtsschema? . . . . .	231
 <b>REZENSIONEN</b>	
Beata Pastwa-Wojciechowska, <i>Verletzung der Rechtsnormen bei Psychopathie. Kriminologisch-psychologische Analyse</i> Erstellt durch: <b>Józef Krzysztof Gierowski</b> , Prof. Dr. hab., Collegium Medicum von Jagellonen Universität (Kraków) . . . . .	237
Ewa Galewska, <i>Implementierung der Richtlinien über Fernmeldewesen</i> Erstellt durch: <b>Maciej Rogalski</b> , Prof. Dr. hab., Hochschule für Verwaltung und Management in Przemyśl (Przemyśl) . . . . .	241
 <b>NEUE BÜCHER</b>	
Erstellt durch <b>Agnieszka Metelska</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	244



<b>SYMPOSIEN UND KONFERENZEN</b>	
Konferenz „Wichtigste Annahmen zum Projekt des Bürgerlichen Gesetzbuches“, Warszawa, 29. März 2007 Erstellt durch <b>Janusz Kanimir</b> (Warszawa) . . . . .	247
<b>BERICHTE</b>	
Bericht über das Treffen mit dem Hohen Kommissar für Menschenrechte des Euro- parates Herrn Thomas Hammarberg Erstellt durch <b>Monika Strus-Wołos</b> , Rechtsanwältin (Grójec) . . . . .	249
Bericht über die Verhandlung vor dem Verfassungsgericht am 2. Juli 2007 bezüglich der Übereinstimmung mit der Verfassung der Vorschriften des Gesetzes vom 16. November 2000 Erstellt durch <b>Joanna Agacka-Indecka</b> , Rechtsanwältin, Stellvertreterin des Präsi- denten des Obersten Rechtsanwaltsrates (Łódź–Warszawa) . . . . .	250
<b>PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN</b>	
<b>BÜRGERLICHES RECHT</b>	
Rechtsauslegung durch das Oberste Gericht und neue Tatsachen und Beweise beim wiederholten Appellationsverfahren Erstellt durch <b>Karol Weitz</b> , Dr. hab., promovierter Hochschullehrer, Warschauer Universität, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtes (Warszawa). . . . .	253
Folgen der Verletzung der Priorität beim Fehlen der deutlichen Regelung durch das Gesetz Erstellt durch <b>Roman Trzaskowski</b> , Dr., promovierter Hochschullehrer, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtes (Warszawa). . . . .	257
<b>HANDELSRECHT</b>	
Zulässigkeit des Abschlusses durch die Gesellschafter (Aktionäre) der Vereinbarungen über die Ausübung des Stimmrechts Erstellt durch <b>Katarzyna Bilewska</b> , Rechtsanwältin, Dr., promovierte Hochschul- lehrerin, Warschauer Universität (Warszawa) . . . . .	265
<b>JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN</b>	
Unterliegt der Widerruf durch die Partei der vorher erteilten Zustimmung für den Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches in einem zivilrechtlichen Verfahren der Beurteilung ausschließlich aus dem Gesichtspunkt der Verfahrensvorschriften oder soll man auch dessen materiell-rechtlichen Aspekt berücksichtigen? Erstellt durch <b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwältin (Warszawa) . . . . .	273
<b>NEUESTE RECHTSSPRECHUNG</b>	
<b>Zbigniew Strus</b> , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa) Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichtes – Zivilkammer . . . . .	276
<b>Zbigniew Szonert</b> , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa) Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes . . . . .	282

**GLOSSEN**

Glosse zum Urteil des Verwaltungsgerichtes in Katowice vom 12. Januar 2005, I ACa 869/04  
 Erstellt durch **Marcin Lemkowski**, Rechtsanwalt, Dr. (Poznań) . . . . . 288

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 24. Mai 2005, I KZP 14/05  
 Erstellt durch **Jaroslav Zagrodnik**, Dr., promovierter Hochschullehrer, Schlesier  
 Universität (Katowice) . . . . . 295

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 6. Juni 2006, I KZP 15/06  
 Erstellt durch **Marek Kulik**, Dr., promovierter Hochschullehrer, Maria-Curie-Skłodowska-Universität (Lublin) . . . . . 302

Glosse zum Urteil des Verfassungsgerichtes vom 7. Februar 2005, SK 49/03  
 Erstellt durch **Jacek Jastrzębski**, Dr., promovierter Hochschullehrer an der Warschauer Universität, Rechtsanwaltsfererendar (Warszawa) . . . . . 308

**DURCHSICHT DER GLOSSEN**

Durchsicht der kritischen Glossen zu den Entscheidungen der Strafkammer und Militärkammer des Obersten Gerichtes, die vom April 2005 bis März 2006 veröffentlicht wurden  
 Erstellt durch **Anna Błachnio-Parzych**, Rechtsanwältin (Warszawa), **Hanna Kuczyńska**, Dr., Institut für Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften (Warszawa), **Sławomir Żółtek** (Warszawa) . . . . . 321

**CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT**

Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates . . . . . 339

Aus Arbeiten des Präsidiums . . . . . 342

Beschluss Nr. 67/2007 des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 10. Juli 2007 . . . . . 344

Aufruf der Rechtsanwaltschaft an den Präsidenten der Republik . . . . . 345

**AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER**

**KAMMER VON WARSZAWA**

Beschluss des Bezirksrechtsanwaltsrates in Warszawa vom 21. Juni 2007 über die Höhe der Gebühren für Aktivitäten der Rechtsanwälte vor den Justizorganen . . 346

Organisation der Schulungen für Rechtsanwaltsreferendare in der Warschauer Kammer nach den Aufnahmen im Jahre 2005 und 2006  
 Erstellt durch **Bartosz Grohmann**, Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . . 348

**KAMMER VON LUBLIN**

Gelöbnis der Rechtsanwälte in der Lubliner Rechtsanwaltskammer, 26. Juni 2007  
 Erstellt durch Piotr Sendeki, Rechtsanwalt, Dekan der Bezirksrechtsanwaltskammer (Lublin) . . . . . 351

**RECHTSANWALTSMISCELLANEA**

Danziger Protest. Was habe ich in Przasnysz erfahren. Masurische Vereinigung von Ernst Wiechert.  
**Jacek Trawczyński**, Rechtsanwalt, Dr. (Gdańsk) . . . . . 357

<b>VARIA</b>	
Habilitation des Präsidenten des Obersten Gerichtes Dr. Lech K. Paprzycki . . . . .	360
Überreichung der Preise im XLII Wettbewerb von „Państwo und Prawo“ für die besten Habitations- und Doktordissertationen auf dem Gebiet der Rechtswissen- schaften . . . . .	360
Aufruf der Vereinigung der Staatsanwälte der RP über die Einhaltung der ethischen Haltungen . . . . .	361
Schreiben an Minister Ziobro vom Ehrenamtlichen Sprecher der Unternehmer bei PKPP „Lewiatan“ Grzegorz Wlazło . . . . .	362
<b>GEDÄCHTNISBLÄTTER</b>	
Rechtsanwalt Dr. <b>Kazimierz Łojewski</b> (1923–2006)	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , Rechtsanwalt (Warszawa), <i>Stanisław Śniechórski</i> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	367
Rechtsanwalt <b>Andrzej Zamorowski</b> (1933–2007)	
<i>Piotr Sendeki</i> , Rechtsanwalt, Dekan des Bezirksrechtsanwaltsrates (Lublin) . . . .	369
<b>BRIEFE AN DIE REDAKTION</b>	
Konkubinat in der Lehre der Katholischen Kirche	
<b>Tomasz Henclewski</b> , Rechtsanwaltsreferendar (Poznań) . . . . .	372
Table of contents . . . . .	374
Table of matieres . . . . .	379
Inhaltsverzeichnis . . . . .	385

## **Stowarzyszenia adwokackie w dwudziestoleciu międzywojennym**

Dwudziestolecie międzywojenne stanowiło bez wątpienia okres największego rozwoju różnego rodzaju stowarzyszeń, organizacji, związków i zrzeszeń łączących adwokatów i aplikantów adwokackich. Część z nich założona została jeszcze pod zaborami, inne już w niepodległej Polsce. Do podstawowych celów wszystkich tych stowarzyszeń należała ochrona interesów stanu adwokackiego oraz powagi i godności zawodu adwokata. Nadto większość stowarzyszeń za podstawowy cel uważała podnoszenie wykształcenia swoich członków, co następowało przez organizowanie odczytów, wykładów, prowadzenie własnej akcji wydawniczej oraz utrzymywanie bibliotek i czytelni prawniczych. Zasadniczym celem każdego stowarzyszenia było również niesienie pomocy materialnej zrzeszonym w nim adwokatom, a czasami także członkom ich rodzin. Oprócz tego wszystkie stowarzyszenia, przez organizowanie stałych zebrań, dbały o rozwijanie życia towarzyskiego i koleżeńskiego w organizacji. Niektóre ze stowarzyszeń posiadały także w swoich statutach zapisy o realizacji ściśle określonych celów, często determinowanych czynnikami politycznymi, narodowymi bądź wyznaniowymi, co wynikało z charakteru danego stowarzyszenia. (...)

Środkami, które wykorzystywały stowarzyszenia adwokackie do realizacji swoich celów statutowych, były w szczególności licznie organizowane zebrania i zjazdy, podczas których urządzano odczyty, wykłady i dyskusje. Niektóre z nich miały często charakter wyłącznie towarzyski, co miało sprzyjać rozwojowi życia koleżeńskiego. Z kolei interesy adwokatury reprezentowano głównie przez przedstawianie do władz i sądów licznych memoriałów, opinii, wniosków, przygotowywanie własnych projektów ustaw. Większość, zwłaszcza dużych stowarzyszeń, prowadziła również działalność charytatywną organizując zbiórki i fundusze pomocy na rzecz swoich członków będących w potrzebie.

W całym okresie międzywojennym działało kilkanaście różnego rodzaju stowarzyszeń adwokackich i niemal tyle samo zrzeszających aplikantów adwokackich. Dziś nie da się już ustalić dokładnie wszystkich działających stowarzyszeń, szczególnie ze względu na zniszczenia wojenne, a także ich lokalny charakter. W grupie tych organizacji można jednak wyróżnić stowarzyszenia o znaczeniu ogólnopolskim, jak Związek Adwokatów Polskich czy Koło Adwokatów Rzeczypospolitej Polskiej, stowarzyszenia o charakterze narodowym, względnie wyznaniowym oraz pozostałe stowarzyszenia adwokackie, głównie lokalne. Osobną grupę stanowiły również liczne stowarzyszenia aplikantów adwokackich oraz rodzin adwokackich i pracowników kancelaryjnych.

Fragment artykułu adw. Tomasza J. Kotlińskiego  
pt. „Stowarzyszenia adwokackie w dwudziestoleciu międzywojennym,  
który opublikujemy następnym numerze”

*W tym numerze między innymi:*

**JOANNA AGACKA-INDECKA**

Adwokatura polska – cele doraźne czy strategiczne?

**ANDRZEJ MICHAŁOWSKI**

Sprawa dotarła do trzeciego szeregu

**ANDRZEJ ZWARA**

Rozstrzygnięcia przed którymi stoi adwokatura

**KRZYSZTOF KNOPPEK**

Zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów  
jako podstawa skargi kasacyjnej

**MAŁGORZATA POLKOWSKA**

Zasada odpowiedzialności cywilnej kontrolerów ruchu lotniczego

Rozmowa z prof. **CHRISTIANEM VON BAREM**  
o Europejskim Kodeksie Cywilnym

**ADAM REDZIK, PAWEŁ ZDANIKOWSKI**  
W sprawie przyszłości Kodeksu cywilnego

**ROMAN LONGCHAMPS DE BERIER**  
Kodeks Napoleona

**KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA**  
Kodeks Napoleona przed sądem czasu