



wrzesień–październik

9–10/2003

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---

Rok XLVIII nr 549–550

Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje  
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

Projekt okładki: Wiktor Jędrzejec

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

---

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:  
Agencja Wydawnicza MakPrint  
Warszawa, ul. Dylizansowa 1  
tel./fax: 814 39 25  
Arkuszy wydawniczych: 23,9  
Papier: III Offset, 80 gr.  
Nakład: 5 550 egz.

# SPIS TREŚCI

25. ROCZNICA INAUGURACJI PONTYFIKATU JANA PAWŁA II	
<b>Józef Kowalczyk</b> , arcybiskup, dr, Nuncjusz Apostolski w Polsce, (Warszawa)	
Papież i dyplomacja pokoju . . . . .	9
<b>Zenon Grocholewski</b> , kardynał, prof. dr, Prefekt Kongregacji ds. Wychowania Katolickiego (Rzym)	
Sprawiedliwość a prawda i miłość w nauczaniu Jana Pawła II . . . . .	14
<b>Jarosław Majewski</b> , dr hab., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (Warszawa)	
Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego . . . . .	21
<b>Mirosław Gdesz</b> , doktorant, UAM (Warszawa)	
Rewindykacja nieruchomości wywłaszczeniowych w trybie dekretu wywłaszczeniowego z dnia 26 kwietnia 1949 r. . . . .	33
<b>Wojciech Łukowski</b> , sędzia SR (Wrocław)	
Akta rejestrowe jako źródło informacji o przedsiębiorcy wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego . . . . .	44
<b>Roman Gładyszowski</b> , adwokat, doktorant, UJ (Kraków)	
Sytuacja prawna członka zarządu spółki z o.o. w procesie wytoczonym przeciwko niemu na podstawie art. 299 k.s.h. . . . .	54
<b>Włodzimierz Olejnik</b> , apl. adw. (Warszawa)	
Wrogie przejęcia spółek publicznych – strategię działań obronnych na gruncie polskiego prawa . . . . .	64
<b>Wojciech Cieślak</b> , adwokat, dr, Uniwersytet Gdański (Sopot) i <b>Jakub Stelina</b> , dr, adiunkt, Uniwersytet Gdański (Sopot)	
Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne . . . . .	72
<b>Andrzej Malicki</b> , adwokat, wicedziekan ORA we Wrocławiu (Wrocław) i <b>Jolanta Noculak</b> , socjolog (Wrocław)	
Rozwód – refleksje prawnospołeczne . . . . .	83

## WAŻNE DLA PRAKTYKI

<b>Stanisław Zabłocki</b> , sędzia SN (Warszawa)	
Nowe i nie całkiem nowe wznowienie . . . . .	92
<b>Jerzy Naumann</b> , adwokat, Rzecznik Dyscyplinarny NRA (Warszawa)	
Czy wszystkie chywy dozwolone? Uwarunkowania i powinności w pracy adwokata a sytuacja pokrzywdzonego (ofiary przestępstwa) w świetle zasad, celów i potrzeb procesu karnego . . . . .	102

<b>BEZ TOGI</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , adwokat (Warszawa)	
Czyny i rozmowy .....	107
<b>CO PISZCZY W DRAWIE</b>	
<b>Marian Filar</b> , prof. dr hab., UMK (Toruń)	
Rekin wakacyjny .....	110
<b>DO LEKTURZE</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , adwokat (Warszawa)	
Charles de Gaulle. Wizerunek wielkiego Francuza .....	113
<b>SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , adwokat (Warszawa) i <b>Agnieszka Zakrzewska</b> , studentka, UW (Warszawa)	
Co każdy adwokat o Robercie Schumanie wiedzieć powinien? .....	119
<b>Krzysztof Pol</b> , (Warszawa)	
Adwokaci warszawscy w Cytadeli (1905–1910) .....	124
<b>PROCESY ARTYSTYCZNE</b>	
<b>Marek Sołtysik</b> , (Kraków)	
Talent pod presją – przypadek Leopolskiego .....	132
<b>DRAWO – KULTURA – NAUKA NA ŚWIECIE</b>	
<b>Tadeusz Biliński</b> , (Warszawa)	
Triady – chińska mafia (3). Nacjonaliści, komuniści i triady .....	137
<b>KARTY HISTORII</b>	
<b>Dorota Malec</b> , dr, adiunkt, UJ (Kraków)	
Adwokatura a notariat w Drugiej Rzeczypospolitej. Wybrane zagadnienia z dziejów obu instytucji. – cz. II .....	143
<b>CZASODIŚMIENNICTWO PRAWNICZE</b>	
<b>Stanisław Milewski</b> , (Warszawa)	
Przedwczesna inicjatywa uczonego palestranta .....	152
<b>„PALESTRA” PRZED LATY</b>	
Rok 1962, nr 6, 7. Praca społeczna adwokatury. Jubileusz prof. dra Emila Stanisława Rappaporta. Z zagranicznej prasy prawniczej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach adwokackich .....	157

## STO LAT TEMU (18)

Wyboru dokonała: **Karolina Stremśka**, apl. adw. (Warszawa) . . . . . 162

## DRAWO ZA GRANICĄ

**Arkadiusz Lach**, apl. prok. asystent, UMK (Toruń)

Reguła potwierdzenia zeznań współpracy w prawie angielskim . . . . . 166

**Katarzyna T. Boratyńska**, doktorant, Uniwersytet w Białymstoku (Białystok)

Podśluch telefoniczny w Wielkiej Brytanii na podstawie *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* . . . . . 171

## DRAWA CZŁOWIEKA

**Marek A. Nowicki**, adwokat, Rzecznik Praw Obywatelskich w Kosowie (Prisztina)

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień – czerwiec 2003 r.) . . . . . 179

## PRZED WEJŚCIEM DO UNII

**Aleksandra Włosińska**, dr, UAM (Poznań)

Pozbawienie możliwości obrony w toku postępowania karnego na gruncie art. II protokołu nr 1 załączonego do konwencji lugańskiej . . . . . 187

**David Vaughan**, prof. Durham University, adwokat (Wielka Brytania)

Prawa i ich ochrona w systemie Unii Europejskiej – tłum. *Małgorzata Kuranowska-Zielińska*, apl. adw. (Warszawa), oprac. *Agnieszka Zakrzewska*, studentka UW (Warszawa) . . . . . 195

## Z WOKANDY LUKSEMBURGA

**Tomasz Tadeusz Koncewicz**, adwokat (Wrocław)

O wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich . . . . . 201

## PRZED SĄDAMI WSPÓLNOTOWYMI

**Anna Zawidzka**, dr UW (Warszawa), **Maciej Taborowski**, asystent, Instytut Nauk Prawnych PAN (Warszawa)

O procedurze orzeczeń wstępnych i stosowaniu prawa wspólnotowego . . . . . 211

## SYMPOZJA, KONFERENCJE

Posiedzenie Stałej Komisji CCBE (Rady Adwokatury i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej) oraz PECO (Kraków), 26–27 czerwca 2003 r.

Oprac. **Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa) . . . . . 217

Prawnicy w Unii Europejskiej (wystąpienie Jolanty Szymanek-Deresz, Szefowej Kancelarii Prezydenta RP, wygłoszone podczas seminarium PECO-CCBE w Krakowie)

Oprac. **Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa) . . . . . 219

Otwarcie polskiego rynku usług prawniczych (tezy wystąpienia ministra Sylwiusza Królaka, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, wygłoszonego podczas seminarium PECO-CCBE w Krakowie) oprac. <b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	221
Doświadczenia irlandzkiego adwokata związane z akcesją do Unii Europejskiej (skrót wystąpienia Johna Fisha, byłego Prezydenta CCBE, wygłoszonego podczas seminarium PECO-CCBE w Krakowie) oprac. <b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	222
Zadania związane ze stosowaniem <i>acquis communautaire</i> po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej (tezy wystąpienia Sabine Kloss-Tullius, przedstawicielki Delegacji Komisji Europejskiej w Polsce, wygłoszonego podczas seminarium PECO-CCBE w Krakowie) oprac. <b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	228

## SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z XXV Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie oprac. <b>Magdalena Dębska</b> , adwokat (Gdańsk) . . . . .	230
---	-----

## RECENZJE

Wykład prawa karnego procesowego. Redakcja P. Kruszyński recenzja: <b>Monika Zbrojewska</b> , dr adiunkt, UŁ (Łódź) . . . . .	232
--	-----

## NOWE KSIĄŻKI

oprac. <b>Bartosz Łuć</b> , adwokat (Jelenia Góra) . . . . .	235
oprac. <b>Mariusz Wojtczyk</b> , adwokat (Krosno) . . . . .	236

## PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

oprac. <b>Agnieszka Metelska</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	240
---	-----

## PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Czy w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku należy do akt sprawy przedłożyć odpisy aktów stanu cywilnego wszystkich uczestników i ich antenatów? Oprac. <b>Andrzej Marcinkowski</b> , adwokat (Warszawa) . . . . .	246
Czy strona korzystająca w procesie cywilnym z pomocy pełnomocnika z urzędu może wypowiedzieć adwokatowi to pełnomocnictwo? oprac. <b>Zdzisław Krzeziński</b> , dr adwokat (Warszawa) . . . . .	247

## NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

<b>Zbigniew Strus</b> , sędzia SN (Warszawa) Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna . . . . .	250
<b>Zbigniew Szonert</b> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przeгляд orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego . . . . .	256

**GŁOSY**

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r. II UKN 425/00 oprac. <b>Andrzej Świątkowski</b> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków) i <b>Sebastian Koczur</b> , apl. adw., doktorant, UJ (Kraków) . . . . .	268
Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 października 2001 r. V CKN 631/00 oprac. <b>Michał Warciński</b> , doktorant, UW (Warszawa) . . . . .	274
Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 lutego 2003 r. II S.A. 1620/01 oprac. <b>Jan Turek</b> , dr, adiunkt KUL, sędzia SO (Krosno) . . . . .	284

**KRONIKA ADWOKATURY**

Z prac Prezydium NRA . . . . .	296
Z działalności Rzecznika Prasowego NRA . . . . .	299
Życie publiczne adwokatów . . . . .	303
Z życia izb adwokackich . . . . .	303

**LISTY DO REDAKCJI . . . . . 307****KOMUNIKATY . . . . . 309**

Table of contents . . . . .	311
Table des matieres . . . . .	315
Inhaltsverzeichnis . . . . .	319





## 25. ROCZNICA INAUGURACJI PONTYFIKATU JANA PAWŁA II

*Abp Józef Kowalczyk*

### PAPIEŻ I DYPLOMACJA POKOJU

*Błogosławieni, którzy wprowadzają pokój...* (Mt 5, 9). To zdanie, zaczerpnięte z ewangelicznego kazania na Górze, daje chyba najlepsze tło do odczytania działalności Jana Pawła II na rzecz pokoju. Trzeba bowiem na nią patrzeć nie tylko, jako na *działalność dyplomatyczną*, ale należy ją widzieć w perspektywie wartości duchowych, w świetle wiary. *Owoce zaś ducha* – czytamy w liście do Galatów – *jest miłość, radość, pokój, cierpliwość, uprzejmość, dobroć, wierność, łagodność, opanowanie* (Ga 5, 22–23), a więc te wszystkie cnoty, które oddalają waśnie, spory, konflikty zbrojne, wojny między ludźmi. Dążenie do takich postaw jest realizacją *znaku pokoju*, który symbolicznie przekazujemy sobie podczas każdej eucharystii.

Nie jest łatwo poruszać się w sferze, w której spotykają się: polityka i wartości duchowe. Połączenie to jednak nie jest wcale czymś niestosownym, jeśli przyjmiemy, że polityka *jest roztropną troską o dobro wspólne* (*Laborem exercens*, 20). Dobro to – choć *wspólne* – dotyczy człowieka, a więc musi obejmować wszystkie jego wymiary, tak fizyczny, doczesny, materialny, jak i duchowy. *Dobro wspólne* – napisał Jan Paweł II w adhortacji *Christifideles laici* – *obejmuje sumę tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swą własną doskonałość* (74). Właśnie w duchu troski o te wartości, które winny być obecne w *polityce*, papież jako głowa Kościoła zabiera głos, podejmując konkretne problemy i niepokoje, wyrażając stanowisko Kościoła w formie zachęt, pouczeń czy nawet przestróg.

Jest to zadanie właściwe Kościołowi od samego zarania jego dziejów, bo Chrystus jest jego *pokojem*. Nic więc dziwnego, że Jan Paweł II w homilii podczas inauguracji swego pontyfikatu zwrócił się do świata z przejmującym apelem: *Nie lękajcie się! Otwórzcie, a nawet, otwórzcie na oścież drzwi Chrystusowi! Jego zbawczej władzy otwórzcie granice państw, ustrojów ekonomicznych i politycznych, szerokich dziedzin kultury, cywilizacji, rozwoju. Nie lękajcie się! Chrystus wie, „co jest w człowieku”.* Tylko On to wie! (5). W ten sposób papież zwrócił uwagę całego świata na

niepowtarzalną godność człowieka, który jest ukoronowaniem stworzenia i tym samym staje się *drogą* Kościoła. Ten człowiek, który jest budowniczym pokoju najpierw w sobie samym, a w konsekwencji budowniczym pokoju w relacjach międzyludzkich i międzynarodowych. Potwierdził to papież z mocą najpierw w pierwszej swojej encyklice *Redemptor hominis* (1981), a następnie przede wszystkim w encyklikach społecznych: *Sollicitudo rei socialis* (1987) i *Centesimus annus* (1991). Tę prawdę ustawicznie głosi i przypomina Jan Paweł II w swoim nauczaniu, a zwłaszcza podczas swoich podróży apostołskich po wszystkich kontynentach.

Odnosząc się do tej sfery działalności papieskiej, zacząć chyba trzeba od przypomnienia systematycznej i konsekwentnej katechezy, przeprowadzanej już od 36 lat poprzez kierowanie orzędzi z okazji światowego dnia pokoju (1 stycznia). Z tych katechez 25 jest autorstwa Jana Pawła II. Szeroki zakres poruszanej w nich tematyki wskazuje, jak nieraz odległe wydawałoby się sprawy mają swój wewnętrzny związek z problematyką pokoju w świecie. Wystarczy przytoczyć chociażby niektóre z tytułów owych orzędzi, aby zobrazować to stwierdzenie: *Poszanowanie sumienia każdego człowieka warunkiem pokoju* (1991), *Wierzący zjednoczeni w budowaniu pokoju* (1992), *Jeśli pragniesz pokoju wyjdź naprzeciw ubogim* (1993), *Kobieta wychowawczynią do życia w pokoju* (1995), *Przebacz, a zaznasz pokoju* (1997), *Poszanowanie praw człowieka warunkiem prawdziwego pokoju* (1999), *Nie ma pokoju bez sprawiedliwości, nie ma sprawiedliwości bez przebaczenia* (2002).

Wysiłki papieża na rzecz pokoju mają – rzecz jasna – na pierwszym miejscu wymiar religijny i powszechny. Najbardziej namacalnym tego dowodem są dwa modlitewne spotkania w Asyżu przedstawicieli różnych religii, poświęcone sprawom pokoju. Te niezwykle zaproszenia do modlitwy o pokój kierował Jan Paweł II w chwilach szczególnego zagrożenia. Pierwsze takie spotkanie miało miejsce w dniach 9–10 stycznia 1993 r. Przywódcy religijni chrześcijaństwa, islamu i judaizmu modlili się wówczas o pokój w Europie, a szczególnie w państwach bałkańskich. Po raz drugi Ojciec Święty zaprosił przywódców religijnych z całego świata na modlitwę do Asyżu po wydarzeniach z dnia 11 września 2001 r. i tym, co później nastąpiło. Świat religijny odpowiedział spontanicznie na ten apel papieski i przedstawiciele bardzo wielu różnych religii spotkali się dnia 24 stycznia 2002 r. ponownie w Asyżu. *To, że na ekranach* – można było przeczytać w komentarzach do tego wydarzenia – *zobaczono jak chrześcijanie, muzułmanie, żydzi, hinduiści, buddyści podawali sobie ręce, znaczyło więcej niż pięknie brzmiące polityczne apele dyplomatów.*

Nawet jeśli jest prawdą, że takie wydarzenie, jak wspólna modlitwa o pokój wyznawców praktycznie wszystkich religii więcej mówi światu niż poczynania polityków, nie znaczy to jednak, iż należy zaniechać działań dyplomatycznych. I stąd trudno się dziwić, że w corocznych przemówieniach do korpusu dyplomatycznego akredytowanego przy Stolicy Apostolskiej papież wiele miejsca poświęca sprawom pokoju. Rozmawia też o tym w czasie swoich licznych spotkań z przywódcami różnych państw czy organizacji międzynarodowych. Nie wchodząc w szczegółowe

analizy tych apeli i rozmów, ale trzeba zatrzymać się przez chwilę przy wystąpieniu Jana Pawła II w siedzibie UNESCO w Paryżu dnia 2 czerwca 1980 r. Swoje przemówienie oparł na prawdzie, że *kultura jest tym, przez co człowiek jako człowiek staje się bardziej człowiekiem: bardziej jest*. Podkreślił również znaczenie dla dzisiejszego świata *kapitalnego rozróżnienia pomiędzy tym, czym jest człowiek, a tym, co posiada; pomiędzy „być” a „posiadać”* (7). I w takiej perspektywie mógł się zwrócić do przedstawicieli państw z zasadniczym apelem: *Budujcie pokój od samego fundamentu: od poszanowania wszystkich praw człowieka, zarówno tych, które dotyczą materialno-ekonomicznych, jak też tych, które dotyczą duchowych i wewnętrznych wymiarów jego bytowania w tym świecie. Niech waszym natchnieniem będzie mądrość. Niech ożywia Was miłość, która stłumi narastającą na świecie grozę nienawiści i zniszczenia* (22). I nieco dalej: *Przyszłość człowieka zależy od kultury! Tak! Pokój na świecie zależy od prymatu Ducha! Tak! Pokojowa przyszłość ludzkości zależy od miłości!* (23).

Wysiłek papieża na rzecz pokoju nie ograniczał się jedynie do apeli. W sytuacjach konkretnego zagrożenia konfliktem zbrojnym podejmował się także mediacji między stronami sporu. Tak było chociażby w przypadku Argentyny i Chile w sprawie kanału Beagle (1978–1979), Argentyny i Wielkiej Brytanii w sprawie Falklandów/Malwin (1982) czy Peru i Ekwadoru (1999). I w konsekwencji wysiłki te doprowadziły do zażegnania realnych konfliktów. Powszechnie znane było też pokojowe zaangażowanie Stolicy Apostolskiej w procesie na Bliskim Wschodzie, podczas kryzysu libańskiego, w Afryce Centralnej czy w byłej Jugosławii.

Narastające konflikty w konkretnych miejscach świata i wzmożone wysiłki dyplomatyczne nie powinny jednak przesłaniać codziennej pracy watykańskiej dyplomacji. Pokojowa strategia papieża jest realizowana bowiem przez przedstawicieli dyplomatycznych Stolicy Apostolskiej w 173 krajach, z którymi utrzymywane są stosunki dyplomatyczne. Do tej liczby należy również dołączyć przedstawicielstwa Stolicy Apostolskiej w różnych organizacjach międzynarodowych, a przede wszystkim przy ONZ i jej agendach (Nowy Jork, Genewa, Wiedeń, Praga, Rzym), przy Radzie Europy w Strasburgu i przy Wspólnocie Europejskiej w Brukseli.

Często głos papieża biegł wbrew przekonaniom opinii publicznej ludzi, którzy – być może – nieco przerażeni ogromem zła dopuszczali przemoc zbrojną jako środek przeciwstawienia się temu złu. Także i w tych sytuacjach Jan Paweł II nie przedstawiał podkreślać, że przemoc nie jest dobrym i dalekowzrocznym sposobem rozwiązywania problemów w świecie. Taki głos można było słyszeć w czasie wojny w Zatoce Perskiej, podczas konfliktu na Bałkanach czy też ostatnio w związku z akcją zbrojną w Afganistanie. Papież stanowczo przypomina, że *wojna to wejście na drogę, z której nie ma odwrotu*. Jest więc potrzeba tworzenia i budowania nowej świadomości w świecie, której filarem będzie odrzucenie przemocy zbrojnej, jako metody rozwiązywania problemów. A to dlatego, że *przemoc rodzi przemoc*. Jedynym dalekowzrocznym sposobem rozwiązywania konfliktów są negocjacje, dialog i poszanowanie praw wszystkich. W szerszej perspektywie ważna jest więc gotowość

do skutecznego rozbrojenia i powstrzymania wyścigu zbrojeń. A ponieważ pokój to nie tylko „brak wojny”, potrzebna jest stała współpraca i dialog między podmiotami wspólnoty międzynarodowej, które miałyby silne fundamenty w postaci konwencji międzynarodowych i w woli przestrzegania zasady *pacta sunt servanda*.

Szczególnie ważnym i użytecznym sposobem stałej formacji sumień dla pokoju są podróże apostołskie Ojca Świętego. W zasadzie podczas każdej tego typu podróży papież korzystał ze sposobności, aby apelować o pokój i „pokojową” świadomość współczesnego świata. Jakże wymowna była np. obecność Ojca Świętego w obozie zagłady w Oświęcimiu (1979) czy w Hiroszynie i Nagasaki (1981). *Pocałunek ojczyzny* – mówił Jan Paweł II podczas wizyty w Polsce w 1983 r. – *porównałem do ucaławiania rąk matczynych. Niech on będzie również pocałunkiem pokoju dla wszystkich, którzy w jakikolwiek sposób zechcą się znaleźć w tej wielkiej pielgrzymiej wspólnotcie Papieża-Polaka. Pax vobis! Pokój Tobie, Polsko! Ojczyzno moja!* (4).

Jakże wymowna była postęga pokoju Jana Pawła II, która wyraziła się w jego wyjątkowej pielgrzymce do Grecji i *miejsz związanych z historią zbawienia* (2000) oraz spotkania z ludźmi różnych wyznań, odmiennych orientacji politycznych, a nawet zwaśnionych między sobą. Czyż nie było w nich widać autentycznej troski o poszanowanie godności każdego człowieka i ich pokojową przyszłość? *Chrystus jest mocą* – mówił w Betlejem – *która przemienia naszą słabą naturę i przez łaskę Ducha Świętego daje nam zdolność zachowywania pokoju między nami oraz komunii z samym Bogiem. „Wszystkim tym jednak, którzy Je przyjęli, dało moc, aby się stali dziećmi Bożymi” (J 1, 12). Takie jest orędzie Betlejem – dzisiaj i na zawsze. To jest wspaniały dar, jaki Książę Pokoju przyniósł światu dwa tysiące lat temu* (4).

W tym samym duchu należy odczytywać postęgę „pielgrzymy pokoju”, jaką były pierwsze wizyty apostołskie w krajach, które należały kiedyś do struktur tzw. realnego socjalizmu, jak na przykład: Czechosłowacja (1990), Węgry (1991), Albania (1993), Litwa, Łotwa i Estonia (1993), Chorwacja (1994), Słowenia (1996), Sarajewo (1997), Rumunia (1999), Kazachstan (2001), Armenia (2001), Ukraina (2001), Bułgaria (2002). A cóż powiedzieć o Kubie (1998)? Czyż ta wizyta nie była wymownym znakiem postęgi wobec ludzi, którzy chcą żyć w poszanowaniu ich godności i pokoju? *Na tej ziemi* – mówił Jan Paweł II podczas wizyty na Ukrainie – *tym skrzyżowaniu dróg Zachodu i Wschodu Europy, spotkały się dwie wielkie tradycje chrześcijańskie – bizantyjska i łacińska – i obydwie zostały życzliwie przyjęte. W ciągu stuleci nie brakło między nimi napięć, które prowadziły do sporów szkodliwych dla obydwu stron. Dzisiaj jednak coraz powszechniejsza jest gotowość do wzajemnego przebaczenia. Trzeba obalić mury i przewyciężyć nieufność, aby razem budować zgodę i pokój w kraju, czerpiąc – jak w przeszłości – z przejrzystych źródeł wspólnej wiary chrześcijańskiej. Wśród tych pielgrzymek szczególną wymowę mają dwie, które Jan Paweł II odbył w połowie 2003 roku: do Chorwacji oraz do Bośni i Hercegowiny. To właśnie do tych ziem, które niedawno były miejscem konfliktu wojennego przybył z wołaniem: *Błogosławieni czystego serca!* Także ludziom zranionym przez woj-*

nę i nienawiść przypomina, że człowiek powołany jest, aby miał czyste serce, a do takiego serca potrzebne jest przebaczenie, nawet wtedy, gdy ono jest trudne.

Należy na koniec choćby tylko wspomnieć żarliwe wysiłki Jana Pawła II w obliczu konfliktu na Bliskim Wschodzie i zagrożenia wojną w Iraku. Systematycznie, wytrwale powtarzane apele, ustanowienie dnia postu w intencji pokoju, zwłaszcza na Bliskim Wschodzie (5 marca 2003), spotkania z niezliczonymi osobistościami świata polityki, a także wysłanie osobistych przedstawicieli do Bagdadu (kard. R. Etchegaray) i do Waszyngtonu (kard. P. Laghi), przypomniawszy światu, że rozwiązywanie ludzkich problemów winno się dokonywać na drodze dialogu, mediacji, perswazji, a nie przy pomocy siły, przemocy i gwałtu. I chociaż do wojny jednak doszło, nie przerodziła się ona w wojnę religijną.

Ojciec Święty mocą ducha, mocą nadziei, wiary i miłości, spełniając posługę Piotra, przyczynia się do burzenia murów, nie tylko tych widocznych, jak chociażby *mur berliński*, ale także tych, które są w ludzkich sercach. To właśnie tą siłą ducha mógł przeprowadzić Kościół i świat przez jubileusz roku 2000. Nikt z ludzi nie jest w stanie powiedzieć, ile wówczas runęło murów: niepokoju w ludzkich sumieniach, urazów między jednostkami i całym wspólnotami. To wtedy głoszony był ten apel, który swoje spisane sformułowanie znalazł podczas spotkania w Asyżu w 2002 r.: *Nigdy więcej przemocy! Nigdy więcej wojny! Niech w imię Boga każda religia niesie na ziemi sprawiedliwość i pokój, przebaczenie i życie, miłość!*

Prawdziwy pokój jest owocem Ducha. Niech więc refleksji nad wysiłkami papieża na rzecz pokoju towarzyszy nam Boże błogosławieństwo: *Niech cię Pan błogosławi i strzeże. Niech Pan rozpromieni oblicze swe nad tobą, niech cię obdarzy swą łaską. Niech zwróci ku tobie oblicze swoje i niech cię obdarzy pokojem* (Lb 6, 25–26).

#### **Nota o Autorze:**

Abp JÓZEF KOWALCZYK, dr prawa kanonicznego (Papieski Uniwersytet Gregoriański w Rzymie), adwokat Roty Rzymskiej, archiwista Tajnego Archiwum Watykańskiego, 1978–1989 organizator i kierownik sekcji polskiej w Sekretariacie Stanu Stolicy Apostolskiej, od 26 sierpnia 1989 Nuncjusz Apostolski w Polsce.

## SPRAWIEDLIWOŚĆ A PRAWDA I MIŁOŚĆ W NAUCZANIU JANA PAWŁA II

### Humanizm Jana Pawła II

Jan Paweł II jawi się jako głęboko przekonany i niezmordowany obrońca osoby ludzkiej we wszystkich jej wymiarach, zwłaszcza w tych, które bardziej dogłębnie dotyczą jej godności i jej niezbywalnych praw. Tej godności broni on na różnych poziomach: nie tylko wewnątrz Kościoła, lecz także w licznych kontaktach z przedstawicielami władz politycznych, świata kultury, innych religii oraz na polu społecznym. Broni jej na wszystkich drogach świata, które przemierza. Broni jej z zapałem, z odwagą, nie zrażając się wobec niezrozumienia, wobec braku zaangażowania ze strony innych, czy też wobec postawy tych, którzy ponad solidarność stawiają wyżej własne interesy.

Jest godnym podziwu ten jego humanizm zakorzeniony głęboko w wierze, zwłaszcza w tajemnicy Wcielenia Syna Bożego, który stał się człowiekiem, jednym z nas. Papież podkreśla za Soborem Watykańskim II: „*Tajemnica człowieka wyjaśnia się naprawdę dopiero w tajemnicy Słowa Wcielonego. (...) Chrystus (...) objawia w pełni człowieka samemu człowiekowi i okazuje mu najwyższe jego powołanie*”<sup>1</sup>. Podczas pierwszej pielgrzymki do Polski, na Placu Zwycięstwa w Warszawie (2 czerwca 1979 r.) podkreślił z naciskiem: „*Chrystus – to znaczy klucz do zrozumienia tej wielkiej i podstawowej rzeczywistości, jaką jest człowiek. Człowieka bowiem nie można do końca zrozumieć bez Chrystusa. A raczej: człowiek nie może siebie sam do końca zrozumieć bez Chrystusa. Nie może zrozumieć ani kim jest, ani jaka jest jego właściwa godność, ani jakie jest jego powołanie i ostateczne przeznaczenie. Nie może tego wszystkiego zrozumieć bez Chrystusa*”<sup>2</sup>. Dlatego też inaugurując swój pontyfikat na Placu Św. Piotra w Watykanie, dnia 22 października 1978 r. wołał: „*Nie obawiajcie się przyjąć*

---

<sup>1</sup> Sobór Wat. II, Konst. *Gaudium et spes*, n. 22; zob. Jan Paweł II, Encyklika *Redemptor hominis* (4 marca 1979), n. 8b.

<sup>2</sup> Jan Paweł II, *Nauczania Papieskie*, Pallotinum, Poznań-Warszawa 1987, (odtąd: *Nauczania Papieskie*), t. II/1, s. 599, n. 3.

*Chrystusa (...) Jego zbawczej władzy otwórzcie granice państw, ustrojów ekonomicznych i politycznych, szerokich dziedzin kultury, cywilizacji, rozwoju. Nie lękajcie się! Chrystus wie, «co jest w człowieku». Tylko On to wie!»<sup>3</sup>*

To wszystko, co obecny Następca Piotra mówi w kwestiach związanych z prawem (wolność, władza polityczna, praca, postęp, rodzina, dobro wspólne, wykonywanie władzy, społeczność polityczna, porządek międzynarodowy, pokój, prawo naturalne i pozytywne, ekologia, zasada pomocniczości, rozwiązywanie konfliktów, nauczanie, wychowanie, itd.) znajduje swój fundament i usprawiedliwienie w jego głębokim szacunku do osoby ludzkiej i w jej praw: „Dobro człowieka – osoby we wspólnocie – (...) jako podstawowy wyznacznik dobra wspólnego musi stanowić istotne kryterium wszystkich programów, systemów czy ustrojów”<sup>4</sup>; zaś prawa człowieka powinny być „wszędzie na świecie podstawową zasadą pracy dla dobra człowieka”<sup>5</sup>. Jeżeli są one gwałcone „to staje się to szczególnie dotkliwym i z punktu widzenia postępu niezrozumiałym przejawem walki z człowiekiem, czego nie sposób pogodzić z żadnym programem określającym siebie jako «humanistyczny»”<sup>6</sup>. W tej perspektywie Jan Paweł II głosi pierwszeństwo etyki nad techniką, prymat osoby w stosunku do rzeczy, pierwszeństwo ducha wobec materii<sup>7</sup>.

Na tym tle chciałbym zatrzymać się krótko na problemie sprawiedliwości, którą aktualny Papież widzi ściśle związaną nie tylko z prawdą, ale i z miłością. Już w swoim pierwszym przemówieniu do Roty Rzymskiej (która jest trybunałem apelacyjnym dla całego Kościoła), 17 lutego 1979 r., powiedział, że „funkcja sądowa Kościoła (czyli wymiar sprawiedliwości) jest w służbie prawdy i miłości”<sup>8</sup>.

## Sprawiedliwość a prawda

Papieże ostatnich czasów (Pius XII, Jan XXIII, Paweł VI) przemawiając do Roty Rzymskiej podkreślali związek między prawdą a właściwym wymiarem sprawiedliwości. Najwięcej uwagi temu poświęcił jednak Jan Paweł II<sup>9</sup>, zwłaszcza w przemówieniach z 4 lutego 1980 r. oraz z 28 stycznia 1994 r. Do nich się ograniczę, choć możnaby wziąć pod uwagę także i inne<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> *Nauczania Papieskie*, t. I, s. 15, n. 5.

<sup>4</sup> Enc. *Redemptor hominis*, n. i 7d.

<sup>5</sup> Tamże, n. 17a.

<sup>6</sup> Tamże, n. 17b.

<sup>7</sup> Tamże, n. 16a.

<sup>8</sup> *Acta Apostolicae Sedis* (odtąd: AAS) 71 (1979) 422–427, wstęp. Tłumaczenie polskie (w.): *Nauczanie Papieskie*, t. II/1, s. 163–166.

<sup>9</sup> Zob. Z. Grocholewski, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, (w:) *Periodica de re canonica* 84 (1995) 7–30:13.

<sup>10</sup> Por. tamże, a także przemówienia do Roty Rzymskiej niewzięte tam pod uwagę, tzn. wygłoszone po roku 1994.

W pierwszym z nich<sup>11</sup> podkreślił, że „we wszystkich kościelnych procesach prawda powinna być zawsze, od początku aż do wyroku, fundamentem, matką i prawem sprawiedliwości” (n. 2a, zob. też 6a), „że wykonywanie sprawiedliwości, zlecone sędziemu, jest posługiwaniem prawdzie” (7a, 9a), że sędzia „jest związany przez prawdę, którą stara się odnaleźć z zaangażowaniem, pokorą i miłością” (2c), że wszyscy współpracujący w procesie kościelnym (także adwokaci, obrońcy węzła i rzecznik sprawiedliwości), każdy na swój sposób, „powinni służyć prawdzie, aby mogła zatriumfować sprawiedliwość” (5c), że w sprawach nieważności małżeństwa – które są głównym przedmiotem procesów w sądach kościelnych – „prawda «uczyni wolnymi»<sup>12</sup> tych którzy zwracają się do Kościoła i są udręczeni bolesną sytuacją, a zwłaszcza wątpliwością co do istnienia lub niezaistnienia tej dynamicznej rzeczywistości, ogarniającej całą osobowość dwojga ludzi, jaką jest węzeł małżeński” (2d). Głównie zaś w omawianej alokucji Ojciec Święty wyjaśnia niektóre elementy procedury sądowej w Kościele właśnie w perspektywie „ograniczenia do maksimum możliwości błędu” i dojścia „do stwierdzenia obiektywnej prawdy” (zob. 2e).

Ten związek sprawiedliwości z prawdą nie ogranicza się jednak – w nauczaniu obecnego Następcy Piotra – do działalności sądów kościelnych, ani nawet do wymiaru sprawiedliwości w ogóle, lecz ma wydźwięk bardzo szeroki. Powyżej zacytowane wypowiedzi bowiem są jedynie zastosowaniem do praktyki sądowej stwierdzeń ogólnych. Jan Paweł II na początku alokucji, o której mowa, nawiązał do swego orędzia na XIII Światowy Dzień Pokoju (1 stycznia 1980 r.), którego treść można wyrazić skrótowo w następujących słowach; „Prawda jest siłą pokoju”, zaznaczając, że „prawda nie może stać się siłą pokoju inaczej jak tylko za pośrednictwem sprawiedliwości” (1b). Potem przypomniał, że „Pismo święte, mówiąc o czasach mejsjańskich (...), ustawicznie podkreśla więź, która łączy prawdę ze sprawiedliwością”; dla przykładu zacytował dwa teksty z Psalmów: «Prawda zakwitnie z ziemi, a sprawiedliwość wychyli się z nieba»<sup>13</sup>, oraz «Będzie sądził świat w sprawiedliwości i w prawdzie wszystkie narody»<sup>14</sup>. Komentuje następnie Ojciec Święty: „Czerpiąc natchnienie z tych oraz innych tekstów Pisma św., teologowie i kanoniści, czy to średniowieczni, czy nowożytni, dochodzą do stwierdzenia, że sprawiedliwość pozostaje w stosunku zależności od prawdy: «Prawda – jak mówi słynny aksjomat prawny – jest podstawą, fundamentem, czyli matką sprawiedliwości». Podobnie wypowiadali się teologowie ze św. Tomaszem na czele, którego myśl w syntetycznym ujęciu wyraził Pius XII, twierdząc z naciskiem, że «prawda jest prawem sprawiedliwości», i

<sup>11</sup> Jan Paweł II, *Alokucja do Roty Rzymskiej* z 4 lutego 1980; (w:) AAS 72 (1980) 172–178. Tłumaczenie polskie (w:) *Nauczanie Papieskie*, t. III/1, s. 120–124; cytując nie trzymam się ściśle wskazanego tłumaczenia, lecz mam przed oczyma przede wszystkim tekst oryginalny. Po cytowanym tekście wskazuję na numer wewnętrzny przemówienia oraz literą oznaczam, o który akapit chodzi.

<sup>12</sup> Zob. J 8, 32.

<sup>13</sup> Psalm 85, 12.

<sup>14</sup> Psalm 96, 13.



wyjaśniając następnie: *«Świat potrzebuje prawdy, która jest sprawiedliwością, oraz tej sprawiedliwości, która jest prawdą»* (1c).

Podobnie bardzo szeroki wymiar związku prawdy ze sprawiedliwością ukazał Jan Paweł II we wspomnianym przemówieniu do Roty Rzymskiej z 8 stycznia 1994 r.<sup>15</sup>, choć skoncentrował się na zastosowaniu tego związku do pracy sądów kościelnych. Nawiązał tutaj Papież do swej Encykliki *Veritatis splendor* („Blask prawdy”), na temat niektórych podstawowych problemów nauczania moralnego Kościoła, z 6 sierpnia 1993 r., by zająć się problemem, jak sam to sformułował, „sugestywnego związku jaki zachodzi między blaskiem prawdy i blaskiem sprawiedliwości” (n. 2a). Przypomniał ponownie słowa Piusa XII: *«Świat potrzebuje prawdy, która jest sprawiedliwością, oraz tej sprawiedliwości, która jest prawdą»*. Tłumaczył następnie *„Sprawiedliwość Boga i prawo Boże są odbiciem życia Bożego. Lecz także sprawiedliwość ludzka musi starać się, by być odbiciem prawdy, partycypując w jej blasku. «Niekiedy sprawiedliwość jest nazywana prawdą», przypomina św. Tomasz, dostrzegając motywy tego sposobu mówienia w wymogu, jaki sprawiedliwość stawia, by być wykonywaną według słusznej racji, tzn. zgodnie z prawdą»* (2b).

Toteż Ojciec Święty domaga się, by w imię *„blasku sprawiedliwości”* także *„prawa ludzkie starały się odzwierciedlać w sobie blask prawdy”*. Zadaniem bowiem *„każdego porządku prawnego jest służyć prawdzie, która jest jedynym solidnym fundamentem, na którym może oprzeć się życie osobiste, małżeńskie i społeczne”* (2b). *„Miłość prawdy – dodał – nie może nie wyrażać się w miłości względem sprawiedliwości i wynikającego z tego zaangażowania, by kierować się prawdą w relacjach wewnątrz społeczności ludzkiej”* (2c).

W tym kontekście Papież wnikliwie zauważa: *„Przeciwnie, instrumentalizowanie sprawiedliwości w służbie indywidualnych interesów lub form pastoralnych, może szczerych, lecz nie opierających się na prawdzie, będzie miało jako konsekwencję stwarzanie sytuacji społecznych i kościelnych nieufności i podejrzania, w której wierni będą wystawieni na pokusę dostrzegania jedynie jakiejś walki interesów rywalizujących ze sobą a nie wysiłku wspólnego, by żyć według prawa i sprawiedliwości”* (3d).

Jest godne uwagi także i to spostrzeżenie zawarte w przemówieniu: *„Prawda jednak nie zawsze jest łatwa: jej potwierdzenie bywa niejednokrotnie dość wymagające. To nie zmienia faktu, że ona musi być zawsze respektowana w komunikowaniu się i relacjach między ludźmi”* (5a). Ojciec Święty łączy bowiem ze sobą *„uszczerbek prawdy”* z *„uszczerbkiem sprawiedliwości”* (zob. 5c).

Choć wyraźnie odnoszą się do społeczności kościelnej, lecz niewątpliwie mają wymiar nie tylko kościelny i te wnikliwe słowa Ojca Świętego: *„By podtrzymywać autentyczną «communio», jak ją opisuje Sobór Watykański II, jest rzeczą absolutnie konieczną promować słuszny sens sprawiedliwości i jej racjonalne wymogi. Właśnie*

<sup>15</sup> AAS 86 (1994) 947–952.

dlatego troską ustawodawcy i stosujących prawo będzie, odpowiednio, tworzyć i zastosowywać normy oparte na prawdzie tego, co jest należyty w relacjach społecznych i osobistych” (6b–c).

Papież kończy przemówienie następującą konstatacją: „W ten sposób, zarówno w obrębie indywidualnym jak i społecznym, a zwłaszcza kościelnym, prawda i sprawiedliwość będą mogły wyzwolić ich blask: tego potrzebuje jak nigdy cała ludzkość, by znaleźć słuszną drogę i swój końcowy cel w Bogu” (7s).

Marginesowo uważam za stosowne dodać, iż Jan Paweł II naucza, że nie tylko sprawiedliwość, lecz także „miłość i miłosierdzie nie mogą abstrahować od wymogów prawdy” (5c).

### Sprawiedliwość a miłość

Jeszcze bardziej godnym podkreślenia jest nauczanie Jana Pawła II o związku sprawiedliwości z miłością. Według niego, sprawiedliwość w pewnym sensie zależy od miłości; miłość bowiem czyni możliwą sprawiedliwość, uszlachetnia ją i doskonali.

Uczy tego Papież bardzo mocno w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości w Kościele<sup>16</sup>. Zacytowałem już jego zdanie: „funkcja sądowa Kościoła jest w służbie (...) miłości”<sup>17</sup>, oraz, że sędzia „jest związany przez prawdę, którą stara się odnaleźć z zaangażowaniem, pokorą i miłością”<sup>18</sup>. A oto dla przykładu niektóre inne wypowiedzi: „Sędzia kościelny (...) poza sprawiedliwością, winien zmierzać do słuszności *all’equita*, a poza słusznością, do miłości”<sup>19</sup>; „Prawo Kościoła bowiem jest nie tylko pewnym wyrazem ludzkiej sprawiedliwości, lecz także znakiem wyższej wspólnoty życia w Chrystusie, tak by wszelka sprawiedliwość kanoniczna jaśniała miłością”<sup>20</sup>; „To wasze niech będzie posługiwaniem sprawiedliwości, będącym odzwierciedleniem miłości Bożej”<sup>21</sup>; stwierdzenie prawdy w procesie „jest nieodzownym warunkiem sprawiedliwości ożywianej miłością”<sup>22</sup>; „**także sposób, w jaki prowadzone są procesy kościelne, musi wyrażać postawę zdolną ujawniać inspirację miłości**”<sup>23</sup>; „Wymiar sprawiedliwości w społeczności chrześcijańskiej jest cenną służbą, ponieważ stanowi konieczną przesłankę autentycznej miłości”<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> Zob. Z. Grocholewski, *Ius canonicum et caritas*, (w:) *Periodica de re canonica* 83 (1994) 9–17: 12–15.

<sup>17</sup> Zob. powyżej, przypis 8.

<sup>18</sup> Alokucja cyt. w przyp. 11, n. 2c.

<sup>19</sup> Alokucja cyt. w przyp. 8, n. 2b.

<sup>20</sup> Alokucja do uczestników kursu dla sędziów i innych pracowników sądów kościelnych na Papieskim Uniwersytecie Gregoriańskim, 13 grudnia 1979 r., n. 5, (w:) AAS 71 (1979) 1529–1531. Tłumaczenie polskie (w:) *Nauczanie Papieskie*, t. II/2, s. 671–672.

<sup>21</sup> Tamże, n. 9.

<sup>22</sup> Alokucja do Roty Rzymskiej z 18 stycznia 1990 r., n. 7b. (w:) AAS 82 (1990) 872–877: 876.

<sup>23</sup> Alokucja do Roty Rzymskiej z 17 stycznia 1998 r., n. 3b. (w:) AAS 90 (1998) 781–785: 783.

<sup>24</sup> Alokucja do Roty Rzymskiej z 28 stycznia 2002 r., n. 1b. (w:) AAS 94 (2002) 340–346: 341.

Również związek sprawiedliwości z miłością nie ogranicza się, w nauczaniu Jana Pawła II, do Kościoła ani też do samej tylko aktywności sądowej, lecz ma wymiar ogólny.

W tym miejscu chciałbym przypomnieć, że Karol Wojtyła, występując jeszcze jako filozof, dostrzegał właśnie w przykazaniu miłości, „w swojej warstwie podstawowej, elementarnej, poniekąd jeszcze preetycznej”, wyraźne „wezwanie do przeżycia drugiego człowieka jako drugiego «ja»” jako drugiej osoby<sup>25</sup>.

To spostrzeżenie dochodzi do głosu w sposób niezwykle intensywny w nauczaniu Jana Pawła II: „Człowiek nie może żyć bez miłości. Człowiek pozostaje dla siebie istotą niezrozumiałą, jego życie jest pozbawione sensu, jeżeli nie objawi mu się Miłość, jeżeli nie spotka się z Miłością, jeżeli jej nie dotknie i nie uczyni w jakiś sposób swoją, jeżeli nie znajdzie w niej żywego uczestnictwa”<sup>26</sup>.

Jeżeli tak jest, miłość ożywia – a jej brak paraliżuje – wszystko w naszej relacji z Bogiem i z innymi.

Na tym tle – przechodząc obecnie do naszego tematu, tzn. sprawiedliwości – nabierają szczególnej wyrazistości i mocy rozważania Jana Pawła II, który w Encyklice *Dives in misericordia* (30 listopada 1980) stawia wprost pytanie: „Czy sprawiedliwość wystarcza?” (n. 12).

Niejako wstępnie stwierdza „że w świecie współczesnym zostało rozbudowane na wielką skalę poczucie sprawiedliwości” (12a). „Trudno wszakże nie zauważyć – dodaje – iż bardzo często programy, które biorą początek w idei sprawiedliwości, które mają służyć jej urzeczywistnieniu we współżyciu ludzi, ludzkich grup i społeczeństw, ulegają w praktyce wypaczeniu. Chociaż więc w dalszym ciągu na tę samą ideę sprawiedliwości się powołują, doświadczenie wskazuje na to, że nad sprawiedliwością wzięły górę inne negatywne siły (...) Ten rodzaj nadużycia samej idei sprawiedliwości oraz praktycznego jej wypaczenia świadczy o tym, jak dalekie od sprawiedliwości może stać się działanie ludzkie, nawet jeżeli podjęte jest w imię sprawiedliwości. Nie na próżno Chrystus wytykał swoim słuchaczom, wiernym nauce Starego Testamentu, ową postawę, która wyrażała się w słowach: «oko za oko i ząb za ząb»<sup>27</sup>. Była to ówczesna forma wypaczenia sprawiedliwości. Formy współczesne kształtują się na jej przedłużeniu. Wiadomo przecież, że w imię motywów rzekomej sprawiedliwości (np. dziejowej czy klasowej) niejednokrotnie niszczy się drugich, zabija, pozbawia wolności, wyzuwa z elementarnych ludzki praw” (12c).

Po tych spostrzeżeniach, oto kluczowe zdanie Papieża w tym przedmiocie: „Doświadczenie przeszłości i współczesności wskazuje na to, że sama sprawiedliwość nie wystarcza, że – co więcej – może doprowadzić do zaprzeczenia i zniweczenia samej siebie, jeżeli w kształtowaniu życia ludzkiego w różnych jego wymiarach nie dopuści się owej głębszej mocy, jaką jest miłość” (tamże).

<sup>25</sup> K. Wojtyła, *Uczestnictwo czy alienacja*, (w:) *Summarium* 7 (1978) 13.

<sup>26</sup> Encyklika *Redemptor hominis* (4 marca 1979), n. 10a.

<sup>27</sup> Mt 5, 38.

I dopowiada Ojciec Święty, interpretując dobrze nam znany aforyzm prawny: „*To przecież doświadczenie dziejowe pozwoliło, między innymi, na sformułowanie twierdzenia; summum ius – summa iniuria. Twierdzenie to nie deprecjonuje sprawiedliwości, nie pomniejsza znaczenia porządku na niej budowanego, wskazuje tylko w innym aspekcie na tę samą potrzebę sięgania do głębszych jeszcze sił ducha, które warunkują porządek sprawiedliwości*” (tamże).

Powróciliśmy do tego tematu w przemówieniu noworocznym do Korpusu dyplomatycznego akredytowanego przy Stolicy Świętej, 12 stycznia 1981 r., Papież, po analizie różnych sytuacji społeczno-politycznych, dorzucił w sposób bardzo prosty: „*Nie ma sprawiedliwości, jeżeli nie jest ona dopełniona miłością*”<sup>28</sup>.

Te słowa mogą być mało zrozumiałe dla prawników o orientacji czysto pozytywistycznej, niemniej jednak już najbardziej proste doświadczenie uczy, że np. pracodawca, który kocha swoich pracowników, będzie dla nich sprawiedliwy, co więcej, nie będzie dla niego trudną wspaniałomyślnością wobec nich; natomiast jeżeli pogardza nimi lub ich nienawidzi, trudno mu będzie być sprawiedliwym, a tym bardziej wspaniałomyślnym wobec nich.

Toteż nic dziwnego, że Ojciec Święty tak często nawołuje do *miłości społecznej* i do tworzenia *cywilizacji miłości*.

W przemówieniu do władz cywilnych i Korpusu dyplomatycznego w Manili (Filipiny) 18 lutego 1981 r. Jan Paweł II powiedział dobitnie: „*Moje posłanie (...) do was dotyczy właśnie potęgi miłości. Miłość głęboko odczuwana i efektywnie ukazywana w konkretnych działaniach, indywidualnych i wspólnych, jest siłą motoryczną, która pobudza człowieka do bycia prawdziwym z sobą samym. Tylko miłość może uczynić człowieka rzeczywiście otwartym na apel potrzeb. I ta sama siła, miłość braterska, niech prowadzi was na szczyty coraz to wyższe służby i solidarności*”<sup>29</sup>.

Należy sobie życzyć, by gorliwe i entuzjastyczne nauczanie Jana Pawła II zmuszało do refleksji i przyczyniło się do tego, by sprawiedliwość nabierała wiarygodności w życiu społecznym i była rzeczywiście realizowana w konkretnych sytuacjach.

### **Nota o Autorze:**

Kard. ZENON GROCHOLEWSKI, dr prawa kanonicznego (Papieski Uniwersytet Gregoriański w Rzymie), 1972–1999 notariusz, sekretarz, a następnie prefekt Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej, b. przewodniczący Komisji ds. Adwokatów, od 15 listopada 1999 r. Prefekt Kongregacji ds. Wychowania Katolickiego.

---

<sup>28</sup> AAS 73 (1981) 185–196: 195, n. 12c. Tłumaczenie polskie (w:) *Nauczanie Papieskie*, t. IV/1, s. 26–35: 34.

<sup>29</sup> AAS 73 (1981) 350–352: n. 5b. Tłumaczenie polskie (w:) *Nauczanie Papieskie*, t. IV/1, s. 190–192: 191.

## ZMIANA USTAWY KARNEJ W CZASIE POPEŁNIANIA CZYNU ZABRONIONEGO

### I

Zasada głosząca, że za czas popełnienia czynu zabronionego należy uważać czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, jest współcześnie elementem ustawodawstwa karnego wielu państw<sup>1</sup>. Jak wiadomo, jest tak również i w Polsce (art. 6 § 1 k.k.)<sup>2</sup>. Takie ujęcie sprawia, że w niejednym przypadku określeniu „czas popełnienia czynu zabronionego” odpowiada pewien dłuższy odcinek czasu (rozciągający się niekiedy nawet na lata), wyznaczony odpowiednio przez początkowy oraz końcowy moment działalności sprawcy urzeczywistniającej znamię czasownikowe (czynności sprawczej) typu czynu zabronionego; w szczególności będzie tak zazwyczaj przy przestępstwach trwałych oraz przestępstwach wieloczynowych wszelkiej maści, w tym przestępstwach z elementem ciągłości (art. 12 k.k.). Może się w związku z tym zdarzyć, i w praktyce wcale nierzadko się zdarza, że w czasie, w którym sprawca popełnia czyn zabroniony, tj. dopuszcza się określonego działania lub zaniechania stypizowanego w ustawie karnej, nastąpi zmiana stanu prawnego. W takim wypadku nie ominie nas odpowiedź na pytanie, wedle której ustawy osądzić sprawcę: na podstawie nowej czy też raczej na podstawie dotychczasowej. Praktyczną doniosłość powyższej kwestii najłatwiej dostrzec wówczas, kiedy wcześniej uświadomimy sobie, że ryzykiem jej wyłonienia się obarczone są wszystkie bez wyjątku przypadki, w których realizacja znamienia czasownikowego nie zamyka się w obrębie określonej jednostki czasu – w polskim systemie prawnym np. w obrębie jednego dnia kalendarzowego, albowiem zgodnie z ukształtowaną u nas tradycją ustawodawczą termin wejścia w życie nowego aktu prawnego wyznacza zawsze początek określonego dnia.

---

<sup>1</sup> Por. np. § 8 niemieckiego k.k. z 1871 r. (w obecnej redakcji): „*Eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter oder der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend*”. Analogiczne postanowienia zawierają m.in. art. 30 macedońskiego k.k. z 1996 r., § 10 estońskiego k.k. z 2001 r., art. 9 ust. 2 rosyjskiego k.k. z 1996 r.

<sup>2</sup> Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że zasada, iż czas popełnienia czynu zabronionego należy ustalać wedle czasu zachowania się sprawcy, znalazła u nas po raz pierwszy ustawowy wyraz w art. 4 § 1 k.k. z 1969 r.

## II

Obowiązujący polski kodeks karny określa konsekwencje zmiany ustawy karnej **po popełnieniu** czynu zabronionego (por. art. 4 k.k.), ale nie rozstrzyga, podobnie zresztą jak oba jego poprzedniki, kodeksy karne z 1932 r. oraz 1969 r., kwestii intertemporalnych, które może rodzić zmiana ustawy karnej **w czasie popełniania** czynu zabronionego. Obiegowa opinia, silnie zakorzeniona tak w naszym piśmiennictwie<sup>3</sup>, jak i orzecznictwie<sup>4</sup>, głosi, że w takich przypadkach miarodajny jest stan prawny obowiązujący w chwili, w której sprawca kończy popełnianie czynu zabronionego, a więc wyznaczony przez ostatni moment rozpatrywanego zachowania się (zespołu zachowań się); słowem – że należy w takich przypadkach do całego owego zachowania się (zespołu zachowań się) stosować ustawę nową, tak jakby bez reszty rozegrało się ono pod jej rządami. Niektórzy reprezentanci doktryny nie pozostawiają miejsca dla jakichkolwiek niedomówień, podkreślając, że powyższa ocena jest „całkowicie niezależna od charakteru zmiany ustawy” i obejmuje również sytuacje, gdy nowa ustawa wprowadza penalizację zachowań się danego typu albo ją zaostrza<sup>5</sup>.

Warto nadmienić, że przedstawioną wyżej dyrektywę interpretacyjną, nader rzadko u nas otwarcie kontestowaną<sup>6</sup>, niektóre obce kodeksy karne wynoszą do rangi ustawowej reguły intertemporalnej – już to uniwersalnej, już to normującej

<sup>3</sup> Por. np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. II, Warszawa 1989, s. 119–120; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 81–82; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. II, Warszawa 1994, s. 98–99; M. Filar (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 29; J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, (brak oznaczenia miejsca wydania) 2000, s. 42–43; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 45–46; B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 375–376; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 72–73; J. Śliwowski, *Prawo karne*, wyd. II, Warszawa 1979, s. 44; W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 37; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 76–79.

<sup>4</sup> Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy, krytykując stanowisko zajęte przez sąd niższej instancji, stwierdza m.in.: „(...) zachowanie zarzucane oskarżonemu miało charakter czynu ciągłego, który rozpoczął się przed 17 października, a zakończył po tej dacie. Tym samym zaś jego ocena prawna musi być dokonana przez pryzmat przepisów obowiązujących w momencie zakończenia czynu zabronionego (...).

<sup>5</sup> Tak *expressis verbis* P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 288 (cytowana wypowiedź odnosi się do przestępstw z elementem ciągłości – art. 12 k.k.). Należy dodać, że we wcześniej opublikowanej pracy, napisanej wspólnie z M. Dąbrowską-Kardas, wspomniany autor był nieco mniej kategoryczny. Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 20, Warszawa 1998, s. 66–67.

<sup>6</sup> Por. przede wszystkim L. Gardocki, *W sprawie definicji przestępstwa ciągłego i kwestii czasu jego popełnienia*, PiP 1989, z. 11, 126–127.

tylko te sytuacje, w których w czasie popełniania czynu zabronionego następuje zaostrenie bądź złagodzenie groźącej zań odpowiedzialności<sup>7</sup>.

### III

Celem niniejszego opracowania jest zbadanie, czy stosowanie się do dyrektywy nakazującej orzekać, w razie zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego, na podstawie nowego stanu prawnego jest w każdym przypadku: 1) niesprzeczne z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, a jednocześnie 2) merytorycznie uzasadnione. Sprawa to bez wątpienia warta zachodu, bo nie sposób przyznać ani tego, że wszystko jest tu oczywiste, ani tego, że wszystko zostało już przez doktrynę dostatecznie rozświetlone.

Założmy na potrzeby dalszych wywodów, że:

– czas pewnego zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$  jakiejś osoby  $S$  wyznaczają punkty czasowe  $A$  oraz  $B$ ;

– pomiędzy  $A$  a  $B$  następuje zmiana ustawy karnej: w punkcie czasowym  $X_2$  wchodzi w życie ustawa  $U_N$ , która zastępuje dotychczas obowiązującą ustawę  $U_D$ ; kres obowiązywania ustawy  $U_D$  wyznacza punkt czasowy  $X_1$ , bezpośrednio poprzedzający  $X_2$ .

Jeżeli wziąć za punkt odniesienia kategorię zachowań się o cechach takich jak  $Z$ , między ustawą  $U_N$  a jej poprzedniczką, ustawą  $U_D$ , może zachodzić jedna z pięciu typów relacji. Ustawa  $U_N$  mogła mianowicie bądź to wprowadzić karalność zachowań się o cechach takich jak  $Z$  (penalizacja), bądź to znieść karalność zachowań się o cechach takich jak  $Z$  (depenalizacja), bądź to wreszcie utrzymać karalność zachowań się o cechach takich jak  $Z$ , jedynie zaosttrzając lub łagodząc za nieodpowiedzialność (dwie różne postaci modyfikacji penalizacji), albo zgoła niczego w tej materii nie zmieniając (stabilizacja penalizacji).

Ścisłe biorąc, ze zmianą ustawy karnej **w czasie popełniania** czynu zabronionego mamy do czynienia jedynie w trzech ostatnich przypadkach (zaostrenie penalizacji, złagodzenie penalizacji, stabilizacja penalizacji). W razie penalizacji albo depenalizacji zmiana ustawy **nie następuje w czasie popełniania** czynu zabronionego. Albowiem jeżeli  $U_N$  penalizuje zachowania się o cechach takich jak  $Z$ , pod rządami  $U_D$  bezkarne, to *ex definitione* zachowanie się  $Z$  w okresie od  $A$  do  $X_1$  włącznie nie realizuje znamion czynu zabronionego; znamiona czynu zabronionego  $Z$  rozpoczyna urzeczywistniać dopiero w chwili  $X_2$  – a więc już **po wejściu w życie  $U_N$** . I analogicznie: jeżeli  $U_N$  depenalizuje zachowania się o cechach takich jak  $Z$ , pod rządami  $U_D$  karalne, to *ex definitione* zachowanie się  $Z$  w okresie od  $X_2$  do  $B$  włącz-

<sup>7</sup> Por. np. § 2 ust. 2 niemieckiego k.k. z 1871 r. (w obecnej redakcji): „Wird die Strafdrohung während der Begehung der Tat geändert, so ist das Gesetz anzuwenden, das bei Beendigung der Tat gilt“.

nie realizuje już znamion czynu zabronionego; Z przestaje urzeczywistniać znamiona czynu zabronionego z chwilą  $X_1$  – a więc jeszcze **przed wejściem w życie**  $U_N$ . Nietrudno wyjaśnić, dlaczego wtedy, gdy wejście w życie  $U_N$  wprowadza albo znosi penalizację zachowań się o cechach takich jak zachowanie się Z, zmiana ustawy, jakkolwiek następuje w czasie, w którym trwa zachowanie się Z, to jednak nie jest zmianą ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego. Jest tak dlatego, że w przypadku penalizacji chwila rozpoczęcia realizacji znamion ( $X_2$ ), a w przypadku depenalizacji chwila zakończenia realizacji znamion ( $X_1$ ) nie pokrywają się – odmiennie aniżeli w razie zmian polegających na modyfikacji albo stabilizacji penalizacji – z punktami czasowymi wyznaczającymi odpowiednio moment początkowy oraz moment końcowy zachowania się Z (A, B).

Odsłonięta wyżej różnica w pełni usprawiedliwiałaby, zważywszy na temat niniejszego opracowania, pominięcie w dalszej analizie przypadków, w których zmiana ustawy przybiera kształt penalizacji, albo depenalizacji działań lub zaniechań (zespołu działań lub zaniechań) interesującego nas typu. Są wszelako powody, wśród których nie najmniej ważnym jest poczucie pewnego respektu dla zastanej w polskim piśmiennictwie karnistycznym tradycji analizowania rozpatrywanych tu zagadnień intertemporalnych, dla których tego nie uczynimy.

#### IV

Zasada *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, fundamentalny standard sfery prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawnym (por. art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), w Polsce, podobnie jak i w wielu innych krajach, mająca rangę zasady konstytucyjnej (por. art. 42 ust. 1 Konstytucji), konkretyzuje się, jak wiadomo, w kilku dyrektywach szczegółowych<sup>8</sup>. Jedną z nich, określaną najczęściej łacińskimi maksymami *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* lub *lex (severior) retro non agit*, wyraża zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej albo zaostrzającej odpowiedzialność karną za określone czyny, czyli wszelkiej ustawy pogarszającej sytuację sprawcy. Co dla niniejszych rozważań szczególnie ważne, obowiązywanie tej dyrektywy objęte jest w doktrynie powszechnym konsensem<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Szerzej zob. np. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie karnej*, Łódź 1995, s. 19 i n. oraz cyt. tam prace polskich oraz zagranicznych karnistów.

<sup>9</sup> Por. np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, wyd. IX, Warszawa 1989, s. 45–46; T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1977, t. XXIV, s. 150; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 1998, s. 17–18; J. Giezek, *iw.*, s. 25; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*,



Nie potrzeba żmudnych, ani szczególnie wyrafinowanych analiz, wystarczy nieco bardziej wnikliwe wejrzenie w sedno zagadnienia, którym się zajmujemy, by dostrzec, że w dwóch spośród pięciu teoretycznie wchodzących w grę typów zmiany ustawy, a mianowicie w przypadku penalizacji oraz modyfikacji penalizacji w kierunku zaostrzenia odpowiedzialności, zastosowanie ustawy  $U_N$  do całości zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$  byłoby pogwałceniem zasady *lex (severior) retro non agit*. To zaś dlatego, że pewien fragment zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$ , fragment, którego ramy wyznaczają punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ , ocenilibyśmy na podstawie ustawy, która w czasie, gdy ów fragment się rozgrywał, jeszcze nie obowiązywała ( $U_N$ ), a zarazem jest surowsza od ustawy dotychczasowej ( $U_D$ ). Nieprzekraczalne granice, w których w rozpatrywanym przez nas przypadku  $U_N$  mogłaby stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za zachowanie się (zespół zachowań się)  $Z$  wyznacza moment wejścia w życie tej ustawy, tj. punkt czasowy  $X_2$ . Oznacza to, że  $U_N$  mogłaby znaleźć zastosowanie tylko do tego fragmentu zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$ , który rozegrał się w okresie od  $X_2$  do  $B$  włącznie.

W tym miejscu porzucmy na chwilę zmienne i posłużmy się może lepiej przemawiającym do wyobraźni przykładem. W okresie od 10 stycznia 1999 r. do 15 lipca 2002 r. *Iksiński* posiadał pistolet, nie mając stosownego zezwolenia, a z dniem 1 stycznia 2002 r. weszły w życie przepisy penalizujące posiadanie broni palnej bez wymaganego zezwolenia albo zaostrzające odpowiedzialność karną w tym zakresie. Ze względu na zasadę *lex (severior) retro non agit* nowe przepisy mogłyby stanowić oparcie dla odpowiedzialności karnej *Iksińskiego* za nielegalne posiadanie pistoletu wyłącznie w okresie od 1 stycznia do 15 lipca 2002 r. Kwalifikując postępek *Iksińskiego* na ich podstawie, musielibyśmy przeto wcześniejszy okres posiadania przezeń broni palnej bez zezwolenia pominąć. Warto dodać, że w niektórych przypadkach konieczność pominięcia początkowego fragmentu zachowania się (zespołu zachowań się) sprawcy może pociągnąć za sobą zdekompletowanie znamion czynu zabronionego. Niech unaozorni to kolejny przykład, tym razem osadzony w realiach zmian ustawodawczych, których świadkami byliśmy 30 grudnia 1994 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów karnych<sup>10</sup>. Jak wiadomo, jeden z jej przepisów, art. 7 § 1, wprowadzał nowy typ czynu zabronionego o strukturze znamion ukształtowanej wedle schematu przestępstwa wieloczynowego: „Kto będąc

(w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków, 1991, s. 506 i n.; K. Indecki, A. Liszewska, *iw.*, s. 34; B. Kunicka-Michalska, *iw.*, s. 96; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 20; K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1999, z. 1, s. 45–46; A. Zoll, *iw.*, s. 44.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 126, poz. 615; dalej „u.o.o.g.”.

dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku”. Powiedzmy, że *Igrekowski*, realizując zamiar pokrzywdzenia swych wierzycieli, założył i w dniu 21 grudnia 1994 r. zarejestrował spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, po czym w okresie od 2 stycznia do 6 czerwca 1995 r. przenosił na nią sukcesywnie składniki swego majątku, co ostatecznie ograniczyło zaspokojenie przeważającej części jego licznych wierzycieli. Nie ulega wątpliwości, że całość opisanej wyżej działalności *Igrekowskiego* realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 7 § 1 u.o.o.g., w szczególności oba znamiona czasownikowe. Jeżeli jednak pominęlibyśmy fragment aktywności sprawcy sprzed 30 grudnia 1994 r., konkluzja musiałaby być zgoła odmienna – to jedynie, co *Igrekowski* uczynił w okresie od 30 grudnia 1994 r., ponad wszelką wątpliwość nie urzeczywistnia znamion analizowanego czynu zabronionego.

Uogólniając powiedzmy, że w przypadkach, w których po rozpoczęciu, a przed zakończeniem działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) określonego typu następuje zmiana stanu prawnego wyrażająca się w ustanowieniu, albo zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za takie działanie lub zaniechanie (sekwencję działań lub zaniechań), stosowanie do całości owego działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) ustawy nowej, obowiązującej w chwili jego zakończenia byłoby pogwałceniem zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, a w szczególności wynikającego z rzeczzonej zasady zakazu retroakcji prawa pogarszającego sytuację sprawcy<sup>11</sup>.

Z poczynionych dotąd ustaleń jednoznacznie wynika, że rozpowszechnione przeświadczenie, jakoby **w każdym przypadku** zmiany ustawy po rozpoczęciu, a przed zakończeniem pewnego zachowania się (zespołu zachowań się), należało całe to zachowanie się (zespół zachowań się) kwalifikować na podstawie ustawy obowiązującej w momencie jego zakończenia, nie wytrzymuje konfrontacji z wymogami zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*. Ustalenia te potwierdzają zarazem trafność stanowiska głoszącego, że w razie wejścia w życie po rozpoczęciu jakiegoś czynu ustawy ów czyn penalizującej ewentualną podstawą odpowiedzialności karnej według tej ustawy może być jedynie ta część czynu, która rozegrała się już w czasie jej obowiązywania – które w tak uogólniającym ujęciu często bywa prezentowane m.in. w niemieckim piśmiennictwie karnistycznym<sup>12</sup>, a już o wiele rzadziej w polskim<sup>13</sup>, gdzie w

<sup>11</sup> Podobnie L. Gardocki, *iw.*, 126.

<sup>12</sup> Tak np. E. Dreher, H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 38. Auflage, München 1978, s. 24, 27.

<sup>13</sup> Por. np. T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 203.

miarę popularna jest jedynie jego konkretyzacja odnosząca się do przestępstw z elementem ciągłości (art. 12 k.k.)<sup>14</sup>.

## V

Dotychczasowe rozważania pozwoliły nam ustalić granice, poza którymi ze względu na zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori* niedopuszczalne byłoby stosowanie ustawy nowej w razie zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego. Wylania się wszakże pytanie, czy stosowanie ustawy nowej w tak wyznaczonych granicach byłoby **w każdym przypadku** rozwiązaniem merytorycznie najtrafniejszym.

Nie powinno chyba budzić wątpliwości, że w tych przypadkach, w których  $U_N$  byłaby ustawą depenalizującą zachowania się o cechach takich jak zachowanie się  $Z$  albo łagodzącą odpowiedzialność za nie, stosowanie  $U_N$  do  $Z$  jest w pełni uzasadnione. W każdym razie jest uzasadnione w takim samym stopniu, w jakim w razie analogicznej zmiany stanu prawnego już po popełnieniu czynu zabronionego, a przed jego prawomocnym osądzeniem, uzasadnione jest kierowanie się zasadą stosowania ustawy względniejszej, albo zasadą stosowania ustawy nowej (w analizowanych przypadkach  $U_N$  jest bowiem zarazem i ustawą względniejszą, i ustawą nową, w związku z czym rezultaty, jakie przynosi posłużenie się w nich którąkolwiek z wymienionych zasad są identyczne). Skoro  $S$  skorzystałby z dobrodziejstwa zastosowania  $U_N$  nawet wówczas, gdyby całość  $Z$  rozegrała się jeszcze pod rządami  $U_D$ , *in concreto* surowszej od  $U_N$ , to tym bardziej powinien móc liczyć na to w sytuacjach, w których związek czasowy z  $U_D$  dotyczy tylko pewnego (początkowego) fragmentu owego zachowania się (zespołu zachowań się). Analogiczne wnioskowanie można przeprowadzić, biorąc za punkt odniesienia zasadę stosowania ustawy nowej.

Powyższe uprawnia do stwierdzenia, że w każdym systemie prawa karnego, w którym przypadkami depenalizacji albo złagodzenia penalizacji po popełnieniu, a przed osądzeniem czynu zabronionego „rządzi” efektywnie bądź to nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, bądź to nakaz stosowania ustawy nowej, w razie analogicznej zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego powinien – w imię wewnętrznej spójności – wiązać nakaz stosowania ustawy obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego. Mówiąc o efektywnym obowiązywaniu nakazu stosowania ustawy względniejszej albo ustawy nowej w razie zmiany stanu

<sup>14</sup> Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *iw.*; L. Gardocki, *W kwestii definicji przestępstwa ciągłego i kwestii czasu jego popełnienia*, Państwo i Prawo 1989, z. 11, s. 125 i n.; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym*, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H. J. Hirsch, E. Pływaczewski, P. Hofmański, C. Roxin, Białystok 1997, s. 87; tenże, *Kodeks...*, s. 181; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 53, tenże, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 132.

prawnego po popełnieniu (a przed osądzeniem) czynu zabronionego, chcę podkreślić, że jest zupełnie obojętne, jaka jest stylizacja przepisów danej ustawy karnej; a więc obojętne np. to, czy nakaz stosowania ustawy względniejszej należałoby postrzegać jako generalną zasadę rozstrzygnięcia wszelkich kwestii intertemporalnych związanych z taką zmianą stanu prawnego, czy też może raczej jako wyjątek od zasady stosowania w takich przypadkach ustawy nowej<sup>15</sup> albo ustawy *temporis criminis*<sup>16</sup>.

To, co powiedziano wyżej, wolno również *mutatis mutandis* odnieść do tych przypadków, w których  $U_N$  stabilizowałaby penalizację zachowań się o cechach takich, jak zachowanie się  $Z$ . Jednakże stwierdzenie to należy opatrzyć pewnym istotnym zastrzeżeniem. A mianowicie, jeżeli w przypadku depenalizacji albo modyfikacji penalizacji w kierunku złagodzenia odpowiedzialności nakaz stosowania do  $Z$  przepisów  $U_N$  (obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego) jest uzasadniony w takim samym stopniu, w jakim w razie analogicznej zmiany stanu prawnego po popełnieniu czynu zabronionego uzasadnione jest kierowanie się zasadą stosowania ustawy względniejszej, albo zasadą stosowania ustawy nowej, to w przypadku stabilizacji penalizacji jest to uzasadnione w takim samym stopniu, w jakim w razie analogicznej zmiany stanu prawnego po popełnieniu czynu zabronionego uzasadnione jest kierowanie się zasadą stosowania ustawy nowej. Wolno przeto stwierdzić, że w takich ustawodawstwach karnych, jak polskie, w których w razie stabilizacji penalizacji po popełnieniu czynu zabronionego, a przed jego prawomocnym osądzeniem, obowiązuje reguła stosowania ustawy nowej (art. 4 § 1 k.k. *in principio*), w imię wewnętrznej spójności powinna również obowiązywać reguła stosowania ustawy nowej w razie stabilizacji penalizacji w czasie popełniania czynu zabronionego.

Przejdźmy z kolei do analizy przypadków, w których  $U_N$  wprowadzałaby penalizację zachowań się o cechach takich jak  $Z$ . Postulat stosowania w takich przypadkach ustawy  $U_N$  wolno, jak sądzę, uznać za niesporny, naturalnie w granicach w jakich dozwala na to zasada *lex (severior) retro non agit*, tj. z pominięciem początkowego fragmentu  $Z$ , wyznaczanego przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ . Premiowanie  $S$  wyłączeniem odpowiedzialności karnej za fragment jego zachowania się  $Z$  wyznaczony przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$  – bo do tego przecież prowadziłoby zastosowanie w rozważanym przypadku do całego  $Z$  ustawy  $U_D$  – tylko z tej racji, że przy określonej relatywizacji jego zachowanie w czasie pomiędzy  $X_2$  a  $B$  może być uważane za część większej całości, która poczęła się rozgrywać jeszcze przed wejściem

<sup>15</sup> Por. np. unormowanie art. 4 § 1 k.k.: „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (podkr. moje – J. M.).

<sup>16</sup> Por. np. rozwiązanie przyjęte w § 2 ust. 1 i 3 niemieckiego k.k. z 1871 r. (w obecnej redakcji): „(1) Die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt. (...) (3) Wird das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden” (podkr. moje – J. M.). Podobnie art. 3 macedońskiego k.k. z 1996 r., § 5 ust. 1–3 estońskiego k.k. z 2001 r.; art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 rosyjskiego k.k. z 1996 r.; art. 112–1 francuskiego k.k. z 1994 r.

w życie  $U_N$ , byłyby niczym nieuzasadnione. Jak pamiętamy, w takim przypadku, ściśle biorąc, zachowanie się  $Z$  rozpoczyna realizować znamiona czynu zabronionego dopiero w chwili  $X_2$ , wraz z wejściem w życie  $U_N$ ; i nie ma żadnych powodów, ażeby  $S$  traktować odmiennie, aniżeli każdą inną osobę, która popełniła czyn zabroniony pod rządami nowej ustawy. Sytuacja prawna  $S$  w analizowanym stanie faktycznym nie może być lepsza, aniżeli sytuacja prawna, w której by się znalazł, gdyby dopuścił się był nie  $Z$ , ale innego zachowania się, odpowiadającego fragmentowi  $Z$  wyznaczonemu przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$ . Różnicowanie sytuacji prawnej sprawcy w tych dwóch stanach faktycznych nie znajdowałoby rzeczowego uzasadnienia, a przez to było niesprawiedliwe. Trzeba dodać, że patrząc z perspektywy konstytucyjnoprawnej ewentualne przepisy ustawowe, które by w razie wprowadzenia penalizacji jakiegoś zachowania się już po jego rozpoczęciu, ale przed zakończeniem, nakazywały do całości tego zachowania się stosować ustawę dotychczasową jako względniejszą – należałoby uznać za niezgodne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 2 i 32 Konstytucji).

I wreszcie, najtrudniejszy do oceny przypadek, kiedy to  $U_N$  byłaby ustawą zastrzegającą odpowiedzialność za zachowania się o cechach takich, jak  $Z$ . *Prima facie* rysują się tu co najmniej trzy konkurencyjne rozwiązania<sup>17</sup>:

- 1) zastosowanie do całego  $Z$  ustawy  $U_D$  jako względniejszej dla sprawcy;
- 2) zastosowanie ustawy  $U_N$  do fragmentu  $Z$  wyznaczonego przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$ ;
- 3) „rozbicie”  $Z$  na dwie części i zastosowanie do pierwszej z nich, wyznaczonej przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ , ustawy  $U_D$ , zaś do drugiej, wyznaczonej przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$  ustawy  $U_N$ .

Testu przydatności nie wytrzymuje z pewnością ostatnie z przedstawionych rozwiązań<sup>18</sup>. Pomijając wszystko inne, w tym brak jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia dla takiego na poły sukcesywnego, na poły łącznego stosowania kolejnych ustaw karnych do tego samego zachowania się (zespołu zachowań się), wystarczy wskazać, że jego stosowanie prowadziłoby do wielce przypadkowych, a często całkowicie nieintuicyjnych rozstrzygnięć. Oto „kawałkując” w taki sposób  $Z$ , raz byliśmy świadkami osobliwej a całkiem sztucznej multiplikacji, i musieli pociągnąć  $S$  do odpowiedzialności za dwa przestępstwa, pozostające w zbiegu (zdaje się, realnym) – jeżeliby każdy z obu fragmentów  $Z$  rozpatrywanych z osobna sam realizował znamiona czynu zabronionego. Innym razem z kolei doświadczylibyśmy zjawiska zgoła odwrotnego, i musieli uwolnić  $S$  od wszelkiej odpowiedzialności karnej – jeżeliby żadna z dwóch części  $Z$  osobno, co przecież też możliwe, sama znamion czynu zabronionego nie wypełniała.

<sup>17</sup> Por. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 181 (uwagi autora dotyczą bezpośrednio zmiany stanu prawnego w trakcie popełniania przestępstwa ciągłego).

<sup>18</sup> Podobnie (w odniesieniu do przestępstwa ciągłego) A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 181.

Pozostaje zatem wybór między dwoma konkurencyjnymi podejściami: albo dokonać kwalifikacji prawnej  $Z$  wedle przepisów ustawy  $U_D$  ze wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami<sup>19</sup>, albo też zakwalifikować  $Z$  na podstawie przepisów ustawy  $U_N$  (rzecz jasna, w tym ostatnim wypadku z pominięciem początkowego fragmentu  $Z$ , wyznaczonego przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ , co wymusza na nas zasada *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*). Które z nich jest trafniejsze?

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie będzie zapewne łatwiejsze, jeżeli wcześniej uświadomimy sobie dwie istotne wytyczne, które powinny wyznaczać jej ramy. Z jednej strony, skoro  $U_N$  zastrza odpowiedzialność karną za zachowania się o cechach takich jak  $Z$ , to  $S$  nie powinien na zmianie ustawy skorzystać; słowem, jego sytuacja prawna w analizowanym przypadku nie powinna być lepsza, aniżeli sytuacja prawna, w której by był, gdyby w czasie popełniania przezeń czynu zabronionego obowiązywała niezmiennie  $U_D$ . Z drugiej strony, położenie prawne  $S$  nie powinno być także lepsze, aniżeli położenie prawne, w której by się znalazł, gdyby w całości pod rządami ustawy nowej dopuścił się był działania (zaniechania) odpowiadającego fragmentowi  $Z$ , wyznaczonemu przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$  (uzasadnienie tego twierdzenia jest analogiczne, jak przytoczone wcześniej dla wypadków penalizacji). *Ex definitione* zastosowanie do  $S$  ustawy  $U_D$  w każdym stanie faktycznym wypełniałoby pierwszy z powyższych postulatów, podobnie jak zastosowanie do  $S$  ustawy  $U_N$  w każdym stanie faktycznym wypełniałoby postulat drugi. Łatwo jednak sprawdzić, że ani o jednym, ani o drugim z rozważanych rozwiązań nie da się powiedzieć, że jego zastosowanie we wszystkich możliwych przypadkach pozwoliłoby zrealizować oba wysunięte postulaty naraz. Gdy chodzi o dyrektywę stosowania ustawy nowej, obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego ( $U_N$ ), najbardziej wymownym „kontrprzykładem” byłyby zapewne przypadki, w których „odcięcie” od  $Z$  jego początkowego fragmentu (wyznaczonego przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ ) dekompletowałyby znamiona czynu zabronionego (w takich przypadkach  $S$ , sądzony według ustawy  $U_N$ , w ogóle uniknąłby odpowiedzialności karnej, a więc jego sytuacja prawna byłaby znacznie lepsza, aniżeli wówczas, gdyby przez cały czas popełniania przezeń czynu zabronionego obowiązywała  $U_D$ ). Co się natomiast tyczy dyrektywy stosowania ustawy dotychczasowej, obowiązującej w chwili rozpoczęcia czynu zabronionego ( $U_D$ ), analogicznych „kontrprzykładów”, aczkolwiek być może już nie aż tak spektakularnych, dostarczyłyby np. przypadki, w których zaostrenie penalizacji, wprowadzone przez  $U_N$ , jest bardzo znaczne, a zarazem tylko niewielki i mało istotny fragment  $Z$ , nie powodujący w razie jego pominięcia zdekompletowania znamion czynu zabronionego, rozegrał się przed wejściem w życie tej ustawy, jeszcze pod rządami  $U_D$  (w takich przypadkach odpowiedzialność karna  $S$ , sądzonego za całe  $Z$  według ustawy  $U_D$ , byłaby łagodniejsza niż w przypadku osądzenia go według ustawy  $U_N$  za fragment  $Z$  popełniony już pod jej rządami).

<sup>19</sup> Takie rozwiązanie postuluje T. Dukiet-Nagórska, *iw.*, s. 203, 216 i n.

W takim stanie rzeczy niepodobna *in abstracto* udzielić konkluzywnej odpowiedzi na pytanie, czy w razie zaostżenia penalizacji w czasie popełniania czynu zabronionego bardziej uzasadnione jest stosowanie do tego czynu stanu prawnego właściwego ze względu na chwilę jego rozpoczęcia, czy też raczej stanu prawnego właściwego ze względu na chwilę jego zakończenia. Kwestia ta nie ma jednego, uniwersalnego rozstrzygnięcia. Szczęśliwie, zawsze istnieją odpowiednie podstawy ku temu, aby rozstrzygnąć ją *in concreto*. Wprawdzie żadne z obu rozważanych konkurencyjnych rozwiązań kwestii intertemporalnej rodzącej się w związku z zaostżeniem penalizacji w czasie popełniania czynu zabronionego nie spełnia we wszelkich wchodzących w grę stanach faktycznych postawionych przez nas wymogów – i nie może w związku z tym rościć sobie pretensji do uznania za uniwersalne – to jednak z natury rzeczy w każdym przypadku jedno (któreś) z tych rozwiązań, a mianowicie rozwiązanie *in concreto* mniej względne dla sprawcy, wymogi te spełnia. I w związku z tym to ono właśnie powinno być preferowane.

## VI

Naszym celem było zbadanie, czy polecana przez przeważającą część doktryny i znajdująca posłuch w orzecznictwie dyrektywa osądzania czynu zabronionego, w razie zmiany stanu prawnego w czasie jego popełniania według nowej ustawy, nie narusza zasady *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* oraz jest merytorycznie uzasadniona. Prowadziliśmy analizę, rozważając sytuacje, gdy zmiana stanu prawnego następuje tylko raz, a więc najprostsze<sup>20</sup>, gdyż ramy artykułu na więcej nie pozwalają. Ale i tak poczynione ustalenia uprawniają do wysunięcia stosownych postulatów *de lege ferenda*. Nie tyle dlatego, że rozważana problematyka nie jest (i nigdy nie była) u nas unormowana, a z pewnością na to zasługuje, ile dlatego, że obiegowe opinie kształtujące – w braku stosownych przepisów – rozstrzyganie pojawiających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości kwestii intertemporalnych z tego zakresu, nie zawsze wytrzymują krytykę.

Jaki powinien być zakres zastosowania postulowanego unormowania? Powinno ono normować konsekwencje zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego, tj. obejmować przypadki, w których nowa ustawa modyfikuje albo stabilizuje penalizację określonej kategorii zachowań się. Wyłączyć tu należy zmiany stanu prawnego określane tradycyjnie mianem penalizacji oraz depenalizacji, gdyż jak starano się to wykazać wyżej, ściśle biorąc nie są to przypadki zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego. Zmiany takie albo w ogóle nie rodzą kwestii intertemporalnych (penalizacja – czyn zabroniony jest popełniany w całości pod rządami ustawy nowej), albo też zagadnienia międzyczasowe, które się na ich

<sup>20</sup> Marginesowo odnotujmy, że w sytuacjach tego typu terminy „ustawa obowiązująca poprzednio” oraz „ustawa obowiązująca w chwili rozpoczęcia czynu zabronionego” się pokrywają.

tle pojawiają, z powodzeniem mogą być rozstrzygane na podstawie unormowania art. 4 k.k. (depenalizacja – czyn zabroniony jest popełniany w całości pod rządami ustawy dotychczasowej).

Jakie powinno być *meritum* regulacji, której wprowadzenie się tu postuluje? Skoro obowiązujący kodeks karny w razie zmiany stanu prawnego po popełnieniu czynu zabronionego (a przed jego prawomocnym osądzeniem) każe efektywnie stosować ustawę nową, gdy ta łagodzi albo stabilizuje penalizację (art. 4 § 1 k.k.), to w imię wewnętrznej spójności regulacji należałoby postulować wprowadzenie ustawowej dyrektywy nakazującej stosowanie ustawy nowej w przypadkach analogicznych typów zmian ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego. Z kolei konsekwencje zaostrzenia odpowiedzialności w czasie popełnienia czynu zabronionego powinno się określić według dyrektywy następującej: „stosuj albo ustawę nową, albo ustawę dotychczasową – w zależności od tego, która z nich *in concreto* jest mniej względna dla sprawcy”. Owe dwie dyrektywy powinno uzupełniać wskazanie, że w przypadku zaostrzenia penalizacji w razie stosowania ustawy nowej część czynu zabronionego popełnioną przed jej wejściem w życie należy pominąć. Powyższe daje się wprawdzie wyprowadzić bezpośrednio z zasady *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, ale ponieważ nie zawsze bywa to dostrzegane, ze wszech miar pożądane byłoby wyraźne zadekretowanie tegoż w ustawie karnej. Wreszcie, postulowane unormowanie należałoby uzupełnić o dyrektywę nakazującą odpowiednie stosowanie zasad określających konsekwencje jednej zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego do sytuacji, gdy w trakcie realizacji znamion czynu zabronionego zmiana ustawy następuje dwa albo więcej razy.

Jak należy sądzić, przedstawione wyżej postulaty mogłoby urzeczywistnić np. uzupełnienie części ogólnej kodeksu karnego o nowy artykuł, składający się z trzech jednostek redakcyjnych (paragrafów) i mający następujące brzmienie:

„1. Jeżeli w czasie popełniania czynu zabronionego następuje zmiana ustawy, stosuje się ustawę nową, z zastrzeżeniem § 2.

2. Jeżeli nowa ustawa zaostrza odpowiedzialność karną, stosując ją pomija się część czynu zabronionego popełnioną przed jej wejściem w życie. Jednakże gdyby przy uwzględnieniu tej części czynu zabronionego ustawa obowiązująca poprzednio była mniej względna dla sprawcy, należy stosować tę ustawę.

3. Jeżeli w czasie popełniania czynu zabronionego zmiana ustawy następuje dwa albo więcej razy, przepisy § 1–2 stosuje się odpowiednio<sup>21</sup>.

Biorąc pod uwagę redakcję obowiązującej ustawy karnej, wydaje się, że najważniejszym dla takiego unormowania byłoby miejsce pomiędzy dotychczasowymi przepisami art. 4 oraz 5 k.k.

---

<sup>21</sup> Por. przedstawioną tu propozycję ustawowego unormowania konsekwencji zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego z propozycją wysuniętą swego czasu, jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r., przez T. Dukiet-Nagórką (*Jw.*, s. 219).



## REWINDYKACJA NIERUCHOMOŚCI WYWŁASZCZONYCH W TRYBIE DEKRETU WYWŁASZCZENIOWEGO Z 26 KWIETNIA 1949 R.

### Wprowadzenie

Kontynuując podjętą w nr. 5–6 „Palestry”<sup>1</sup> problematykę rewindykacji nieruchomości, przedstawiona zostanie poniżej problematyka dotycząca zasad odzyskiwania nieruchomości wywłaszczonych w trybie dekretu z 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych (dalej dekret wywłaszczeniowy z 1949 r.)<sup>2</sup>. Dekret ten posłużył m.in. do przejęcia prywatnych kamienic znajdujących się w centrach Poznania, Częstochowy, Gdyni, Łodzi oraz Bydgoszczy.

Dekret obowiązywał w okresie od 4 maja 1949 do 4 kwietnia 1958 roku<sup>3</sup>, jednak większość decyzji na podstawie jego przepisów zostało wydanych po tzw. „dużej nowelizacji” dekretu z 1951 r.<sup>4</sup> która wprowadziła w przepisach dekretu aż 33 zmiany, co zmusiło ustawodawcę do ogłoszenia tekstu jednolitego dekretu w 1952 r., który to tekst jest powoływany w większości orzeczeń jako podstawa wywłaszczenia.

---

<sup>1</sup> Artykuł „Rewindykacja nieruchomości wywłaszczonych w trybie przepisów dekretu wywłaszczeniowego z 7 kwietnia 1949 r.”, s. 61 i n.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1952 r. Nr 4, poz. 31.

<sup>3</sup> Po 5 kwietnia 1958 r. zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, przepisy dekretu z 1949 r. miały zastosowanie do spraw wszczętych po 1949 r., a niezakończonych do tego dnia, z tym wyjątkiem że do postępowań wszczętych po dniu 1 lipca 1956 r. stosowano już nowe zasady ustalania odszkodowania określone w ustawie z 1958 r.

<sup>4</sup> Ustawa z 29 grudnia 1951 r. zmieniająca dekret z 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych (Dz.U. z 1952 r. Nr 4, poz. 25 dalej nowela z 1952 r.).

## Materialnoprawne przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia

Wywłaszczenie w trybie dekretu z 1949 r. było dopuszczalne, po spełnieniu następujących przesłanek dopuszczalności, które należy wyinterpretować z treści art. 1, art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 dekretu z 1949 roku.

### A) CEL ZWIĄZANY Z REALIZACJĄ NARODOWYCH PLANÓW GOSPODARCZYCH

Zgodnie z funkcją jakiej miał służyć dekret, nieruchomości mogła być wywłaszczona tylko na cele związane z realizacją narodowych planów gospodarczych. Nastąpiło zatem odejście od używanego dotychczas pojęcia „celu użyteczności publicznej” i zastąpienie go o wiele szerszym pojęciem „**celu związanego z realizacją narodowych planów gospodarczych**”. Przesłanka ta miała charakter formalny i organ wywłaszczeniowy nie był zobligowany do oceny celowości realizacji danej. Zakres przesłanki był bardzo szeroki, co wynikało z objęcia planami prawie wszystkich dziedzin gospodarki. Warunkiem spełnienia jej znamion było zatem ujęcie inwestycji w odpowiednim planie gospodarczym (np. plan wojewódzki).

Najdobitniej przesłankę tę oceniono w wyroku NSA z 30 września 1997 r.<sup>5</sup> „(...) art. 1 powołanego dekretu jako materialnoprawną podstawę nabycia nieruchomości, w tym również w drodze wywłaszczenia, wskazywał jej niezbędną do realizacji narodowych planów gospodarczych. Otóż tak lapidarnie sformułowana przesłanka, zezwalająca na wywłaszczenie nieruchomości, w zasadzie identyfikująca interes publiczny z interesem państwa – charakterystyczna dla rządów autokratycznych – czyni prawnie i faktycznie bardzo trudnym do wykazania, że konkretne orzeczenie o wywłaszczeniu wykraczało poza dyspozycję cytowanego przepisu”.

### B) PRZESŁANKA „NIEZBĘDNOŚCI”

Literalnie w trybie dekretu wywłaszczeniowego z 1949 r. mogły być przejmowane wyłącznie nieruchomości niezbędne dla realizacji narodowych planów gospodarczych. Wywłaszczeniem mogła być objęta zatem tylko taka nieruchomość, której pozyskanie było konieczne dla zrealizowania zadania ujętego w planie gospodarczym.

Przesłanka ta wynika z treści art. 1 dekretu, gdzie mówi się wprost o niezbędności oraz z treści art. 4 ust. 1 dekretu, gdzie ujęta została w sposób opisowy – „*jeżeli wykonawcy planów nie mogą uzyskać nieruchomości w trybie określonym w art. 3 tj. przede wszystkim od Skarbu Państwa, spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz spółdzielni, wówczas uprawnieni są do nabycia nieruchomości, bez których plan nie może być wykonany, od osób fizycznych i prawnych*”.

Pojęcie „niezbędności” zostało sprecyzowane w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z 2 sierpnia 1949 r. w sprawie przekazywania nieruchomości nie-

---

<sup>5</sup> Sygn. akt IV SA 97/97 niepubl.

zbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych (Dz.U. Nr 47, poz. 354). Zgodnie z § 3 rozporządzenia „nieruchomością niezbędną dla wykonywania narodowego planu gospodarczego jest nieruchomość mająca służyć bądź bezpośrednio, bądź pośrednio do wykonania planu”. Wprawdzie rozporządzenie regulowało przekazywanie nie zaś nabywanie nieruchomości, to należy uznać iż § 3 miał zastosowanie do ustalania niezbędności również przy nabywaniu nieruchomości w drodze wywłaszczenia, ponieważ w innym przypadku mielibyśmy do czynienia z dwoma odmiennymi treściami pojęcia niezbędność na gruncie tego samego aktu prawnego.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 dekretu nabycie nieruchomości od osób nie będących wykonawcami narodowych planów gospodarczych mogło nastąpić tylko w sytuacji, kiedy nie było odpowiednich nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa albo podmiotów wymienionych w art. 2 dekretu, które mogłyby być przekazane wykonawcy w zarząd albo na własność. Jeżeli nie było takich nieruchomości, to dopiero dopuszczalne stawało się wystąpienie o nabycie nieruchomości w drodze wywłaszczenia.

**Ocena czy nieruchomość jest niezbędna w celu przejęcia miała charakter sformalizowany.** Powinna być dokonana na podstawie opinii prezydium właściwej wojewódzkiej rady narodowej oraz treści zezwolenia właściwego ministra. Dokumenty te przesądzały o tym, że nie jest możliwe nabycie nieruchomości w innej formie niż wywłaszczenie.

Sformalizowany charakter oceny tej przesłanki potwierdził również NSA w wyroku z 9 stycznia 2003 r.<sup>6</sup> stwierdzając, że „w ramach postępowania prowadzonego przez Państwową Komisję Planowania Gospodarczego, konieczne było ustalenie, że dla realizacji planu gospodarczego konkretna inwestycja może zostać zrealizowana tylko na nieruchomości objętej treścią postępowania o wydanie zezwolenia (...). Wydane przez Przewodniczącego Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego zezwolenia, dawały więc podstawę do przyjęcia, że nieruchomość położona w B. (...) była niezbędna do realizacji narodowego planu gospodarczego”.

Ponadto uzyskanie zezwolenia Przewodniczącego Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego stanowiło formalny warunek dopuszczalności wszczęcia postępowania wywłaszczeniowego<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Sygn. akt I S.A. 2788/01 niepubl.

<sup>7</sup> W wyroku NSA w Warszawie z 3 kwietnia 2000 r. sygn. akt IV SA 396/98 niepubl. stwierdzono: „Nadesłany przez organ odwoławczy materiał aktowy wskazuje, iż organ ten dokonał oceny istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dokumentów pomimo ich braku w aktach administracyjnych. W aktach tych brak jest bowiem zarówno odpisu zezwolenia Przewodniczącego Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego na nabycie nieruchomości oraz opinii Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej (art. 5 ust. 1 i 2 dekretu z 26 kwietnia 1949 r.), które miały stanowić załączniki do wniosku o wywłaszczenie. Skoro zaś organ odwoławczy, a prawdopodobnie także organ I instancji, nie dysponowały w czasie orzekania tymi dokumentami to nie mogły dokonać ich formalnej oceny a w konsekwencji nie mogły także dokonać oceny zgodności z prawem orzeczenia wywłaszczeniowego”.

Od nowelizacji dekretu w 1951 r. rozbudowano tryb uzyskania zezwolenia, dodatkowym dokumentem mającym stanowić podstawę do wydania zezwolenia była opinia prezydium wojewódzkiej rady narodowej co do niezbędności nieruchomości dla realizacji narodowych planów gospodarczych.

W swoim orzecznictwie NSA wskazuje, że brak zezwolenia stanowi uchybienie, które w określonych okolicznościach sprawy może być uznane za rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. m.in. wyrok NSA z 22 lutego 2000 r. sygn. akt I S.A. 20-24/99 I SA 39/99 gdzie stwierdzono „dla oceny legalności decyzji o wywłaszczeniu spornej nieruchomości rzeczą podstawową było ustalenie, czy wnioskodawca wywłaszczenia (...) posiadał przymiot wykonawcy narodowych planów gospodarczych oraz czy zamierzona inwestycja uzyskała aprobatę Przewodniczącego PKPG”.

W niektórych dawniejszych orzeczeniach NSA wskazywał jako istotne uchybienie postępowania wywłaszczeniowego brak w aktach sprawy samej opinii organu wojewódzkiego. Moim zdaniem była to jednak zbyt szeroka interpretacja, ponieważ jeżeli w zezwoleniu PKPG była wzmianka o wydaniu opinii przez organ wojewódzki, to należy domniemywać, że taka opinia została wydana. W orzeczeniach NSA wydanych w latach 2001–2003 kwestia braku opinii WRN nie była poruszana.

#### C) NIEMOŻLIWOŚĆ NABYCIA NIERUCHOMOŚCI W DRODZE CYWILNOPRAWNEJ

Kolejnym warunkiem dopuszczalności wywłaszczenia w trybie przepisów dekretu było uprzednie wezwanie właściciela nieruchomości niezbędnej dla realizacji planu do odstąpienia nieruchomości (art. 8 ust. 1 dekretu). Wywłaszczona mogła być tylko nieruchomość, której właściciel nie zgadzał się na „dobrowolne” jej odstąpienie na rzecz Skarbu Państwa.

Art. 8. 1. Wykonawca narodowych planów gospodarczych, który uzyskał zezwolenie, przewidziane w art. 5, obowiązany jest wezwać właściciela nieruchomości, niezbędnej dla realizacji planu, by odstąpił mu tę nieruchomość za cenę, określoną na podstawie art. 28 przez wykonawcę, a zatwierdzoną przez prezydium wojewódzkiej rady narodowej. Zatwierdzając cenę, prezydium wojewódzkiej rady narodowej ustali jednocześnie warunki zapłaty. Cenę zatwierdza i ustala warunki zapłaty władza naczelną w przypadkach, kiedy sama jest nabywcą nieruchomości.

**Zgodnie z art. 8 ust. 1 powołanego dekretu wywłaszczeniowego wezwanie do odstąpienia nieruchomości powinno zawierać cenę kupna nieruchomości, a w przypadku jeżeli nieruchomość niezbędna wykonawcy narodowych planów gospodarczych należała do kategorii nieruchomości określonych w art. 30 ust. 1 dekretu wywłaszczeniowego, wezwanie powinno zawierać zgodnie z art. 8 ust. 2 powołanego dekretu wyrażenie gotowości zawarcia umowy o przejęcie nieruchomości w zamian za nieruchomość zamienną.**

W orzecznictwie NSA interpretacja pojęcia „odstąpienia nieruchomości za cenę określoną na podstawie art. 28 dekretu” była zmienna. W wyrokach z lat 1994–1996<sup>8</sup> NSA wskazywał, że niezamieszczenie w wezwaniu ceny albo w określonych przypadkach niezaoferowanie nieruchomości zamiennej stanowi o niedopełnieniu obowiązku przeprowadzenia rokowań, a przez to o wadliwości rokowań.

Jednak w kilku wyrokach (por. wyroki NSA z 20 grudnia 2000 r. – ISA 1184/99 i z 19 stycznia 2001 r. – I SA 2477/99) sąd ten przedstawił odmienną wykładnię tego zapisu w oparciu o art. 57 przepisów ustawy z 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311) oraz art. 294 i 296 Kodeksu zobowiązań, zgodnie bowiem z art. 296 tego kodeksu cenę można było określić przez wskazanie samych podstaw do ustalenia jej w przyszłości, dlatego wezwanie skierowane do współwłaścicieli nieruchomości bez podania konkretnej ceny w żadnym razie prawa nie naruszały.

Powrót do tzw. „starej linii” nastąpił w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z 19 stycznia 2001 r. – sygn. akt I SA 2477/99, z 29 czerwca 2001 r. sygn. akt I SA 220/2000 i I S.A. 221/2000, z 12 marca 2002 r. sygn. akt I SA 1654/00, z 6 maja 2003 r. sygn. I 406/01), gdzie stwierdzono, że nieokreślenie ceny w wezwaniu ma charakter rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Również w doktrynie wyrażono pogląd o konieczności wskazania ceny nieruchomości w wezwaniu dokonanym na podstawie art. 8 dekretu z 1949 roku<sup>9</sup>. Moim zdaniem należy całkowicie podzielić ten pogląd i powtórzyć najdobitniejsze w tej kwestii sformułowanie zawarte w wyroku NSA z 12 marca 2002 r.<sup>10</sup> „*ubiegając się o wywłaszczenie (Dyrekcja Osiedli Robotniczych w ...) w wezwaniu nie określił ceny, która stanowiła – zgodnie z art. 8 ust. 1 powołanego dekretu wywłaszczeniowego – warunek sine qua non, zaś jego niedotrzymanie powodowało nieskuteczność wezwania, a w konsekwencji z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.) wywłaszczenie przedmiotowej nieruchomości*”.

Ostatnio jednak w wyroku z 30 lipca 2003 r.<sup>11</sup> NSA stwierdził, że w wezwaniu do dobrowolnego odstąpienia nieruchomości nie było konieczne ustalenie ceny. Ta rozbieżność w orzecznictwie sądu administracyjnego wymaga rozstrzygnięcia usta-

<sup>8</sup> M.in. wyrok z 24 stycznia 1994 sygn. IV SA 118–119/93 niepubl., wyrok z 27 listopada 1996 r. sygn. akt IV SA 589/95 niepubl.

<sup>9</sup> Patrz A. Zieliński w głosie do wyroku z 29 czerwca 2001 r. sygn. akt I SA 220/2000 i I S.A. 221/2000 – OSP 2002 nr 1, s. 54 i n., gdzie stwierdził m.in. „Jeśli zaś odmowa przyjęcia propozycji zawarcia umowy ma uzasadniać wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego, właściciel musi wiedzieć, jaką dokładnie umowę proponuje się mu zawrzeć, inaczej mówiąc – jaką propozycję zaakceptuje lub odrzuca. Wprawdzie pod rządem art. 8 n.p.n. istniały zasady ustalania wysokości ceny, jednakże świadomość istnienia zasad, które przecież zakładały ich konkretyzację, to nie to samo co świadomość konkretnej ceny”.

<sup>10</sup> Sygn. akt I SA 1654/00 niepubl.

<sup>11</sup> Sygn. akt I S.A. 2395/01 niepubl., omówiony w artykule „Oferta bez ceny zgodna z prawem” A. Grabowskiej na łamach Rzeczypospolitej z 31 lipca 2003 r.

lającego jednolitą linię orzecznictwa w kwestii oceny art. 8 powołanego dekretu wywłaszczeniowego.

Proponowana cena nabycia powinna być określona na podstawie art. 28 dekretu, a w praktyce na podstawie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie tego przepisu. Podstawą do określenia proponowanej ceny były przepisy rozporządzenia z 3 czerwca 1950 r. w sprawie ustalenia norm szacunkowych dla nieruchomości nabywanych w celu realizacji narodowych planów gospodarczych (Dz.U. Nr 26, ze zm. poz. 234).

Jeżeli miała być wywłaszczona nieruchomość, która stanowiła gospodarstwo rolne lub ogrodnicze, warsztat rzemieślniczy bądź jedyną działkę wywłaszczonego z domem jednorodzinny lub dwurodzinny, bądź też przeznaczoną pod budowę takiego domu, to wezwanie musiało zawierać również wyrażenie gotowości zawarcia umowy o przejęcie nieruchomości w zamian za nieruchomość zamienną.

Tryb wzywania określony został w zarządzeniu Przewodniczącego Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego z 17 listopada 1949 r. w sprawie trybu wzywania osób nie będących wykonawcami narodowych planów gospodarczych do przekazywania nieruchomości niezbędnych dla realizacji tychże planów (Mon. Pol Nr A-89, poz. 1084 ze zm.).

Ustalenie właściciela nieruchomości powinno być nastąpić na podstawie danych z księgi wieczystej albo zbioru dokumentów (w przypadku ich istnienia). Jeżeli nie istniały te dokumenty, co potwierdzać musiało zaświadczenie właściwego sądu powiatowego. W tym przypadku na ubiegającym się o wywłaszczenie spoczywał obowiązek ustalenia osoby właściciela nieruchomości, ponieważ do niego należało skierować wezwanie do odstąpienia nieruchomości, dlatego nieprawidłowe ustalenie osoby właściciela powodowało tak wadliwość wniosku jak i niespełnienie warunku określonego w art. 8 ust. 1 dekretu. Obowiązek ten ograniczał się jednak do formalnego sprawdzenia w księdze wieczystej kto jest właścicielem nieruchomości, jeżeli bowiem osoba tam ujawniona nie była znana z miejsca adresu, albo kiedy wiadomo było iż nie żyje, to dalszych ustaleń ubiegający się o wywłaszczenie nie był zobowiązany dokonywać, ponieważ we wniosku wywłaszczeniowym należało wtedy stwierdzić, że nieruchomość wg stanu w księdze wieczystej stanowi własność danej osoby, natomiast jest ona nieznana z miejsca pobytu i wezwanie zostało dokonane za pomocą obwieszczeń publicznych. Nie było zatem istotnym uchybieniem wymienienie we wniosku wywłaszczeniowym jako właściciela osoby nieżyjącej, jeżeli jego spadkobiercy nie ujawnili się w księdze wieczystej.

### **Zagadnienia procedury wywłaszczeniowej**

Organem właściwym w sprawie wywłaszczeń było od 1950 r. Prezydium Wojewódzkiej Rady, natomiast organem II instancji – Odwoławcza Komisja Wywłaszczeniowa przy Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej.

Postępowanie wywłaszczeniowe mogło być wszczęte wyłącznie na wniosek osoby (jednostki) będącej wykonawcą narodowych planów gospodarczych np. tereny w centrach miast były przejmowane przez Dyrekcje Budów Osiedli Robotniczych, które występowały o nabycie kamienic w celu ich „przebudowy”. W praktyce postępowań rewindykacyjnych kwestie związane z podmiotem występującym o wywłaszczenie nie są zbyt istotne, skoro cały system gospodarki opierał się na planach, to w praktyce każda publiczna jednostka była wykonawcą planu gospodarczego. Dlatego to zagadnienie nie stanowi podstawy wzruszenia decyzji wywłaszczeniowych<sup>12</sup>.

Zagadnieniem proceduralnym istotnym dla rewindykacji jest natomiast treść wniosku o wywłaszczenie oraz weryfikacja czy do wniosku załączono wszystkie konieczne załączniki.

Niedopuszczalne było bowiem wszczęcie postępowania na podstawie wniosku, który nie zawierał wszystkich wymienionych w art. 17 ust. 2 dekretu elementów, a zatem uchybieniem uniemożliwiającym wszczęcie postępowania był w szczególności brak określenia nieruchomości wraz z wymienieniem jej powierzchni oraz wskazaniem właściciela nieruchomości.

Już na tym etapie mogło dojść bowiem do istotnego uchybienia poprzez **błędne ustalenie właściciela (współwłaścicieli) nieruchomości** przeznaczonej do wywłaszczenia. Jeżeli miejsce pobytu właściciela było znane, to musiał on być bezwzględnie powiadomiony o postępowaniu wywłaszczeniowym poprzez skierowanie do niego zawiadomienia. Dlatego konieczne było zweryfikowanie przez organ wywłaszczeniowy na podstawie dostępnych dokumentów, kto jest właścicielem nieruchomości.

Postępowanie wywłaszczeniowe było przeprowadzone wadliwie ponadto w tych przypadkach, kiedy nie zawiadomiono właściciela o fakcie wszczęcia postępowania wywłaszczeniowego. Ponadto w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wywłaszczeniowego powinno się znaleźć pouczenie o prawie wywłaszczanych właścicieli do przeglądania akt oraz o prawie zgłaszania wniosków i sprzeciwów (art. 18 ust. 4 pkt 5 dekretu).

Po przeprowadzeniu postępowania organ wywłaszczeniowy wydawał orzeczenie o wywłaszczeniu, bądź o odmowie wywłaszczenia. Ten drugi typ mógł zostać wydany tylko w przypadku kiedy odpadły powody stanowiące podstawę wszczęcia postępowania wywłaszczeniowego, a więc w praktyce w takich sytuacjach, kiedy nieruchomość przestała być niezbędna dla realizacji narodowych planów gospodarczych. Zgodnie z art. 75 Rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym, każda decyzja winna była zawierać: powołanie się na podstawę prawną, datę, osnowę decyzji, oznaczenie jej rodzaju, podpis oraz wskazywać czy przysługuje od

---

<sup>12</sup> Wyjątkiem może być sytuacja, kiedy zwykłe stowarzyszenie (nie były one wykonawcami planów) wystąpiło o wywłaszczenie.

niej odwołanie czy skarga. Omawiany dekret zawierał ponadto dodatkowe warunki jakim powinno odpowiadać orzeczenie wywłaszczeniowe (art. 21 ust. 2 dekretu). Warunkami tymi było ustalenie przedmiotu i rozmiaru wywłaszczenia, wskazanie, na czym rzecz następuje wywłaszczenie oraz uzasadnienie przyjęcia lub odrzucenia wniosków lub sprzeciwów (jeżeli wpłynęły). W związku z tym brak jednego z tych koniecznych elementów orzeczenia również wpływa na wadliwość orzeczenia.

### Odszkodowanie

W wielu wnioskach rewindykacyjnych podnoszone są zarzuty związane z niewypłaceniem odszkodowania albo nieprzyznaniem nieruchomości zamiennej. Ustalenie odszkodowania następowało na wniosek bądź wywłaszczanego, bądź podmiotu ubiegającego się o wywłaszczenie. W samym orzeczeniu o wywłaszczeniu nie było zatem konieczne ustalenie odszkodowania<sup>13</sup>. W praktyce zasadą było ustalanie odszkodowania odrębną decyzją.

Jednym z podstawowych zarzutów wytaczanych w postępowaniach rewindykacyjnych jest nieprzyznanie nieruchomości zamiennej tytułem odszkodowania. Sytuacje, kiedy obowiązkowe było przyznanie nieruchomości zamiennej regulował art. 30 ust. 1 dekretu, zgodnie z którego treścią:

*Jeżeli wywłaszczona nieruchomość stanowi gospodarstwo rolne lub ogrodnicze, warsztat rzemieślniczy bądź jedyną działkę wywłaszczoną z domem jednorodzinny lub dwurodzinny, bądź też przeznaczoną pod budowę takiego domu, wywłaszczający obowiązany jest zaofiarować tytułem odszkodowania nieruchomość zamienną, położoną, o ile możliwości, w tej samej miejscowości i o tym samym lub zbliżonym charakterze.*

Tak więc obowiązek dostarczenia nieruchomości zamiennej powstawał tylko wówczas, kiedy przedmiotem wywłaszczenia była nieruchomość stanowiąca gospodarstwo rolne lub ogrodnicze, warsztat rzemieślniczy albo jedyną działkę wywłaszczonego z domem jednorodzinny. Przy czym obowiązek ten nie powstawał, kiedy przedmiotem wywłaszczenia była tylko część gospodarstwa<sup>14</sup>.

Dla ustalenia czy istnieje obowiązek dostarczenia nieruchomości zamiennej konieczne było ustalenie charakteru nieruchomości na podstawie zapisów w ewidencji gruntów oraz ustalenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzenne-

---

<sup>13</sup> Patrz m.in. wyrok NSA Warszawa z 15 grudnia 1999 r. sygn. IV S.A. 1284/97 (system LEX nr 48681).

<sup>14</sup> Tak NSA Warszawa m.in. w wyroku z 17 października 2000 r. sygn. akt IV SA 1770/98.



go<sup>15</sup>. Przy czym w okresie obowiązywania dekretu wywłaszczeniowego z 1949 r. polskie prawo nie definiowało **pojęcia „gospodarstwa rolnego”**. Wydaje się, że treść tego pojęcia powinna być interpretowana przez pryzmat definicji zawartej w art. 1 ust. 2 dekretu z 30 czerwca 1951 r. o podatku gruntowym<sup>16</sup>.

Niezwykle istotnym przepisem dla oceny skuteczności wniosków dotyczących odszkodowania za nieruchomości wywłaszczone w trybie dekretu z 1949 r. jest jego art. 39, który wprowadzał szczególną zasadę przedawnienia roszczenia o odszkodowanie za wypłatę odszkodowania<sup>17</sup>. Zgodnie z tym przepisem:

Art. 39. 1. Roszczenia odszkodowawcze przedawniają się po upływie trzech lat od dnia, w którym orzeczenie o wywłaszczeniu stało się ostateczne w toku instancji.

2. W przypadkach istnienia sporu, przewidzianego w art. 26 ust. 3, przedawnienie nie biegnie w czasie od wniesienia pozwu do prawomocnego zakończenia sporu, jeżeli pozew wniesiony został w terminie jednego roku od dnia, o którym mowa w ust. 1. Przedawnienie następuje w każdym razie po upływie sześciu lat od dnia, o którym mowa w ust. 1.

Dlatego jeżeli wniosek o wypłatę odszkodowania został złożony po upływie terminu przedawnienia, to brak było podstaw do ustalenia i wypłaty odszkodowania.

## Postępowania rewindykacyjne

Podstawowym i, jak wskazuje praktyka, najskuteczniejszym postępowaniem rewindykacyjnym jest wystąpienie z wnioskiem o stwierdzenie nieważności orzeczenia wywłaszczeniowego. Organem właściwym do rozpatrzenia takiego wniosku jest, w odniesieniu do orzeczeń wydanych w trybie dekretu z 1949 r., obecnie **Prezes Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast**<sup>18</sup>.

Nie można oczywiście wykluczyć możliwości z żądaniem wznowienia postępowania na podstawie art. 145–153 k.p.a. Jednak w wielu przypadkach granica pomiędzy przesłankami wznowienia (art. 145 k.p.a.) a przesłankami nieważności (art. 156 § 1 k.p.a.) jest dość względna i skuteczniej jest np. wystąpić o stwierdzenie nieważności decyzji wywłaszczeniowej z tego względu, że źle ustalona została osoba

<sup>15</sup> Tak NSA Warszawa m.in. w wyroku z 12 stycznia 1998 r. sygn. akt IV SA 1365/90.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1966 r. Nr 2, poz. 12.

<sup>17</sup> W ramach niniejszego opracowania przyjmuję generalne założenie, że roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nieruchomości ma charakter cywilnoprawny i co do zasady podlega ogólnym zasadom przedawnienia, jednak w orzecznictwie istnieje również odmienny pogląd.

<sup>18</sup> Po planowanej likwidacji tego organu z dniem 1 stycznia 2004 r. kompetencje te powinien przejąć Minister Infrastruktury.

właściciela nieruchomości (wskazując na rażące naruszenie art. 17 dekretu), niż występowanie o wznowienie postępowania z tej przyczyny, że właściciel nie brał udziału w postępowaniu, co jest obwarowane ograniczeniami z art. 148 k.p.a.

Dla przyspieszenia postępowania pożądane jest wskazanie wszystkich osób, które są następcami prawnymi poprzednich właścicieli. Jeżeli zatem jesteśmy pełnomocnikami jednego ze współwłaścicieli, to warto ustalić spadkobierców pozostałych współwłaścicieli w celu określenia wszystkich stron postępowania i niedawania organowi okazji do przedłużania postępowania czy jego ewentualnego zawieszenia.

W swoim orzecznictwie NSA wskazuje, że brak akt wywłaszczeniowych nie może stanowić podstawy do odmowy stwierdzenia nieważności. Obowiązkiem organu jest zebranie materiału dowodowego celem wydania decyzji poprzez odtworzenie zaginionych akt wywłaszczeniowych, wysłuchanie świadków oraz przesłuchanie stron postępowania.

W praktyce ponadto może okazać się, że materiał dowodowy można odnaleźć mimo niezachowania akt wywłaszczeniowych, ponieważ istotne dla sprawy dokumenty mogły zachować się w dokumentacji realizacji określonej inwestycji oraz w archiwum Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego.

Na tle spraw rewindykacyjnych na gruncie dekretu z 1949 r. pojawiło się wiele wątpliwości dotyczących interpretacji pojęcia „nieodwracalnych skutków prawnych” (art. 156 § 2 k.p.a.) jakie wywołała decyzja wywłaszczeniowa. Najważniejsza z nich to sformułowanie ważnej dla wszystkich postępowań rewindykacyjnych oceny, że zmiana właściciela wywłaszczonej nieruchomości poprzez przekształcenie prawnej formy prowadzenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę prawa handlowego powoduje nieodwracalność skutków prawnych<sup>19</sup>.

## Zwrot nieruchomości wywłaszczonych

Institucja zwrotu nieruchomości wywłaszczonych uregulowana w art. 136–142 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>20</sup> obejmuje wszystkie nieruchomości przejęte w drodze decyzji wywłaszczeniowej bez względu na to, kiedy taka decyzja została wydana. W związku z tym jedną z metod rewindykacji nieruchomości wywłaszczonych w trybie dekretu z 1949 r. jest postępowanie o zwrot nieruchomości wywłaszczonej. Warunkiem skuteczności tej ścieżki rewindykacyjnej jest wykazanie, że nieruchomość wywłaszczona lub jej część jest zbędna na cel wywłaszczenia (art. 137 u.g.n.).

Podstawowe znaczenie przy konstruowaniu wniosku o zwrot ma uwzględnienie ustaleń zawartych w uchwale Sądu Najwyższego z 13 czerwca 1995 r.<sup>21</sup>, z których

---

<sup>19</sup> NSA Warszawa z 19 stycznia 2001 r. sygn. akt I SA 2477/99 niepubl.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.

<sup>21</sup> Sygn. III AZP 3/95 OSNP 1995 nr 24/296.

wynika, iż jeżeli nieruchomość została wykorzystana przed dniem wejścia w życie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości na cel, dla którego orzeczono wywłaszczenie, a następnie została przekazana innej państwowej jednostce organizacyjnej, to nie podlega ona zwrotowi. Konieczne jest zatem wykazanie, że cel, dla którego wywłaszczono nieruchomość nie został na przedmiotowej nieruchomości zrealizowany. Można ponadto wskazywać w oparciu o definicję zbędności określoną w art. 137 u.g.n., że inwestycja została zaczęta po upływie 7 lat od daty wywłaszczenia<sup>22</sup>.

Na tle instytucji zwrotu nieruchomości wywłaszczonych powstaje jednak problem nieruchomości przejętych w drodze umowy eksprioracyjnej zawartej w wyniku wezwania właściciela do dobrowolnego odstąpienia nieruchomości (tj. zawartej pod groźbą wywłaszczenia i na zasadach analogicznych do wywłaszczenia). Nieruchomości te nie były przejęte *stricte* w formie wywłaszczenia. Wprawdzie pojęcie nieruchomości wywłaszczonej jest rozszerzone w art. 216 u.g.n., lecz nie wymienia się tam umów zawartych w trybie art. 8 dekretu z 1949 r. Jest to niedopuszczalne uchybienie ustawodawcy, które wskazuje, że katalog nieruchomości podlegających pod pojęcie „nieruchomości wywłaszczonej” został skonstruowany w sposób przypadkowy z naruszeniem konstytucyjnej zasady równości obywateli.

W związku z tym, na gruncie obecnie obowiązującego prawa, występowanie o zwrot nieruchomości nabytych w trybie umów wywłaszczeniowych zawartych w latach 1949–1958 musi być oparte na przyjęciu, że nieruchomości te są objęte pojęciem „nieruchomości wywłaszczonej” w rozumieniu art. 136 u.g.n.<sup>23</sup>. W takim przypadku uzasadnione jest powołanie się przez wnioskodawcę na szerokie rozumienie pojęcia „nieruchomości wywłaszczonej” przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 20 lutego 1985 roku<sup>24</sup>. Jeżeli zaś organy administracji publicznej a później sąd administracyjny odmówi prawa do zwrotu, to uzasadnione będzie wystąpienie ze skargą konstytucyjną o niezgodność art. 216 u.g.n. z art. 21 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 1–3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP<sup>25</sup> poprzez wyłączenie z ujętego tam katalogu umów zawieranych w trybie art. 8 dekretu wywłaszczeniowego.

Jednak z punktu widzenia prakseologicznego o wiele skuteczniejszą ścieżką prawną dla rewindykacji nieruchomości jest wystąpienie o stwierdzenie nieważności orzeczenia wywłaszczeniowego, niż występowanie o zwrot nieruchomości wywłaszczonej.

<sup>22</sup> Szczegółowo kwestię tę wyjaśnia SN w wyroku z 6 marca 2002 r., III RN 11/01 (OSP 2002, nr 21/513).

<sup>23</sup> Tak też T. Woś (w:) *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998, s. 178, oraz NSA OZ Katowice wyrok z 25 marca 1996 r. sygn. SA/Ka 109/95, ONSA 1997, z. 1, poz. 36.

<sup>24</sup> Sygn. akt III AZP 8/84, OSNC 1985, z. 10, poz. 145, w wyroku tym SN wskazał na analogiczną umowę zawartą w trybie art. 6 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64) z umową zawartą w trybie art. 8 dekretu z 1949 r.

<sup>25</sup> Ocena art. 216 u.g.n. jako niezgodnego z Konstytucją RP przez wyłączenie konkretnych norm została wyrażona w wyroku z 24 października 2001 r. sygn. SK 22/01, OTK 2001/7/216.

## AKTA REJESTROWE JAKO ŹRÓDŁO INFORMACJI O PRZEDSIĘBIORCY WPISANYM DO KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

### Źródła prawa

Analiza zagadnień dotyczących akt rejestrowych jako źródła informacji o przedsiębiorcy wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego zacząć winna się niewątpliwie od wskazania przepisów określających sposób ich prowadzenia i ich zawartość. Zasadnicze regulacje związane z prowadzeniem akt rejestrowych znalazły się w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>1</sup> w art. 9, 10 i 11. Uregulowania te zostały jednak w zasadniczy sposób doprecyzowane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości *Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych*, które zawiera również przepisy o czynnościach w postępowaniu rejestrowym. Znaczenie dla problematyki akt rejestrowych mają w szczególności §§ 195<sup>2</sup>, 196<sup>3</sup>, 197<sup>4</sup>, 201<sup>5</sup> tego rozporządzenia. Zawartość akt rejestrowych regulowana jest również przepisami ustrojowymi dla poszczególnych typów podmiotów wpisywanych w KRS, które to przepisy określają jakie dokumenty muszą zostać złożone sądowi rejestrowemu do akt rejestrowych.

### Zawartość akt rejestrowych

Według art. 9 ustawy o KRS dla każdego podmiotu wpisanego do Rejestru prowadzi się odrębne akta rejestrowe **obejmujące w szczególności dokumenty sta-**

---

<sup>1</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2001, Nr 17, poz. 209 ze zm., Dz.U. z 2002, Nr 1, poz. 2, Dz.U. z 2001, Nr 110, poz. 1189 – dalej powoływana jako ustawa o KRS.

<sup>2</sup> Regulujący zawartość akt rejestrowych oraz akt sprawy o wpis w Rejestrze jak również sposób udostępniania akt i zakaz ich wnoszenia poza siedzibę sądu.

<sup>3</sup> Określający sposób wydawania odpisów dokumentów znajdujących się w aktach.

<sup>4</sup> Określający sposób postępowania z dokumentami o których przyjęcie do akt występuje wnioskodawca w razie oddalenia wniosku o ich przyjęcie – dokumenty te są zwracane.

<sup>5</sup> Określający przesłanki i sposób uwierzytelniania odpisów dokumentów przez kierownika sekretariatu.

**nowiące podstawę wpisu.** W świetle § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach<sup>6</sup> doprecyzować trzeba, że akta rejestrowe prowadzi się dla poszczególnych pozycji rejestru. **Pozycja rejestru** to konkretna pozycja w Krajowym Rejestrze Sądowym, oznaczana we wchodzących w skład KRS rejestrze przedsiębiorców i rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej (rejestrze stowarzyszeń) jako numer KRS, a rejestrze dłużników niewypłacalnych jako numer RDN. Podkreślić należy, iż każdy podmiot wpisywany do Krajowego Rejestru Sądowego – rejestru przedsiębiorców i rejestru stowarzyszeń oznaczany jest indywidualnie przypisanym mu numerem KRS, a każdy z wpisanych podmiotów ma jeden numer KRS, nawet wtedy gdy jest wpisany równocześnie do rejestru przedsiębiorców i rejestru stowarzyszeń na podstawie art. 50 ustawy o KRS. W odniesieniu do wpisów w rejestrze dłużników niewypłacalnych jeden podmiot może być wpisany pod wieloma pozycjami RDN, choć za każdym razem w innej sytuacji prawnej. Ta różnica w oznaczaniu pozycji rejestru wyrażająca się w tym, że każdy podmiot ma tylko jeden numer KRS, ale może mieć wiele numerów RDN wynika z różnych funkcji rejestrów przedsiębiorców i stowarzyszeń w odróżnieniu od rejestru dłużników niewypłacalnych. Rejestry przedsiębiorców i stowarzyszeń są rejestrami czysto podmiotowymi, gdy tymczasem w rejestrze dłużników niewypłacalnych ujawnia się raczej pewne sytuacje prawne wraz z osobami będącymi w tych sytuacjach (tj. np. wierzycelność wraz z osobą dłużnika). Ta sama prawidłowość ma zastosowanie do akt rejestrowych tych podmiotów. W aktach dotyczących wpisu podmiotu w rejestrze przedsiębiorców zawsze będą zgromadzone wszystkie dokumenty dotyczące wpisów tego podmiotu pod pozycją KRS. Osobno natomiast prowadzone będą akta rejestrowe dotyczące wpisania tego samego podmiotu w rejestrze dłużników niewypłacalnych pod pozycją (pozycjami) RDN. Reasumując można stwierdzić, że w istocie akta rejestrowe prowadzi się dla poszczególnych pozycji Rejestru i oznaczane są one tak jak pozycja Rejestru tj. numerem KRS lub RDN oraz firmą czy nazwą podmiotu, którego dotyczą<sup>7</sup>.

Wskazane w art. 9 ust. 2 ustawy o KRS wyliczenie zawartości akt rejestrowych zawiera wskazania, że znajdują się w nich **w szczególności** dokumenty będące podstawą wpisu. Kategoria dokumentów będących podstawą wpisu obejmuje niewątpliwie dokumenty, które dołączone muszą być do wniosku o wpis, a ich analiza

<sup>6</sup> Dz.U. z 2000, Nr 117, poz. 1237 ze zm., Dz.U. z 2002, Nr 17, poz. 165.

<sup>7</sup> Przy czym w odniesieniu do wpisów w RDN, gdzie wpisuje się dłużnika, wierzycelność z oznaczeniem wierzycieli podmiotem identyfikującym jest dłużnik. Oznaczenie wierzycieli służy w istocie identyfikacji wierzycelności, jest więc kolejną informacją przypisaną tej pozycji rejestru, którą jest właśnie dłużnik.

warunkuje dokonanie wpisu. Wydaje się, że w zasadzie zawsze będą to umowa lub statut, dokumenty dotyczące powołania władz spółki lub wskazujące na zebranie kapitału. **Wyliczenie takich dokumentów zawierają zawsze przepisy ustrojowe dla poszczególnych typów podmiotów.** Niewątpliwie będą to zarówno dokumenty zawierające dane objęte następnie treścią wpisu (jak np. umowa lub statut spółki wskazujące choćby sposób reprezentacji czy wysokość kapitału) jak również dokumenty wskazujące na wykonanie określonych w przepisach ustrojowych obowiązków, które przedłożyć trzeba sądowi rejestrowemu jako niezbędną przesłankę dokonania wpisu (jak np. w odniesieniu do spółki akcyjnej ogłoszenia wskazane w art. 441 § 2 pkt 2 k.s.h.). Dodać trzeba jednak, że kategoria ta obejmuje również dokumenty wyraźnie niewymienione w przepisach ustrojowych, co do których konieczność ich przedłożenia zaistnieje na skutek zastosowania art. 23 ust. 2 ustawy o KRS i badania okoliczności objętych podstawą wpisu. Na gruncie regulacji dotyczących KRS w praktyce dochodzi np. do objęcia zawartością akt rejestrowych umów zbycia udziałów w spółkach z o.o. z uwagi na fakt, że wspólnicy w takich spółkach podlegają wpisowi do Rejestru<sup>8</sup>, a występujące nader często zawieranie już pod rządami k.s.h. umów zbycia udziałów bez zachowania formy określonej w art. 180 k.s.h. powoduje uzasadnione wątpliwości co do skuteczności zbycia udziału i uzyskania statusu wspólnika przez osoby, o wpisanie których wnosi się we wszystkich sprawach dotyczących wpisu nowego wspólnika.

Pojęcie dokumentów będących podstawą wpisu nie jest jednak pojęciem jednoznacznym. Dokumenty te podzielić można na dokumenty będące podstawą wpisu w sensie formalnym oraz w sensie materialnym. Dokumenty będące podstawą wpisu w sensie formalnym to dokumenty w postaci orzeczenia sądu o wpisie lub innych orzeczeń czy zarządzeń wydanych w trakcie postępowania w sprawie o wpis w Rejestrze (dokumenty pochodzące od sądu rejestrowego). Dokumenty będące podstawą wpisu w sensie materialnym to dokumenty będące materialnoprawną podstawą zdarzeń wpisywanych w Rejestrze.

Analizując pojęcie dokumentów będących podstawą wpisu zwrócić trzeba jeszcze uwagę, że według art. 694<sup>4</sup> k.p.c. dokumenty, na których podstawie dokonuje

<sup>8</sup> Wydaje się więc, że definitywnie traci na aktualności pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w orzeczeniu z 18 września 1935 r. C II 951/35, PPH 1936 nr 4, s. 170, zgodnie z którym nie było dopuszczalne żądanie przez sąd rejestrowy umowy zbycia udziałów. Później zresztą SN nie był już tak radykalny i w orzeczeniu z 22 września 1993 r. III CZP 118/93, OSNC 1994, z. 5, poz. 99 przyjął, że sąd rejestrowy odmówi przyjęcia listy wspólników jeżeli poweźmie wiadomość, że opiera się ona na nieważnej umowie zbycia udziałów – nie rozstrzygając jednak do końca jednoznacznie kwestii uprawnień sądu rejestrowego do żądania umowy zbycia udziałów. Orzeczenia te zapadały na tle poprzedniego stanu prawnego według którego wspólnicy nie byli wpisywani do rejestru handlowego, a zatem dyskusyjne mogło być stosowanie do obowiązku złożenia listy wspólników art. 16 k.h. Obecnie, wobec wpisywania wspólników do Rejestru, nie można mieć wątpliwości, że zasadne jest stosowanie art. 23 ustawy o KRS (odpowiednika 16 k.h.) i jak najbardziej możliwe (a wręcz pożądane wobec wagi domniemań wynikających z wpisu danej osoby jako wspólnika) jest żądanie złożenia umowy zbycia udziałów.

się wpisu do KRS, składa się w oryginałach lub urzędowo poświadczonych odpisach. Tym samym niedopuszczalne jest składanie dokumentów w niepoświadczonych kserokopiach, lub też poświadczonych tylko przez członków zarządu.

Poza dokumentami będącymi podstawą wpisu akta rejestrowe zawierają inne dokumenty zawierające dane o przedsiębiorcy, których obowiązek złożenia do akt wynika z przepisów szczególnych. Dokumenty te podzielić można na dwie kategorie:

1) dokumenty zawierające dane, których wpisanie do KRS nakazują akty prawne inne niż ustawa o KRS i które na mocy art. 9 ust. 2 ustawy o KRS podlegają złożeniu do akt rejestrowych – wskazać tu można np. dane o pełnomocnikach spółdzielni lub też adresy członków zarządu spółki z o.o.,

2) dokumenty które podlegają złożeniu do akt rejestrowych z mocy wyraźnych przepisów szczególnych – zasadniczym dokumentem tego rodzaju będą np. teksty jednolite, wzory podpisów osób reprezentujących czy też sprawozdania finansowe.

### **Umowy lub statuty wpisanych w Rejestrze podmiotów oraz ich teksty jednolite**

W szczególności w aktach rejestrowych składa się umowę lub statut wpisane do KRS podmiotu, a w wypadku dokonania w umowie lub statucie zmian także tekst jednolity zawierający dokonane zmiany. W zasadzie stwierdzić trzeba, iż złożenie umowy lub statutu jest dziś dla przedsiębiorcy wpisywanego do KRS podstawowym obowiązkiem jasno określonym również przez przepisy ustrojowe dla poszczególnych wpisywanych w Rejestrze podmiotów, czego przykładem mogą być stosowne postanowienia k.s.h. Podobnie dzieje się ze wszystkimi zmianami umowy lub statutu dla których ważności zwykle potrzebny jest wpis w Rejestrze (zarejestrowanie zmiany). Bolączką dotychczasowych rejestrów<sup>9</sup> i prowadzonych w związku z wpisami w nich aktach rejestrowych była przy tym faktyczna niedostępność aktualnych tekstów umowy (statutu). Nie określono bowiem jednoznacznie obowiązku składania tekstów jednolitych. Obecnie art. 9 ustawy o KRS nie pozostawia wątpliwości, że wraz z wnioskiem o wpisanie w Rejestrze zmian należy przedłożyć tekst jednolity zawierający te zmiany. Tekst ten jest dokumentem zawierającym aktualne postanowienia umowy lub statutu, niemniej jednak nie jest czynnością prawną<sup>10</sup>, a więc nie można stawiać wniosku, iż zmiany umowy lub statutu dokonane muszą

<sup>9</sup> Może z wyjątkiem rejestru spółdzielni w związku z prowadzeniem którego w istocie składano zawsze do akt tekst statutu przy okazji każdej zmiany.

<sup>10</sup> Art. 9 ust. 4 zd. 2 ustawy o KRS – Do tekstu jednolitego nie stosuje się przepisów o formie czynności prawnych.

być przez przyjęcie tekstu jednolitego, choć nie można niewątpliwie uznać takiej zmiany za niedopuszczalną<sup>11</sup>. Kwestie składania tekstów jednolitych zostały również dookreślone w § 209<sup>2</sup> Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych, gdzie m.in. wyraźnie zaznaczono, że niezłożenie tego tekstu nie jest przeszkodą do wpisania zmian statutu lub umowy, a skutkuje jedynie powinnością wszczęcia określonego w art. 24 ustawy o KRS postępowania przymuszającego. Wspomniane postanowienia o regulaminowym charakterze wskazują jednak na rolę tekstów jednolitych jako dokumentów mających dostarczyć wiedzę o wszystkich aktualnych postanowieniach umowy (statutu) podmiotu. Wskazać trzeba, że przyjęcie tekstu jednolitego przez sąd rejestrowy oznacza potwierdzenie, iż tekst ten odzwierciedla aktualne postanowienia umowy (statutu). Według § 209<sup>2</sup> ust. 4 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych przyjmując tekst jednolity sąd rejestrowy bada czy uwzględni on ostatnią zmianę umowy lub statutu oraz czy w pozostałym zakresie jest on zgodny ze złożonym ostatnio tekstem jednolitym. Wydaje się więc, że daje to gwarancję, iż tekst otrzymany jako odpis ostatniego znajdującego się w aktach rejestrowych tekstu jednolitego odzwierciedla aktualne brzmienie tekstu umowy lub statutu. Nie koliduje z tym fakt, że przygotowanie tekstu jednolitego jest zadaniem osób reprezentujących wpisany do Rejestru podmiot co jasno wynika ze związania obowiązku jego złożenia z przygotowaniem wniosku o zarejestrowanie zmian umowy (statutu). Nie można odmówić np. zarządowi spółki akcyjnej prawa przygotowania tekstu jednolitego odwołując się do działania innych podmiotów<sup>12</sup>.

## Wzory podpisów

W aktach składa się także wzory podpisów osób reprezentujących wpisany do Rejestru podmiot, które złożone powinny być przed sędzią lub upoważnionym pracownikiem sądu albo też zostać notarialnie uwierzytelnione<sup>13</sup>. Z ust. 2 art. 9 wynika również, że jeżeli przepis szczególny nakazuje zgłoszenie określonych danych sądowi rejestrowemu lub wpisanie ich do Rejestru, a dane te nie podlegają według przepisów ustawy wpisowi do określonego działu Rejestru, dokumenty zawierające te dane składa się do akt rejestrowych.

---

<sup>11</sup> Bezsporne jest w mojej ocenie, że zmiana umowy (statutu) dokonana przez przyjęcie jej nowego jednolitego tekstu czyni również zadość obowiązkowi przygotowania takiego tekstu zawierającego wszystkie zmiany.

<sup>12</sup> Zob. też Leśniak M., Łukowski W., *Wybrane problemy związane ze stosowaniem ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i kodeksu spółek handlowych.*, PPH nr 9 z 2001 r.

<sup>13</sup> Obowiązek ich złożenia został wyrażony w art. 19a ustawy o KRS, a w art. 49 ust. 4 tej ustawy zaznaczono z kolei wyraźnie, że obowiązek składania wzorów podpisów dotyczy tylko podmiotów wpisanych w rejestrze przedsiębiorców.



Zasadne wydaje się w tym miejscu zaznaczenie występującej w praktyce dodatkowej funkcji złożenia do akt wzorów podpisów (poza zapoznaniem zainteresowanych z tymi wzorami) – przynajmniej wobec tak licznej grupy podmiotów jak spółki z o.o. Wskazać trzeba bowiem, że według art. 166 § 1 pkt 5 k.s.h. zgłoszenie spółki sądowi rejestrowemu powinno zawierać m.in. adresy członków zarządu, gdy tymczasem art. 39 ustawy o KRS określający krąg danych wpisywanych o członkach zarządu do Rejestru wskazuje, że wpisowi podlegają imię i nazwisko członka zarządu oraz numer PESEL (a to w związku z art. 35 ustawy, który określa, że ilekroć wpisuje się do Rejestru osobę fizyczną oznacza się ją numerem PESEL). Tym samym ewidentne jest, że adres członka zarządu spółki z o.o. nie jest wpisywany w Rejestrze, a tymczasem niewątpliwie należy go zgłosić sądowi rejestrowemu. Oczywiście jest w mojej ocenie, że zastosowanie znajdzie w tej sprawie wspomniany wyżej art. 9 ust. 2 ustawy o KRS i dokument zawierający dane takie jak adres członka zarządu zostanie złożony do akt rejestrowych. Jednocześnie dodać trzeba, że w praktyce składanie adresów wiąże się bezpośrednio ze złożeniem wzorów podpisów przez członków zarządu, bowiem to właśnie na kartach wzorów podpisów podawane są adresy i inne dane osób je składających (a więc również członków zarządu spółek z o.o.). Tym samym obowiązek podania adresu jest wykonany przez złożenie dokumentu zawierającego wzór podpisu, co nie oznacza jednak, że nigdy nie znajdzie konieczność złożenia osobno dokumentu zawierającego adres członka zarządu. Okoliczność taka znajdzie niewątpliwie przy okazji zmiany adresu przez członka zarządu, który adres swój podał przy wpisywaniu go w tym charakterze w Rejestrze składając kartę wzorów podpisu. Według art. 168 k.s.h. wszelkie zmiany danych wymienione w art. 166 § 1 i 2 k.s.h. (a więc również zmiany adresów członków zarządu) muszą być zgłaszane sądowi. W wypadku więc zmiany adresu członek zarządu spółki z o.o. winien podać go niezwłocznie spółce, a ta zgłosić sądowi rejestrowemu w osobnym dokumencie celem złożenia do akt.

## Sprawozdania finansowe

Obowiązek złożenia sprawozdania finansowego wyraźnie wynika z przepisów ustawy o rachunkowości<sup>14</sup>. Zgodnie z art. 69 ust. 1 wymienionej ustawy kierownik jednostki składa w sądzie lub innym organie prowadzącym rejestr lub ewidencję działalności gospodarczej danej jednostki roczne sprawozdanie finansowe, opinie biegłego rewidenta, jeżeli podlegało ono badaniu zgodnie z przepisami art. 64 ust. 1, odpis uchwały bądź postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty, a w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, towarzystw ubezpieczeniowych wza-

<sup>14</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2002, Nr 76, poz. 694.

jemnych, spółek akcyjnych oraz spółdzielni – także sprawozdanie z działalności jednostki – w ciągu 15 dni od dnia zatwierdzenia sprawozdania finansowego, nie później niż 9 miesięcy od dnia bilansowego, a jeżeli nie zostało ono zatwierdzone w tym terminie, to należy złożyć je w ciągu 15 dni od dnia zatwierdzenia finansowego. Dokumenty, o których wyżej, winny być podpisane przez wszystkich członków Zarządu oraz osobę, której powierzono prowadzenie ksiąg rachunkowych z podaniem daty podpisu – art. 52 ust. 2 ustawy o rachunkowości.

Uchwała o zatwierdzeniu bilansu, rachunku i sprawozdania winna być podpisana przez obecnych na Zgromadzeniu wspólników lub przynajmniej przewodniczącego Zgromadzenia i Sekretarza.

Pojęcie sprawozdania finansowego zostało zdefiniowane w przepisie art. 45 ustawy i składa się z bilansu, rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej – sporządzonych według wzorów stanowiących załączniki do ustawy.

Artykuł 48 ustawy precyzuje pojęcie informacji dodatkowej i jest nią:

1. objaśnienia stosowanych metod wyceny i sporządzania sprawozdania finansowego oraz przedstawienie przyczyn ich ewentualnych zmian w stosunku do roku poprzedzającego,

2. uzupełniające dane o aktywach i pasywach bilansu oraz elementach rachunku zysków i strat,

3. wszelkie inne znaczące informacje niezbędne do zrozumienia pozycji bilansowych oraz rachunków zysków i strat,

4. proponowany podział zysków i strat,

5. podstawowe informacje, dotyczące pracowników i organów jednostki.

Sprawozdanie z działalności powinno w swej treści zawierać informacje dotyczące:

- ważniejszych zdarzeń, w tym również inwestycji mających istotny wpływ na działalność jednostki, które nastąpiły w danym roku obrotowym lub są przewidywane w dalszych latach,
- rozwoju jednostki,
- ważniejszych osiągnięć w dziedzinie badań i rozwoju technicznego,
- aktualnej i przewidywanej sytuacji finansowej (art. 49 ustawy o rachunkowości).

Przy tak wyraźnym określeniu zawartym w ustawie o rachunkowości nie można mieć wątpliwości jak wyglądać powinno złożone do akt sprawozdanie finansowe. Zasadne wydaje się zaznaczenie, że sąd rejestrowy przyjmujący sprawozdanie finansowe winien zbadać czy złożone zostały wszystkie wymagane dokumenty jak również ich formalną poprawność tj. np. podpisanie ich przez wszystkie osoby na których ciąży ten obowiązek. Nie wydaje się przy tym możliwe uznanie za poprawne złożenie sprawozdania finansowego w kserokopii lub też w dokumencie zawierającym tylko jego treść (częste jest np. wydawanie sprawozdania w wersji opracowanej dla akcjonariuszy i następnie przedkładanie takiego sprawozdania do akt). Zwrócić trzeba uwagę na fakt, że składane w aktach sprawozdanie finansowe nie pełni tylko roli do-

kumentu informującego o zawartych w nim danych. Sprawozdanie to (znajdujące się w aktach) jest również dowodem istniejącym niezależnie od dokumentacji znajdującej się w siedzibie przedsiębiorcy, a wskazującym na to, że taki dokument został podpisany przez członków zarządu spółki i osobę której powierzono prowadzenie ksiąg. Nie można więc stosować do sprawozdań art. 694<sup>4</sup> k.p.c. według którego dokumenty, na podstawie których dokonuje się wpisu do KRS, składa się w oryginałach lub urzędowo poświadczonych odpisach. Sprawozdania bowiem podlegają złożeniu z mocy wyraźnego obowiązku nałożonego ustawą o *rachunkowości*, a nie dla dokonania wpisu. Pełnią rolę dokumentu będącego podstawą wpisu, ale jest to rola uboczna wobec wskazanego wyżej wyraźnego obowiązku ich złożenia, a wpis, do którego są podstawą, to wyłącznie wpis **wzmianki o ich złożeniu**.

Wydaje się zresztą, że zaznaczona wyżej rola dowodowa sprawozdania, niezależna od roli akt rejestrowych jako źródła wiedzy o danych zawartych w sprawozdaniu ma zresztą dużo większe znaczenie obecnie w dobie kreatywnej księgowości i potrzeby zapewnienia dostępu do informacji o osobach akceptujących dokumenty finansowe<sup>15</sup>.

### Dostępność akt rejestrowych

Według art. 10 ustawy o KRS każdy ma prawo przeglądania akt rejestrowych podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców. Akta te objęte są więc pełną jawnością formalną. Dostęp do tych akt nie wymaga wykazywania interesu i uzyskiwania zezwoleń. Co więcej zupełnie swobodne jest uzyskiwanie odpisów dokumentów znajdujących się w aktach. W istocie ich uzyskanie jest warunkowane określeniem dokumentów<sup>16</sup> o sporządzenie odpisów z których wnosi zainteresowany i uiszczeniem opłaty kancelaryjnej<sup>17</sup>. **Wniosek o sporządzenie i wydanie odpisów musi oczywiście zawierać wskazanie dokumentów, które gromadzone są w aktach rejestrowych.** Do niemożliwych do wykonania należy zaliczyć wnioski z żądaniem stwierdzenia przez sąd rejestrowy, na podstawie akt rejestrowych czy np. składano wnioski o ogłoszenie upadłości<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> W praktyce zresztą sprawozdania finansowe zawarte w aktach są czasem wykorzystywane w celu przeprowadzenia z nich dowodu nie na okoliczność ich treści, ale również na okoliczność osób je podpisujących – szczególnie w sytuacji luk w dokumentacji prowadzonej w siedzibie przedsiębiorcy.

<sup>16</sup> Dodajmy – wyraźnym określeniem, a nie ogólnym w postaci sformułowań „dokumenty pomocne w ustaleniu wierzycieli spółki” itp.

<sup>17</sup> Określonej przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wysokości opłat kancelaryjnych w sprawach cywilnych – Dz.U. z 1996, Nr 139, poz. 650 z późn. zm.

<sup>18</sup> Okoliczność wpisywana do Rejestru to przecież ogłoszenie upadłości (wpis w dziale 6) oraz oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (dział 4). Tylko więc dane dotyczące tych zdarzeń, które podlegają wpisowi mogą być gromadzone w aktach rejestrowych.

Ograniczenia w dostępności mogą dotyczyć tylko akt dotyczących wpisu do rejestru dłużników niewypłacalnych oraz dokumentów będących podstawą wpisów w dziale 4 rejestru przedsiębiorców, które zostały wykreślone. Podobnie zresztą jest w odniesieniu do wpisów w rejestrze dłużników niewypłacalnych, choć występują pewne różnice między regulacją dotyczącą wpisów w dziale 4 i rejestrze dłużników niewypłacalnych. Pomijając już różny zakres wpisów w Rejestrze, które się w zasadzie nie pokrywają<sup>19</sup> inne są podstawy wykreślenia z obu tych rejestrów. Zwraca uwagę fakt, że wykreślenie z RDN na skutek upływu czasu następuje po 10 latach od chwili wpisu (art. 60 ustawy o KRS – co jasno kojarzy się z terminem przedawnienia roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądowym), gdy tymczasem wykreślenie z działu IV rejestru przedsiębiorców następuje po 7 latach od chwili wpisu (art. 46 ustawy o KRS – co kojarzy się jedynie z biblijnymi siedmioma latami chudymi i siedmioma latami tłustymi). Poza jednak tą różnicą, która jest dość przypadkowa, istotnym zagadnieniem jest uregulowanie zawarte w art. 46 według którego wpisy w dziale IV mogą zostać wykreślone jeżeli wygaśnie zobowiązanie z którego wynika wierzytelność stwierdzona tytułem wykonawczym, a więc np. na skutek zapłaty długu. Takiej samej podstawy wykreślenia nie przewidziano w odniesieniu do wpisów w RDN, co tłumaczyć można częściowo innymi funkcjami obu rejestrów. Niewątpliwie RDN ma charakter sankcyjny, gdy tymczasem dział 4 rejestru przedsiębiorców pełni funkcję źródła informacji o wpisanych do Rejestru długach przedsiębiorcy i tożsamości jego wierzycieli. Podstawową funkcją działu 4 w odniesieniu do wierzytelności wpisywanych na wniosek wierzycieli będzie jednak ułatwienie windykacji wierzytelności. Trudno bowiem nie zauważyć tej funkcji w sytuacji, gdy wierzyciel może stworzyć dłużnikowi zagrożenie wpisania go do Rejestru, a po wpisie stwarzać mu zachętę do uiszczenia wierzytelności przez wykreślenie wpisu po wygaśnięciu zobowiązania z którego ten wpis wynika.

W odniesieniu do obu tych rejestrów dokumenty będące podstawą wpisów nie podlegają ujawnieniu jeżeli nastąpiło wykreślenie wpisu co wyraźnie wynika z art. 10 ust. 4 ustawy o KRS w odniesieniu do wpisów do rejestru przedsiębiorców i art. 10 ust. 3 ustawy o KRS w odniesieniu do rejestru dłużników niewypłacalnych.

### **Skutki złożenia dokumentów do akt rejestrowych**

Skoro dostępność akt rejestrowych reguluje art. 10 ustawy nie wydaje się zasadne odnoszenie do udostępniania akt i skutków złożenia dokumentów w aktach przepisów dotyczących udostępniania danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym i skutków wpisów w tym Rejestrze (a więc art. 8, 15, 16, 17). W szczególności nie można odnosić do dokumentów złożonych w aktach rejestrowych do-

---

<sup>19</sup> Sytuacja ulegnie zmianie jeżeli w KRS będą wpisywane osoby fizyczne.

mniemań związanych z wpisami. Dotyczy to zresztą zarówno dokumentów składanych na podstawie przepisów szczególnych jak i tych dokumentów których obowiązkiem złożenia w aktach rejestrowych wynika z art. 9 ust. 2 ustawy o KRS. Nie można podzielić poglądu E. Norcka<sup>20</sup>, że złożenie dokumentów do akt rejestrowych oznacza dokonanie wpisu, który nie musi polegać na wprowadzeniu danych do Rejestru, a może polegać na złożeniu dokumentów do akt rejestrowych. Prostą konsekwencją takiego pojmowania roli art. 9 ust. 2 ustawy o KRS jest uznanie, że z takim wpisem (czyli przyjęciem dokumentów do akt<sup>21</sup>) wiążą się domniemania, w tym domniemanie prawdziwości danych objętych treścią przyjętego dokumentu. Niemniej jednak z art. 20 ustawy o KRS jasno wynika pojęcie wpisu w Rejestrze i brak tutaj miejsca na objęcie nim danych złożonych w aktach rejestrowych. Z treści wspomnianych wyżej przepisów ustawy o KRS regulujących skutki wpisów wynika, że związane z wpisem domniemania tak jak i samą dostępność rejestru uregulowano odmiennie od problematyki akt rejestrowych, która kompleksowo została opisana w art. 10 tej ustawy.

---

<sup>20</sup> E. Norek, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001, s. 133–134.

<sup>21</sup> Co nazywane jest czasem wpisem zastępczym.

## SYTUACJA PRAWNA CZŁONKA ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O. W PROCESIE WYTOCZONYM PRZECIWKO NIEMU NA PODSTAWIE ART. 299 K.S.H.

Wiadome jest, iż każda osoba prawna ponosi odpowiedzialność cywilną za swe zobowiązania swoim majątkiem co do zasady, z wyłączeniem innych osób. Osoba prawna, w tym w szczególności handlowe spółki kapitałowe, mogą dokonywać w obrocie cywilnoprawnym wszelkich działań jedynie „za pośrednictwem” człowieka (osób fizycznych), który imieniem tej osoby prawnej i na jej rzecz dokonuje określonych działań. Wszelkie skutki podejmowanych przez tę osobę fizyczną działań ponosi osoba prawna, na rzecz której osoba fizyczna działa. Osoba fizyczna, działająca imieniem osoby prawnej jako jej organ, nie ponosi co do zasady odpowiedzialności za swoje bądź co bądź działania, jednakże dokonane jako organ osoby prawnej. Rodzi się jednak problem, czy zupełne oderwanie odpowiedzialności osoby będącej organem za działania osoby prawnej jest uzasadnione. Ustawodawca łączy osoby „bezpośrednio zobowiązane” za działania handlowych spółek kapitałowych z samą osobą prawną, uznając, iż za działania przekraczające granice mieszczące się w ramach wymaganej staranności osoby wchodzące w skład organu zarządzającego konsekwencje swych poczynań winny ponieść niezależnie od odpowiedzialności spółki. Rozdział 7 Działu 1 Kodeksu spółek handlowych statuuje odpowiedzialność osób mających wpływ na działalność spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których działanie spowodowało szkodę w majątku spółki, a więc również pośrednio w majątku wierzycieli tej spółki. W ramach odpowiedzialności cywilnoprawnej dotyczącej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością istotnym przepisem statuującym solidarną odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w sytuacji, gdy egzekucja wobec majątku spółki okazała się bezskuteczna jest art. 299 k.s.h. Jak to wskazano w literaturze przedmiotu, przepis ten ma na celu wzmożoną ochronę wierzyciela spółki, wzmacnia pewność obrotu i wymusza lojalność kontraktową<sup>1</sup>. Dla członka zarządu spółki przepis ten statuuje odpowiedzial-

---

<sup>1</sup> Paweł Granecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 10/2000, OSP 2001, z. 7–8, s. 384.*

ność osobistą własnym majątkiem, stawiając go w szczególnej sytuacji wobec wierzyciela spółki i to zarówno z punktu widzenia materialno-prawnego jak i procesowego. Dla wierzyciela z kolei, przepis ten jest niezwykle cennym atutem w odzyskiwaniu wierzytelności jakie posiada on wobec spółki. Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie sytuacji stron procesu toczącego się na podstawie art. 299 k.s.h., w szczególności zaś tego, jakie kroki muszą podejmować strony celem skutecznej obrony swych praw. „Rozkład” ciężaru dowodu w procesie opartym na art. 299 k.s.h. nakłada na wierzyciela spółki (powoda) obowiązek wykazania w zasadzie trzech okoliczności, a to: czy osoba, której odpowiedzialności się domaga, była lub jest członkiem zarządu spółki, czy istnieje wierzytelność i w jakiej wysokości wobec spółki oraz, czy egzekucja przeciwko spółce była bezskuteczna. Co do zakresu wykazywania każdej ze wskazanych przesłanek poglądy nie są zgodne, a często kontrowersyjne. Również zwrócić należy uwagę na fakt, iż ciężar dowodowy w procesie toczącym się na podstawie art. 299 k.s.h. został w znaczącej mierze (w zasadzie w całości) przerzucony z powoda na pozwanego. To pozwany wykazywać musi (o ile wykazano trzy przesłanki, o których wspomniano wyżej), iż nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Wszelkie przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu wykazać musi pozwany, zaś art. 299 § 2 k.s.h. określa jakie to przesłanki winien wykazać pozwany dla uniknięcia odpowiedzialności.

### Przesłanka „bezskuteczności egzekucji”

Z brzmienia art. 299 k.s.h. wynika, iż legitymację czynną do wytoczenia procesu przeciwko członkowi zarządu ma wierzyciel spółki, który swą wierzytelność (stwierdzoną tytułem wykonawczym) próbował wyegzekwować w postępowaniu egzekucyjnym, a która to egzekucja okazała się bezskuteczna. W tym miejscu podkreślić należy, iż orzecznictwo nie wymaga dla ustalenia przesłanki bezskuteczności egzekucji w myśl art. 299 k.s.h. faktycznego przeprowadzenia egzekucji w sytuacji, gdy jest oczywiste, że egzekucja wobec majątku spółki nie doprowadzi do zaspokojenia zobowiązania. Wierzyciel spółki winien zatem w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 k.s.h. wykazać wierzytelność na podstawie tytułu wykonawczego, jak również przedstawić dowód na okoliczność bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Najprostszym sposobem udowodnienia bezskuteczności egzekucji będzie przedłożenie wraz z tytułem wykonawczym postanowienia komornika sądowego o umorzeniu egzekucji ze względu na jej bezskuteczność. Jednak nie jest to bezwzględna przesłanką ustalenia odpowiedzialności członka zarządu. Zauważyć bowiem należy, iż fakt „bezskuteczności egzekucji” dowodzić również można innymi środkami dowodowymi. Taki pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 5 października 1994 roku<sup>2</sup>. W wyroku podkreślono, iż:

<sup>2</sup> Patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 5 października 1994 r., sygn. akt I ACr 470/94.

*„...dla ustalenia osobistej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. wymogiem jest wykazanie przez wierzyciela, iż egzekucja z majątku spółki nie doprowadziła do zaspokojenia zobowiązania. Nie jest przy tym bezwzględny warunkiem uprzednie przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji w stosunku do majątku spółki, gdyż wierzyciel niemożność wyegzekwowania zobowiązania z tego majątku dowodzić może także innymi środkami”.*

Jak się jednak wydaje, okoliczność, iż „bezskuteczność egzekucji” nastąpiła, wynikać musi w sposób oczywisty z przedstawionego dowodu innego niż postanowienie komornika. Jakikolwiek wątpliwości muszą przemawiać za koniecznością prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Wykazanie zatem omawianej przesłanki możliwe jest również przez wskazanie

*„... takich okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku dłużnika byłaby bezskuteczna i narażałaby wierzyciela na zbędne koszty egzekucyjne”<sup>3</sup>.*

Zarówno Sąd Apelacyjny w Łodzi jak i Sąd Apelacyjny w Gdańsku<sup>4</sup> wskazują dobitnie, iż nie można wierzyciela spółki zmuszać do działań irracjonalnych, a więc do formalnego wszczęcia postępowania egzekucyjnego w sytuacji, gdy jest wiadome i oczywiste, iż brak jest majątku wystarczającego dla zaspokojenia wierzyciela, a egzekucja okaże się bezskuteczna.

### **Przesłanka „bycia członkiem zarządu”**

Kolejnym istotnym elementem postępowania dowodowego w tej sprawie jest wykazanie przez powodowego wierzyciela okoliczności, iż pozwany jest członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Dla powoda (wierzyciela spółki) wystarczy w zasadzie, aby dla wykazania osoby odpowiedzialnej z art. 299 k.s.h. przedłożyła stosowny wyciąg z rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego, z którego wynikać winno, iż pozwany jest wpisany do rejestru jako członek zarządu spółki. Nie jest wymagane dla wykazania faktu „bycia członkiem zarządu” przedkładanie uchwał zgromadzenia wspólników spółki, co wydaje się o tyle oczywiste, że wierzyciel miałby niewielką szansę uzyskania takich dokumentów w sytuacji, gdy spółka nie dokonała zgłoszenia zmian w składzie zarządu w rejestrze. Istotnym zagadnieniem jest to, jaką „moc” ma wpis do

---

<sup>3</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 stycznia 1994 r., sygn. akt Acr 1024/93.

<sup>4</sup> Patrz również uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4 listopada 1994 r., sygn. akt Acr 791/94.



rejestr przedsiębiorców, oraz czy w ramach obrony pozwanego może on powoływać dowody na wykazanie, iż nie był członkiem zarządu w okresie, gdy istniał obowiązek zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, pomimo iż wpis w rejestrze nie został zmieniony, a z wpisów w rejestrze nadal wynika, iż członek zarządu jest do niego wpisany.

Kiedy zatem ustaje odpowiedzialność byłego członka zarządu spółki, a w szczególności czy na odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki ma wpływ niedokonanie przez spółkę obowiązku zgłoszenia zmian w składzie zarządu do rejestru przedsiębiorców, a w szczególności, czy członek zarządu może ponosić odpowiedzialność określoną w art. 299 k.s.h. w sytuacji, gdy ze stanowiska został odwołany lecz jego „osoba” nadal „figuruje” w rejestrze sądowym. Jaka jest zatem relacja pomiędzy zasadą pewności obrotu, któremu hołduje instytucja rejestrów sądowych, a wyjątkowym charakterem odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Z literalnego brzmienia przepisu art. 299 k.s.h. dość należy do wniosku, iż solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki ponoszą ci członkowie zarządu, którzy w trakcie wykonywania swej funkcji nie zgłosili w odpowiednim terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub podania o otwarcie postępowania układowego oraz niezgłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło z ich winy (*argumentum a contrario*). Jak się więc wydaje, odpowiedzialność określona w art. 299 k.s.h. dotyczyć może jedynie tych członków zarządu, którzy byli nimi w okresie, gdy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości lub do wszczęcia postępowania układowego. Zauważyć należy, iż rejestr przedsiębiorców prowadzony w ramach Krajowego Rejestru Sądowego od 1 stycznia 2001 roku zastąpił w zakresie rejestracji spółek z ograniczoną odpowiedzialnością dotychczas istniejący rejestr handlowy. Jednakże pomimo zmian samego rejestru oraz zasad jego funkcjonowania koncepcja istnienia rejestru jako księgi publicznej osobowo-obrotowej<sup>5</sup> i cele jakie wypełniają rejestry zostały niezmienione. Oczywiście jest, iż rejestry osobowo-obrotowe stworzone zostały dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego w szczególności w zakresie rejestru przedsiębiorców obrotu gospodarczego. Rejestr przedsiębiorców chroni zatem zarówno samego przedsiębiorcę w stosunku do osób trzecich, który dokonując zgłoszeń danych w rejestrze ma prawo wymagać od tych osób aby znały wpis jego dotyczący. Rejestr chroni również, a może przede wszystkim, osoby trzecie (kontrahentów, wierzycieli), które mogą liczyć na to, iż wpisy w rejestrze są aktualne i odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy. Wpisy do rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego objęte są ochroną poprzez skonstruowany przez prawo system domniezań związanych z wpisem znany jako jawność materialna<sup>6</sup>. Jawność materialna rejestru przedsiębiorców nie jest instytucją nową w polskim systemie prawa. Insty-

<sup>5</sup> Z. Żabiński, *Rejestr handlowy*, Kraków 1946, s. 10–11.

<sup>6</sup> M. Wrzolek Romańczuk, *Rejestr handlowy*, „Palestra” 1992.

tucja ta znana była również rejestrowi handlowemu. Zauważyć jednak należy, iż jej zakres oraz szczegółowe uregulowania zostały częściowo zmodyfikowane. I tak problematykę jawności materialnej rejestru przedsiębiorców reguluje w obecnym stanie prawnym ustawa z 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r., Nr 17 poz. 209). Art. 14–17 tej ustawy wskazują dokładnie jakie skutki wynikają z istnienia wpisu w rejestrze. Kwestia, czy określony wpis w rejestrze przedsiębiorców jest czy nie jest prawdziwy, a więc zgodny z rzeczywistym stanem prawnym i faktycznym, uregulowana jest w art. 17 ust. 1 ustawy. Zgodnie z regulacją art. 17 ust 1. ustawy o KRS:

*Domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe.*

Zgodnie zatem z art. 17 ust. 1 ustawy o KRS wpis określonej osoby jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością objęty jest domniemaniem jego prawdziwości. Wierzyciel spółki przedstawiając zatem w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 k.s.h. dowód istnienia wpisu, w sposób dostateczny może wywodzić swe uprawnienia jako wierzyciel wobec osoby w tym rejestrze wpisanej. Domniemanie określone wskazanym wyżej przepisem ma, jak się wydaje, charakter domniemania prawnego usuwalnego. Jego treść normatywna zbliżona jest bowiem do art. 3 ust.1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz jego odpowiednika, tj. przepisu art. 18 prawa rzeczowego. Oba te domniemania uznane zostały w doktrynie za przepisy statuujące *preasumptiones iuris tantum*<sup>7</sup>. Przy takiej wykładni cytowanego przepisu dojść można do wniosku, iż były członek zarządu mógłby skutecznie powołać się na przeciwdowód, iż nie był członkiem zarządu w chwili, gdy należało zgłosić upadłość czy wszcząć postępowania układowe, a zatem wykazać, iż nie jest członkiem zarządu podlegającym odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Zatem, jak się wydaje, dopuszczalny w procesie byłby dowód byłego członka zarządu zmierzający do wykazania, iż pomimo istnienia w rejestrze przedsiębiorców nieaktualnego wpisu dotyczącego składu zarządu spółki, przestał on być jego członkiem. Ciężar dowodowy przesunięty jest zatem ze względu na domniemanie prawdziwości wpisu z wierzyciela na członka zarządu i to on w trakcie procesu wykazać musi, iż nie był członkiem zarządu w momencie, gdy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego. Fakt ten były członek zarządu może dowieść przez wykazanie, iż zaszła jedna z okoliczności określona w art. 202 lub 203 k.s.h. Zauważyć jednakże należy, iż wykazanie przez byłego członka zarządu okoliczności, iż przestał on być członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie należy utożsamiać z wykazaniem okoliczności o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h. Okoliczności o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h. dotyczą bowiem sytuacji, gdy członek zarządu jest nim w czasie właści-

<sup>7</sup> System Prawa Cywilnego, t. II, s. 909.

wym dla ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego<sup>8</sup>, a wyłączenie jego odpowiedzialności wynika z innych powodów niż okoliczność „bycia członkiem zarządu”. Wykazanie zatem, iż nie było się członkiem zarządu w czasie właściwym dla ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego powoduje niemożność zastosowania wobec członka zarządu reguł odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. bez konieczności wykazywania przesłanek określonych w § 2 cytowanego przepisu. W tym miejscu wskazać należy na odmienny pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w wyroku z 4 kwietnia 2000 roku<sup>9</sup>, w którym stwierdzono, iż:

*„Odwołanie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nieujawnione w rejestrze handlowym, nie zwalnia go od odpowiedzialności wynikającej z art. 298 § 1 k.h. Osoba taka może jednak wyłączyć odpowiedzialność wykazując okoliczności wymienione w art. 298 § 2 k.h.”.*

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, iż z zasady jawności rejestru (poprzednio obowiązujący art. 13 § 2 k.h.) oraz domniemania prawdziwości wpisu (poprzednio obowiązujący art. 24 k.h.) wysnuć należy tezę, iż nieujawnione w rejestrze wykreślenie członka zarządu nie może skutkować wyłączeniem odpowiedzialności na podstawie poprzednio obowiązującego art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.). Teza ta jest, jak się wydaje, niezwykle dyskusyjna. Zauważyć należy, iż w procesie opartym na art. 299 k.s.h. stronami postępowania nie jest spółka, a jej wierzyciel i członek zarządu, choć niewątpliwie sam proces dotyka po części stosunku wierzyciel-spółka. Przy takim postawieniu problemu rozstrzygnąć należy, czy proces oparty na art. 299 k.s.h. nie jest z punktu widzenia wierzyciela spółki równoznaczny z procesem przeciwko spółce, a co za tym idzie, czy nie powinno stosować się tych samych reguł ochrony wierzyciela co w przypadku procesu przeciwko spółce. Zauważyć jednak należy, iż w procesie opartym na art. 299 k.s.h. inicjatywa pozwanej zmierzająca do wykazania nieistnienia zobowiązania spółki jest w znacznym stopniu ograniczona<sup>10</sup>. Dotyczy to w szczególności ograniczenia możliwości wykazywania przez pozwanego członka zarządu okoliczności, iż zobowiązanie nie istnieje lub istnieje w innej wysokości niż żąda powód. Zatem, skoro pozwany (członek zarządu) nie może korzystać w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 k.s.h. z inicjatywy dowodowej analogicznej do przysługującej spółce,

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 września 1999 r., sygn. akt II CKN 608/98 (OSNC 2000, z. 4, poz. 67).

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 10/2000 (OSP 2001, z. 7–8, poz. 112).

<sup>10</sup> Patrz wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 17 lipca 1997 r., sygn. akt III CKN 126/97 (OSP 1998, z. 3, poz. 62) oraz wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2001 r., sygn. akt III CZP 69/01 (OSN 2002, z. 10, poz. 118).

również oddzielić należy jego obowiązki jako nie będące tożsamymi z obowiązkami spółki. Skoro tak, podkreślić należy, iż rękojmią objęty jest wpis w rejestrze przedsiębiorców w stosunkach pomiędzy spółką a osobą trzecią, nie zaś osobą trzecią a członkiem zarządu. Teza ta, jak się wydaje, wynika w sposób dostatecznie wyraźny z brzmienia art. 14 ustawy o KRS. I tak, nie można powoływać się na dane, które nie zostały wpisane do rejestru lub uległy wykreśleniu z rejestru w sytuacji gdy istniał obowiązek zgłoszenia. Zauważyć jednakże należy kogo dotyczy dyspozycja cytowanego przepisu. Art. 14 ustawy brzmi: „Podmiot obowiązany do złożenia wniosku...”. W omawianym przypadku tyczy to wyłącznie spółki będącej na mocy art. 36 ustawy o KRS podmiotem rejestrowym. Nie dotyczy zatem członków zarządu, a tym bardziej byłych członków zarządu, którzy nie są objęci hipotezą art. 14 ustawy. Art. 14 statuuje domniemanie prawne nieusuwalne. Zakłada bowiem w stosunkach pomiędzy osobą trzecią a podmiotem wpisanym w fikcję prawną, iż stan faktyczny jest zgodny z wpisem do rejestru i odbiera możliwość powoływania się przez podmiot rejestrowy na rzeczywisty stan prawny. Przeprowadzenie dowodu przeciwnego domniemaniu nie rodzi skutków prawnych. W tym miejscu podkreślić jednak należy, iż *preasumptiones iuris ac de iure*, są w systemie prawa stosowane niezwykle rzadko i wyjątkowo, a jako takie nie powinny być w żadnym wypadku interpretowane rozszerzająco. Zauważyć też należy, iż sama odpowiedzialność określona w art. 299 k.s.h. również ma charakter wyjątkowy<sup>11</sup>, a więc skoro *exceptiones non sunt extcendendae* nie można bez wyraźnej podstawy normatywnej odpowiedzialności tej rozszerzać poza ramy wyraźnie określone w przepisie.

Reasumując zauważyć należy, iż wpis oraz wykreślenie członka zarządu z rejestru przedsiębiorców ma charakter deklaratoryjny, a więc potwierdzający jedynie istniejący stan faktyczny. Tworzy co prawda domniemanie prawdziwości tego wpisu, jednakże nie może stanowić generalnej zasady zmierzającej do obciążenia odpowiedzialnością z art. 299 k.s.h. osób figurujących formalnie w tym rejestrze. Sam zatem fakt niedokonania wykreślenia członka zarządu z rejestru może powodować stosowną ocenę dowodów wnioskowanych przez pozwanego i wskazywać na brak wiarygodności tychże dowodów. Nie może natomiast *limine* przesądzać o odpowiedzialności byłego, lecz niewykreślonego, członka zarządu.

### **Istnienie zobowiązania wobec spółki i jego wysokość**

Jak wcześniej wspomniano, konieczną przesłanką skutecznego dochodzenia roszczenia z art. 299 k.s.h. jest wykazanie, iż jest się wierzycielem spółki. Wykaza-

---

<sup>11</sup> Paweł Granecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2000 r. (V CKN 10/2000)*, OSP 2001, z. 7–8, s. 384).

nie tej okoliczności nastąpić może, co do zasady, poprzez przedłożenie tytułu wykonawczego. Zauważyć jednakże należy, iż:

*„... w sytuacji, gdy nie jest wymagane przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji, należy uznać, że istnienie zobowiązania spółki wobec wierzyciela nie musi być wykazane tytułem wykonawczym; wystarczające jest prawomocne orzeczenie, którego moc wiążąca wynika z art. 365 § 1 k.p.c.”<sup>12</sup>.*

Sytuacji, o której wspomniał Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale, nie można jednak odnosić do wszelkiego rodzaju zobowiązań, a jedynie do tych które są stwierdzone orzeczeniem sądowym. Zauważyć należy, iż tytuły egzekucyjne wobec spółki mogą wynikać również z innych źródeł niż orzeczenia sądowe. Podkreślić należy fakt, iż tytułami egzekucyjnymi, na podstawie których po nadaniu im klauzuli wykonalności może być prowadzona egzekucja, są poza orzeczeniami sądów m.in. akty notarialne, w których dłużnik (spółka) poddał się egzekucji<sup>13</sup> oraz bankowe tytuły egzekucyjne<sup>14</sup>. W cytowanej uchwale Sąd Najwyższy nie rozważał kwestii konieczności nadawania klauzul wykonalności na innych tytułach wykonawczych niż orzeczenia sądowe i jak się wydaje poglądu tego w żaden sposób nie można rozciągać na wskazane wyżej akty notarialne i bankowe tytuły egzekucyjne. Wskazać również należy na kontrowersyjność samej tezy uchwały. Zauważyć bowiem trzeba, iż postępowanie o nadanie klauzuli nie sprowadza się jedynie do formalnego przybicia pieczęci na orzeczeniu sądowym, lecz poprzedzone jest badaniem zarówno formalnych jak i czasami materialnych przesłanek warunkujących zasadność egzekucji<sup>15</sup> i to w szczególności w zakresie nadania klauzuli wykonalności na bankowym tytule egzekucyjnym. Nie wdając się w szerszą polemikę z poglądem Sądu Najwyższego podkreślić należy, iż stanowisko zaprezentowane w cytowanej uchwale wydaje się być zbyt liberalne dla wierzyciela w stosunku do brzmienia omawianego przepisu art. 299 k.s.h., a co za tym idzie jako wykładnia rozszerzająca przy wyjątkowym charakterze odpowiedzialności członków zarządu zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt excendendae* nie może być zaakceptowana. Reasumując, wierzyciel spółki winien w procesie opartym na art. 299 k.s.h. przedstawić tytuł wykonawczy, na mocy którego twierdzi, iż jest wierzycielem spółki. Tytuł wykonawczy przedłożony przez powoda stanowi również dowód istnienia zobowiązania w wysokości wynikającej z tytułu wykonawczego. W tym miejscu rodzi się

<sup>12</sup> Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 1099 (OSP 2000, z. 3).

<sup>13</sup> Art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.

<sup>14</sup> Wystawiane na podstawie art. 96 i 97 ustawy z 29 sierpnia 1997 r., Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.).

<sup>15</sup> Andrzej Herbert, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 1099* (OSP 2000, z. 3, s. 141 i n.).

pytanie, czy w sytuacji przedłożenia przez powoda – wierzyciela spółki, tytułu wykonawczego, pozwany członek zarządu może wykazywać i dowodzić, iż zobowiązanie nie istnieje lub istnieje ale w innej wysokości niż wynikałoby to z tytułu wykonawczego. Zatem, czy pozwany może w procesie przeciwko wierzycielowi wykazywać te okoliczności, które przysługiwałyby spółce. W szczególności, czy pozwany członek zarządu może potrafić wobec wierzyciela wierzytelność spółki, lub wykazywać, iż świadczenie jest nienależne, czy może naliczać wierzycielowi kary umowne lub bronić się zarzutem przedawnienia roszczenia. Postawione pytania zrodziły się wobec wyroku Sąd Najwyższego<sup>16</sup> w którym stwierdzono, iż:

*„W procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 298 § 1 k.h. przedstawiając prawomocny wyrok, będący źródłem zobowiązania spółki z o.o. wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. Okoliczności te mogą być przedmiotem badania jedynie w postępowaniu wszczętym wniesieniem powództwa przeciwegzekucyjnego”.*

Pogląd ten tworzy w ramach odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. swoisty rodzaj domniemania istnienia wierzytelności, które nie może być obalone (*preasumptio iuris ac de iure*). Tworzy ponadto swoistego rodzaju rozszerzoną skuteczność orzeczenia oraz powagę rzeczy osądzonej wobec osoby, która nigdy nie była stroną tego postępowania. Przy przyjęciu takiego poglądu można by dojść do wniosku, iż zobowiązanie członków zarządu ma charakter abstrakcyjny, oderwany od istnienia samej wierzytelności wobec spółki. Zauważyć bowiem należy, iż samo orzeczenie sądowe nie rozstrzyga kwestii istnienia zobowiązania dłużnika, rozstrzyga jedynie kwestię odpowiedzialności dłużnika za dług, którego nieistnienia ten nie wykazał<sup>17</sup>. Przyczyną braku skutecznej obrony przed odpowiedzialnością może być również nieudolność lub niedbalstwo dłużnika, który dopuścił do wydania wyroku zaocznego i jego uprawomocnienia się lub uprawomocnienia się nakazu zapłaty<sup>18</sup>. Taka interpretacja Sądu Najwyższego wydaje się być jednak za daleko idąca w ograniczeniu prawnej możliwości obrony członka zarządu w procesie przeciwko wierzycielowi spółki. Brak bowiem, jak się wydaje, podstaw normatywnych do tak daleko idącego rozszerzania odpowiedzialności za, bądź co bądź, cudzy dług. Można by co prawda uzasadniać powyższą tezę Sądu Najwyższego faktem, iż członek zarządu miał możliwość powoływania się na wszelkie ar-

---

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 17 lipca 1997 r., sygn. akt III CKN 126/97 (OSP 3/1998, poz. 62).

<sup>17</sup> Ewa Płonka, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 17 lipca 1997 r., sygn. akt III CKN 126/97* (OSP 1998, z. 3, s. 154).

<sup>18</sup> Tamże.

gumenty i zarzuty w postępowaniu, w którym spółka była stroną, a on działał jako jej organ i miał możliwość podejmowania kroków obrony praw spółki, a pośrednio i swoich. W takiej sytuacji założyć by jednak trzeba co najmniej tożsamość członków zarządu w momencie, gdy toczyło się postępowanie wobec spółki z członkami zarządu pozwanymi na zasadzie art. 299 k.s.h. W przypadkach gdy zarząd spółki jest jednoosobowy można by postawić tezę, iż członek zarządu jest „sam sobie winien” skoro nie podjął jako organ spółki skutecznych działań wobec roszczenia wierzyciela. Sytuacja jednak komplikuje się gdy mamy do czynienia z zarządem wieloosobowym. Nie można bowiem założyć odpowiedzialności za działania innych członków zarządu w sytuacji, gdy brak ku temu wyraźnych podstaw normatywnych. Należy wziąć również pod uwagę wyjątkowy charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Wykładnia zaś tego przepisu idzie jednak zanadto na przeciw prawom wierzycieli spółek, ograniczając w sposób wykraczający poza sformułowanie samego przepisu prawa członków zarządu tych spółek. Zauważyć należy, iż w praktyce orzeczniczej liczyć trzeba się ze stanowiskiem sądów, w którym poglądem Sądu Najwyższego zaprezentowany wyżej będzie poglądem dominującym. W takiej sytuacji dla wykazania braku odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki członek zarządu będzie musiał wykazać przesłanki, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h.

Art. 299 k.s.h. jest dla wierzyciela chcącego wyegzekwować swe należności niezwykle cennym atutem. Dla członka zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością łączy się z dużym zagrożeniem osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Przepis w znacznym stopniu zwiększa dla przedsiębiorców ryzyko wykonywania działalności gospodarczej w tej właśnie formie. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego stara się art. 299 k.s.h. interpretować w kierunku ograniczania praw członków zarządu a poszerzania praw wierzycieli spółki. Zauważyć jednak należy, iż zbyt daleko idąca odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zniechęcić przedsiębiorców do tej formy wykonywania działalności gospodarczej, sytuację prawną członków zarządu może zbliżyć do sytuacji prawnej wspólników spółek jawnych i komplementariuszy spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych. Przy zbyt daleko idącej odpowiedzialności za zobowiązania spółki i zbyt szerokim interpretowaniu art. 299 k.s.h. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością traci swe cechy związane z ograniczeniem odpowiedzialności wspólników, które dla przedsiębiorców oznaczają obniżenie ryzyka prowadzenia przedsiębiorstwa. Utrata zaufania do instytucji spółek z ograniczoną odpowiedzialnością ma o tyle duże znaczenie dla interesów gospodarczych państwa, iż forma ta jest coraz bardziej rozpowszechniona, a biorąc pod uwagę doświadczenia innych państw forma ta stanowi istotną podstawę funkcjonowania rozwiniętej gospodarki wolnorynkowej.

## WROGIE PRZEJĘCIA SPÓŁEK PUBLICZNYCH – STRATEGIE DZIAŁAŃ OBRONNYCH NA GRUNCIE POLSKIEGO PRAWA

Wrogie przejęcie spółek publicznych<sup>1</sup> polegające na uzyskaniu kontroli nad określonym podmiotem poprzez nabycie akcji znajdujących się w publicznym obrocie są ciągle zjawiskiem stosunkowo nowym i mało popularnym w Polsce. Niemniej jednak, szczególnie panująca na rynku *bessa* skłania niektórych inwestorów do szukania nowych sposobów zarabiania na inwestycjach giełdowych. Uzyskanie kontroli nad spółką w drodze wrogiego przejęcia najczęściej ma na celu wyprowadzanie majątku z przejętej spółki lub zbycie atrakcyjnych aktywów (np. nieruchomości) do niej należących<sup>2</sup>.

Chociażby z powyższych względów postaram się przedstawić dostępne na gruncie polskiego prawa możliwości obrony przed mogącą pojawić się ofertą przejęcia złożoną przez „wrogię” inwestora.

Regulacje prawne mogące mieć zastosowanie w przypadku pojawienia się ofert wrogiego przejęcia należą do różnych gałęzi prawa. Mają one na celu ochronę interesów publicznoprawnych (tj. prawo konkurencji, przepisy dotyczące ochrony bezpieczeństwa narodowego) albo prywatnoprawnych (tj. prawo spółek, przepisy regulujące publiczny obrót papierami wartościowymi).

Przedstawione strategie opierać się będą na dwóch podstawowych grupach działań mających uniemożliwić bądź utrudnić przejęcie „zaatakowanej” spółki:

---

<sup>1</sup> Termin „wrogie przejęcie” (ang. hostile takeover) ukształtował się w Stanach Zjednoczonych. W przypadku wrogiego przejęcia przedsiębiorstwo kupuje inne przedsiębiorstwo wbrew formalnie wyrażonej woli jego prawnych przedstawicieli, a więc zarządu lub dyrekcji naczelnej. Nabywca zwraca się w takiej sytuacji bezpośrednio do akcjonariuszy kupowanej firmy. Aby oferta była skuteczna, musi zwykle proponować cenę przewyższającą bieżący kurs giełdowy. Zjawisko to w sposób najpełniejszy rozwinęło się tam, gdzie rynek papierów wartościowych operuje w sposób pełny i swobodny, tzn. w Stanach Zjednoczonych. Od niedawna jest także akceptowane w Europie Zachodniej jako normalny instrument w gospodarce rynkowej. Mimo że tego typu operacje wzbudzają częstokroć krytykę, są coraz częstsze na naszym rynku i choćby z tego powodu zasługują na baczniejszą uwagę.

<sup>2</sup> Dr hab. Aleksander Chłopecki – Wiceprzewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd – Polityka nr 43 z 26 października 2002 r., s. 38.



I. działania jakie spółka powinna przedsięwziąć w celu takiego ukształtowania swojego statutu oraz struktury kapitałowej, aby potencjalne wrogie przejęcie stało się maksymalnie utrudnione (zakładamy tu możliwość ukształtowania struktury własności spółki zanim pojawi się ewentualna oferta wrogiego przejęcia),

II. działania jakie winien podjąć zarząd lub akcjonariusze spółki w przypadku pojawienia się oferty wrogiego przejęcia (zakładamy tu, iż wcześniej nie doszło do odpowiedniego zabezpieczenia spółki na taką ewentualność).

### **Odpowiednie ukształtowanie struktury firmy**

Polskie prawo spółek handlowych daje szereg możliwości ukształtowania struktury kapitałowej spółki w taki sposób aby zabezpieczyć ją przed groźbą wrogiego przejęcia.

1. W pierwszej kolejności należy rozważyć możliwość zastosowania nowego w polskim prawie typu spółki handlowej, jakim jest spółka komandytowo-akcyjna. Ta forma spółki została ukształtowana „przede wszystkim z myślą o ochronie przedsiębiorców, którzy zamierzają dokapitalizować (przez emisję akcji) swe przedsiębiorstwo, posiadające z reguły ugruntowaną pozycję na rynku, nie chcąc równocześnie narażać się na niebezpieczeństwo wrogiego przejęcia. Powyższy cel nie może być osiągnięty w ramach spółki komandytowej, która *suo nomine* nie ma prawa do emitowania akcji”<sup>3</sup>. Przyjęcie z kolei formuły spółki akcyjnej (zwłaszcza przy akcjach na okaziciela) stwarza znaczne ryzyko utraty wypracowanego przez lata własnego przedsiębiorstwa przez wrogie przejęcie.

Przyjęcie formuły spółki komandytowo-akcyjnej niejako automatycznie wyklucza możliwość jej wrogiego przejęcia, należy jednak pamiętać o ograniczeniach związanych z prowadzeniem działalności w tej właśnie formie, a w szczególności o tym, że spółka komandytowo-akcyjna jest spółką osobową i jako taka nie posiada osobowości prawnej. Z drugiej strony jednak spółka komandytowo-akcyjna, jako podmiot emitujący akcje może być również spółką publiczną, tj. spółką, której akcje uczestniczyć będą w obrocie giełdowym.

2. W przypadku przyjęcia formuły spółki akcyjnej nie ma możliwości pełnego wykluczenia groźby wrogiego przejęcia. Niemniej jednak właściwie zredagowany statut spółki może znacznie utrudnić powodzenie takiego przedsięwzięcia, rozciągając je w czasie i znacznie podwyższyć jego koszty. W tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na kilka najważniejszych regulacji mogących mieć tutaj zastosowanie:

- Zgodnie z art. 354 § 1 k.s.h. statut może przyznać indywidualnie oznaczoneму akcjonariuszowi osobiste uprawnienia. W szczególności mogą one dotyczyć

<sup>3</sup> Z uzasadnienia projektu kodeksu spółek handlowych.

prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu, rady nadzorczej lub prawa do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki.

- Zgodnie z art. 351 § 1 k.s.h spółka może wydawać akcje o szczególnych uprawnieniach, które powinny być w statucie określone. Akcje uprzywilejowane powinny być imienne. Ponadto uprzywilejowanie w zakresie prawa głosu nie może dotyczyć spółki publicznej.

Zagadnienie zakresu osobistych uprawnień jakie statut może przyznać indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi oraz zakresu uprzywilejowania wybranych akcji pozostaje sporne na gruncie polskiej doktryny. Szczególne kontrowersje budzi dopuszczalność powoływania przez oznaczonego akcjonariusza członków zarządu lub rady nadzorczej oraz prawa weta od uchwał walnego zgromadzenia. Zdaniem niektórych prowadzi to do obejścia normy art. 352, mówiącej, że jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy. Należy jednak wskazać na istotną różnicę między uprzywilejowaniem akcji co do głosu a przyznaniem jej prawa weta. Akcja, która upoważnia do wykonywania większej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, umożliwia podejmowanie przez zgromadzenie decyzji wbrew woli akcjonariuszy reprezentujących większą część kapitału spółki akcyjnej. Takie uprawnienie stoi w sprzeczności z zasadą rządów większości, która określa naturę takiej spółki. Prawo weta – w przeciwieństwie do uprzywilejowania akcji co do głosu – nie pozwala na narzucanie decyzji większości akcjonariuszy. Posiadacz złotej akcji może jedynie blokować podjęcie uchwał, jego uprawnienie ma zatem charakter defensywny. Omówiona odmiennność praktycznych następstw prawa weta i następstw uprzywilejowanego prawa głosu stanowi o tym, że art. 352 k.s.h. nie powinien być traktowany jako zakaz ustanawiania złotej akcji w przyjętym tu znaczeniu<sup>4</sup>.

- Zgodnie z art. 338 k.s.h. dopuszczalna jest umowa ograniczająca na określony czas (nie dłuższy niż 5 lat) rozporządzenie akcją, dopuszczalne są również umowy ustanawiające prawo pierwokupu lub inne prawo pierwszeństwa nabycia akcji (na okres do 10 lat). Umowy tego typu zawarte przez spółkę z wybranymi akcjonariuszami mogą skutecznie ograniczyć powodzenie wrogiej oferty przejęcia, pamiętając jednak należy, że rozporządzenie akcją wbrew umownemu ograniczeniu (zobowiązaniu do nierozporządzania) powoduje tylko skutki między stronami umowy, rozporządzenie zaś jest skuteczne wobec spółki. Ponadto statut może uzależnić skuteczność rozporządzenia akcjami imiennymi od zgody spółki, albo w inny sposób ograniczyć możliwość rozporządzenia tego typu akcjami (art. 337 § 2 k.s.h.).

- Zgodnie z art. 411 § 1 k.s.h. statut może ograniczyć prawo głosu akcjonariusza mającego ponad jedną piątą głosów w spółce. Przy ustaleniu czy akcjonariuszowi przysługuje ponad 20% ogółu głosów w spółce (a nie na konkretnym walnym zgromadzeniu) uwzględnić trzeba wpływ, jaki na liczbę głosów wywierają okoliczności

---

<sup>4</sup> Przemysław Wszelaki, *Złota akcja*, Rzeczpospolita z 28 listopada 2000 r.

wskazane w art. 351 § 2 (akcje uprzywilejowane), art. 353 § 3 (akcje nieme) i art. 353 (uprawnienia osobiste).

- Skutecznym utrudnieniem niepożądanego przejęcia kontroli nad spółką może być wymóg kwalifikowanej większości przy podejmowaniu najistotniejszych dla funkcjonowania spółki decyzji. Przepisy dotyczące większości mają w k.s.h. charakter norm semiimperatywnych, co oznacza, że statut spółki akcyjnej może zawierać surowsze warunki podejmowania decyzji w konkretnych sprawach (można np. postanowić, że uchwały w sprawie zmiany statutu będą zapadały jednomyślnie).

- Zgodnie z art. 370 § 2 k.s.h. statut spółki może ograniczyć prawo odwołania członka zarządu do ważnych powodów. Ponadto odwołanie nie pozbawia członka zarządu roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnionej funkcji (art. 370 § 1).

Jak widzimy kodeks spółek handlowych stwarza akcjonariuszom całą gamę możliwości takiego zredagowania postanowień statutu spółki, które zminimalizuje ewentualną groźbę utraty kontroli nad przedsiębiorstwem.

## Strategie obronne

W drugiej części niniejszego opracowania przedstawię istniejące na gruncie polskiego prawa uregulowania mogące mieć zastosowanie w momencie pojawienia się oferty wrogiego przejęcia i możliwości ich wykorzystania w celu obrony spółki przed wrogiem przejęciem. Skupię się na trzech podstawowych grupach regulacji, a mianowicie:

- techniki obrony przed wrogiem przejęciem dostępne spółce na gruncie prawa spółek handlowych,
- obowiązki związane z nabywaniem znacznych pakietów akcji ciężące na podmiocie przejmującym na gruncie regulacji prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi,
- normy chroniące wolną konkurencję i ograniczające koncentrację na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

1. Spółka, której statut nie zawiera stosownych zabezpieczeń przedstawionych w części I niniejszego opracowania jest potencjalnie narażona na wrogie przejęcie.

W tym momencie należy zaznaczyć, iż najłatwiejszymi ofiarami wrogiego przejęcia stają się przedsiębiorstwa, których wartość giełdowa znajduje się znacznie poniżej ich wartości faktycznej. Najlepszym zatem zabezpieczeniem przed zagrożeniem ze strony wrogiego przejęcia są dobre wyniki finansowe i wysoki kurs akcji.

Odchodząc jednak od ekonomicznych aspektów wrogiego przejęcia pragnę zaproponować kilka działań, które zagrożona spółka powinna przedsięwziąć w momencie pojawienia się oferty wrogiego przejęcia.

- **Nabycie własnych akcji.** Co do zasady spółka nie może nabywać wyemitowanych przez nią akcji. Zakaz ten nie dotyczy jednak nabycia akcji w celu zapobieżenia

nia, bezpośrednio zagrażającej spółce, poważnej szkodzie (art. 362 § 1 pkt 1 k.s.h.). Zagrożenie jakie może dla spółki wyniknąć z wrogiego przejęcia niewątpliwie należy do wymienionych powyżej przesłanek nabycia akcji własnych. Kompetencja do dokonania nabycia należy do zarządu. Jest on jedynie zobowiązany powiadomić najbliższe walne zgromadzenie o przyczynach lub celu nabycia własnych akcji. Ważnym ograniczeniem są natomiast zapisy, że łączna wartość nominalna nabytych akcji nie przekracza 10% kapitału zakładowego spółki, oraz że środki na nabycie akcji własnych pochodzą z utworzonego wcześniej na ten cel kapitału rezerwowego (wskazane jest więc wcześniejsze utworzenie w spółce takiego kapitału rezerwowego). Jest to najprostsze i na pierwszym etapie obrony przed wrogim przejęciem najskuteczniejsze rozwiązanie jakim może posłużyć się spółka w przypadku pojawienia się wrogiej oferty przejęcia. Pamiętać jednak należy, że spółka nie może wykonywać praw głosu z własnych akcji.

- **Zmiany statutu.** Okres od wystąpienia z publicznym wezwaniem do zapisywania się na sprzedaż akcji do momentu faktycznego ich objęcia (z możliwością wykonywania prawa głosu z nabytych akcji) daje spółce możliwość dokonania zmian w statucie. Propozycje proponowanych zmian przedstawiłem w pierwszej części opracowania. Natomiast skuteczność ich wprowadzenia już w momencie pojawienia się wrogiej oferty zależy przede wszystkim od atrakcyjności oferty dla dotychczasowych akcjonariuszy oraz obowiązującej w spółce procedury dokonywania zmian w statucie.

- **Podwyższenie kapitału zakładowego** wymaga zmiany statutu i następuje w drodze emisji nowych akcji lub podwyższenia wartości nominalnej dotychczasowych, a prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji przysługuje dotychczasowym akcjonariuszom w stosunku do liczby już posiadanych. Rozwiązanie to może znacznie zwiększyć koszty, do poniesienia których zobowiązany będzie składający ofertę przejęcia. Wymaga jednak zmiany statutu, a pamiętać należy, że nie wszyscy dotychczasowi akcjonariusze będą zainteresowani tym rozwiązaniem, szczególnie w obliczu atrakcyjnej finansowo oferty sprzedaży posiadanych akcji.

- **Ogłoszenia finansowe.** Do najpopularniejszych należą korekta wartości dywidendy oraz zwiększenie prognozy zysku. Mają one na celu zniechęcenie dotychczasowych akcjonariuszy do skorzystania ze zwykle atrakcyjnej finansowo oferty przejmującego<sup>5</sup>.

- **Biały rycearz (*White Knight*).** Technika ta polega na zaferowaniu nabycia akcji innemu podmiotowi. W przypadku powodzenia najczęściej dochodzi do przejęcia spółki właśnie przez białego rycearza. Rozwiązanie to traktowane jest zazwyczaj jako mniejsze zło i jego zastosowanie powinno być rozważone w ostateczności<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Tim Jenkinson, Colin Mayer, *Wrogie przejęcia na rynku kapitałowym. Obrona, atak i rynek kontroli nad przejęciami*, Warszawa 1998, s. 34.

<sup>6</sup> Tim Jenkinson... jw., s. 36.

Regulacje, które przedstawię w punktach 2 i 3 nie odnoszą się bezpośrednio do działań, które podjąć może spółka będąca przedmiotem wrogiego przejęcia. Niemniej jednak normy te będą miały zastosowanie w interesującym nas przypadku, a odpowiednie ich wykorzystanie może przyczynić się do skutecznego odparcia wrogiego przejęcia.

2. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi ma na celu m.in. przeciwdziałanie zbyt łatwym wrogim przejęciom, gdy w drodze jednej lub kilku transakcji giełdowych nastąpić może przejęcie kontroli kapitałowej nad spółką publiczną wbrew woli jej władz i dotychczasowych akcjonariuszy.

W tym celu ustawa nakłada na podmiot dokonujący przejęcia szereg obowiązków, które dla lepszego zobrazowania możemy podzielić na:

- **Mały obowiązek informacyjny** dotyczy każdego, kto w wyniku nabycia akcji spółki publicznej osiągnął albo przekroczył 5% albo 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu (art. 147 pkt 1 PrPapW). Obowiązek ten dotyczy również przypadku nabycia akcji zmieniającego posiadaną dotychczas przez akcjonariusza liczbę ponad 10% głosów o co najmniej 2% albo 5% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu (art. 147 pkt 2 PrPapW). Powyższy obowiązek realizuje się przez zawiadomienie Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz samej spółki, w terminie 4 dni od dokonania zapisu na rachunku papierów wartościowych nabywcy.

Pamiętać jednak należy, iż czynność prawna nabycia akcji, pomimo niewykonania obowiązku informacyjnego zachowuje ważność. Sankcją jest jedynie pozabawienie możliwości wykonywania prawa głosu z określonych akcji oraz sankcja karna.

- **Duży obowiązek informacyjny** ciąży na każdym, kto zamierza nabyć akcje spółki publicznej w liczbie powodującej osiągnięcie albo przekroczenie odpowiednio 25%, 33% lub 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. Podmiot zamierzający dokonać takiego nabycia obowiązany jest zawiadomić Komisję i uzyskać jej uprzednią zgodę na to przejęcie. Komisja w ciągu 14 dni udziela zgody albo odmawia jej udzielenia, jeżeli nabycie spowodowałoby naruszenie przepisów ustawy lub zagrażałoby ważnemu interesowi państwa lub gospodarki narodowej.

Istotna z interesującego nas punktu widzenia jest ponadto norma art. 147 pkt 5 PrPapW stanowiąca, że zgoda Komisji może być udzielona z zastrzeżeniem warunku, że nieosiągnięcie lub nieprzekroczenie określonego progu głosów na walnym zgromadzeniu w terminie wskazanym w zezwoleniu powoduje wygaśnięcie decyzji udzielającej zezwolenia. Gdy nie uda się przekroczyć w oznaczonym w decyzji terminie odpowiedniego ustawowego progu ogólnej liczby głosów, wygaśnięcie tej decyzji spowoduje, iż z części akcji nabytych w trybie realizacji wezwania nie będzie można skutecznie wykonywać prawa głosu. Co jednak ważne, ogłaszający wezwanie z art. 151 PrPapW ma obowiązek nabycia wszystkich akcji zgłoszonych w odpowiedzi na wezwanie, nawet jeżeli ich łączna liczba nie osiągnie poziomu zadeklarowanego w treści wezwania.

• **Obowiązek umożliwienia pozostałym akcjonariuszom wykupienia akcji** formuluje art. 154 PrPapW, zgodnie z którym, kto w wyniku nabycia akcji stał się akcjonariuszem spółki publicznej, posiadającym ponad 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, jest obowiązany do ogłoszenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę pozostałych akcji spółki, bądź zbycia, przed wykonaniem prawa głosu z posiadanych akcji, takiej ilości akcji, która spowoduje osiągnięcie nie więcej niż 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu.

W odniesieniu do tego przypadku należy podkreślić, iż w statucie konkretnej spółki publicznej można ustalić dopuszczalny odsetek ogólnej liczby głosów na niższym niż 50% poziomie (na podstawie art. 411 k.s.h.), stwarzając dodatkowo statutowy obowiązek ogłoszenia wezwania połączony np. z obowiązkiem złożenia „niepublicznej” oferty zakupu akcji, pozostających poza obrotem publicznym.

Regulacja ta może znacznie podwyższyć koszty ewentualnego wrogiego przejęcia, przekroczenie bowiem progu 50% głosów oznacza konieczność podolenia finansowo zapisom na sprzedaż (zamianę) wszystkich pozostałych akcji danej spółki, nie zaś tylko takiej ich liczby, którą zamierza się nabyć przy przekroczeniu 10% ogólnej liczby głosów.

• Regulację uniemożliwiającą niejawne i błyskawiczne przejęcie kontroli nad spółką tworzy norma art. 151 PrPapW, zgodnie z którą, nabycia w obrocie wtórnym, w okresie krótszym niż 90 dni, pakietu akcji dopuszczonych do publicznego obrotu, zapewniających co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, można dokonać tylko w wyniku publicznego ogłoszenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji, skierowanego do wszystkich pozostałych akcjonariuszy danej spółki. W treści wezwania obligatoryjnie wskazuje się cel jego ogłoszenia oraz szczegółowe zamiary ogłaszającego wezwania w stosunku do spółki, której akcje są przedmiotem wezwania.

Przeciwdziałać niejawnemu przejmowaniu kontroli nad spółkami publicznymi ma też norma art. 158 pkt 2 PrPapW stanowiąca, że nabycie akcji przez podmiot zależny uważa się za ich nabycie przez podmiot dominujący, a także norma art. 158 pkt 3 PrPapW, rozszerzająca obowiązki określone w przepisach ustawy, również na podmioty, które łączy porozumienie dotyczące wspólnego nabywania akcji, zgodnego głosowania na walnym zgromadzeniu, bądź trwałej współpracy w zakresie zarządzania spółką.

Istotne jest to, iż w świetle nowych przepisów spółka, której akcje są przedmiotem wezwania, nie ma obowiązku powstrzymywania się od działań, mogących utrudnić lub uniemożliwić nabycie akcji w wyniku wezwania. Obowiązana jest jedynie, nie później niż na 2 dni przed dniem rozpoczęcia przyjmowania zapisów, przekazać opinię zarządu dotyczącą ogłoszonego wezwania.

Całość uregulowań ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, dotycząca nabywania znacznych pakietów akcji, może pomóc spółce uchronić się przed ofertą jej wrogiego przejęcia, szczególnie w kontekście zyskania

na czasie, a także maksymalnego podwyższenia kosztów, do których poniesienia zobligowany będzie podmiot dokonujący przejęcia.

3. Uregulowania wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów regulują przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców.

Do niezgodnej z przepisami ustawy koncentracji może dojść m.in. w wyniku przejęcia – poprzez nabycie akcji – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad przedsiębiorcą przez innego przedsiębiorcę.

Co ważne, przepisy niniejszej ustawy znajdują zastosowanie również w przypadku próby dokonania przejęcia przez osobę fizyczną działającą we własnym imieniu. Nowością w obowiązujących przepisach jest bowiem poszerzenie definicji przedsiębiorcy właśnie o osoby fizyczne – posiadające akcje lub udziały zapewniające im co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy (w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej).

Zamiar takiej koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro, chyba że łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%. Zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonuje przedsiębiorca przejmujący kontrolę w terminie 7 dni od ogłoszenia publicznej oferty kupna lub zamiany akcji. W interesującym nas przypadku postępowanie przed Prezesem Urzędu powinno być zakończone nie później niż w terminie 14 dni od jego wszczęcia (art. 97 § 2). Do momentu wydania decyzji przez Prezesa Urzędu nabywca nie może korzystać z prawa głosu wynikającego z akcji nabytych w wyniku realizacji publicznej oferty kupna (art. 98 § 3).

Prezes Urzędu zakazuje, w drodze decyzji, dokonania koncentracji, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku może zostać istotnie ograniczona.

Reasumując należy podkreślić, iż spółka dobrze zabezpieczona przed groźbą wrogiego przejęcia to spółka, której statut zawiera chociaż część z rozwiązań proponowanych w pierwszej części opracowania. O wiele trudniejsza jest sytuacja spółki już w momencie pojawienia się wrogiej oferty. Przy założeniu, że dotychczasowy statut nie przewidywał zabezpieczeń na ten wypadek, a jednocześnie struktura kapitałowa spółki czyni ją podatną na wrogie przejęcia (np. ponad połowa akcji znajduje się w rękach drobnych akcjonariuszy). W tej sytuacji wszystko zależy od szybkości podjęcia działań obronnych i od zdolności zmobilizowania odpowiedniej części kapitału akcyjnego do współpracy przy odparciu wrogiej oferty.

## MOBBING (PRZEŚLADOWANIE) – PRÓBA DEFINICJI I WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE

Od kilku lat modnym pojęciem jest mobbing. O mobbingu donoszą środki masowego przekazu, na ten temat wypowiadają się socjologdy, pedagogdy i psychologdy, powstają towarzystwa i organizacje antymobbingowe. Już to niezwykle ożywienie wokół pewnego społecznego zjawiska mogłoby stać się powodem zainteresowania prawników tym zagadnieniem. W obecnej sytuacji, gdy problematyka ta pojawia się w praktyce sądów i prokuratur, a do adwokatów zwracają się o pomoc ofiary mobbingu, celowe, naszym zdaniem, wydaje się zebranie i przedstawienie podstawowych informacji o mobbingu oraz o prawnych aspektach tego zjawiska. Próba takiego szkicu<sup>1</sup> jest niniejsze opracowanie, w którym staraliśmy się przedstawić definicję mobbingu klarowną i przydatną z punktu widzenia tak prawników teoretyków, jak i praktyków, niezależnie od ich specjalizacji<sup>2</sup>, oraz normy, jakie w obecnym stanie prawnym mogłyby zostać wykorzystane dla ograniczania występowania i łagodzenia skutków mobbingu, reguły doboru „narzędzi prawnych” dla osiągnięcia tych celów, wreszcie, na koniec, wnioski *de lege ferenda*, jakie się nam nasunęły w trakcie prac nad artykułem.

Termin „mobbing” używany jest przez socjologów i psychologów od lat siedemdziesiątych. Na gruncie tych nauk definiowany jest on jako: „terror psychiczny, zaczepianie, izolowanie, obmawianie, nieprzyjazne wypowiedzi i zachowanie grupy osób, albo osoby w stosunku do innej osoby lub grupy, zmierzające do wyłączenia danej osoby z zespołu zawodowego lub koleżeńskiego”<sup>3</sup>. W zależności od środo-

---

<sup>1</sup> Pełniejsze rozważania na temat omawianej problematyki zawarliśmy w artykule *Niektóre aspekty prawne mobbingu (prześladowania)*, Prokuratura i Prawo 10/2003.

<sup>2</sup> Przedstawiane w niektórych opracowaniach określenia mobbingu odnoszą się, jak zresztą wynika z samych tytułów, wyłącznie do stosunków pracy, zob. A. Szalkowski, *Problem mobbingu w stosunkach pracy*, PiZS 2/9/2002, H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, PiZS 2/6/2002.

<sup>3</sup> Zob. definicje mobbingu przedstawione w publikacjach H. Leymanna, *Mobbing and psychological terror at workplaces. Violence and Victims*, 1990 czy Zapf, H. Leymann, *Mobbing and Victimization at Work. A Special Issue of The European Journal of Work and Organizational Psychology*. 2, 1996. [poddają za K. Kmiecik-Baran (w:) K. Kmiecik-Baran, W. Cieślak, *Bez zgody na przemoc – w szkole i pracy*,



wiska, w jakim takie zachowanie ma miejsce, niektórzy autorzy wyróżniają odmiany rodzajowe mobbingu, jak np. mobbing w miejscu pracy, bullying („znęcanie się na słabszym, tyranizowanie”), który dotyczy relacji pomiędzy dziećmi w szkołach i internatach. Podobne działania występować mogą w innych zespołach, często tak różniących się między sobą jak chór kościelny czy klub kibica. Niezależnie jednak od tego, z jaką odmianą mobbingu mamy do czynienia, możemy wyróżnić kilka charakterystycznych elementów, które składają się na ten typ zachowań. Są to:

1. Brak uchwytnych i racjonalnych przyczyn, które zapoczątkowały mobbing – trudno wskazać powód zaistnienia konfliktu – cechy osoby prześladowanej nie wydają się dla prześladowców istotne (znane od lat prześladowania z takich przyczyn jak odmienna narodowość, wyznanie, poglądy polityczne czy odmienne preferencje seksualne nie mieszczą się w ramach mobbingu), zaś pobudki i motywy, jakimi kierują się prześladowcy, są mało czytelne; niechęć do ofiary nie ma racjonalnego charakteru, nie stanowi ona dla sprawców zagrożenia;

2. planowy i systematyczny charakter wrogich zachowań, których sprawcy zmierzają w konsekwencji do eliminacji osoby lub osób z danej grupy;

3. kilkumiesięczny, a nawet kilkuletni czas prześladowania;

4. różnorodność form zachowań prześladowców, od ostentacyjnego lekceważenia poprzez bojkot towarzyski, ośmieszanie, znieważenie, zniesławienie, aż po groźenie, naruszenie nietykalności cielesnej czy w ostateczności także zamachy na życie lub zdrowie;

5. destrukcyjne oddziaływanie mobbingu, którego skutki występują w czterech sferach, a to dotyczą pokrzywdzonego, powodując w pierwszej fazie stres, frustrację, obniżając poziom motywacji, prowadzą następnie do głębokiego urazu psychicznego powodując trudności w zakresie prawidłowego kształtowania relacji i funkcjonowania w grupie; w najgroźniejszych przypadkach mobbing może być przyczyną depresji i samobójstw; odbijają się na relacji pomiędzy prześladowanym a zespołem – ulegają osłabieniu związki pokrzywdzonego ze wszystkimi członkami zespołu, nie tylko prześladowcami, ale także i z tymi, którzy biernie przypatrują się prześladowaniu; ostateczną konsekwencją mobbingu jest opuszczenie zespołu przez pokrzywdzonego; wpływają na ogół relacji w danej grupie, stwarzając atmosferę wzajemnej wrogości, konflikty, wywołując brak poczucia bezpieczeństwa; rzutują na obraz danego zespołu, co może mieć negatywny wpływ na relacje z osobami spoza niego, czy innymi grupami.

Jak łatwo można zauważyć, zakres zachowań, które wykazują przedstawione cechy, jest stosunkowo szeroki. Dla psychologa i socjologa wszystkie te zachowania powinny być obiektem badań. Przedmiotem zainteresowania prawnika mogą być

---

Instytut Promocji Nauczycieli, Gdańsk, 2001, s. 24 i n.). Por. także: A. Skibińska, *Terror biurowy – mobbing: nowe narzędzie tortur psychicznych*, Polityka 6/97, czy G. Aniszewska i I. Gliniecka, *Czarna owca. Mobbing jako patologia motywowania pracowników*, Personel, 16–31 stycznia 2000, s. 12–15.

jednak, jak się wydaje, tylko te spośród nich, które godzą (naruszają lub narażają na niebezpieczeństwo) w określone **dobro prawne**. W dalszej części tego wywodu posługiwać się będziemy tym określeniem na oznaczenie pewnych podstawowych, uznanych w społeczeństwie wartości, które kształtują relacje społeczne i rzutują na ludzkie postawy i zachowania. Wartości te wpływają także na kształt systemu prawnego funkcjonującego w określonym państwie, na który to system składają się normy regulujące w sposób wyczerpujący odpowiedni wycinek życia społecznego (np. prawo cywilne czy prawo pracy, są to gałęzie prawa zaliczane do tzw. prawa sektorów), jak i normy zakreślające nieprzekraczalne granice ludzkich zachowań, poprzez ustanowienie zakazów karnych i sankcji za ich naruszenie (jak np. prawo karne, wykroczeń, tzw. prawo granic<sup>4</sup>). Jeżeli określona wartość społeczna znajduje oparcie w normach prawa, które nakładają na ich adresata obowiązek prawny, tj.: zobowiązują do działania (nakaz prawny), albo do powstrzymania się od działania (zakaz prawny), to czyn, który sprzeczny jest z tak ustanowionym obowiązkiem, jest czynem bezprawnym. W zależności od tego, do jakiej gałęzi prawa należy norma prawna ustanawiająca określony obowiązek prawny, czyn z nią sprzeczny jest czynem bezprawnym z punktu widzenia np. prawa cywilnego, prawa pracy czy prawa karnego.

Ograniczenie pola zainteresowania prawnika w badaniach nad mobbingiem wyłącznie do zachowań bezprawnych sprawia, że pojęcie to na gruncie prawa będzie miało inny zakres, aniżeli ten, jaki wyznaczają jego definicje powstałe dla potrzeb socjologów i psychologów. Poza nim znajdują się takie formy zachowania, które choć niewątpliwie przykre dla osoby prześladowanej i często wykorzystywane jako źródło nacisku, nie są jednak sprzeczne z normami prawnymi (dotyczy to np. bojkotu towarzyskiego, ostentacyjnego lekceważenia, skrupulatnej obserwacji ofiary i wytykania jej najdrobniejszych błędów).

Jak zatem należałoby zdefiniować mobbing w znaczeniu prawnym? Otóż naszym zdaniem, mianem tym należałoby określić **bezprawne, systematyczne i długotrwałe zachowania (działania i zaniechania) osób będących członkami pewnego zespołu ludzkiego, podejmowane bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, skierowane przeciwko innym członkom (innemu członkowi) grupy i godzące w ich dobra prawnie chronione, a mające na celu zmuszenie pokrzywdzonego do opuszczenia danego zespołu**<sup>5</sup>.

Oczywiste jest, że mobbing to wyłącznie zachowanie się człowieka (mobbera) albo grupy osób. Zachowanie to z reguły będzie miało postać aktywną (działanie), można jednak wyobrazić sobie przejawy prześladowania, które będą miały formę

<sup>4</sup> K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie k.k. z 1969 r.*, cz. I w opracowaniu W. Woltera, Kraków 1970, s. 7.

<sup>5</sup> Por. W. Cieślak (w.): K. Kmieciak-Baran, W. Cieślak, *Bez zgody na przemoc – w szkole i w pracy*, Instytut Promocji Nauczycieli, Gdańsk 2001, s. 115.

zaniechania (np. niepowiadomienie ofiary o grożącym jej niebezpieczeństwie, nieudzielenie jej pomocy w sytuacji zagrożenia).

Na gruncie polskiego języka prawnego omawiane pojęcie nie występuje. W języku potocznym zaś jest jeszcze jednym angielskojęzycznym „nowotworem”, stąd uzasadnione wydają się próby znalezienia polskiego odpowiednika. W naszym przekonaniu rolę taką spełnia termin „prześladowanie”. Dlaczego właśnie prześladowanie? Otóż poszukując właściwej nazwy próbowaliśmy z początku dokonać prostego przetłumaczenia słowa „mobbing” na język polski, co wydawało się nam rozwiązaniem najprostszym i najbardziej naturalnym. Niestety poczynione próby okazały się chybione (a czasem zabawne – „tłamszenie przez motłoch” czy „osaczenie”). Zgodnie zaś z poglądami językoznawców „prześladować” to tyle, co „robić stale przykrości, szykany, wyrządzać krzywdy, gnębić, uciskać, szykanować”. Wydaje się nam, iż ten opis dobrze pasuje do tych działań, które nazywane bywają „mobbingiem”.

Jeśli chodzi o ochronę prawną przed prześladowaniem to wskazać należałoby tu w pierwszym rzędzie regulacje o najogólniejszym znaczeniu. Chodzi tu zarówno o Konstytucję RP (w tym jej art. 24, 30, 31 ust. 1, art. 47 i 66 ust. 1) oraz niektóre ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>6</sup>, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>7</sup>, konwencja MOP nr 111 dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu<sup>8</sup>).

Rzecz jasna normy zawarte w Konstytucji i umowach międzynarodowych nie mogą być bezpośrednio środkiem dla zapobiegania prześladowaniu. Mogą one natomiast stanowić czytelne dyrektywy pod adresem ustawodawcy dla tworzenia aktów prawnych zawierających regulacje, które mogłyby służyć temu celowi oraz wskazanie dla organów stosujących prawo, które podejmując rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie winny interpretować już istniejące przepisy prawa w taki sposób, aby zapewnić ochronę tym wartościom, które uznawane są za szczególnie istotne.

Przepisy, które posłużyć mogą jako instrument zapobiegania prześladowaniom i ograniczeniu jego skutków rozsiane są po wielu gałęziach prawa. W grę mogą wejść w szczególności normy: prawa cywilnego (zwłaszcza dotyczące ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności za czyny niedozwolone), prawa pracy (dotyczące dóbr osobistych pracownika oraz uznanie standardów dotyczących bezpiecznych i higienicznych warunków pracy), prawa karnego (odnoszące się do przestępstw przeciwko zdrowiu, przeciwko czci i godności osobistej oraz przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową) i prawa wykroczeń, prawa w postępowaniu w sprawach nieletnich i odpowiednio prawa dyscyplinarnego.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1977 Nr 38, poz. 167.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1977 Nr 38, poz. 169.

<sup>8</sup> Dz.U. z 1961 Nr 42, poz. 218.

Poniżej chcieliśmy zaprezentować niektóre z narzędzi prawnych dostępnych osobie prześladowanej.

I tak, jeśli chodzi o regulacje z zakresu prawa cywilnego, to w kontekście ochrony przed prześladowaniem najważniejsze znaczenie mają przepisy o ochronie dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Regulacje dotyczące tej materii są dość elastyczne, zwłaszcza w zakresie określenia katalogu tych dóbr. Art. 23 k.c. wymienia tu takie dobra, jak: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Nie jest to jednak katalog zamknięty<sup>9</sup>. Z punktu widzenia niniejszych rozważań istotna jest konstatacja, że zachowania o charakterze prześladowczym zawsze wypełniają hipotezy cytowanych przepisów, czy to jako zamach na któreś w wymienionych w art. 23 k.c. dóbr osobistych (np. cześć, zdrowie), czy też – za czym się opowiadamy – przede wszystkim jako zamach na swoiste dobro osobiste, jakim jest „wolność od prześladowania”.

Zakres uprawnień przysługujących osobie, której dobro osobiste zostało naruszone, reguluje art. 24 k.c. Przepis ten określa zarówno przesłanki, których wystąpienie warunkuje możliwość dochodzenia ochrony prawnej (naruszenie lub zagrożenie naruszenia dobra osobistego oraz bezprawność działania osoby naruszającej to dobro), jak również środki tej ochrony.

Za bezprawne uznać należy każde działanie sprzeczne z porządkiem prawnym oraz zasadami współżycia społecznego<sup>10</sup>. Bezprawność ma charakter obiektywny, tzn. występuje niezależnie od winy czy nawet świadomości sprawcy, które to elementy mogą jednak warunkować skuteczność dochodzenia konkretnych uprawnień wynikających z naruszenia dóbr osobistych<sup>11</sup> (np. roszczenia odszkodowawczego na zasadzie art. 415 k.c.). W art. 24 § 1 k.c. ustanowiono domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego, które podlega obaleniu przez wykazanie uprawnienia do określonego działania<sup>12</sup>. Przesłankę bezprawności wyłączają zarówno działania na podstawie szczegółowych kompetencji wynikających z norm prawnych, jak również swoiste „kontratypy” (np. zgoda pokrzywdzonego, obrona konieczna, stan wyższej konieczności i inne<sup>13</sup>).

---

<sup>9</sup> Patrz np. wyrok SN z 10 czerwca 1977 r. (II CR 187/77) lub Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 kwietnia 2002 r. I Aca 1399/01 (OSA 2/2003, s. 6).

<sup>10</sup> S. Dmowski (w.): S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 68.

<sup>11</sup> I. Boruta: *Ochrona dóbr osobistych pracownika*, PiZS 2/98, s. 21.

<sup>12</sup> K. Piasecki (w.): Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nestorowicz, K. Piasecki, A. Rembieliński, L. Stecki, J. Winiarz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, Warszawa 1989, s. 41.

<sup>13</sup> G. Bieniek (w.): G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Zobowiązania*, t. I, Warszawa 1996, s. 388.

Wśród środków ochrony prawnej dóbr osobistych wymienić należy uprawnienia majątkowe i niemajątkowe. Uprawnieniami o charakterze niemajątkowym są w szczególności roszczenia: o ustalenie, że ma (lub miało) miejsce naruszenie dobra osobistego (art. 189 k.p.c.), o zaniechania takiego działania (art. 24 § 1 zdanie pierwsze k.c.), o dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności przez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.). Roszczeniami majątkowymi są natomiast roszczenia o odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 415 i nast. k.c.) oraz o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (art. 448 k.c.). Wskazane wyżej uprawnienia mają znaczenie podstawowe, gdyż wynikają z regulacji ogólnych kodeksu cywilnego (i kodeksu postępowania cywilnego). Ponadto przepisy te nie stanowią przeszkody dla dochodzenia uprawnień wynikających z innych przepisów, o czym wyraźnie stanowi art. 24 § 3 k.c.

Z praktycznego punktu widzenia na szczególną uwagę zasługuje możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Jest ono wygodniejsze dla osób poszkodowanych, gdyż dochodząc tego roszczenia prześladowany nie musi wykazywać poniesionej szkody, jako że przesłanką warunkującą odpowiedzialność sprawcy jest tu krzywda, czyli tzw. szkoda niemajątkowa. Jest to o tyle dla pokrzywdzonego dogodne, że po pierwsze wykazanie uszczerbku majątkowego, doznanego w wyniku prześladowania, nie zawsze jest proste, po drugie – często takiego uszczerbku po prostu osoba prześladowana nie ponosi. Stąd sama możliwość wystąpienia z omawianym roszczeniem spełnia naszym zdaniem ważną funkcję prewencyjną.

Zespołowy charakter pracy i towarzyszące jej układy personalno-organizacyjne czynią z miejsca pracy środowisko podatne na występowanie mobbingu<sup>14</sup>. Jak wynika z badań socjologicznych zjawisko prześladowania w miejscu pracy występuje ze szczególnym nasileniem w sektorze publicznym (zwłaszcza w służbie zdrowia i oświacie)<sup>15</sup>.

Polskie prawo pracy nie reguluje w sposób szczegółowy kwestii prześladowania w miejscu pracy<sup>16</sup>, niemniej wiele przepisów tej gałęzi prawa może znaleźć tutaj zastosowanie jako środki ochrony prawnej przed tego typu zjawiskami.

Na gruncie stosunków pracy to pracownika postrzegamy jako potencjalną ofiarę prześladowania i to zarówno ze strony pracodawcy, jak też innych pracowników. Zdarzają się co prawda przypadki, kiedy osobą pokrzywdzoną jest sam pracodawca (lub osoba działającego w jego imieniu), niemniej nie są to sytuacje częste. Z

<sup>14</sup> Zob. uwagi B. Biegeleisen-Żelazowskiego zawarte w dziele *Zarys psychologii pracy*, PWN, Warszawa 1964, s. 7 „Wszędzie gdzie większa liczba osób pracuje razem, powstają sympatie i antypatie, wzajemna pomoc i intrygi, współpraca zespołów, a czasem również zmowy klik”.

<sup>15</sup> *Pokaleczeni przez firmę*, Rozmowa z dr K. Kmiecik-Baran, Gazeta Wyborcza z 12 marca 2002 r.

<sup>16</sup> H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, PiZS 6/2002, s. 10.

punktu widzenia oceny prawnej mobbingu znaczenie ma to, kto dopuszcza się praktyk prześladowczych. Inny jest bowiem status działań mobbingowych pracodawcy, inny zaś pracowników.

Działanie pracodawcy o charakterze prześladowczym narusza szereg przepisów prawa pracy. Zgodnie z art. 11<sup>1</sup> k.p., pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Zdaniem I. Boruty<sup>17</sup> art. 11<sup>1</sup> k.p. jest „innym przepisem” w rozumieniu art. 23 k.c., co prowadzi do wniosku, że ochronę dóbr osobistych pracownika regulują bezpośrednio (tzn. z pominięciem art. 300 k.p.) przepisy kodeksu cywilnego (ochrona pracowniczych dóbr osobistych ma więc charakter bezwzględny<sup>18</sup>), natomiast przepisy prawa pracy mają zastosowanie o tyle, o ile rozszerzają zakres ochrony przysługującej na podstawie prawa cywilnego. Zachowują tu więc w pełni aktualność rozważania zawarte przy okazji omawiania cywilnoprawnych środków ochrony dóbr osobistych. Natomiast ze środków rozszerzających tę ochronę mających oparcie w regulacjach prawa pracy wymienić należałoby m.in. prawo pracownika do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia (art. 55 § 1<sup>1</sup> k.p.), roszczenie o sprostowania świadectwa pracy (art. 97 § 2<sup>1</sup> k.p.), roszczenia z tytułu nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy (art. 45 i 56 k.p.), roszczenie o uchylenie kary porządkowej (art. 112 k.p.), roszczenia przysługujące z tytułu wypadku przy pracy określone w ustawie z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych<sup>19</sup> itd.

Zakaz prześladowania ciążyący na pracodawcy może też być wyprowadzony z tych regulacji prawa pracy, które nakładają nań szereg obowiązków dotyczących ochrony życia i zdrowia pracowników<sup>20</sup>. Mobbing w miejscu pracy może ujemnie wpływać na stan zdrowia psychicznego osoby prześladowanej, a niekiedy stwarzać zagrożenia dla życia i zdrowia innych pracowników, a także osób spoza zakładu pracy. Oczywiście naruszenie przez pracodawcę obowiązków z zakresu bhp, jeśli prowadzi choćby potencjalnie do negatywnych następstw w zakresie zdrowia psychicznego czy fizycznego pracowników, musi być negatywnie oceniane także z punktu widzenia ochrony dóbr osobistych (zdrowie jest wszak jednym z tych dóbr osobistych, które wyraźnie wymieniono w art. 23 k.c.). Pracownikowi przysługiwać będą więc wyżej omówione środki prawne przewidziane w prawie cywilnym i w prawie pracy. Niezależnie od tego przepisy prawa pracy formułują także sankcje za

---

<sup>17</sup> I. Boruta: *Ochrona dóbr...*, s. 20.

<sup>18</sup> I. Boruta: *Godność człowieka – kategorią prawa pracy*, PiZS 8/2001, s. 4.

<sup>19</sup> Dz.U. Nr 199, poz. 1673. W doktrynie i orzecznictwie od dawna utrwalili się bowiem poglądy, że przyczyną zewnętrzną wypadku przy pracy może być stres wywołany nadzwyczajnymi czynnikami w środowisku pracy (patrz szerzej H. Szewczyk: *Stres jako przyczyna wypadku przy pracy*, PiZS 6/2003, s. 31 i n.).

<sup>20</sup> Zwraca na to uwagę H. Szewczyk: *Molestowanie seksualne i mobbing...*, s. 11.

naruszenie warunków i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (np. odpowiedzialność wykroczeniowa z art. 283 k.p.).

Wreszcie warto zwrócić uwagę na to, iż działania o charakterze prześladowczym godzą w obowiązek współdziałania w wykonywaniu zobowiązania (art. 354 i 355 k.c.), ciążyący także na stronach stosunku pracy (powyższe przepisy kodeksu cywilnego mają tu zastosowanie z mocy art. 300 k.p.).

W praktyce nierzadko prześladowcami w miejscu pracy okazują się być sami pracownicy, a obiektem ich niechlubnej działalności – inne osoby świadczące pracę (a czasami sam pracodawca). Najczęstszym motywem mobbingu w takich sytuacjach są jakieś względy pozazawodowe (np. konflikt towarzyski), lub też niezdrowa konkurencja między samymi pracownikami (rywalizacja o awans, obawa o utrzymanie miejsca pracy itd.). W przypadkach takich działanie pracownika o charakterze prześladowczym stanowi – co oczywiste – naruszenie ogólnego obowiązku poszanowania dóbr osobistych innej osoby, z wszelkimi płynącymi z prawa cywilnego konsekwencjami. Niezależnie od tego w grę wchodzi odpowiedzialność na podstawie prawa pracy.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że na pracowniku jako stronie stosunku pracy ciążyą określone obowiązki związane z sumiennym i starannym wykonywaniem pracy umówionego rodzaju. Pracownik ma też obowiązek przestrzegania ustalonego w zakładzie pracy porządku, przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, zasad współżycia społecznego, a także dbania o dobro zakładu pracy (art. 100 k.p.). Obowiązki te stanowią dostateczną podstawę dla rekonstrukcji zakazu prześladowania innych pracowników (także pracodawcy) jako obowiązku pracowniczego. W stosunku do pracownika-prześladowcy pracodawca może zastosować którąś z kar porządkowych wymienionych w art. 108 k.p., jak również podjąć decyzję co do dalszego jego pozostawiania w zatrudnieniu (rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika w trybie art. 52 k.p.). Jeśli działania o charakterze mobbingowym wyrządzą pracodawcy szkodę, może on dochodzić stosownego odszkodowania w pełnej wysokości (art. 114 i 122 k.p.).

Ważne jest także i to, że stosownie do okoliczności pracodawca zobowiązany jest do podjęcia określonych działań prawnych mających na celu eliminację praktyk prześladowczych w zakładzie pracy. Na pracodawcy ciąży bowiem obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15, 94 pkt 4 i art. 207 k.p.) oraz wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego (art. 94 pkt 10 k.p.). Realizując powyższe obowiązki pracodawca ma możliwość współdziałania z zakładową organizacją związkową. Brak stosownej reakcji ze strony pracodawcy może uzasadniać podjęcie przez pracownika będącego ofiarą mobbingu decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1<sup>1</sup> k.p. Ponadto przypadki prześladowania pracownika, niezależnie czy pochodzą od pracodawcy, czy od innego członka załogi, mogą mieć znaczenie dla kwalifikacji prawnej określonego zdarzenia jako wypadku przy pracy.

Wreszcie wspomnieć należy i o tym, że tolerowanie przez pracodawcę mobbingu na terenie jego zakładu pracy może czynić zeń współsprawcę i postawić go w szeregu prześladowców, z wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

Jak już wskazaliśmy, tylko w niektórych wypadkach prześladowania będzie możliwość przypisania prześladowcy odpowiedzialności karnej. Tak będzie w tych sytuacjach, gdy sprawca posłuży się szczególnie drastycznymi środkami (przemoc, groźba, zniewaga) godząc w dobra prawne tej rangi, co zdrowie, wolność, godność i cześć czy elementarne prawa pracownicze. Ograniczenia zakresu działania prawa karnego i prawa wykroczeń wynika z charakteru prawa karnego: kary i inne sankcje karne to przecież środki ostateczne (*poena ultima ratio*), po które sięgać można tylko wówczas, gdy zawiodą inne środki służące rozwiązywaniu społecznych konfliktów<sup>21</sup>. Jeżeli jednak prześladowanie przybierze tak ostry charakter, iż uznać będzie trzeba, że wypełnia ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, to w zależności od tego, w jakie dobro prawnie chronione godzi sprawca, będą mogły znaleźć swe zastosowanie następujące przepisy:

a) w odniesieniu do zamachów na życie i zdrowie – art. 151 k.k. (doprowadzenie namową do targnięcia się na swe życie), art. 156, art. 157 k.k. (uszkodzenie ciała czy spowodowanie rozstroju zdrowia), art. 158 § 1 i 2 k.k. (pobicie);

b) w odniesieniu do działań godzących w wolność – art. 190 § 1 k.k. (groźba karalna), art. 191 § 1 k.k. (zmuszenie do określonego zachowania);

c) w odniesieniu do zamachów na cześć, godność i nietykalność cielesną – art. 212 § 1 i 2 k.k. (pomówienie), art. 216 § 1 i 2 k.k. (znieważenie), art. 217 § 1 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej);

d) jeżeli chodzi o zachowania polegające na niewłaściwym sprawowaniu opieki – art. 207 k.k. (znęcanie się nad osobą pozostającą w stosunku zależności);

e) w odniesieniu do działań skierowanych przeciwko prawom pracowniczym – art. 218 § 1 i 2 k.k. (złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika), art. 219 k.k. (niezgłoszenie danych pracownika lub podanie nieprawidłowych danych instytucji ubezpieczeniowej), art. 220 § 1 k.k. (narażenie pracownika poprzez niedopełnienie przez osobę odpowiedzialną za b.h.p. ciężących na niej obowiązków);

f) w odniesieniu do przestępstw przeciwko ochronie informacji – art. 267 k.k. (naruszenie tajemnicy korespondencji), art. 268 k.k. (zniszczenie, uszkodzenie, usunięcie lub zmiana istotnej informacji albo znaczne utrudnianie osobie uprawnionej zapoznania się z nią).

Rzecz jasna w niektórych przypadkach będziemy mieli do czynienia z wielością działań, godzących w różne dobra prawnie chronione. Okoliczności sprawy będą

---

<sup>21</sup> Subsydiarną rolę prawa karnego podkreślają m.in. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 14, M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa. Zob. także uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r., Kodeksy karne 1960–1997, zestawienie porównawcze w opracowaniu W. Cieślaka i K. Janczukowicza, Sopot 1998, LEX, s. 31.



decydować, czy będziemy mogli mówić o jedności prawnej np. w postaci przestępstwa trwałego, ciągu przestępstw, czynu ciągłego, realnego zbiegu przestępstw, pozornego albo kumulatywnego zbiegu kwalifikacji. Złożone mogą być także wieloosobowe konfiguracje w niektórych wypadkach prześladowania, gdzie możemy mieć do czynienia z tak egzotycznymi figurami jak sprawca kierowniczy czy sprawca polecający.

Dodajmy także, że tak jak zawiadomienia o przestępstwie oszustwa stały się w ostatnich latach elementem konkurencji czy dochodzenia swych należności cywilnoprawnych, tak zawiadomienia o „przestępstwie mobbingu” (już notowane w praktyce prokuratorskiej) mogą stać się np. narzędziem walki związków zawodowych z nielubianym kierownictwem zakładu czy też sposobem, jakiego chwycić się będzie zagrożony zwolnieniem pracownik. Wówczas negatywna ocena, kary dyscyplinarne czy wreszcie działania podejmowane dla rozwiązania umowy o pracę będą przedstawione jako „mobbing”.

W naszym przekonaniu dobrymi środkami dla powściągnięcia zapędów prześladowców dysponuje także prawo wykroczeń i tzw. prawo dyscyplinarne. Skromne ramy artykułu nie pozwalają jednak na rozwinięcie tego wątku.

Podsumowując dotychczasowe rozważania warto pokusić się o ogólniejszej natury refleksję. Samo zjawisko prześladowania, choć oczywiście nienowe, jest przedmiotem zainteresowania specjalistów z zakresu socjologii i psychologii od stosunkowo krótkiego czasu. Prawnicy, jak wskazaliśmy, wydają się owym zagadnieniom poświęcać mało uwagi, do czego zapewne w dużej mierze przyczynił się fakt, iż w praktyce sprawy dotyczące prześladowania (cywilne, z zakresu prawa pracy czy karnego) występują stosunkowo rzadko. Z tej też przyczyny, wobec braku dostatecznych danych, trudno dokonać oceny, na ile istniejące obecnie rozwiązania prawne stanowią wystarczające ramy dla podejmowania działań zmierzających do zapobiegania prześladowaniom czy powstrzymywania podobnych zachowań oraz naprawiania ich skutków. Można jedynie stwierdzić, iż istnieje stosunkowo znaczna ilość narzędzi, które pozwalają na skuteczne, jak się wydaje, rozwiązywanie podobnych konfliktów na różnych płaszczyznach i w różnych środowiskach, z uwzględnieniem ich specyfiki. Rzecz jasna z faktu, że istniejące przepisy umożliwiają uzyskanie ochrony przez prześladowanego nie należy wnosić, iż zastosowanie tych instrumentów będzie skuteczne w każdym wypadku i że istniejące regulacje prawne umożliwiają marginalizację zjawiska prześladowania. Czy jednak powinno być to impulsem dla podejmowania prac nad „ustawą antymobbingową”? Naszym zdaniem, zbyt wcześnie jest, aby podejmować inicjatywę opracowania aktu prawnego, który kompleksowo regulowałby zagadnienia dotyczące walki z prześladowaniem, tym bardziej że podobny postulat byłby przejawem przydawania przepisom prawa nieuzasadnionego znaczenia w zakresie kształtowania stosunków społecznych. Nie znaczy to jednak, iż po określeniu przez socjologów i psychologów form i postaci prześladowania oraz skali i dynamiki takich zachowań w Polsce nie zarysuje się potrzeba kompleksowego rozwiązania prawnego zagad-

nień dotyczących prześladowania. Wymagać to jednak będzie pewnego czasu, żmudnych badań i wnikliwych analiz. Już teraz natomiast należałoby podejmować wszelkie działania zmierzające do przybliżenia osobom zainteresowanym zagadnień związanych z prześladowaniem, uczuleniem na podobne zachowania osób odpowiedzialnych za prawidłowe kształtowanie więzi międzyludzkich w zorganizowanych grupach oraz prezentowanie im metod zapobiegania prześladowaniom i wskazania możliwych do osiągnięcia przy ich użyciu efektów. Jak się bowiem wydaje, często brak reakcji osoby prześladowanej i bierne poddawanie się losowi jest wynikiem nieświadomości ofiar co do zakresu przysługujących im uprawnień i metod ich realizacji.

## ROZWÓD – REFLEKSJE PRAWNO-SPOŁECZNE

Instytucja rozwodu nie jest tylko przedmiotem zainteresowania prawników pod względem legislacji i stosowania prawa. Z uwagi na swą wieloaspektowość stanowi płaszczyznę rozważań wielu dziedzin nauki: demografii, socjologii rodziny, socjodemografii i psychologii. Podstawowymi badaniami nad strukturą i rozmiarami występowania zjawiska rozwodów oraz jego zróżnicowaniem ze względu na cechy populacji zajmuje się socjodemografia. Do istotnych cech populacji w badaniach socjodemograficznych należą m.in.: miejsce zamieszkania małżonków, ich wiek w momencie wniesienia powództwa o rozwód, stadium rozwojowe rodziny, liczba małoletnich dzieci i okres trwania małżeństwa.

W socjodemografii rozwód jest traktowany jako przejaw patologii społecznej, ponieważ pozostaje on w zasadniczej sprzeczności ze światopoglądowymi wartościami, które w danej społeczności są akceptowane<sup>1</sup>. Ponadto rozwód poprzez dezintegrację rodziny i jej funkcji rozrodczej wpływa na ograniczenie liczby urodzeń, a także zaburza proces socjalizacji i wychowania dzieci. Rozwód jest jednak społecznie określoną, legalną formą rozwiązania małżeństwa na żądanie jednego lub obojga małżonków, a sposób przeprowadzenia rozwodu oraz jego następstwa są zazwyczaj jasno społecznie zdefiniowane<sup>2</sup>.

Liczba rozwodów nie zawsze obrazuje stan dezorganizacji życia małżeńskiego, albowiem obok instytucji rozwodów wprowadzono ostatnio instytucję separacji<sup>3</sup>.

Obowiązujący w Polsce model rozwodu jest wyrazem koncepcji mieszanej opartej na zasadzie winy oraz koncepcji rozpadu wspólności małżeńskiej (art. 56 § 2 k.r.o.)<sup>4</sup>. W regulacji przesłanek rozwodowych obowiązujących według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oprócz pozytywnej przesłanki, tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rolę dominującą wydają się przyjmować zasady współżycia społecznego. Ustawodawca recypując określone wartości moralne pomimo istnienia pozytywnej przesłanki stwarza możliwość oddalenia powództwa w przypadku, gdy

---

<sup>1</sup> J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, PWN Warszawa 1972, s. 489.

<sup>2</sup> K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Graffiti BC Toruń 1999, s. 179.

<sup>3</sup> Patrz o tym szerzej: J. Gajda, *Instytucja separacji w świetle k.r.o.*, Monitor prawniczy, 1999, zeszyt 9.

<sup>4</sup> Patrz szerzej o przesłankach rozwodowych A. Olejniczak, *Materialno-prawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Warszawa 1980, s. 20–50.

rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałoby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Z cytowanego art. 56 § 2 k.r.o. wynika, że zasada dobra dziecka jest zasadą współżycia społecznego, stanowiąc samodzielną negatywną przesłankę rozwodową. W świetle art. 56 § 3 k.r.o. zasady współżycia społecznego mogą neutralizować brak zgody małżonka niewinnego na rozwód w przypadku, kiedy takiego rozwodu domaga się małżonek wyłącznie winny zupełnego i trwałego rozkładu. W latach zmian k.p.c. uchwalonych w latach dziewięćdziesiątych, sądami właściwymi do prowadzenia spraw rozwodowych w I instancji w miejsce sądów rejonowych stały się sądy okręgowe. Miało to na celu wzmoczenie ochrony trwałości małżeństwa i powierzanie tego rodzaju spraw bardziej doświadczonym sędziom. W ślad za tworzeniem sekcji rodzinnych, obecnie wydziałów, wielu sędziów zostało delegowanych z sądów rejonowych do okręgowych. Obserwuje się także zanik orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach o rozwód, przez co dotychczasowe orzecznictwo traci na aktualności. W sprawach rozwodowych występuje wadliwy schematyzm działań. Skutkuje to uproszczeniem podawanych przyczyn rozwodowych i ograniczoną interwencją sądów w rzeczywisty stan małżeństw rozwodzących się.

Przechodząc do bardziej szczegółowej analizy rozwodów należy stwierdzić, iż utrzymuje się tendencja większego ich natężenia w miastach niż na wsi. Natężenie rozwodów zawsze było skorelowane ze zjawiskami urbanizacji i było typowym zjawiskiem dla małżeństw funkcjonujących w dużych miastach w przeciwieństwie do małżeństw zawieranych na wsi. Takie cechy jak przywiązanie do tradycji życia rodzinnego, wielodzietność, religijność, aspekty ekonomiczne stymulują decyzje małżonków o rozwodzie<sup>5</sup>. W środowisku wiejskim małżonkowie rzadziej wnoszą sprawy o rozwód, ponieważ znajdują się pod dużym wpływem opinii publicznej społeczności lokalnej, w której żyją. Na wsiach w wyższym stopniu niż w miastach rozwód jest postrzegany jako zjawisko społecznie negatywne, jako uchylenie się od przestrzegania obowiązującego systemu moralnego i religijnego. Nie występuje tam typowa dla miast anonimowość mieszkańców, trudniej jest więc funkcjonować osobie rozwiedzionej. Ponadto częściej występują trudności ekonomiczne, które stanowią przeszkodę w prowadzeniu kosztownego procesu rozwodowego, istnieje przywiązanie do miejsca zamieszkania, a wśród kobiet dotychczas nie pracujących zawodowo pojawia się obawa przed bezrobociem i brakiem środków finansowych na samodzielne życie. Od lat pięćdziesiątych do dziewięćdziesiątych XX wieku w miastach nastąpił trzykrotny wzrost liczby rozwodów, natomiast w środowisku wiejskim tylko dwukrotny<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Patrz o tym szerzej: A. Malicki, Z. Morawski, *Rozwody w Polsce na przykładzie rejonu południowo-zachodniego* (w:) *Wieś i rolnictwo 1914/ 1977*.

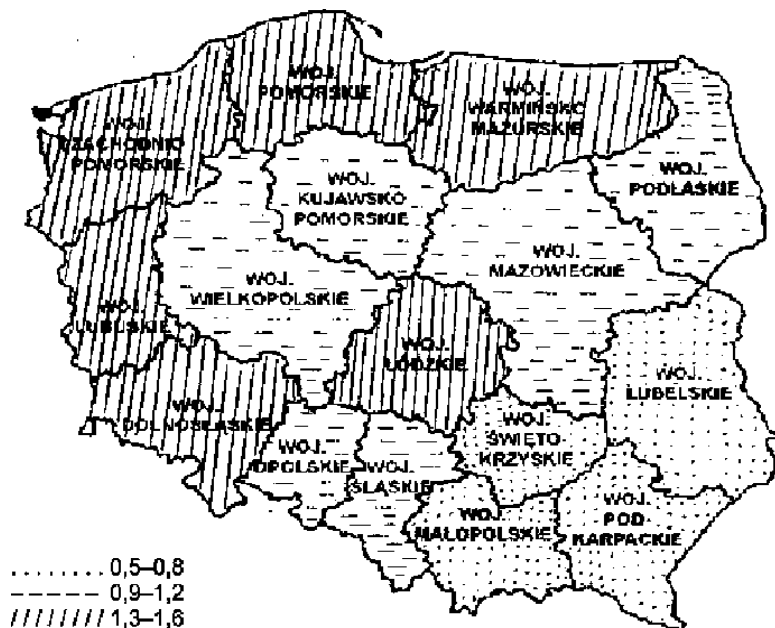
<sup>6</sup> Z. Tyszka, *Rodzina w epoce preindustrialnej, industrialnej i postindustrialnej. Mechanizmy i kierunki przemian*. (w:) *Roczniki socjologii rodziny* (Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne), Poznań 1990, t. 1, s. 288.

W odniesieniu do administracyjnego podziału kraju można zaobserwować ścisły związek między stopniem rozwoju gospodarczego danego województwa a natężeniem rozwodów. W regionach o wyższym poziomie ekonomicznym życia mieszkańców i mniejszej stopie bezrobocia więcej osób decyduje się na wniesienie sprawy rozwodowej. Dodatkowo trzeba też uwzględniać charakter ludności zamieszkującej poszczególne województwa. Brak stałego modelu na ziemiach zachodnich, wielość kultur, napływ ludności z różnych regionów mogą także wpływać na większą łatwość w podejmowaniu decyzji o rozwodzie niż w regionach o przeciwnych cechach ludności.

Analizując natężenie rozwodów w Polsce warto zwrócić uwagę na jego zróżnicowanie w poszczególnych województwach. W roku 1999 wprowadzono w naszym kraju nowy podział administracyjny na szesnaście województw, które pod względem obszaru oraz liczby ludności nie pokrywają się z poprzednimi. W roku 2000 najwyższą liczbę rozwodów na 1 000 ludności odnotowano kolejno w województwie dolnośląskim, lubuskim, zachodnio-pomorskim i pomorskim, warmińsko-mazurskim, łódzkim oraz opolskim. Wysokie natężenie rozwodów w wymienionych województwach dotyczy głównie ziem odzyskanych, na których wystąpiła po II wojnie duża migracja ludności. Migracje ludności wpłynęły na oderwanie ludzi od tradycji oraz zasad panujących w społecznościach lokalnych, w których wcześniej żyli i doprowadziły do większej anonimowości w nowym środowisku. Ponadto w większości tych województw można zauważyć wyższy poziom rozwoju gospodarczego i niższą stopę bezrobocia. Stan taki stanowi dla małżonków większą szansę do ułożenia sobie życia na nowo. Podobnie przedstawia się sytuacja w województwie łódzkim, które po wysiedleniu mniejszości narodowych zamieszkali nowi przybysze z innych części kraju. Najmniej rozwodów zarejestrowano w województwie świętokrzyskim, podkarpackim, lubelskim i małopolskim. Województwa o najniższej liczbie rozwodów znajdują się na Wschodzie kraju, gdzie wśród ludności występuje większe przywiązanie do tradycji, obyczajów i ziemi, a także presja opinii publicznej. Ponadto są to województwa o niższym stopniu rozwoju gospodarczego i większej stopie bezrobocia. W takich warunkach małżonkom znacznie trudniej zdecydować się na rozwód. Zróżnicowanie natężenia rozwodów ilustruje przedstawiona poniżej mapa Polski. (Rys. 1, dane wg Roczników Demograficznych GUS)

W świetle danych demograficznych najczęstszymi przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego są kolejno: niewierność małżeńska, nadużywanie alkoholu, naganny stosunek do członków rodziny, trudności mieszkaniowe, nieporozumienia na tle finansowym, niezgodność charakterów, niedobór seksualny, dłuższa nieobecność i różnice światopoglądowe<sup>7</sup>. Przyczyny te należy traktować z pewną dozą ostrożności co do ich faktycznego występowania. Zdarza się bowiem, że strony nie podają prawdziwych przyczyn, chcąc ukryć rzeczywiste powody rozwodu. Powie-

<sup>7</sup> Rocznik demograficzny, GUS, Warszawa 2001.



Rys. 1. Natężenie rozwodów w Polsce w 2000 roku wg województw na 1000 ludności

rzając adwokatowi np. sprawę o rozwód nie chcą mu przedstawić faktycznego powodu rozwodu, a oczekują wymyślenia przyczyny, którą zaakceptują<sup>8</sup>. Szczególnie problem ten nabiera znaczenia przy uzyskiwaniu rozwodu „za porozumieniem” stron. W tego rodzaju sytuacjach strony udzielają pełnomocnikom wyjaśnień ułatwiających tzw. koluzję, czyli znowę małżonków w podawaniu nieprawdziwych przyczyn rozkładu pożycia. Ustaleniu rzeczywistych przyczyn rozkładu pożycia nie zawsze też sprzyja atmosfera sali sądowej. Duża liczba spraw, zmęczenie sędziów, a czasami ich złe samopoczucie, nie ułatwiają wyjawienia rzeczywistego powodu rozkładu pożycia. Z pewnością też nadużywaną w praktyce sądowej przyczyną rozkładu pożycia w celu ukrycia rzeczywistych przyczyn dezorganizacji małżeństwa jest wskazywana w pozwie niezgodność charakterów. W badaniach prowadzonych przez W. Stojanowską stwierdzono, że przyczyna niezgodności charakterów skonkretyzowała się w późniejszym postępowaniu w trwałe związanie się z inną osobą, niewierność, alkoholizm, nieporozumienia na tle seksualnym<sup>9</sup>.

Przeprowadzając analizę natężenia rozwodów skorzystamy z proporcji rozwodów netto oraz stosunku liczby rozwodów do liczby ludności. Następnie przedstawimy

<sup>8</sup> Patrz o tym szerzej A. Malicki, *Udział adwokata w sprawach rozwodowych*, „Palestra” 1987, nr 6.

<sup>9</sup> Patrz szerzej W. Stojanowska, *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Warszawa 1977, s. 99.

natężenie rozwodów w stosunku do liczby zawartych małżeństw oraz nadwyżkę małżeństw zawartych nad rozwiązanymi. Zwrócimy także uwagę na natężenie rozwodów w poszczególnych grupach wiekowych kobiet i mężczyzn oraz w odniesieniu do czasu trwania małżeństwa i liczby małoletnich dzieci. Ponadto wskażemy główne przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego oraz sposób orzeczenia o winie.

W Polsce w latach 1980–2000 można zaobserwować stale obniżającą się liczbę zawieranych małżeństw z niewielkim wzrostem w latach 1989–1990 oraz w roku 1999. Od roku 1991 do 2000 ilość zawieranych związków małżeńskich utrzymuje się na wyjątkowo niskim poziomie w stosunku do poprzedniego dziesięciolecia. Na początku lat osiemdziesiątych odnotowywano około 310 tys. nowych małżeństw rocznie, natomiast w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia rejestrowano już tylko około 210 tys. nowych małżeństw w ciągu roku. Tymczasem natężenie rozwodów w latach dziewięćdziesiątych jest tylko o około 6 tys. niższe niż w latach osiemdziesiątych. Ponadto niższa liczba rozwodów w roku 1999 oraz 2000 może być następstwem wprowadzenia instytucji separacji. (Rys. 2, dane wg Roczników Demograficznych GUS)

Rys. 2. Małżeństwa zawarte i rozwiązane przez rozwód w Polsce w latach 1980–2000

Systematyczny spadek liczby zawieranych małżeństw, ustanie małżeństw wskutek śmierci jednego lub obojga małżonków oraz utrzymujące się na wysokim poziomie natężenie rozwodów doprowadziło do przewagi małżeństw rozwiązanych nad zawartymi w latach 1993–2000 (wyjątkiem jest rok 1999). Po roku 1996 jedyną dodatnią wartość odnotowano w roku 1999. (Rys. 3, dane wg Roczników Demograficznych GUS)

Rys. 3. Nadwyżka małżeństw zawartych nad rozwiązanymi w Polsce w latach 1980–2000

Rys. 4. Proporcja rozwodów netto (liczba rozwodów przypadająca na 1 000 małżeństw) w latach 1980–2000



Prowadząc analizę natężenia rozwodów w Polsce w latach 1980–2000 warto skupić uwagę na grupach wiekowych małżeństw. W ciągu ostatniej dekady ubiegłego stulecia najbardziej wzrosła liczba rozwodów wśród kobiet w przedziale wiekowym 40–49 lat, a najbardziej spadła w przedziale wiekowym 25–29 lat, chociaż i tak znalazła się na drugim miejscu pod względem natężenia zjawiska. Nadal najmniej kobiet rozwodziło się w wieku poniżej 19 lat i powyżej 50 lat. Zmalała także liczba rozwodów w grupie kobiet w wieku 30–34 lat.

Wśród mężczyzn można zauważyć dwie istotne różnice w odniesieniu do grup wiekowych kobiet. Na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat wśród mężczyzn będących w wieku 20–24 lata występuje o połowę mniej rozwodów niż wśród kobiet w tej samej grupie wiekowej, natomiast w grupie mężczyzn powyżej 50 lat jest o połowę rozwodów więcej niż wśród kobiet w tym samym wieku. Koniec ostatniej dekady XX w. przynosi dalszy wzrost ilości rozwodów w grupie mężczyzn w wieku 40–49 lat i tym samym jest to grupa, w której jest obecnie najwięcej rozwodów. Następnie na podobnym, ale już o połowę niższym poziomie pod względem ilości rozwodów znajduje się grupa mężczyzn w wieku 25–29 lat, 30–34 lata oraz 35–39 lat.

Wysoka liczba rozwodów w grupie wiekowej 40–49 lat zarówno kobiet i mężczyzn może stanowić następstwo zaniku funkcji prokreacyjnej i wychowawczej rodziny. Małżeństwa, które zostały zawarte około 20 roku życia kobiet i mężczyzn po dwudziestu, trzydziestu latach wkroczyły w fazę kurczenia się rodziny. Dzieci opuściły dom rodzinny, zabrakło wspólnych celów i dążeń, charakterystyczny dla tej fazy cyklu życia rodziny jest tzw. efekt „pustego gniazda”<sup>10</sup>.

Zarówno w miastach jak i na wsiach największe natężenie rozwodów można zaobserwować wśród małżeństw z jednym dzieckiem, następnie wśród małżeństw bezdzietnych oraz małżeństw z dwójką dzieci. Niska liczba rozwodów jest charakterystyczna dla rodzin z trójką dzieci, a najmniej rozwodów występuje w rodzinach z czwórką i większą ilością dzieci. Niska ilość rozwodów przeważa wśród małżeństw wielodzietnych, których jest zdecydowanie mniej w społeczeństwie.

Ze względu na występujące przyczyny rozwodów, to w kierowanych do sądu sprawach w latach 1982–2000 jako główną przyczynę rozkładu pożycia podawano: nadużywanie alkoholu, niewierność małżeńską, niezgodność charakterów oraz naganny stosunek do członków rodziny, pozostałe przyczyny nie były już tak często sygnalizowane sądom. Na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat XX w. obserwujemy lekki wzrost liczby rozwodów z główną przyczyną rozkładu pożycia, jaką jest niezgodność charakterów oraz nieznaczny spadek liczby rozwodów, mających za przyczynę niewierność małżeńską oraz nadużywanie alkoholu. Należy jednak pamiętać o możliwej pozorności wielu przyczyn deklarowanych w procesach przez strony. W połowie lat osiemdziesiątych małżonkowie zaczęli wskazywać jako przyczynę rozkładu pożycia niedobór seksualny, a na początku lat dziewięćdziesiątych pojawił się kolejny nowy

<sup>10</sup> F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, Warszawa 1984, PWN.

czynnik wpływający na rozkład pożycia małżeńskiego – dłuższa nieobecność współmałżonka, będący następstwem ówczesnej sytuacji polityczno-gospodarczej w kraju. Natomiast w połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia znacznie wzrosła liczba rozwodów spowodowana nieporozumieniami na tle finansowym. W latach 1980–2000 w Polsce prawie na tym samym poziomie pozostawała liczba rozwodów spowodowanych nagannym stosunkiem małżonka do członków rodziny oraz trudnościami mieszkaniowymi. (Rys. 5, dane wg Roczników Demograficznych GUS)

Rys. 5. Natężenie rozwodów w Polsce w latach 1980–2000 wg głównej przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego

W latach 1980–2000 zaobserwowano wysoką liczbę rozwodów z orzeczeniem o winie. Wzrost takich orzeczeń wynika z organizacyjnej funkcji posiedzenia pojednawczego, a nie tylko pojednawczej<sup>11</sup>. Często strony ulegają zachętom ze strony

---

<sup>11</sup> Patrz szerzej o posiedzeniach pojednawczych W. Stojanowska, *Efektywność posiedzeń pojednawczych sądów w sprawach rozwodowych*, Zeszyty naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego, 1978, z. 8, s. 116 i n. Godnym odnotowania jest postulat włączenia adwokatury do mediacyjnej działalności sądów. W tej mierze chodziło o to, aby adwokatowi „opłacało się” dążyć do pojednania małżonków. Taka możliwość wówczas istniała, gdyż uchyloną niestety uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z 3 października 1992 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu innym niż przed organami wymiaru sprawiedliwości (Monitor Polski z 31 października 1992, nr 44, poz. 244) w § 13 przewidywano dla adwokata wynagrodzenie za działalność mediacyjną, jeżeli swoim działaniem doprowadził do rozstrzygnięcia, które czyniło zbędnym dokonywanie odpowiedniej czynności adwokackiej (a więc prowadzenia procesu sądowego).

sądu i rezygnują z prawa do ustalania winy w rozkładzie, co zwalnia także sądy z obowiązku prowadzenia długotrwałego postępowania dowodowego. Największą liczbę rozwodów odnotowano bez orzeczenia o winie i istnieje tendencja do lekkiego wzrostu tej formy. Kolejno wysoką liczbę rozwodów rejestruje się z orzeczeniem o winie męża, chociaż takich orzeczeń jest o połowę mniej niż rozwodów bez orzekania o winie. Następnie można zauważyć niewielki, stały procent rozwodów z orzeczeniem o winie obu stron, a najmniej jest orzeczeń o winie żony. Charakterystycznym zjawiskiem dla rozwodów w Polsce jest ich udzielanie przez sądy z zaniechaniem orzeczenia o winie stron. Stan taki może być następstwem dążenia małżonków do minimalizacji czasu i kosztów związanych z procesem sądowym oraz długotrwałością postępowania dowodowego w sprawie o rozwód. Niewątpliwie możemy też odnotować zachętę ze strony sądów do złożenia wniosku przez strony do zaniechania orzekania o winie art. 57 § 2 k.r.o. (Rys. 6, dane wg Roczników Demograficznych GUS)

Rys. 6. Natężenie rozwodów w Polsce w latach 1980–2000 wg orzeczenia o winie małżonków

# WAŻNE DLA PRAKTYKI

Stanisław Zabłocki

## Nowe i nie całkiem nowe wznowienie

I. Jak już sygnalizowaliśmy w pierwszym artykule z niniejszego cyklu<sup>1</sup>, wznowienie postępowania sądowego jest jedną z tych instytucji, które zostały w tzw. noweli styczniowej do kodeksu postępowania karnego zmienione w sposób najbardziej gruntowny. Zmiany te są między innymi integralnie związane z likwidacją od dnia 1 lipca 2003 r. instytucji nieważności orzeczeń z mocy samego prawa. Nie jest to jednak jedyne źródło zmian. Wypada zatem zacząć od tych z nich, które uzasadniają pierwszą część tytułu („nowe...wznowienie”), by przejść do tych uzasadniających jego część drugą („...nie całkiem nowe wznowienie”).

II. Całkowicie nowatorski charakter ma przepis art. 540a, który wypada w tym miejscu przytoczyć *in extenso*: „**Art. 540a. Postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznowić, jeżeli:**

- 1) **skazany, do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 kodeksu karnego, nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji,**
- 2) **zachodzi okoliczność określona w art. 11 § 3”.**

Nie miał on swego odpowiednika ani w d.k.p.k. z 1969 r., ani w d.k.p.k. z 1928 r. Przewiduje on dwie nowe, całkowicie odrębne podstawy wznowienia postępowania. Z istoty obu konfiguracji procesowych, których dotyczą omawiane tu podstawy wznowieniowe, wynika, że w obu wypadkach może nastąpić jedynie wznowienie **na niekorzyść oskarżonego**. Usprawiedliwieniem owego wzruszania orzeczenia, korzystającego z atrybutu prawomocności, na niekorzyść, jest w obu sytuacjach nieczysta gra procesowa, prowadzona z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości przez przebiegłego podejrzanego lub oskarżonego. Opisany charakter za-

---

<sup>1</sup> Zob. S. Zabłocki, *Pożegnanie z nieważnością*, „Palestra” Nr 3–4 z 2003 r., s. 90 i n.

chowań oskarżonego dał też asumpt do wysunięcia propozycji, aby nowo wprowadzone podstawy wznowieniowe nazwać *propter malitiam* albo *propter machinationem*<sup>2</sup>. Dodać należy, że z uwagi na treść art. 542 § 1 oraz § 3 k.p.k., w brzmieniu po noweli styczeniowej, wznowienie postępowania na żadnej z podstaw określonych w art. 540a nie będzie mogło nastąpić z urzędu. Niezbędny do wszczęcia postępowania wznowieniowego będzie wniosek strony, przy czym – z uwagi na kierunek wznowienia i konieczność zachowania *gravamen* (art. 425 § 3 w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.) – idzie tu o wniosek oskarżyciela, najczęściej prokuratora. To ostatnie rozwiązanie może budzić pewne wątpliwości, albowiem organem bezpośrednio dotkniętym wykrętnym działaniem oskarżonego jest sąd. W konsekwencji można więc twierdzić, że – skoro i tak doszło do przywrócenia działania z urzędu w wypadku wznowienia *propter errores* (zob. dalej pkt V niniejszych rozważań) – należało dopuścić wznowienie postępowania z urzędu także i na podstawach określonych w art. 540a pkt 1 i 2 k.p.k., aby sąd nie musiał oczekiwać inicjatywy oskarżyciela w tym przedmiocie.

III. *Ratio legis* rozwiązania przewidzianego w art. 540a pkt 1 k.p.k. sprowadza się, jak to już zasygnalizowano w pkt. II, do **przeciwdziałania instrumentalnej grze procesowej**, prowadzonej przez tzw. **małych świadków koronnych**. Dotąd możliwe było zastosowanie przez oskarżonych jednego z przykładowo wskazanych niżej mechanizmów wyłudzenia przez nich profitów określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. Oskarżony mógł bez najmniejszego ryzyka ujawnić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, a następnie, gdy sąd I instancji zastosuje wobec jego osoby jeden z profitów przewidzianych w treści przepisu art. 60 § 3 k.k. i wyrok taki uprawomocni się w tej części, odwołać swoje pomówienie wobec innych oskarżonych. Gdy sprawa była „słaba” dowodowo (np. odwołane depozycje były kluczowym dowodem), tego rodzaju manewr mógł, przy zaskarżeniu wyroku przez pozostałych oskarżonych, postawić organa wymiaru sprawiedliwości w nader kłopotliwej sytuacji. Jeszcze przemyślniejsze działanie mógł zastosować – również bez ryzyka – sprawca, który zamierzał w instrumentalny sposób wyłudzić zastosowanie wobec jego osoby dobrodziejstw płynących z treści art. 60 § 4 k.k. Samodenuncjacja lub ujawnienie rzekomego przestępstwa popełnionego przez inną osobę mogło wszak dotyczyć czynu, co do którego „ujawniający” miał pewność, iż on sam lub pomówiona osoba będą w stanie w stosownym czasie – tj. po zastosowaniu wobec jego osoby nadzwyczajnego złagodzenia kary – wykazać tzw. stuprocentowe alibi. Do dnia 1 lipca 2003 r. w przepisach prawa procesowego brak było stosownego mechanizmu, który pozwalałby „odebrać” przy-

<sup>2</sup> Zob. S. Zabłocki, *Procesowe aspekty instrumentalnych zachowań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 504.

znane profity, jeśli organa ścigania i wymiaru sprawiedliwości zbyt późno zorientują się, że zostały wyprowadzone w pole i wyrok wobec prowadzącego taką grę małego świadka koronnego uprawomocni się. Po wejściu w życie noweli styczeniowej wobec takiego nielojalnego małego świadka koronnego, który nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji, możliwe będzie między innymi<sup>3</sup> wznowienie postępowania karnego.

Wypada zatem rozważyć, jaki jest zakres stosowania analizowanej tu normy. W art. 540a pkt 1 k.p.k. mowa jest o skazanym, „do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 k.k.”, a więc tym małym świadku koronnym, wobec którego sąd wymierzył karę z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, albo nawet z zastosowaniem instytucji warunkowego jej zawieszenia. Należy przyjąć, że gdy jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec określonej osoby wskazany zostanie obok przepisu art. 60 § 3 lub 4 k.k. nadto i inny przepis prawa (np. art. 60 § 2 k.k.), także i wówczas – w wypadku niepotwierdzenia przez tę osobę ujawnionych informacji – możliwe jest wznowienie wobec niej postępowania karnego. Przy zbiegu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary mamy bowiem bez wątpienia do czynienia ze skazanym, do którego – *verba legis* – „zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 k.k.”. Co więcej, zastosowanie rozumowania *a minori ad maius* pozwala na wznowienie postępowania w sytuacji, gdy wobec „zasług” małego świadka koronnego sąd przyznał mu profity jeszcze dalej idące niż nadzwyczajne złagodzenie kary, a mianowicie odstąpił od wymierzenia kary na podstawie art. 61 k.k. Wprawdzie w przepisie art. 540a pkt 1 k.p.k. mowa jest jedynie o zastosowaniu przepisu art. 60 § 3 lub 4 k.k., ale po pierwsze całkowicie nielogiczne byłoby wyłączenie spod jego działania nielojalnego małego świadka koronnego „premiowanego” w sposób dalej idący niż to przewiduje właśnie art. 60 § 3 lub 4. Po drugie zaś, w art. 61 k.k. mowa jest z kolei o „wypadku określonym w art. 60 § 3”, co pozwala na przyjęcie, że tym samym idzie o skazanego, wobec którego jednakże – i to z nadatkiem – zastosowano przepis art. 60 § 3 k.k.

Niestety, w świetle przyjętych metod wykładni brak jest możliwości zastosowania mechanizmu wznowieniowego określonego w art. 540a pkt 1 k.p.k. wobec sprawcy, w stosunku do którego sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary albo nawet warunkowo zawiesił jej wykonanie z uwagi na spełnienie przezeń warunków określonych w art. 36 § 3 k.k.s. Ten ostatni przepis przewiduje premiowanie osoby współdziałającej z inną osobą w popełnieniu przestępstwa skarbowego, jeśli ujawni ona wobec organu ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa skarbowego oraz istotne okoliczności jego popełnie-

<sup>3</sup> W poprzednim artykule z niniejszego cyklu, zatytułowanym *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*, zamieszczonym w „Palestrze”, Nr 7–8 z 2003 r., s. 121 i n., omówiony został mechanizm, którego celem jest zapobieganie instrumentalnym zachowaniom tzw. małego świadka koronnego jeszcze przed uprawomocnieniem się orzeczenia.

nia, a więc spełni rolę małego świadka koronnego w obszarze przestępczości karnej skarbowej. Tak więc jedynie *de lege ferenda* zgłosić należy postulat, aby sytuacja osoby, wobec której podstawę prawną zastosowania profitów stanowi art. 36 § 3 k.k.s., a która następnie instrumentalnie nie potwierdzi ujawnionych przez siebie informacji, została zrównana z sytuacją osób, wobec których zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 k.k.

Jedyną przesłanką ewentualnego wznowienia postępowania wobec niełojalnego małego świadka koronnego jest to, że nie potwierdzi on w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Na szczęście, ostatecznie odstąpiono w tym zakresie od konstrukcji wznowieniowej zaproponowanej w tzw. prezydenckim projekcie zmian do k.p.k., stanowiącej klasyczną odmianę podstawy *propter noviter producta*, która prowadziłaby do wielu perturbacji w stosowaniu tej instytucji<sup>4</sup>. W związku z ostatecznie uchwalonym brzmieniem komentowanego przepisu, istotny procesowo jest zatem jedynie fakt, że skazany, do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 k.k., nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Nie jest zaś konieczne ustalanie, że ów nowy fakt, w postaci wiarygodnej postawy małego świadka koronnego, nie był znany ani sądowi I, ani II instancji. Oskarżyciel, występując z wnioskiem o wznowienie postępowania na podstawie określonej w art. 540a pkt 1 k.p.k., winien zatem wykazać istnienie okoliczności uzasadniających to wznowienie, a więc zarówno skazanie z zastosowaniem przepisu art. 60 § 3 lub 4 k.k., jak i wiarygodną, opisaną w dyspozycji art. 540a pkt 1, postawę małego świadka koronnego. Okoliczności te, a w szczególności to, czy istotnie można ustalić, że mały świadek koronny „nie potwierdził” ujawnionych informacji, podlegać będą ocenie sądu rozpoznającego wniosek. Jeśli mały świadek koronny zastosuje taktykę nie totalnego odwołania swych pierwotnych depozycji, ale taktykę dyskretnej, tym niemniej utrudniającej pracę organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, modyfikacji ich treści, tj. częściowego wycofywania się z mających istotne – z punktu widzenia art. 60 § 3 lub 4 k.k. – znaczenie fragmentów wyjaśnień lub zeznań, ważących na ocenie, że spełnił on rolę „ujawniającego”, *in concreto* niełatwe zadanie może stanowić ustalenie, czy zachodzą warunki określone w art. 540a pkt 1 k.p.k.

Najbardziej spornym zagadnieniem, przed którym stanie orzecznictwo, jawi się to, czy w wypadku, gdy w postępowaniu wznowieniowym wykazane zostaną przesłanki określone w art. 540a pkt 1 k.p.k. (to samo zagadnienie dotyczy zresztą także i przesłanki z art. 540a pkt 2 k.p.k.), sąd może oddalić wniosek o wznowienie postępowania. Źródłem problemu jest sformułowanie użyte w treści art. 540a *in principio*, odmienne od tych, których użyto w przepisach przewidujących wznowienie postępowania na innych podstawach. W art. 540 § 1 *in principio* (tj. w wypadku wznowienia *propter falsa* oraz *propter nova*), w art. 540 § 3 i 4 *in principio* (tj. w

<sup>4</sup> Zob. co do szczegółów S. Zabłocki, *Procesowe aspekty...*, s. 495–497.

wypadku wznowienia *propter decreta*), a także w art. 542 § 3 *in principio* (tj. w wypadku wznowienia *propter errores*) w ustawie konsekwentnie zostało użyte sformułowanie „wznawia się”, zaś jedynie w art. 540a *in principio* sformułowanie „można wznowić”. Przemawiałoby to za wnioskiem, że w tym ostatnim wypadku – nawet przy zaistnieniu okoliczności wymienionych w treści przepisu – **wznowienie jedynie może, ale nie musi nastąpić**. Z drugiej jednak strony można wskazać na technikę legislacyjną tzw. silnego „może”, zgodnie z którą wyraz ten oznacza powinność przewidzianego w ustawie rozstrzygnięcia, jeśli ziszczy się warunek jego zastosowania. Osobiście opowiadam się za poglądem, że wznowienie postępowania na podstawach tu analizowanych jest jedynie fakultatywne. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej do oznaczania jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami<sup>5</sup>. Oczywiście regułą powinno stanowić wznowienie postępowania jeżeli tylko wnioskodawca wykaże zaistnienie którejkolwiek z podstaw wznowieniowych przewidzianych w art. 540a pkt 1 lub 2 k.p.k. Oddalenie wniosku pomimo wykazania jednej z tych podstaw należałoby wiązać z sytuacjami nader wyjątkowymi, np. z taką, w której nie potwierdził ujawnionych przez siebie informacji co prawda taki skazany, co do którego „zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4” k.k., ale jako podstawę zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary sąd wskazał nadto art. 60 § 2 k.k., zaś w ocenie sądu rozstrzygającego wniosek o wznowienie okoliczności określone w tym ostatnim przepisie tak silnie współkształtowały decyzję o nadzwyczajnym wymiarze kary, iż nawet bez spełnienia przez sprawcę warunków określonych w art. 60 § 3 lub 4 k.k. i tak zastosowane zostałyby wobec jego osoby dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zagadnienie jest jednak na tyle dyskusyjne, że zostanie, zapewne, rozstrzygnięte dopiero w formie uchwały Sądu Najwyższego.

IV. Przed wejściem w życie noweli styczniowej powszechnie wskazywano na to, że w wypadku **absorpcyjnego umorzenia postępowania przez sąd** – po uprawomocnieniu się orzeczenia w tym przedmiocie i upływie terminu do wniesienia kasacji (odrębną kwestią jest, czy można byłoby w analizowanej tu sytuacji celnie odwołać się do którejkolwiek z podstaw kasacyjnych) – wzruszenie takiego umorzenia, pomimo „odpadnięcia” podstawy, która zadecydowała o umorzeniu, nie jest możliwe. Chodzi tu niewątpliwie o wznowienie na niekorzyść oskarżonego. Wprawdzie ujawnienie nowych faktów lub dowodów było przed dniem 1 lipca 2003 r. podstawą wznowienia również i postępowania sądowego, ale tylko wówczas, gdy te nowe fakty lub dowody dotyczyły ściśle określonych w art. 540 § 1 pkt 2 sytuacji, zaś wszystkie z nich umożliwiały wzruszanie orzeczeń jedynie na korzyść oskarżonych. Występowała zatem istotna luka, której nie można było wypełnić żadnymi zabiegami interpretacyjnymi.

<sup>5</sup> Zob. § 10 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r., Dz.U. Nr 199, poz. 908 – Zasady Techniki Prawodawczej.



mi<sup>6</sup>. Wymagała ona interwencji ustawowej, albowiem oskarżony, który instrumentalnie doprowadził do skazania go za poważne przestępstwo (np. sprawiającym wrażenie wiarygodności przyznaniem się w sytuacji, w której wiedział, że będzie w stanie – po uprawomocnieniu się absorpcyjnego umorzenia postępowania w innych, drobniejszych sprawach – wykazać swe alibi i doprowadzić do uniewinnienia w wyniku kasacji lub wznowienia owego postępowania „wiodącego”), w wypadku uchylecia skazania stanowiącego przyczynę umorzeń absorpcyjnych, które nastąpiły w fazie postępowania jurysdykcyjnego, mógł czuć się całkowicie bezpieczny. Właśnie takim sytuacjom zapobiega obecnie rozwiązanie przewidziane w art. 540a pkt 2 w zw. z art. 11 § 3 k.p.k., określające nową podstawę wznowieniową.

V. Kończącą część rozważań poświęcić należy tej podstawie wznowienia, wprowadzonej w noweli styczniowej, która uzasadnia drugą część tytułu niniejszego artykułu. Otóż rozwiązania wprowadzone w art. 542 § 3–5 k.p.k. nie stanowią rozwiązań całkowicie nowatorskich. Nawiązują one – choć w istotnie zmodyfikowanej postaci – do tych, które funkcjonowały w polskiej procedurze w okresie od 1 stycznia 1970 r. do dnia 1 września 1998 r., w związku z treścią art. 474 § 2 oraz art. 476 § 1 i 2 d. k.p.k. z 1969 r. Dodanie w noweli styczniowej do przepisu art. 542 k.p.k. trzech nowych jednostek redakcyjnych, a mianowicie paragrafów 3–5, oraz wprowadzenie w § 1 zmiany polegającej na przywróceniu trybu wznowiania postępowania z urzędu, uzasadnione jest zlikwidowaniem instytucji nieważności orzeczeń i koniecznością zapewnienia rozwiązań o charakterze substytucyjnym<sup>7</sup>. Takie rozwiązanie stanowi właśnie wznowienie postępowania *propter errores*. Zajmiemy się tu jedynie dwoma najbardziej kontrowersyjnymi – jak sądzę – kwestiami, związanymi z przywróceniem jako podstawy wznowieniowej faktu ujawnienia się, już po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowego, jednego z uchybień należących do katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Po pierwsze, z uwagi na niezbyt fortunne sformułowanie ustawowe niejasna jest wzajemna relacja art. 542 § 1 i § 3 k.p.k. Bezsporne pozostaje to, że na podstawach określonych w art. 540 § 1 pkt 1 (*propter falsa*) oraz pkt 2 lit. a–c (*propter nova*), a także w art. 540 § 2 i § 3 (*propter decreta*) k.p.k. postępowanie wznowieniowe toczyć się może **jedynie po złożeniu wniosku** przez uprawniony podmiot. Bezsporne jest także, że wznowienie postępowania *ex officio* może nastąpić „**tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1**”. Zagadnienie sporne może stanowić jednak to, czy możliwe jest wznowienie postępowania *propter errores* na podstawie wniosku strony. Jeśli będziemy mieli w polu rozważań jedynie to, że w art. 542 § 3 k.p.k. określona została nowa podstawa wznowieniowa (czy też, że powró-

<sup>6</sup> Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – konieczność zmian legislacyjnych* (w:) *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 86–87; J. Wojnar, *Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k.*, PiPr 1999, nr 6, s. 61; A. Zachuta, *Umorzenie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.) – instrument przydatny w procesie karnym, czy zbędny?*, PiPr 2000, nr 12, s. 19).

<sup>7</sup> W tej kwestii zob. szerzej S. Zabłocki, *Pożegnanie z nieważnością*, „Palestra” Nr 3–4 z 2003 r., s. 90 i n.

cono do podstawy wznowieniowej *propter errores*, funkcjonującej na gruncie d.k.p.k. z 1969 r.) i strukturę samego przepisu art. 542 § 3, natomiast nie będziemy przykładali wagi do tego, jak w strukturze przepisów całej ustawy została umiejscowiona ta podstawa, wówczas należy przyjąć, że wznowienie postępowania *propter errores* jest możliwe także i na wniosek strony. Wykładnia językowa samej normy art. 542 § 3 *in principio* prowadziłyby bowiem do konkluzji, że po noweli styczniowej wznowienie *propter errores* możliwe jest zarówno na wniosek, jak i z urzędu. Usytuowanie wyrazu „tylko”, który nawiązuje do ujawnienia się jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, stanowi barierę jedynie przed wznowianiem postępowania z urzędu na innej niż *propter errores* podstawie, nie zaś barierę przed wznowianiem postępowania *propter errores* na wniosek stron. Ten drugi zakaz wyrażony byłby przy z gruntu odmiennej stylizacji przepisu, np.: „W razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 postępowanie wznowia się **tylko z urzędu**...”. Z drugiej strony zważyć jednak należy, że w odróżnieniu od systematyki d.k.p.k. z 1969 r., w którym wszystkie podstawy wznowieniowe zostały określone w art. 474 § 1 i 2, zaś art. 476 § 1 i 2 poświęcony został wyłącznie kwestiom procedowania na wniosek stron lub z urzędu, w noweli styczniowej tę jedną podstawę wznowieniową, tj. *propter errores*, zamieszczono w przepisie traktującym właśnie o wznowieniu postępowania z urzędu. Wykładnia systemowa przemawia zatem za poglądem, iż w treści tego przepisu stworzono dodatkową podstawę wznowieniową, ale wyłącznie dla wznowiania postępowania *ex officio*. Przy sformułowaniu ostatecznego zapatrywania nie ułatwia zadania także i wykładnia historyczna, bowiem w uzasadnieniu tzw. prezydenckiego projektu zmian w k.p.k. figuruje zapis<sup>8</sup>: *Przewidziano też (zob. art. 542 w proponowanej redakcji) przywrócenie, znanego kodeksowi postępowania karnego z 1969 r., wznowienia postępowania z urzędu, gdy ujawnione zostanie jedno z uchybień stanowiących bezwzględną przyczynę odwoławczą, a więc wymienionych w art. 439 § 1*. Szkopuł tkwi jednak w tym, że bezsporne jest, iż na gruncie art. 474 § 2 d.k.p.k. wznowienie *propter errores* możliwe było zarówno na wniosek, jak i z urzędu, zaś w zacytowanym zdaniu brak jednoznacznego stwierdzenia, że autorzy projektu (byłby to zresztą tylko zamiar autorów projektu, nie zaś ustawodawcy) zmiierzali do wyeliminowania możliwości wznowienia postępowania *propter errores* na wniosek i przywrócenia takiej możliwości jedynie w wypadku procedowania z urzędu. Po zarysowaniu istniejących wątpliwości opowiadam się jednak za tym ostatnim właśnie poglądem. Decyduje o tym argument dodatkowy, związany z treścią art. 523 § 1 *in principio* k.p.k. i z treścią przepisów dotyczących formalnych warunków dopuszczalności kasacji. Gdy w 1969 r. ustawodawca przyznawał stronie prawo złożenia wniosku o wznowienie *propter errores*, wznowienie postępowania było jedynym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, pozostającym do dyspozycji samej strony, w którym

<sup>8</sup> Zob. s. 26 maszynopisu uzasadnienia projektu ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw.

mogła ona podnieść rażące błędy prawne postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem. Obecnie główną podstawę kasacyjną stanowią właśnie uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. Gdyby przyjąć, że dopuszczalne jest składanie przez stronę wniosku o wznowienie *propter errores*, w konsekwencji należałoby stwierdzić, że strona ma prawo wyboru, z którego z tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia zamierza skorzystać, gdy zaskarża prawomocny wyrok sądu odwoławczego, zaś jako podstawę wskazuje bezwzględną przyczynę odwoławczą. Tego rodzaju założenie iluzorycznym czyniłoby cały system warunków formalnych, jakich winna dopełnić strona, aby jej skarga kasacyjna, odwołująca się do uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., uznana została za dopuszczalną. Przykładowo, strona nie miałaby żadnego interesu prawnego w uiszczeniu znacznie wyższej opłaty od kasacji, skoro to samo uchybienie mogłaby podnieść składając wymagający niższej opłaty wniosek o wznowienie<sup>9</sup>. Co jednak istotniejsze, nie miałoby żadnego znaczenia to, czy strona dochowała terminów określonych w art. 524 § 1 i 2 k.p.k. Ten ostatni wzgląd miałby szczególne, antygwarancyjne, oddziaływanie przy pozostawieniu takiego „prawa wyboru” nadzwyczajnego środka zaskarżenia także i oskarżycielowi, wnoszącemu ten środek na niekorzyść oskarżonego. Paradoksalnie bowiem nawet ograniczenie czasowe przewidziane w art. 542 § 5 k.p.k. odnieść należałoby jedynie do wznowienia postępowania z urzędu, ale już nie na wniosek. Na koniec wypada wreszcie zauważyć, że gdyby w wyniku zaniedbań strony nie doszło do zaskarżenia prawomocnego wyroku sądu odwoławczego pomimo tego, że wydany on został z obrazą prawa stanowiącą jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, lub też gdy strona dostrzeże, że uchybieniem takim obarczone jest prawomocne postanowienie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby złożyła ona wówczas co prawda nie formalny wniosek w przedmiocie wznowienia, ale wniosek w trybie art. 9 § 2 k.p.k. o dokonanie takiej czynności, którą organ może lub ma obowiązek podjąć z urzędu, a więc *in concreto* czynności polegającej na wznowieniu postępowania *propter errores*. Niejako „zmusi” to sąd do zbadania, czy istotnie nie zachodzi bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia, ale ponieważ ewentualne orzeczenie podejmowane byłoby *ex officio*, zachowane zostałyby gwarancje przewidziane w treści art. 542 § 5 k.p.k.

Po drugie, wątpliwości wzbudza warunek przewidziany w art. 542 § 4 k.p.k. Wznowienie z przyczyn wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. nie może bowiem nastąpić, jeżeli były one uprzednio „**przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji**”. Warunek ten jest, co oczywiste, spełniony, gdy sprawa przed skierowaniem jej na drogę wznowieniową w ogóle nie była przedmiotem rozpoznania w trybie kasacyjnym. Jasne jest też, że wówczas, gdy strona wskazała jako przyczynę kasacyjną uchybienie stanowiące jeden z bezwzględnych powodów odwoławczych, doszło zaś do oddale-

<sup>9</sup> Por. § 1 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłaty od kasacji w sprawach karnych (Dz.U. Nr 97, poz. 886) oraz art. 15 ust. 1 pkt 9 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (jedn. tekst Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).

nia kasacji, niedopuszczalne jest wznowienie z powołaniem się na ten powód, gdyż był on przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji. Ten ostatni wniosek nie nasuwa zastrzeżeń nawet wówczas, gdy kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna, a w konsekwencji Sąd Najwyższy odstąpił od sporządzenia pisemnego uzasadnienia orzeczenia na podstawie art. 535 § 2 zdanie 3 k.p.k. Jasne jest bowiem, że skoro określone uchybienie stanowiło przedmiot zarzutu kasacyjnego, tym samym musiało ono być przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji. Idąc krok dalej stwierdzić też należy, że jeśli nawet w skardze kasacyjnej nie powoływano się na określoną okoliczność stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą, zaś akta sprawy wskazują, że stanowiła ona przedmiot rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym, wówczas obowiązuje zakaz określony w art. 542 § 4 k.p.k. Świadectwem owego rozpoznania mogą być stosowne fragmenty pisemnego uzasadnienia orzeczenia sądu kasacyjnego, z których wynika, że rozważał on problematykę określonej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ale *in concreto* uznał, że nie doszło do zaistnienia tego uchybienia. Co więcej, świadectwem może być w tym zakresie także i protokół rozprawy lub posiedzenia, w którym odnotowano np., że jedna ze stron poddała pod rozwagę sądu kasacyjnego kwestię zachodzenia określonej bezwzględnej podstawy odwoławczej albo też, że sąd z urzędu zobowiązał strony do ustosunkowania się do tego zagadnienia. Oddalenie skargi – czy to w trybie „zwykłym”, czy też jako „oczywiście bezzasadnej” – w opisanej wyżej konfiguracji procesowej świadczy bowiem jednoznacznie, że kwestia była jednakże przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji. Kontrowersje budzić może zatem układ procesowy, w którym istnienia określonej bezwzględnej przyczyny odwoławczej co prawda nie sygnalizowano ani w skardze pisemnej, ani też w aktach sprawy nie występują świadectwa pisemne prowadzenia rozważań w tym zakresie, ale konieczność rozpoznania sprawy w trybie kasacji także i pod tym kątem wynika z treści art. 536 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację co do zasady w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jednakże m.in. w wypadkach określonych w art. 439 k.p.k. także w zakresie szerszym. Już na gruncie art. 473a § 1 d.k.p.k. z 1969 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 1996 r. (tj. po zastąpieniu instytucji rewizji nadzwyczajnej instytucją kasacji), który to przepis stanowił odpowiednik art. 536 k.p.k., zasadnie stwierdzano<sup>10</sup>: *Sąd kasacyjny jest obowiązany do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym niż w granicach kasacji tylko i wyłącznie pod kątem istnienia uchybień wymienionych w art. 388 (odpowiednik art. 439 – S.Z.) k.p.k.*”. Przepis art. 536 k.p.k. również jest odczytywany w ten sposób, że sąd kasacyjny **zobowiązany jest do badania z urzędu**, czy oddalenie kasacji nie „podtrzyma” przypadkiem orzeczenia obarczonego jedną z bezwzględnych przyczyn uchylecia orzeczenia<sup>11</sup>. Z całą siłą zagadnienie to akcento-

<sup>10</sup> Zob. Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja w postępowaniu karnym – Komentarz*, wyd. Biblioteka „Palestry”, Warszawa 1996, s. 67.

<sup>11</sup> Zob. np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wydanie II rozszerzone i uzupełnione*, Kraków, s. 1220.

wane było po wejściu w życie noweli lipcowej do kodeksu postępowania karnego<sup>12</sup>, gdy to na gruncie art. 535 § 2 k.p.k. stwierdzano, że uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną możliwe jest jedynie wówczas, gdy: (...) w sposób oczywisty, rzucający się w oczy (...) brak jest wątpliwości co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 439, ani też inne rażące naruszenia prawa zarzucone w skardze kasacyjnej (art. 536)<sup>13</sup>. Przed ujawnieniem ostatecznego stanowiska w analizowanej materii wypada powrócić do jednego z przykładów uznanych wyżej za nienasuujący wątpliwości. Skoro przyjmujemy, że wystarczającym świadectwem tego, iż kwestia określonej bezwzględnej przesłanki odwoławczej była „przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji” jest fragment uzasadnienia lub protokołu, z którego wynika, że sąd kwestię tę rozważał, konsekwentnie powinniśmy przyjąć, że sąd ten rozważał kwestię, czy przypadkiem nie jest zobowiązany rozpoznać kasacji poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów pod kątem także i innych bezwzględnych przyczyn odwoławczych, tyle tylko, że niezachodzenie pozostałych uznał za tak bezdyskusyjne, że nie poświęcił im wzmianki (ma to, jak już wyżej zasygnalizowano szczególnie wydzźwięk przy oddalaniu kasacji jako „oczywiście bezzasadnej”). Konkludując, jeśli przyjmiemy założenie wyjściowe, że sąd kasacyjny poważnie podchodzi do swych obowiązków, a zatem, że realizując dyrektywy określone w art. 536 k.p.k. rozpoznaje kasację nie tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, ale także w zakresie szerszym, tj. pod kątem przesłanek określonych w art. 536 *in fine* k.p.k., wówczas powinniśmy przyjąć, że w każdym wypadku, gdy określona sprawa stanowiła przedmiot rozpoznania w trybie kasacji, tym samym przedmiotem rozpoznania było istnienie (lub brak) bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia. Nader pesymistyczne byłoby zaś przyjęcie innego założenia. Wypada jednak lojalnie zasygnalizować, że odmienne stanowisko zaprezentowane zostało w piśmiennictwie na gruncie art. 474 § 3 d.k.p.k. z 1969 r., gdy stwierdzono<sup>14</sup>: (...) rozpoznanie i w konsekwencji ustosunkowanie się rewizji nadzwyczajnej do podniesionego zarzutu dopuszczania się przez sądy uchybienia przewidzianego w art. 388 musi być niewątpliwe i jednoznaczne w swej treści. W takim bowiem tylko wypadku można przyjąć, że określone uchybienie było rzeczywiście przedmiotem rozpoznania w trybie rewizji nadzwyczajnej (w myśl oczywiście art. 474 § 3) i na tej podstawie oddalić złożony wniosek o wznowienie postępowania. Sądzę jednak, że warto, aby zapatrywanie to uległo przewartościowaniu na gruncie nowego kodeksu.

<sup>12</sup> Zob. ustawę z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. Nr 62, poz. 717.

<sup>13</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Suplement do tomu II*, Warszawa 2000, s. 137. Podobnie S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 281 oraz T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wydanie II rozszerzone i uzupełnione*, Kraków, s. 1217.

<sup>14</sup> Zob. H. Kempisty (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. M. Mazura, Warszawa 1976, s. 749.

Jerzy Naumann

## Czy wszystkie chwytły dozwolone?

Uwarunkowania i powinności w pracy adwokata  
a sytuacja pokrzywdzonego (ofiary przestępstwa)  
w świetle zasad, celów i potrzeb procesu karnego

Istnieje pogląd, zgodnie z którym koniecznym elementem pracy adwokata jest opresyjne oddziaływanie na osobę pokrzywdzonego. Niejeden uważa, że od obrońcy należy spodziewać się bezwzględnego podejścia do ofiary przestępstwa i, z samego założenia, trzeba liczyć się, że adwokat będzie tę ofiarę gnębił, ośmieszał, ogłupiał w oczach sędziego. Opracowanie to ma na celu zweryfikowanie tego poglądu i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy pogląd ten jest zasadny. Oczywiście zachowujemy w świadomości, że na sali sądowej spotyka się adwokatów działających opresyjnie na pokrzywdzonego, ale czy działanie takie należy do istoty zawodu adwokackiego? Czy adwokat musi stosować wszelkie chwytły?

A propos: już w pierwszych zdaniach użyliśmy wymiennie terminologii zaczerpniętej z norm prawnych – *pokrzywdzony* – oraz słowa *ofiara* – przynależnego językowi obiegowemu. Można się przez chwilę zastanowić, skąd ta nagła popularność terminu *ofiara*, dlaczego coraz częściej akceptujemy ten termin, mimo że nie należy do języka prawniczego. Gdyby rzecz rozważać wychodząc ze źródeł etymologicznych, słowo *pokrzywdzony*, jako ów, który poniósł krzywdę, wydaje się w pełni wystarczające. Zetknięcie się jednak z ludzką krzywdą z reguły zabarwia nasz stosunek emocjonalnie: krzywda wymaga odruchu współczucia. Słowo *pokrzywdzony*, po stokroć odmienione w slangu prawników straciło, jak się wydaje, ów (konieczny?) wymiar emocjonalnej więzi z osobą, która została skrzywdzona przestępstwem. Stąd płynie swoista potrzeba odnowienia naszego języka; stąd wzrastająca popularność słowa *ofiara*, kodeks praw ofiary, czy wzięcie ofiary przestępstwa w

snop reflektorów niejednej konferencji. Nie należy zatem oponować przeciwko używaniu w dysputach prawników słowa spoza języka zawodowego, skoro oddaje ono sedno rzeczy, o której się mówi.

Na wstępie nie można jednak nie powiedzieć o innej tendencji, która coraz częściej daje o sobie znać, a która może już wywierać bezpośredni wpływ zarówno na tok procesu karnego, jak i zachowanie jego uczestników.

Otóż obserwuje się tego rodzaju zjawisko, że coraz częściej pozycję pokrzywdzonego w procesie traktuje się jako niedostatecznie uprzywilejowaną. Zgodnie z tym podejściem, pokrzywdzony powinien być inaczej traktowany, a jego rola powinna być łatwiejsza, mniej dolegliwa, traktowana z wyrozumiałością wpisaną *ex definitione* w procesowy teatr.

Po okresie głębokiego pochylenia nad oskarżonym, któremu w części wrócono jego prawa, a w części, czasem nadmiernie<sup>1</sup>, gwarancjami obdarzono, przyszedł czas na drugą stronę – na refleksję nad procesowym usytuowaniem, zakresem uprawnień oraz oczekiwaniami, których spełnienia ma prawo oczekiwać ofiara przestępstwa. Jedno jest pewne: w całej tej sprawie potrzeba rzetelności podejścia i rozsądku. Musimy pamiętać, że obie te cechy rozkwitają, gdy dyskusja przebiega w granicach rzeczowości, a więdną, gdy prezentacja stanowisk odwołuje się do innych niż rzeczowe względów, jak chwytliwe hasła, czy obliczone na zdobycie poplasku demagogiczne zawołania lub uniesienia.

Można więc powiedzieć tak: Panie i Panowie; proces karny to zbyt poważna sztuka, by wpuszczać na nią klakierów.

Jeżeli mamy tu zaproponować zarys odpowiedzi na pytanie o granice poczynąń adwokackich, które mogą wkraczać w dobra psychiczne i prawne pokrzywdzonego, to jednak w pierwszej kolejności należy przypomnieć istotę samego postępowania karnego. Sam proces, jak i wszyscy jego uczestnicy mają przecież, poprzez sumę swych starań, dać odpowiedź na pytanie, czy dany człowiek popełnił przestępstwo. Jeśli odpowiedź na to pytanie brzmi „tak”, to czy sprawca ponosi winę? Jeśli znów uzyskujemy odpowiedź „tak” – pada cały szereg dalszych pytań. Przy czym i pytający i odpowiadający działają w szczególnych warunkach: podstawą każdego rozstrzygnięcia mają być ustalenia prawdziwe<sup>2</sup>.

Przypominam o tym nie bez kozery. Skoro naczelnym wyzwaniem dla całej procesowej mitręgi jest dotarcie do prawdy, to w wielu aspektach działań adwokata, ale także sędziego i prokuratora, nie powstaje dylemat, czy coś, co służy prawdzie procesu, wolno zrobić; nie tylko wolno, ale trzeba. Powstaje wyłącznie pytanie *jak* to zrobić. Dobrze jest pamiętać, że jeśli istnieje kilka dróg możliwego postępowania

<sup>1</sup> *Vide* ostatnie chociażby korekty postępowania karnego wchodzące właśnie w życie, a usuwające oczywiste mankamenty przyjętych w kodeksach z 1997 r. rozwiązań, których źródła tkwią w nadmiernej ideologizacji i oderwaniu ich od realiów postępowania przygotowawczego i judykacyjnego.

<sup>2</sup> Art. 2 § 2 k.p.k.

nia, to nakazem moralnym staje się wybrać drogę mniej dolegliwą czy to dla osoby pokrzywdzonej, czy to dla oskarżonego.

Stres tego, kto padł ofiarą przestępstwa jest koniecznym jego następstwem. Tyle, że niewidzialnym. Głębokość tego stresu jest różna. Zależy od predyspozycji psychicznych osoby, która poniosła krzywdę. Raz będzie to tylko przykre wspomnienie, podczas gdy dla kogo innego przeżycie będzie potworną traumą, często przeżywaną przez resztę życia. Te oczywiste uwarunkowania sprawiają, że nie możemy mówić o jakiejś uniformizacji zachowań względem pokrzywdzonego. Każdy, kto z nim procesowo obcuje musi brać pod uwagę *wrażliwość danej jednostki*, a nie wyłącznie traktować ją jako pokrzywdzonego opisanego w art. 49 i n. kodeksu postępowania karnego.

Skoro jednak potrzebą działania adwokata, ale i sędziego, a także policjanta jest udzielenie odpowiedzi na pytanie czy popełniono przestępstwo, a w postępowaniu jurysdykcyjnym – sędzia (przy pomocy adwokata) musi udzielić odpowiedzi, czy przestępstwo popełnił ten właśnie człowiek, który przed sędzią stoi, to odpowiedzialne spełnienie tych powinności wymagać będzie dochowania określonych wymogami procedury potrzebnych czynności. Tak, jak rodzina zmarłego w niejasnych okolicznościach nie może skutecznie zapobiec przeprowadzeniu autopsji – jakkolwiek by to nie było dla niej przeżyciem dramatycznym, a nawet gwałciło odczucia np. religijne, tak samo ofiara przestępstwa nie może żądać np. wyłączenia z akt sprawy dowodów, które jej sprawiają niepowetowany ból. Myślę tu o dowodach ze zdjęć fotograficznych, protokołach oględzin, sekcji zwłok itd. Z tych samych przyczyn pokrzywdzony, choćby nie wiadomo jak głęboko doświadczony wstrętnym czynem zbrojnym czy gwałciela, nie może odmówić poddania się przesłuchaniu: przy wszystkich jego bolesnych nieraz, ale niezbędnych uwarunkowaniach.

Wiele tu uwagi poświęcamy wymaganiom i potrzebom procesu. Czas na powrót do ławy obrończej. Zasiadając w niej sala sądowa wygląda jednak zupełnie inaczej, niż zza stołu sędziowskiego, zza barierki świadka, czy z przeciwka, skąd proces odprawia oskarżyciel. obrońca ma bowiem za plecami człowieka, któremu jest coś zawodowo winien. Adwokat ma przecież ustawowy i deontologiczny obowiązek pilnowania interesu człowieka, którego los, w pewnych granicach, złożono w adwokackich rękach. Tak więc sędzia kieruje się prawdą i tylko prawdą. Adwokat ma jeszcze jeden paradygmat własnych działań – prawa swego klienta, z jego prawem naczelnym: prawem do rzetelnego procesu.

Stąd też, co niektórym należy przypomnieć, a innym po prostu uświadomić, w pracy obrończej nie możemy sobie pozwolić na komfort przekonania, z którym na salę wkracza prokurator. Że mianowicie znamy prawdę. Że takie a takie przestępstwo popełnił ten, kogo wskazano w akcie oskarżenia. Elementarnym początkowym pytaniem, jakie sobie zadaje adwokat, to pytanie bez żadnych założeń *a priori*.

Jeżeli sobie to uświadomimy, to dla wielu stanie się jasne, że niektóre pytania zadawane przez adwokata ofierze przestępstwa nie są dowodem na cynizm i bezwzględność profesji. Adwokat te pytania zadać musi, choćby jego własne serce pę-



kało z bólu i współczucia. Przed sercem, adwokat ma bowiem adwokackie sumienie. Inaczej byłby na swoim miejscu omyłkowo i źle wykonywał swoje obowiązki. A nie wymyślono ich w 1997 roku, 1969, czy jakimkolwiek innym roku ery nowożytnej, lecz znacznie, znacznie wcześniej.

Wypowiadający te słowa zdaje sobie sprawę, jak dozgonną niechęć sobie funduje ze strony wszystkich organizacji stojących na straży praw ofiar przestępstw. Powaga okazji i miejsca, w którym odbywa się sympozjum nakazuje jednak albo mówienie tego, co się myśli, albo niezabieranie głosu. Zapraszający pozbawił mnie możliwości skorzystania z łatwej ucieczki w milczenie: kazał mówić. A zatem trzeba jasno powiedzieć, że adwokatowi nie wolno przystąpić do pełnienia obowiązków obrończych, o ile pełniąc je nie zada wpiersz sobie samemu, a potem – sądowi określonych pytań. Z tym tylko, że pytania zadawane sobie samemu będą miały zawsze charakter merytoryczny, podczas gdy pytania stawiane w przytomności sędziego, z reguły będą pytaniami retorycznymi. Tak jest i tak będzie.

Dlatego też jednym z pierwszych poddanych rozstrzygnięciu dylematów będzie, czy wskazany przez oskarżyciela pokrzywdzony jest istotnie osobą pokrzywdzoną określonym zdarzeniem. W dalszym ciągu procesu przyjdzie też czas na pytanie, czy człowiek postawiony pod sąd jest sprawcą krzywdy, a jeśli tak – jakiej krzywdy?

Tym, i innym trudnym pytaniami obrończym towarzyszyć będzie konieczność zadawania, czasem bolesnych pytań ofierze przestępstwa. Przepraszam za upór, z jakim to powtarzam, ale od konieczności zadawania trudnych pytań podczas procesu karnego ofiara nie doczeka się ucieczki.

Wychód zmierza do osadzenia tezy, że nie możemy pytać „czy”, tylko „jak” postępować w stosunku do osoby (najprawdopodobniej) skrzywdzonej popełnionym na niej przestępstwem; popełnionym (prawdopodobnie) przez oskarżonego.

Nie będzie ulegało wątpliwości, że budując wzorzec zachowań wskażemy tu na obrończy umiar i takt. Skoro wszystkie niezbędne pytania muszą być zadane, czasem zgwałconej, czasem skrzywdzonemu strasznie dziecku, to wzorcowa matryca zachowania nakazuje takie postępowanie adwokata, aby przesłuchiwany nie traktował go jak wroga. A to jest możliwe! Przecież pokrzywdzony dorosły wie, do czego ta cała gra zmierza, po co odbywa się proces, wie o co i dlaczego jest pytany. Wchodząc na salę pokrzywdzony mniej więcej wie, co go spotka. Wie również, że nie będzie to doświadczenie miłe. Wewnętrznie godzi się jednak na uczestnictwo i wypełnienie swojej niewdzięcznej roli pod pewnymi wszakże warunkami. Pierwszym z nich jest wiara, że w sądzie doczeka się sprawiedliwości; drugim – że nikt nie będzie naruszał jego godności.

Właśnie. Jeżeli na wstępie zapytaliśmy, czy adwokatowi wolno stosować wszystkie chwytów, byleby usprawiedliwiały interes klienta, to dotarliśmy wreszcie do jasnej granicy adwokackich poczynań. Tą – oczywistą dla większości – granicą jest bezwzględny zakaz podejmowania przez adwokata jakichkolwiek działań naruszających godność pokrzywdzonego. To, o czym tu dyskutujemy podczas sesji to uprzytomnienie sobie, że zakaz ten dotyczy nas wszystkich: sędziów, prokuratorów, po-

licjantów, kuratorów, no i – oczywiście – adwokatów. Wynika to nie tylko z norm prawnych, zasad adwokackiej deontologii zawodowej, czy tradycji zawodu, ale z wartości daleko ważniejszych: podstawowych imperatywów moralnych, z których nikt nigdy i nigdzie nie jest zwolniony.

Mówiąc o wzorcu nie ulegniemy zakłamaniu udając, że zapominamy, iż za oknami toczy się zwykle życie: nie święci garnki lepia. Wiemy, że spotykamy na salach sądowych różne naganne zachowania. Nie wszyscy przecież, w tym także nie wszyscy adwokaci, mają w swoim genomie zawodowym zaszczerpione wartości, o których tu debatujemy. Trudno. Będę jednak bronił nawet tych kolegów adwokatów, którzy przekraczają dozwolone granice naruszając granice rzeczowości, umiaru i taktu. Pamiętać bowiem należy, że na sali sądowej wszyscy podlegamy władzy sądu. A władza ta sięga tak daleko, że każde niestosowne, czy niedopuszczalne zachowanie adwokata może zostać natychmiast powściągnięte mocą reakcji sędziego. W każdej sprawie i w każdej sytuacji sąd może przywrócić pokrzywdzonemu jego przyrodzone prawo do poszanowania jego osoby.

Jako przedstawiciel samorządu adwokackiego powiedzieć mogę, że większość adwokatów i ich samorządowych organów odniesie się z uznaniem, szacunkiem i życzliwością do każdego aktu przypominającego, że naszym działaniem podczas sztuki zwanej teatrum sądowym w żadnym momencie nie wolno nam zapominać o naczelnej wartości, jaką jest *godność człowieka*. Proszę i apeluję: w tym ważnym dziele obrony godności pilnujemy jeden drugiego.

---

Jest to tekst wystąpienia wygłoszonego 22 lutego 2003 r. na konferencji poświęconej sytuacji ofiar przestępstw zorganizowanej w Ministerstwie Sprawiedliwości.

# BEZ TOGI



*Stanisław Mikke*

## Czyny i rozmowy

Nie było w naszej najnowszej historii lepszego probierza przyzwoitości i odwagi, zakłamania i podłości od sprawy katyńskiej. Trudno pojąć tych, zwłaszcza spośród grona aspirującego do odgrywania ról publicznych, którzy zdecydowali się na powtarzanie jawnego fałszu, pod dyktando obcego mocarstwa odpowiedzialnego za zbrodnię.

Z jakimi kalkulacjami kłamali uczeni historycy, dziennikarze, pisarze, na co liczyli prokuratorzy i sędziowie przypisując głoszenie „fałszywych wiadomości” oraz żądając kar i na nie skazując za prawdę o Katyniu?

Widać twarda wiara, że systemowa zbrodnia i kłamstwo trwać będą jeszcze pokolenia, zabijała nie tylko sumienie, ale i wyobraźnię, że wszystko musi zostać powiedziane kiedyś do końca. Wcześniej czy później.

Długa jest historia katyńskiego kłamstwa. Blisko jej początku pojawiła się Wanda Wasilewska. Niektórym młodszym Czytelnikom chyba należy powiedzieć, że była córką przedwojennego senatora, działaczką Związku Patriotów Polskich w Związku Radzieckim i wierną komunistką zaprzyjaźnioną z Józefem Stalinem. 1 lutego 1944 roku wygłosiła, dziś mało znaną, mowę do żołnierzy I Armii Wojska Polskiego, którą (znalazła się w tomiku pt. „Płomień i próchno” wydanym w Moskwie w 1945 r.) warto przypomnieć choćby we fragmentach: „Po raz trzeci otworzyły się katyńskie mogiły. Tym razem, by objawić światu całemu straszliwą prawdę, zaświadczyć o jeszcze jednej niemieckiej zbrodni dokonanej na polskim narodzie.(...) Po raz trzeci otworzyły się katyńskie mogiły. Krzyczą, wołają na cały świat. Niemieckimi kulami w czaszce, dokumentami, dowodami niezbitymi o niemieckiej straszliwej zbrodni i o niemieckiej straszliwej podłości. (...) Woła do nas krew Katyńskiego lasu głosem mocnym, nakazującym. Wzywa nas krew Katyńskiego lasu do zemsty nieubłaganej,

bezlitosnej. (...) Ani na chwilę nie wolno wam zapomnieć o strasznej śmierci naszych braci, braci żołnierzy, których pomordowano po zbójceku. (...) Kiedy idziecie na zachód, kiedy bijąc w pierś wroga przez zaciśnięte zęby mówicie sobie: za Warszawę, za Westerplatte, za Kutno – nie zapomnijcie dodać i tego: za Katyń”.

W historii kłamstwa o Katyniu uczyniono w Polsce pierwszy krok procesowy. Wiosną 1945 roku na polecenie ministra sprawiedliwości Henryka Świątkowskiego zostało wszczęte śledztwo dotyczące zbrodni na polskich oficerach w Katyniu. Jego prowadzenie powierzono, pod nadzorem znanego później profesora prawa, a wtedy prokuratora Jerzego Sawickiego, doktorowi Romanowi Martiniemu, przedwojennemu podprokuratorowi Sądu Okręgowego w Kielcach.

Roman Martini (tę postać w pewnym stopniu przypomina bohater powieści Włodzimierza Odojewskiego pt. „Milczący, niepokonani” mającej stanowić kanwę filmu Andrzeja Wajdy) brał udział w kampanii wrześnieowej jako podporucznik rezerwy i za odwagę w walkach pod Warszawą został odznaczony krzyżem *Virtuti Militari* i Krzyżem Walecznych. Dostał się do niemieckiej niewoli, w której przebywał do końca wojny. Śledztwo prowadził niespełna rok. Został zamordowany 30 marca 1946 roku przez 17 letnią dziewczynę, z którą podobno utrzymywał bliskie kontakty, i przez jej narzeczonego.

Wraz ze śmiercią prokuratora Martiniego śledztwo katyńskie zamarło, co stało się powodem różnych spekulacji. Uboczny wątek śledztwa, przeciwko osobom, którym zarzucono współpracę z okupacyjną prasą niemiecką, doprowadzono jednak do końca. Postępowaniem tym początkowo objęto także znanego pisarza Ferdynanda Goetla. Rozesłano za nim nawet list gończy, ale mimo to zdołał się przedostać nielegalnie do Wielkiej Brytanii. Z procesu, który odbył się w 1949 roku przeciwko kolaborantom sądzonym również zaocznie, sprawę Ferdynanda Goetla wyłączono, prawdopodobnie wobec braku dowodów jego winy. A znalazł się on wśród podejrzanych jedynie dlatego, że w 1943 roku, gdy Niemcy odkryli masowe groby polskich oficerów w Katyniu, pojechał tam w porozumieniu z Delegaturą Rządu RP na Kraj. Jak wiadomo, po wojnie NKWD i polskie władze bezpieczeństwa poszukiwały wszystkich Polaków, którzy udali się do Katynia, także członków Komisji Technicznej PCK. Niektórzy byli aresztowani, innych gnębiono przesłuchaniami. Najprawdopodobniej przygotowywano wielką mistyfikację zmierzającą do procesowego wykazania niemieckiej odpowiedzialności za Katyń. Zapewne obawa kompromitacji spowodowała poniesienie tego pomysłu.

Właśnie ukazała się nakładem Instytutu Pamięci Narodowej książka pt. „Literaci a sprawa katyńska – 1945” opowiadająca o tym śledztwie i jego wątku ubocznym, dotyczącym zarzutów o kolaborację m.in. stawianymi Ferdynandowi Goetlowi. W drugiej części książki autorzy: Stanisław M. Jankowski i Ryszard Kotarba zamieścili bez komentarzy protokoły przesłuchań wybitnych postaci takich jak: Jerzy Andrzejewski, Maria Dąbrowska, Jarosław Iwaszkiewicz, Mieczysław Jastrun, Stefan Kisielewski, Leon Kruczkowski, Czesław Miłosz, Zofia Nałkowska, Jan Parandowski, Julian Przyboś, Adam Ważyk i Kazimierz Wyka.

Te protokoły to świadectwa postawy wobec jednego z największych polskich dramatów. Warto je poznać. Tak jak mało znane dziś losy Ferdynanda Goetla. Gdy w 1989 roku przywracano mu dobre imię, Władysław Bartoszewski żołnierz Armii Krajowej pracujący w Biurze Informacji i Propagandy jej Komendy Głównej, tak pisał: „Jego zachowanie w Katyniu i po powrocie nie naruszyło w niczym interesów polskich. Goetel nie dał się użyć propagandzie niemieckiej dla jej celów (...). Jako świadek na wysokim poziomie rozeznania sytuacji, a więc świadek szczególnie niebezpieczny, stał się jednak potem przedmiotem kampanii oszczerstw, w której uczestniczyli m.in. ci, którzy przyjęli sowiecką wersję wydarzeń. Nie ma żadnego powodu – kończył oświadczenie Bartoszewski – do obwiniania Ferdynanda Goetla o popełnienie czynów niegodnych obywatela Rzeczypospolitej Polskiej”.

Ferdynand Goetel umarł w Londynie w 1960 roku. Podczas okupacji współredagował konspiracyjne pismo „Nurt”. Tam też w numerze 2 z marca – kwietnia 1944 roku ukazał się niepodpisany, ale właśnie jemu przypisywany tekst, w którego końcowym fragmencie autor napisał: „Spór polsko-sowiecki nie jest sporem o granice. Nie jest sporem o taki czy inny skład rządu. Jest czymś więcej. O pojmowanie człowieka i świata. Polaków poległych w Katyniu będziemy uważać i uważamy za najlepszych synów Polski. Kiedy jednak słyszymy, że Rosja na równi z Niemcami, nazywa ich „bohaterami”, stygnie nam krew w żyłach i pytamy: kto ich w takim razie zamordował, bo przecież nie popełnili samobójstwa (...). Dość tej gry. Czekamy na akt prawdziwej odwagi przyznania się do winy. Jeżeli nie nastąpi, nie pozostanie nam nic innego, jak prosić Boga o następną wojnę”.

Wojny nie było, oczekiwanie zaś okazało się półwieczne.



*Marian Filar*

## REKIN WAKACYJNY

Kanikuła to nienajlepsza pora do pisania społecznoprawnych felietonów. Politycy i palestranci na urloпах, życie „w tym temacie” ulega spowolnieniu. Nie ma jednak tego złego, co na dobre by nie wyszło. Brak natłoku bieżących wydarzeń stwarza szansę na pewną bardziej uogólniającą refleksję.

Gdyby ktoś spytał mnie o najważniejsze zagrożenia dla rozumianego najogólniej systemu prawa polskiego, nie wahałbym się długo.

Pierwszym z nich jest ogromny bałagan w sferze stanowienia prawa. I nie chodzi mi tu o sławetny problem „kupowania” ustaw. W końcu nie oszukujmy się, istotą systemu demokratycznego jest to, że uchwalane przez jego ustawodawcze instancje prawo stanowi zawsze odzwierciedlenie, jeśli już nie bezpośrednich interesów grup społecznych i reprezentujących je partii większości parlamentarnej, to przynajmniej ich strategicznej wizji rządzenia państwem i jego ideologiczno-prawnej poetyki. Chodzi mi o czysto techniczny aspekt zagadnienia. W aktualnym stanie rzeczy w Polsce nikt na dobrą sprawę nie wie, kto w ostateczności jest odpowiedzialny za taki a nie inny tekst projektowanej ustawy, spod czyjej ręki wyszło takie a nie inne sformułowanie, kto postawił, a kto skreślił dany wyraz, kropkę czy przecinek. Pokazała to najlepiej tzw. afera Rywina, w której to sławetna speckomisja, jak na rafie koralowej utknęła na pytaniu kto, gdzie i dlaczego skreślił w tekście projektu ustawy jeden wyraz nadający węzłowej dla ustawy medialnej regulacji bardzo konkretną treść. Ot, biedne „lub czasopisma” zginęło gdzieś na przestrzeni 500 m w czasie 2 godzin i dziś nie sposób ustalić, kto miał tu dziurawą teczkę. Znam trochę „od kuchni” te sprawy. W swoim czasie na zlecenie Naczelnej Rady Lekarskiej

przygotowywałem projekt nowelizacji ustawy o izbach lekarskich w jej części dotyczącej ważnej sprawy postępowania przed sądami lekarskimi. Napracowałem się, napociłem, powstał projekt, nie mnie oceniać czy dobry, czy zły, ale na pewno wewnętrznie spójny i odzwierciedlający konsekwentnie jakąś ogólną zwartą koncepcję takiej odpowiedzialności. Na pierwszym posiedzeniu mieszanej ministerialno-lekarskiej komisji nasłuchałem się komplementów. Ale potem miłe panie z Ministerstwa wzięły projekt „do dalszych uzgodnień”. Czym więcej było kolejnych posiedzeń i kolejnych uzgodnień, tym tekst coraz mniej przypominał moje „dziecko”. Gdy na kolejnym posiedzeniu doszedłem do wniosku, iż mój legislacyjny potomek w coraz większym stopniu staje się „murzynkiem”, do którego ojcostwa nie mogę się już przyznać, wycofałem się z dalszych prac, bo nie widziałem już sensu dalszego w nich udziału. Jakież kolejne posiedzenie, jakież kolejne Panie, jakież kolejne uzgodnienia, jakież kolejne zmiany. Nie wiadomo przez kogo i dlaczego dokonane, słowem, jak to się u nas mawia – „czeski film, nikt nic nie wie”. No i jak tu się dziwić, że w atmosferze takiego legislacyjnego bałaganu giną potem gdzieś po kątach słowa i sformułowania decydujące o istocie projektowanego aktu?

Drugi problem jest również poważny. To specyficzne „selektywne” podejście do prawa i podlegania mu, trochę w duchu sympatycznego sienkiewiczowskiego bohatera Kalego. Nie od dziś wiadomo, że najlepszą (samo)obroną jest atak. Tę sportową regułę twórczo zaadoptowali do swej działalności parlamentarzyści pewnego krzykliwego ugrupowania mającego zresztą tę technikę w swej nazwie. Co wy się tam przy..... do jakichś głupstw i drobiazgów! Jakież stare traktory czy kombajny! Jakież głupie kilkaset tysięcy niespłaconego kredytu! A gdzie rozliczenie afery FOZZ i „złodziejskiej prywatyzacji”, gdzie straty idące w ciężkie miliony. Co wy tak ciągniecie nas po sądach w sprawach takich drobiazgów! Toć to szykana polityczna wobec nas, jedynych sprawiedliwych w nadwiślańskiej Gomorze!

Myślenie to zaczyna się niebezpiecznie rozpowszechniać na tzw. opinię publiczną. Drodzy „jedynie sprawiedliwi”! Istotą prawa w demokratycznym państwie jest to, że jest ono jednakowe dla wszystkich. Nie ma „lepszych” i „gorszych” naruszeń prawa. Naruszenie prawa jest zawsze naruszeniem prawa i zawsze powinno pociągać za sobą określone w nim konsekwencje. Jasne, że są przestępstwa poważniejsze i mniej poważne. Ale od tego mamy katalog różnych konsekwencji prawnych ich popełnienia, by do tych poważnych stosować poważniejsze konsekwencje, czyli mówiąc inaczej, surowsze sankcje, do tych mniej poważnych, sankcje łagodniejsze. Jasne, że za kradzież kilkuset milionów sankcja powinna być surowsza niż za kradzież kilku tysięcy! Ale jakaś sankcja musi być. I jaka ona będzie, decyduje o tym niezawisły sąd. Innego wyjścia po prostu nie ma. A już na pewno od oceny poważności przestępstwa i tego, czy w ogóle w sprawie jego popełnienia warto sobie zawracać głowę obecnością w sądzie, nie jest ten czy inny parlamentarzysta, czy ta lub inna partia. Bo oni są od stanowienia prawa, a sądy od jego stosowania, co wynalazł już niejaki pan Monteskiusz! I powiem więcej – jeśli przestępstwo, nawet niezbyt poważne popełnia ktoś, kto stanowi prawo i kto powinien być symbolem i

wzorem jego przestrzegania, fakt ten rzutuje niewątpliwie na ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości, znacznie ją powiększając. Bo takie osoby są osobami szczególnego publicznego zaufania. I jeśli ustanowione przez siebie prawo naruszają, dają „maluczkim” zły przykład i powodują ich zgorzenie. Nie można bowiem równocześnie być ratownikiem i rekinem. A jeśli jest się już ratownikiem, nie można tłumaczyć się następnie, iż to, że ugryzło się kąpielowicza w łydkę jest głupstwem niewartym zwracania głowy, ponieważ na Florydzie rekin pożarł innego kąpielowicza.





*Andrzej Bąkowski*

## Charles de Gaulle. Wizerunek wielkiego Francuza

W dniu 9 listopada 1970 r. w małej miejscowości Colombey – les – Deux – Églises w prywatnej posiadłości zmarł jeden z największych Francuzów, wybitny mąż stanu XX w., wojskowy i polityczny dobry geniusz Wolnej Francji w latach 1940–1945, Generał Charles de Gaulle. Był obrońcą honoru i suwerenności państwa francuskiego w czarnym okresie jego dziejów, ale również przywódcą narodu w latach chwały i rozwoju politycznego i gospodarczego ojczyzny. W chwili śmierci miał niespełna 80 lat. Opłakiwały go miliony rodaków i ludzi na całym świecie, przywiązanych do ideałów wolności i niepodległości narodów. W swoim trudnym, pełnym znoju życiu, jednocześnie niezwykle barwnym, dokonał wiele doniosłych dzieł, ważnych nie tylko dla Francji, ale całej cywilizacji zachodniej.

Z wielką satysfakcją czytałem biografię Generała Charles'a de Gaulle'a opracowaną przez Aleksandra Halla, s. 543, Wydawnictwo Iskry, Warszawa 2002 r.

Książkę, fascynującą nie tylko z uwagi na osobę Generała, ale i sposób prezentacji bohatera, niepowtarzalny styl narracji. Czyta się tę książkę bez ochoty „pójścia na skróty”.

Autor z dziejami Generała połączył ściśle kawał historii Francji, ba, Europy i świata. Rzecz rozgrywa się przecież na kilku kontynentach, w najbardziej newralgicznym od kilku wieków czasie. My najlepiej, na własnej polskiej skórze odczuwamy od ponad 100 lat ciśnienie ciągłych zmian w przestrzeni politycznej, gospodarczej, psychologicznej i obyczajowej. Chciałoby się pożyć spokojniej, w mniej „ciekawych czasach”, bez tej presji historii. Niestety. Galopada zdarzeń i zmian trwa, nie zanosi się na jakąś dłuższą ciszę.

Charles de Gaulle urodzony w 1890 r. w rodzinie o szlacheckim rodowodzie od przynajmniej XVI w., w linii matki mieszczańskiej, zamożnej. Obie rodziny były tra-

dycyjnie, ale i żarliwie katolickie, w swoim czasie monarchistyczne. Rodzina de Gaulle'ów w swej chwalebnej przeszłości posiadała nie tylko żołnierzy, ale wysokich urzędników państwowych i intelektualistów. Ojciec Generała, historyk, nauczyciel, wykładał w bardzo dobrych jezuickich szkołach średnich. Do jego wychowanków należeli późniejsi marszałkowie Francji Leclerc i de Lattre de Tassigny, kardynał Gerier, pisarz Bernanos, a także syn Charles.

W 1910 r. Charles de Gaulle jest uczniem elitarnej szkoły oficerskiej w Saint Cyr (Wyższą Szkołę Wojenną ukończył po I wojnie światowej). Szkoły te ukształtowały charakter i światopogląd de Gaulle'a. Był głęboko wierzącym i praktykującym katolikiem przez całe życie.

Pamiętam, jak podczas parodniowego pobytu w Petersburgu (dawny Leningrad) w 1969 r. znajomi Rosjanie pokazywali mi kościół, w którym de Gaulle uczestniczył we Mszy Św. i przyjął też Komunię Św. Mówili mi to z pewnym zdumieniem, ale i aprobatą dla bezkompromisowej postawy Generała, który nawet w zateizowanym kraju nie chciał odstąpić od swoich zwyczajów religijnych.

Jednakże ten sam de Gaulle, jako mąż stanu, mimo swej konsekwentnej religijności z obszaru sporów politycznych zawsze wyłączał religię. Nie znosił jednak polityków lewicowych walczących z Kościołem.

De Gaulle charakteryzował się, jak wiadomo, bardzo słusznym wzrostem (niepełna 2 m), piękną prezencją. Chłodny, opanowany, z dystansem do otoczenia, nie przechodzący „na ty”, nie zawsze lubiany, ale zawsze szanowany, gruntownie i wszechstronnie wykształcony, twórca doktryn wojskowych. Pozwalał sobie czasem na wyniosłość w stosunku do wyższych od siebie w hierarchii zawodowej, czy politycznej, nigdy względem słabszych. W wojsku robił zasłużoną karierę, aczkolwiek niezbyt pośpiesznie. Wyróżnił się jako młody kapitan w obronie Verdun, najkrwawszej bitwie I wojny światowej. Z niewoli niemieckiej, do której dostał się w 1916 r. ciężko ranny i nieprzytomny, uciekał pięciokrotnie, bezskutecznie. Bolał nad bezczynnością za drutami obozu jenieckiego. Niepotrzebnie, ponieważ w tym okresie prowadził znakomite wykłady wojskowe dla kolegów, które przyniosły mu uznanie i popularność. Cieszył się sympatią i poparciem pułkownika, generała, a później marszałka Petain'a. Jako przywódca Wolnej Francji de Gaulle potępiał swego dawnego przełożonego, twórcę i szefa tzw. rządu Vichy latach 1940–45. Jednakże, gdy Sąd Wojskowy po wyzwoleniu, 15 sierpnia 1945 r. skazał Petain'a na karę śmierci, de Gaulle ułaskawił budzącego żal starca, który dzięki sztychom losu przeżył swoją hańbę zdrady sojuszników wojennych. De Gaulle ułaskawiając Petain'a miał na względzie jego zasługi dla Francji w latach 1914–1918.

Nie sposób pominąć kontaktów Generała ze sprawą polską. Otóż, jak sądzę, „niewyżyty wojennie” de Gaulle (dwa i pół roku w niewoli niemieckiej) z „Błękitną Armią” gen. Hallera (70 000 żołnierzy) i z grupą 6000 oficerów francuskich w kwietniu 1919 r. znalazł się w Polsce. Początkowo był oficerem we Francuskiej Misji Wojskowej gen. Henrysa. Zajmował się dokształcaniem polskich kadr oficerskich m.in. w Rembertowie, wykładał taktykę. Poznał przy okazji świetnie historię Polski. Uważał,

że Francja swą biernością wobec rozbiorów Polski w XVIII w. zapłaciła dużą cenę tracąc sojusznika na odcinku naporu germańskiego.

Jako rasowy żołnierz z fantazją bojową poszedł na własną prośbę do grupy wojskowej gen. Rydza Śmigłego i walczył na froncie bolszewickim. Do Francji w styczniu 1921 r. wracał jako kawaler krzyża *Virtuti Militari*. Zawsze podkreślał ogromny wkład marszałka Piłsudskiego w rozgromieniu Rosjan pod Warszawą, niewcząc zawistne opinie naszych narodowców umniejszających rolę polskiego Wodza Naczelnego w Bitwie Warszawskiej. De Gaulle w Polsce nauczył się taktyki walki ruchowej, manewrowej, na wielkich obszarach w odróżnieniu od wojny pozycyjnej na polach bitew Francji w latach 1914–1918.



W grudniu 1944 r. podczas wizyty w Moskwie u Stalina, de Gaulle nie uległ jego presji i nie uznał Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego jako reprezentacji narodu polskiego. Niezapraszany przez Wielką Trójkę, nie brał udziału w konferencji w Teheranie w 1943 r., ani w Jałcie w lutym 1945 r., gdzie Polskę mocarstwa zachodnie oddały supremacji Moskwy.

We wrześniu 1967 r. na trzy lata przed śmiercią Generał jako Prezydent Francji odwiedził Polskę. Serdecznie przyjęty przez polskie społeczeństwo, dość chłodno przez aparat władzy pod przywództwem Gomułki. Gomułka sparaliżował zamiar de Gaulle'a odwiedzenia Prymasa Wyszyńskiego. W swoistym „rewanżu” Kardynał Karol Wojtyła nie spotkał się z Generałem osobiście w Krakowie. Po katedrze na Wawelu oprowadzał Generała proboszcz Katedry Wawelskiej. Kardynał być może nie wiedział o presji, jaką poddał de Gaulle'a prosowiecki aparatczyk Gomułka, odwodząc go od spotkania z Prymasem. Takie to były wówczas komeraże. Podczas wizyty w Polsce de Gaulle parokrotnie wygłaszał wspaniałe przemówienia w Katowicach, w Warszawie i Gdańsku. Budził w nich godność i dumę narodową Polaków. Jak powiedział Alainowi Peyreffitowi podczas rozmowy z nim na Wawelu: „Dzisiaj postępuję tak, jakby moje przesłanie do narodów Europy Wschodniej miało być usłyszane. Wiem dobrze, że są to reżimy totalitarne, ale sieję ziarno, które być może, razem z

innymi zakiełkuje w ciągu dwudziestu – trzydziestu lat. Nie zobaczą ich w rozkwicie. Pan bez wątplenia. Dzisiejsi młodzi Polacy zrzucą z siebie jarzmo sowieckie. Jest to zapisane w logice rzeczy. Rolą Francji jest im w tym pomóc, dodając odwagi”.

Generał miał niewątpliwie zmysł wizjonerski.

W przemówieniu pożegnalnym tej wizyty po polsku powiedział: „Wszystkim Polakom z głębi serca dziękuję. Żegnajcie. Niech żyje Polska, nasza droga, szlachetna, mężna Polska”. Takich słów Polacy od wielkiego męża stanu oczekiwali. Pamiętam tę wizytę i emocje z nią związane.

Jakie to wszystko, co wiąże się z de Gaulle’em, jest odległe od poczynąń jego współczesnych następców, z których jeden każe Polakom siedzieć cicho, a drugi zrobił wszystko, aby w preambule europejskiej konstytucji zabrakło odniesienia do wartości chrześcijańskich, które legły u podstaw cywilizacji Europy. Żałosne.

De Gaulle dwukrotnie ratował ojczyznę od wielkich narodowych katastrof w XX wieku. Przeprowadził ją z honorem i możliwie małymi stratami przez koszmar II wojny światowej. Dla Francji, on, człowiek niezwykle dumny nieraz znosił upokorzenia i arogancję przywódców Ameryki i Wielkiej Brytanii, Roosevelta i Churchilla. Zapewnił Francji po wojnie szybką stabilizację i godne miejsce wśród wielkich mocarstw europejskich. Odszedł od rządów w 1946 r. dobrowolnie, nieprzymuszony przez sytuację, gdy zorientował się, że wśród partyjnego rozgwaru politycznego Francji miejsce dla niego może być drugorzędne. Nie znosił drugiego rzędu. Należy w historii do tego rodzaju polityków, dla których intymny głos honoru jest busolą postępowania publicznego. Nie ma mu wielu podobnych.

I po raz drugi, gdy Francja stanęła przed widmem wojny domowej po dwunastu latach powrócił do rządów w 1958 r. Jest to cały wielki temat wspaniałej, honorowej socjotechniki comeback’u. Tylko uczyć się od de Gaulle’a. Po czterech latach walki politycznej, nawet z ukochaną przezeń armią, generałami puczystami, Algierii, dla istotnego dobra Francji, została zwrócona niepodległość. Potem wielu innym krajom frankofońskiej Afryki. De Gaulle był realistą. Kochał Francję nade wszystko. I wiedział, że nadszedł czas przywracania wolności ludom kolonialnym.

Co do socjotechniki. Czyż można zapomnieć słowa Generała na konferencji prasowej 19 maja 1958 r. w Palais d’Orsay, gdzie zarysował program V Republiki i w niej swej osoby. Stwierdził, że nie należy do nikogo, a zarazem do wszystkich. A zarzucane mu plany ograniczenia swobód obywatelskich zgasił stwierdzeniem: „A czy kiedyś to zrobiłem? Przeciwnie, wróciłem, gdy zniknęły. Czy można uwierzyć, że w wieku 67 lat rozpocznę karierę dyktatora?”. Oczywiście, jest to socjotechnika, ale jakże lekka, mądra i humanistyczna. De Gaulle był jej niedoścignionym mistrzem.

Po powrocie do władzy w ciągu kilku lat dał Francji nowe instytucje ustrojowe, system, gdzie rola prezydenta jest wprawdzie ogromna, ale i nieumniejszona rola parlamentu. De Gaulle był demokratą i zawsze wsłuchiwał się pilnie i w sposób niekłamany w polityczny puls życia Francuzów. Zarządzał referenda, które stanowiły autentyczny instrument badania nastrojów społecznych.

De Gaulle w swej długoletniej publicznej służbie niejednokrotnie szedł „pod prąd” panującej opinii. Gdy Francuzi zbudowali linię Maginota, on forsował w znakomitej publikacji ideę wojny manewrowej, przy użyciu wielkich jednostek pancernych. Zamiast armii z poboru chciał wojsk zawodowych, dyspozycyjnych w każdej chwili. Na wiele lat wyprzedzał koncepcje rozwiązań militarnych, które sprawdziły się na polach bitew Europy i świata, są realizowane dzisiaj w NATO i pomyślach organizacji różnych korpusów szybkiego reagowania.

Pierwszy we Francji po drugiej wojnie światowej budował dobre stosunki z Niemcami Adenauera. Gdy Europa Zachodnia na gwałt jednoczyła się gospodarczo, patronował temu z zastrzeżeniami zachowania przez narody swej kulturowej tożsamości. Do dzisiaj zarówno gorliwi wyznawcy Unii Europejskiej jak i eurosceptycy w jego przesłaniach znajdują dla siebie „poręczne” tezy i cytaty. Wprawdzie odcinał się od przypisywanej mu formuły „Europy ojczyzn” ale podkreślał wagę suwerennych decyzji dla narodów europejskich w nowej organizacji. Każdy Niemiec, Francuz, czy Włoch jest zarówno synem swojej ojczyzny, jak i europejczykiem. „Nie mogliby zbyt przysłużyć się Europie, gdyby byli „apatrydami” i gdyby myśleli, pisali w jakimś „esperanto”, czy zintegrowanym „volapikiem”. Obrona Francji musi być francuska. Wycofał Francję ze struktur wojskowych NATO, zostawił ją w politycznych związkach z Paktem. Europa powinna być niezależna zarówno od Stanów Zjednoczonych A.P., jak i ZSRR.

Nie był człowiekiem prawicy ani lewicy, ponieważ, jak powiedział w jednym z wywiadów, Francja nie jest ani lewicą ani prawicą. Komunistów francuskich nazywał „separatystami” służącymi obcemu mocarstwu. Determinizm marksistowski jako sposób objaśniania świata i procesów społecznych był mu całkowicie obcy. Nie ulegał kompromisom, gdy chodziło o interes Francji, jej dobro i honor. Mimo iż uwielbiał armię uważając ją „za jedną z najprzyjemniejszych rzeczy na świecie”, potrafił się jej przeciwstawić w sporze o Algierię, a nawet chciał wystać pod kule plutonu egzekucyjnego generała Salana przywódcę puczu pragnącego zachować Algierię dla Francji, wbrew jej interesom. Trzeba przyznać rację A. Hallowi, gdy mówi, że nauka Papieża Jana Pawła II o potrzebie jedności chrześcijańskiej Europy zachowującej tożsamość narodów byłaby de Gaulle’owi bliska.

Był człowiekiem niebanalnym, skomplikowanym, szorstkim, nie ulegającym sentymentalizmowi, ale jakże czułym dla chorej córki Anny. Mówił i pisał przepięknym językiem, ale czasami, ku rozpaczy pani de Gaulle, jego żony, ten stylistą używający języka literackiego, sięgał do dosadnych, koszarowych wyrażań.

W wystąpieniach publicznych zarówno bezpośrednich jak i posiłkując się mediami, radiem i telewizją, ten mistrz słowa prowadził Francuzów bezbłędnie w kierunku swoich konkluzji. Panował nad słuchaczami.

Od słynnego Apelu z 18 czerwca 1940 r. wygłoszonego do Francuzów z terytorium Wielkiej Brytanii przez BBC o prowadzenie dalszej walki o niepodległość, do ostatniej godziny życia 9 listopada 1970 r. gdy w Colombey – les – Deux – Églises pracował nad „Pamiętnikami nadziei” troszczył się o wielkość Francji. Odszedł od władzy natychmiast po przegranym referendum w 1969 r.

Zostawił testament sporządzony w 1952 roku odnoszący się do, m.in., ceremonii pogrzebu. Umarł w domu w otoczeniu najbliższych, namaszczony olejami świętymi przez ściśle z nim zaprzyjaźnionego miejscowego proboszcza. W dniu 12 listopada 1970 roku odbyły się dwie ceremonie pogrzebowe. Jedna w Paryżu w katedrze Notre Dame, w której zgromadził się cały oficjalny świat francuskiej i międzynarodowej polityki i kultury. Druga o godzinie 15.00 w Colombey – les – Deux – Églises, gdzie na uroczystości pogrzebowe przyjechało przeszło 40 000 Francuzów specjalnymi pociągami, reprezentacja armii francuskiej i kadeci z Saint Cyr. Kondukt pogrzebowy za trumną Generała jadącą transporterem wojskowym stanowiły cztery samochody, w których znajdowała się najbliższa rodzina Zmarłego, jego adiutanci, służba domowa i osobisty kierowca Generała. Zgodnie z wolą Zmarłego nie było ani przemówień ani fanfar. Trumnę do grobu rodzinnego niosło dwunastu młodych miejscowych rolników. Oczywiście w ceremoniach pogrzebowych wzięło udział wielu osobistych przyjaciół i współpracowników Generała. Spoczął w grobie rodzinnym obok córki Anny, którą darzył przez całe życie specjalną troską i czułością.

Nixon, uczestnik oficjalnego pogrzebu po powrocie do Białego Domu oświadczył, że de Gaulle inspirował epokę, której groziło utonięcie w banale, dlatego jego śmierć jest stratą nie tylko dla narodu francuskiego, ale dla całej ludzkości.

# SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

*Stanisław Mikke, Agnieszka Zakrzewska*

## **Co każdy adwokat o Robercie Schumanie wiedzieć powinien?**

Robert Schuman – francuski polityk, premier Francji, minister spraw zagranicznych. To najczęściej pojawia się przy nazwisku „ojca zjednoczonej Europy”. Wiadomo, że to on wymyślił Wspólnotę Węgla i Stali, która stała się zaczątkiem dzisiejszych struktur europejskich. Natomiast niemal całkowicie umyka z pola jego biografii wykształcenie i zawód wykonywany przez długie lata.

Robert Schuman urodził się 29 czerwca 1886 roku w Clausen w Luksemburgu. Ojciec był Lotaryńczykiem i Francuzem. Po przyłączeniu Lotaryngii do Rzeszy przeniósł się do Luksemburga, skąd pochodziła matka Schumana. Robert Schuman studiował prawo na uniwersytetach w Berlinie, Monachium, Bonn i Strasburgu. W roku 1910 uzyskał tytuł doktora prawa, a w 1912 roku rozpoczął praktykę adwokacką w Metz, pozostając aż do śmierci członkiem tamtejszej izby adwokackiej. Po wybuchu pierwszej wojny światowej nie opuścił Lotaryngii, uniknął wcielenia do niemieckiego wojska z uwagi na stan zdrowia.

Adwokat Schuman prowadził zarówno sprawy karne jak i cywilne, podczas wojny występował przed sądem wojennym, którego kompetencje obejmowały także sprawy cywilne. Wspominał, że w tamtym czasie jego obowiązki adwokackie podwoiły się.

Po zakończeniu działań wojennych w 1919 roku został wybrany posłem do parlamentu. Mimo częstych wyjazdów do Paryża nie zaprzestał wykonywać zawodu. W tym samym roku został nominowany na członka Rady Adwokackiej Alzacji i Lotaryngii (po przyłączeniu do Francji regiony te tworzyły jeden okręg).

W tamtych latach zasiadał też w Radzie Doradczej Alzacji i Lotaryngii odpowiedzialnych za ustawodawstwo, administrację i policję, której wkrótce został przewodniczącym.

Jego reputacja jako wybitnego specjalisty z zakresu tak prawa francuskiego jak i niemieckiego pozwalała mu zajmować się kilkakrotnie sprawami wykraczającymi



poza codzienną praktykę. Między innymi w 1922 roku reprezentował producenta win z miejscowości Moulins-les-Metz w sprawie o odszkodowanie od państwa niemieckiego za szkody poniesione na skutek niewłaściwego zarządzania jego winnicami zajętej podczas wojny przez Niemców. Doradzał i reprezentował również w wielu procesach biskupstwo w Metz.

W 1928 r., z chwilą powstania w tym mieście sądu apelacyjnego zgłosił się do występowania przed tą instancją.

Jako oszczędny i umiarkowany mówca, nigdy nie posługiwał się – jak o nim mówiono – „efektami z rękawa” i nie zaliczał się do „tenor du barreau”. Polegał bardziej na swojej umotywowanej, solidnej argumentacji niż na pięknych słowach. Obca mu była krzykliwa, powierzchowna elokwencja. Zrezygnował z pro-

wadzenia spraw karnych, które mniej go interesowały. Poświęcił się prawu cywilnemu i handlowemu.

Praktyka adwokacka, którą prowadził mimo licznych obciążeń pozwalała mu – jak twierdził – utrzymywać kontakt z realiami życia prawniczego. To doświadczenie praktyczne było szczególnie pomocne w jego pracach legislacyjnych. Z drugiej strony doskonała znajomość ówczesnego ustawodawstwa (był przecież współtwórcą integracji prawnej Alzacji i Lotaryngii z Francją) wyróżniała go czyniąc najbardziej znanym adwokatem wśród urzędników oraz praktyków i profesorów prawa. Uważany jest za twórcę ustawy nazywanej „lex Schuman” z 1 czerwca 1924 roku ustanawiającej francuski porządek prawny w Alzacji i Lotaryngii.

Czy uprawniona jest teza, że adwokackie rzemiosło zrodziło późniejszego Schumana?

Jego wola przekonywania – jak pisze Raymond Poidevin w książce „Robert Schuman – mąż stanu”<sup>1</sup> była związana z jego przeszłością adwokacką; jako polityk i publicysta troszczył się o doskonałe uargumentowanie swych tez.

Poidevin mówi o nim jako o człowieku rzetelnym, stałym w poglądach, prawnym. Był skromny, a nawet nieśmiały, wyzbyty ambicji osobistych oraz głęboko wierzącym katolikiem. To ostatnie znajdowało wyraz w jego poglądach. Warto może przy-

<sup>1</sup> Raymond Poidevin, *Robert Schuman – homme d'Etat*, Imprimerie Nationale, Paris 1986.



wołać myśli, z którymi Robert Schuman dzielił się w swej książce pt. „Dla Europy”<sup>2</sup> wydanej w roku 1963, roku jego śmierci:

*Demokracja zawdzięcza swoje istnienie chrześcijaństwu. Narodziła się wówczas, gdy człowiek został wezwany do zrealizowania w swoim życiu doczesnym godności osoby ludzkiej w ramach wolności osobistej, poszanowania praw każdego i przez praktykowanie wobec wszystkich bratniej miłości. Nigdy w czasach przed Jezusem Chrystusem podobne idee nie zostały sformułowane. Demokracja jest zatem związana z chrześcijaństwem doktrynalnie i chronologicznie. Ukształtowała się wraz z nim etapami, w długim poszukiwaniu po omacku, niekiedy za cenę pomyłek, i powrotów do barbarzyństwa.*

Znany ze swej pracowitości, obok zajęć adwokackich i parlamentarnych zajmował się publicystyką prawną, a później polityczną. Od 1925 r. jego nazwisko figuruje wśród członków kolegium redakcyjnego przeglądu założonego przez jezuitę Luis’a Liedingera „Nasze Prawo”. Wiedza w dziedzinie prawa porównawczego, której dawał dowody od początku działalności w parlamencie wprowadziły go w 1927 roku w poczet członków prestiżowego Towarzystwa Prawa Porównawczego. Później stał się członkiem innego „pomnika kultury prawnej” – Stowarzyszenia Prawników Frankofońskich. Do 1939 r. wchodził w skład redakcji „Przeglądu Katolickiego Instytucji i Prawa”.

Z chwilą wybuchu wojny adwokat Robert Schuman od marca do lipca 1940 r. był podsekretarzem stanu Rady ds. Uchodźców. Został aresztowany przez Gestapo we wrześniu 1940 r., a w kwietniu 1941 r. osadzony w Neustadt (Palatynat). W listopadzie 1942 r. uciekł i ukrywał się aż do września 1944 r. Po wojnie powrócił natychmiast do życia publicznego. Był premierem Francji i wieloletnim ministrem spraw zagranicznych. Ludzi zjednywał sobie prawością i życzliwością.

We wstępie do wspomnianej już książki tak pisał o swojej działalności:

*Począwszy od Błękitnej Izby z 1919 r., pamiętając radość i entuzjazm z powodu odzyskania ojczyzny, mroczne godziny 1940 r., radość z wyzwolenia, aż po dramat algierski i jego konsekwencje odnoszę wrażenie, że miałem niebezpieczny przywilej aktywnego uczestniczenia w życiu publicznym mojego kraju w szczególnie niebezpiecznym okresie w jego historii, oraz że spoczywała na mnie wielka odpowiedzialność kierowania przez wiele lat jego polityką zagraniczną.*

*Podstawowe zadanie i obowiązek polityka polega na obserwowaniu stosunków istniejących między ludźmi jako członkami danej zbiorowości pomiędzy samymi społecznościami, na oddziaływaniu na te relacje w sensie jak najlepszego zrozumienia i współpracy (...).*

Czyż można zaprzeczyć, że doświadczenia wyniesione z kancelarii adwokackiej w Metz, gdzie kształcił między innymi swoje umiejętności przekonywania, o których pisze Poidevin, wiara w siłę dobrej argumentacji, nie odgrywały znaczącej roli

<sup>2</sup> Robert Schuman, *Dla Europy*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2003.



w jego działalności publicznej? Zdołał przekonać – niektórzy twierdzą, że w istotnej mierze przez zaskoczenie – rząd francuski do wystąpienia z inicjatywą ogólnoeuropejskiego planu. Tak ideę tę przedstawiał w swojej książce:

*W okresie, w którym za życia tylko jednego pokolenia powstały między ludźmi konflikty o sile i zakresie bez precedensu, i w którym groźba nowych konfliktów nadal ciąży na całej ludzkości jak jakieś fatum, gdy równocześnie wynalezione ostatnio narzędzia zagłady nadają przyszłym wojnom charakter już nie próby sił, ale ogólnego samounicestwienia, zdaliśmy sobie sprawę, że znaleźliśmy się na rozdrożu (...).*

*9 maja 1950 roku rząd francuski w swej uroczystej deklaracji wybrał zjednoczoną Europę. Europę ocaloną od hitleryzmu, dzięki nieujarzmionej energii Winstona Churchilla, od komunizmu dzięki przewidującej inicjatywie George'a Marshalla, uwolnioną od bratobójczych i daremnych walk, Europę, która odważnie i zdecydowanie zaangażowała się we wspólnotową drogę, gwaranta dobrobytu, bezpieczeństwa i pokoju (...).*

*Zjednoczona Europa nie powstanie od razu i bez wstrząsów. Nic trwałego nie dokonuje się łatwo (...).*

*Granice polityczne zrodziły się z uzasadnionej historycznej i etnicznej rewolucji, z długiego wysiłku zjednoczenia narodowego; nie można nawet myśleć o ich przekreśleniu (...).*

*Nie chodzi o połączenie państw, o stworzenie jednego supermocarstwa. Nasze europejskie kraje są rzeczywistością historyczną, byłoby psychologicznie niemożliwe sprawić, aby przestały istnieć. Ich różnorodność jest wręcz bardzo korzystna i dlatego nie chcemy ich ani niwelować, ani zrównywać. Potrzebne jest jednak zjednoczenie, spójność, koordynacja (...).*

*Nigdy nie dość powtarzać – pisał Schuman – że zjednoczenie Europy nie dokona się ani wyłącznie, ani przede wszystkim dzięki instytucjom europejskim; ich powstanie poprzedzi rozwój myśli i poczucia solidarności. Stąd znaczenie swobodnego przepływu idei i ludzi między krajami europejskimi. Kraje, które z zasady się na to nie godzą, same wykluczają się z przyszłej Europy (...).*

Mówił o sobie, że jest „człowiekiem pogranicza”. Niewątpliwie wychowanie na styku dwóch kultur – francuskiej i niemieckiej, w powiązaniu z jego niebanalnymi cechami osobowości, mimo ciężkich przeżyć z czasów niemieckiej okupacji zaważyło na dążeniu do pogodzenia się Niemiec i Francji, w czym słusznie upatrywał pierwszy krok do zniesienia wrogich podziałów w Europie.

Za życia bardziej ceniony niż popularny, Robert Schuman przez wiele lat mieszkał w Maison Scy-Chazelles położonej w zakolu rzeki Mozeli, niedaleko Metz. Obecnie mieści się tam muzeum, siedziba fundacji jego imienia. Przechowywane są w niej liczne pamiątki, między innymi portret w todze adwokackiej, odznaka adwokacka i wiele fotografii.

Jak to często bywa z osobami, którym wznoszą pomniki, tak jest i w wypadku Roberta Schumana. Jego idea znana jest najczęściej w dużym uproszczeniu. Dopiero lektura myśli zawartych w książce „Dla Europy” pozwala dostrzec rzeczywistą wielkość tego człowieka.

Czy Robert Schuman byłby dziś zadowolony z realizacji swojej idei? Tego, rzecz jasna, nigdy nie dowiemy się. Wiadomo jednak, że Europie na progu trzeciego tysiąclecia brakuje postaci tej miary.

*Autorzy dziękują Pani Maud Leyoudec, kustoszowi Muzeum Roberta Schumana w Scy-Chazelles (Francja), za nadesłane materiały i fotografie.*

Krzysztof Pol

## Adwokaci warszawscy w Cytadeli 1905–1910

*Czynu tego nie przepomni adwokaturze przyszły historyk. Terenem działalności były kazamaty forteczne, kompletem sądzącym – Sąd Wojenny, przedmiotem deliberacji – życie ludzkie, najczęściej stosowaną karą – szubienica i katorga, a delikwentami – szermierze wolności.*

*St. Car, Stan adwokatury w Królestwie Polskim,  
Warszawa, 1915*

Rok 1905 był na ziemiach Królestwa Polskiego, podobnie jak w całym Cesarstwie Rosyjskim po przegranej wojnie z Japonią, czasem przyboru fali rewolucyjnej: tajnych spisków, zamachów, strajków, licznych, rozpędzanych przez policję i wojsko – nieraz krwawych – demonstracji ulicznych. Cała ta wielka fala wystąpień rewolucyjnych niosła też ze sobą powódź procesów politycznych przed wojskowymi sądami wojennymi. Zapełniały się cele słynnego X pawilonu Cytadeli warszawskiej, którego cień przez dziesiątki lat ciążył nad Warszawą i całym Królestwem Polskim, a w którego szarych murach rozegrały się dziesiątki – jeśli nie setki i tysiące – tragedii osobistych i zbiorowych...

Większość procesów toczących się przed odbywającym tam swe posiedzenia Wojskowym Sądem Wojennym, w którym oskarżonymi byli przede wszystkim bojownicy PPS, resztki „proletariatczyków” i socjaldemokraci, kończyła się bowiem skazaniem na karę śmierci przez powieszenie na stokach Cytadeli, a w najlepszym razie – długoletnią zsyłką w głąb Rosji. Najczęściej – na Sybir ... Ponieważ oskarżonych wciąż w Cytadeli przybywało, zaistniała pilna potrzeba zorganizowania szerokiej akcji pomocy prawnej i materialnej dla oskarżonych, aresztowanych i ich rodzin. Oskarżeni w tych licznych procesach politycznych potrzebowali obrońców: adwokatów wyspecjalizowanych w sprawach karnych, a przy tym – ludzi największego zaufania, wielkiej odwagi cywilnej, oddanych idei walki z caratem.

Jaka była sytuacja adwokatury w Królestwie Polskim z tego okresu? W latach 1876–1913 nastąpił znaczny wzrost liczby adwokatów przysięgłych w Królestwie Polskim. Podczas gdy w latach tych ludność Królestwa wzrosła dwukrotnie, liczba adwokatów wzrosła w tym samym czasie do liczby 770, tj. przeszło 4 razy. Jeśli w samej Warszawie było w 1876 r. 114 adw. przys. i przeszło 300 pomocników adw. przys., to już w 1905 r. liczby te osiągnęły wielkości rządu 399 adwokatów i 268 pomocników adwokatów<sup>1</sup>.

Szybki postęp rusyfikacji w sądownictwie doprowadził do zaostrzenia stosunków między sądami, a adwokaturą, która nie straciła polskiego charakteru. Znalazło to wyraz w licznych, głośnych incydentach, jakie miały wtedy miejsce. Warto tu wymienić fakt popełnienia samobójstwa na schodach sądu przez adw. Ludwika Zegrzdę z Płocka, bądź spoliczkowanie wiceprezesa Sądu Okręgowego Rosjanina Emdena przez adw. Dominika Anca i głośny w związku z tym artykuł ogłoszony przez adw. Tadeusza Strzembosza, skierowany przeciwko sędziom rosyjskim, co zakończyło się procesem, w którym obaj adwokaci zostali uniewinnieni<sup>2</sup>.

Do takich konfliktów zaliczyć należy także przypadki, w których adwokaci polscy występując w roli świadków przed sądami rosyjskimi, odmawiali składania zeznań w jęz. rosyjskim, oczywiście dobrze sobie znanym. Doprowadziło to do skreślenia z listy adwokatów m.in. mec., mec.: A. Suligowskiego i S. Sieczkowskiego. Warto także przypomnieć, że jeszcze w 1903 r. adwokaci warszawscy założyli Ogólną Kasę Pomocy dla Więźniów Politycznych (zmienioną następnie na Związek Pomocy dla Więźniów Politycznych)<sup>3</sup>.

Podczas odbywającego się w Warszawie w czerwcu 1905 r. Zjazdu Adwokatury Polskiej z Królestwa i Cesarstwa powołano Związek Adwokatury Polskiej. W tej złożonej i trudnej sytuacji politycznej Związek powziął decyzję o powołaniu grupy adwokatów, zajmujących się obronami politycznymi – koło Obrony w Sprawach Politycznych. Zadanie to powierzono adwokatom warszawskim: St. Patkowi, J. Krzyckiemu i L. Papieskiemu. Obowiązek udzielania oskarżonym pomocy prawnej wzięła zatem na siebie dość liczna grupa adwokatów warszawskich, która utworzyła Koło Obrońców Politycznych, w które zaangażował się adwokat o wielkim autorytecie, mec. St. Patek (w okresie międzywojennym minister spraw zagranicznych i ambasador RP w Tokio)<sup>4</sup>.

Pod koniec grudnia tegoż 1905 r. stołeczne dzienniki zamieściły niedużą wzmiankę o powstaniu Koła Obrońców Politycznych. Działaniom pełnego ofiarności całego zespołu młodych adwokatów, występujących bezinteresownie w procesach politycznych patronował i przewodził starszy od nich o dziesiątek lat – adw. St.

<sup>1</sup> St. Car, *Stan adwokatury w Królestwie Polskim* (ref. Na Zjazd Adwokatów we Lwowie w 1914 r., Warszawa 1915, s. 31).

<sup>2</sup> A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 85.

<sup>3</sup> *Jw.*, s. 88.

<sup>4</sup> K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 709–727.

Patek. Wokół niego skupiło się grono takich przyszłych tuzów palestry polskiej, jak: I. Berenson, E. Śmiarowski, K. Sterling, W. Szumański, H. Landy, S. Rundo, E. S. Rappaport czy W. Barcikowski oraz związani luźniej z „Redutą Obrończą” adw. St. Patka: W. Makowski, B. Sobolewski i J. Skokowski. Ówczesny Sąd Wojskowy w Cytadeli warszawskiej uznał nawet początkowo Koło Obrońców Politycznych za środek ułatwiający mu wyznaczanie obrońców na rozprawy sądowe.

Ale sędziowie w mundurach przeliczyli się... Młodzi obrońcy, kierowani przez mec. St. Patka – jak pisał jeden z nich, adw. L. Berenson: *„Dzień w dzień, bez przerwy – zawsze do walki gotowi, na każde zawołanie spieszyli, by stanąć przy zagrożonym życiu i pazurami wydzierać je z gardzieli sędziowskiej. Po przegranej, która jak obuchem waliła w ich serca, stawali natychmiast do nowej pracy. Jak sanitariusze na wojnie uprzętałi jedne ofiary, by nieść natychmiast pomoc drugim...”*<sup>5</sup>.

A ponury cień Cytadeli i jej X Pawilonu wciąż ciążył nad Warszawą i całym Królestwem Polskim. To właśnie w sali balowej klubu oficerskiego w tejeże Cytadeli, w której zazwyczaj do rana odbywały się huczne zabawy, od godz. 9 rano, nieraz do późnych godzin nocnych, zasiadał Wojskowy Sąd Wojenny (z generałem jako przewodniczącym i oficerami do stopnia porucznika), decydujący o życiu i śmierci pod sądnych: przeważnie młodych chłopców, rewolucjonistów-bojowców z PPS. Leon Berenson w swej wstrząsającej, żarliwej książce pt. *Z sali śmierci*, pisał wprost: *„Cdy uczestnicy nowego procesu zbierali się nazajutrz w tej samej sali, deptali po zwiędłych kwiatach, zapomnianych chusteczkach, wchłaniali w siebie zamierające zapachy pudru i perfum.... Brzęk kajdan i broni żołnierskiej, suchy głos przewodniczącego nakazywały o tym wszystkim zapomnieć... Sala zabaw i uciechy przeistaczała się nagle w zimną, sztywną, okrutną Salę Śmierci”*<sup>6</sup>.

Inny zaś uczestnik tych procesów w Cytadeli, adw. E. S. Rappaport zanotował: *Nielegalnych podsądnych polskich, częstokroć w kajdanach i otoczonych żandarmami i legalnych obrońców polskich z „Koła”, siedzących w urzędowych frakach z odznaką „adwokata przysięgłego” lub „pomocnika adwokata” (aplikanta) – łączyła jedna myśl o Tej, co nie zginęła i odrodzi się ... (...) Spędzaliśmy podówczas jako członkowie „Koła” całe dnie, niekiedy nawet szereg dni, w groźnych murach Cytadeli. Nie myśleliśmy, nie mieliśmy nawet czasu myśleć o „płatnej” prywatnej praktyce. To był niezbędny dla życia zawodowego wyjątek, regułę zaś stanowiło Koło” i jego delegacja.*<sup>7</sup>

Pracami adwokatów z Koła Obrońców Politycznych kierował jego twórca, doskonały adwokat, St. Patek. „Koło” miało również niezwykle kierowniczkę kancelarii: znaną działaczkę polityczną i społeczną – Stefanię Sempołowską. Dla oskarżonych i ich rodzin „panna Stefania” czy „Markiza” (bo takie miała pseudonimy) po-

<sup>5</sup> L. Berenson, *Z sali śmierci*, Warszawa 1929, s. 47.

<sup>6</sup> *Jw.*, s. 10.

<sup>7</sup> E. S. Rappaport, *Moje czasy adwokackie*, „Palestra” 1958, nr 2, s. 14.

trafiła być zarazem matką, siostrą, pełną poświęcenia opiekunką i powierniczką najskrytszych tajemnic. Pełna niespożytej siły stała się symbolem walki o prawa człowieka, zaś jej owocna działalność spotykała się w całym społeczeństwie polskim z najwyższym zrozumieniem i poparciem. Do jej dyspozycji stawiali swe talenty: B. Prus, S. Żeromski i G. Fitelberg. Ze St. Patkiem i L. Berensonem połączyła ją wielka przyjaźń, która przetrwała do tragicznego końca ich życia...<sup>8</sup>.

Siedzibą adwokatów warszawskich z Koła Obrońców Politycznych były kancelaria i mieszkanie mec. St. Patka, mieszczące się w pałacyku przy ul. Królewskiej 25. Była to prawdziwa „Reduta Obrończa”. Głośny był to adres na całą Kongresówkę. Znała go dobrze i matka Stefana Okrzei, i żona Józefa Montwiłł-Mireckiego, i rodziny tylu innych sądzonych niepodległościowców polskich, których obronić się przeważnie nie udawało, ale którym Stanisław Patek i Stefania Sempołowska służyli do końca radą, opieką, spełnianiem ich poleceń. Znał ten adres dobrze i Józef Piłsudski: przez pewien czas ukrywał się w mieszkaniu St. Patka. ...<sup>9</sup>. Jak wspominał E. S. Rappaport, sam czynny uczestnik prac „Koła”: *Od rana do wieczora interesanci w mieszkaniu; w kancelarii od frontu rezydował sam mecenas i trójosobowy sztab jego najbliższych współpracowników (Berenson, Rundo, Śmiarowski); w lokalu, do którego szło się przez schody kuchenne, przebywała „panna Stefania” i szereg osób, z jej przyzwolenia przechodzących dopiero do sezamu obrończego w mieszkaniu frontowym<sup>10</sup>.*

Bywało różnie: czasem udawało się grupce obrońców (zwłaszcza – St. Patkowi) uratować podsądnego od stryczka czy długoletniej katorgi, ale też i nieraz towarzyszyli im w ostatniej drodze: do szubienicy na stokach Cytadeli warszawskiej, bądź też przy konwoju wyruszającym na Sybir ...

Warunki pracy obrońców w tych sprawach nie pozwalały na zachowanie normalnych granic między obroną procesową, walką polityczną i narodową. O pracy obrońców Koła E. S. Rappaport pisał: *„Była to praca nerwowa i szybka, nie pozostawiająca czasu do namysłu, „terminowa” w ścisłym tego słowa znaczeniu. Zawiadomienie o sprawie na krótko przed terminem rozprawy, porozumienie się z podsądnym krótkie i kłopotliwe. Po rozprawie tylko 24 godziny na podanie o łaskę i ... znów następny podsądny. (...) Niekiedy udawało się bądź samemu mec. Patkowi, bądź któremuś z nas, uratować od stryczka któregoś z szeregów bezimiennych dla potomności pepesowców, przeważnie młodych chłopców .... (...) To byli adwokaci – obrońcy karni z temperamentu, zamiłowania i wyjątkowych zdolności krasomówczych o specyficznie sądowym podłożu i atmosferze”<sup>11</sup>.*

Działania takie wymagały ścisłej konspiracji. Jak oceniał po latach znany adwokat i wybitny prawnik, Z. Nagórski: *„Koło”, któremu patronował i przewodził Patek,*

<sup>8</sup> K. Pol, *op. cit.*, s. 726.

<sup>9</sup> *Jw.*, s. 714.

<sup>10</sup> E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 15.

<sup>11</sup> *Jw.*, s. 15.

nie każdego dopuszczało do swego grona. Zbyt trudne, skomplikowane i subtelne działania ciążyły na każdym z obrońców, zbyt wielką ponosili odpowiedzialność, aby można było korzystać z usług każdego adwokata. Musiał to być człowiek największego zaufania, wielkiej osobistej odwagi cywilnej i całkowitego oddania dla idei politycznej walki z caratem, której zorganizowana obrona służyła. (...) Szukano przyjaciela i bezinteresownego opiekuna, któremu oskarżony mógłby powierzyć bez żadnej obawy sekrety tajnej organizacji, najdrobniejsze szczegóły konspiracyjnej pracy, często nazwiska pozostających jeszcze na wolności spiskowców...<sup>12</sup>.

Obrony w sprawach politycznych były niezwykle śmiałe. Adw. przys. St. Patek był doskonałym przykładem adwokata – obrońcy karnego z temperamentu i zamiłowania, a przy tym – adwokata z wyjątkowymi zdolnościami krasomówczymi, o bardzo specyficznym sądowym podłożu i atmosferze. W swych pełnych impresji i myśli wystąpieniach potrafił wywierać wpływ na decyzje sędziów Sądu Wojennego w Cytadeli. Umiał też – jako świetny psycholog – doskonale zadawać świadkom oskarżenia – nieraz prowokatorom i agentom – wnikliwe pytania podczas procesu: gubili się wówczas, tracąc maskowaną wiarygodność.

St. Patek był m.in. obrońcą 18-letniego Stefana Okrzei, znanego z ballady bojowca PPS, który w marcu 1905 r. rzucił bombę na komisariat policji na Pradze. Wybuch zranił ciężko 3 policjantów, jednego zaś Okrzeja zastrzelił podczas ucieczki z miejsca akcji. W przemówieniu obrończym adw. St. Patek bez ogródek mówił o panującej w całym Królestwie Polskim polityce represji i brutalności carskiej policji. Po wnikliwej analizie prawnej stanu faktycznego zwrócił się do sędziów z dramatycznym apelem: „Ja was, panowie, o uznanie okoliczności łagodzących nie proszę, ale uznania ich w imieniu prawa żądam! Mam prawo twierdzić, że sprawiedliwość – to jeszcze nie okrucieństwo, mam prawo myśleć, że sędziowie nawet w wojennym sądzie polowym – są ludźmi, którzy mają surowy kodeks w ręku, ale mają i serce w piersi, mam prawo żądać, by sprawa była przez nich wystudiuwana, wyczerpana i osądzona w najdrobniejszych szczegółach, mówiących nie tylko na niekorzyść oskarżonego. A więc – żądam! Żądam w imieniu prawdy...<sup>13</sup>.”

Sąd Wojenny skazał Okrzeję na karę śmierci przez powieszenie, ale zwrócił się do generał-gubernatora Maksymowicza z wnioskiem o zmianę jej na karę 20 lat ciężkich robót. Gubernator nie przychylił się do wniosku Sądu. Mec. Patek mógł podczas widzeń przebywać w celi Okrzei tak długo, jak sobie życzył. S. Okrzeja zażądał, aby nie występował o łaskę i wyraził życzenie, aby jego obrońca był obecny podczas egzekucji. I tak, 21 lipca 1905 r., o świcie, adw. St. Patek towarzyszył młodemu bojowcowi PPS w drodze przez Wrota Iwana na Polanę Śmierci – dziedziniec Cytadeli. Tam czekała już zbита z grubych drewnianych bali szubienica...

<sup>12</sup> Z. Nagórski, *Ludzie mego czasu*, Paryż 1964, s. 30.

<sup>13</sup> K. Pol, *op. cit.*, s. 716.



Widział obrońca ostatni dotyk postronka, ostatnie katowskie szarpnięcie. Wystuchał w milczeniu ostatniego okrzyku S. Okrzei: „Umieram za Polskę!”<sup>14</sup>.

Bronił St. Patek także w innych głośnych sprawach, m.in. w sprawie J. Mireckiego-„Montwiłła” (o którym J. Piłsudski mówił, iż „był jednym z pierwszych najlepszych moich żołnierzy”)<sup>15</sup>, członka PPS i bojowca, kierującego wieloma zamachami, m.in. na pociągi pocztowe i wojskowe pod Pruszkowem (1905), Rogowem (1906) i Łapami (1907). Mimo błyskotliwej obrony Patka, „Montwiłł” skazany został na karę śmierci i stracony na stokach Cytadeli warszawskiej.

Nic zatem dziwnego, że i szykany władz carskich w stosunku do Patka były ogromne: wytaczano mu częste postępowania dyscyplinarne, a nawet – w lutym 1908 r. aresztowano i osadzono w X Pawilonie Cytadeli, który doskonale znał wcześniej, odwiedzając podsądnych i skazanych. Zarzut brzmiał: „powiązania przestępcze z bojowcami”. Jak wspominał E. S. Rappaport: „Gdy aresztowany i osadzony w tej samej Cytadeli, w której tyle razy był jako obrońca, komunikował swe personalia oficerowi żandarmów, wskazał dzień 1 maja 1866 r. jako datę urodzenia, „tego i należało oczekiwać” oświadczył żandarm. „Czego?” – zapytał zdziwiony Patek. „Tego – powtórzył protokolujący – żeś pan się urodził w rewolucyjny dzień 1 maja”<sup>16</sup>.

Z tego samego źródła dowiadujemy się też, jak to podoficer żandarmerii nazwiskiem Wonsiacki, z którym najczęściej kontaktowali się obrońcy przychodzący „na widzenie”, siwy, barczysty służbista, zachowujący jednak w stosunku do adwokatów, zwłaszcza do mec. St. Patka, rodzaj życzliwej protekcji i ton jowialności, wielce zdziwił się widokiem takiego „więźnia”. Jak wspominał E. S. Rappaport: „Po otworzeniu kraty, Wonsiacki jak zwykle spytał, kogo ma przyprowadzić na „widzenie”. Gdy Patek wyjaśnił sytuację, żandarm pokręcił głową, pomedytował i wreszcie oświadczył: „Ano, jeśli to tak, to proszę oddać zegarek, szczyryk, ołówki i pugilares i iść ze mną do celi w końcu korytarza na prawo. Widać z niej skrawek nieba. Przyda się to panu („Wam eto prigoditsia”)<sup>17</sup>.

Fakt aresztowania St. Patka stał się głośny nie tylko w Warszawie, lecz także w Petersburgu i Moskwie. Interweniowali znani adwokaci: Fr. Nowodworski, A. Lednicki i K. Niedźwiecki. Po miesiącu „odsiadki” – Patka zwolniono. Nie był to jednak koniec szykan. Po kolejnych postępowaniach dyscyplinarnych za używanie „niewłaściwych zwrotów” na rozprawach, został zawieszony, a następnie w 1911 r., mimo protestów adwokatów w Królestwie i Rosji, wykreślono Patka na zawsze z listy adwokatów. Już nigdy w szeregi palestry wprowadzić nie powrócił, ale też i nie zaprzestał walki o sprawę narodową, o niepodległość<sup>18</sup>.

Nie tylko St. Patek... Adw. W. Szumański został skazany za posiadanie w swej kancelarii bibuły socjalistycznej i spędził dwa lata w więzieniach Warszawy i Wil-

<sup>14</sup> Jw., s. 717.

<sup>15</sup> E. S. Rappaport, *Moje czasy adwokackie*, „Palestra” 1959, nr 2–3, s. 39.

<sup>16</sup> Patrz: przyp. 10.

<sup>17</sup> E. S. Rappaport, jw., s. 19.

<sup>18</sup> A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 86.

na<sup>19</sup>. „Smak” X pawilonu Cytadeli warszawskiej poznali też wcześniej osadzeni tam po aresztowaniu przyszli obrońcy: W. Makowski i E. Śmiarowski.

Adw. W. Makowski (w II RP był siedmiokrotnie ministrem sprawiedliwości, marszałkiem Sejmu i wicemarszałkiem Senatu, członkiem Kom. Kod. RP) od samego początku studiów prawniczych w Warszawie, zaangażował się w działalność polityczną, skierowaną przeciwko zaborcy. Współdziałał z PPS, w szczególności z J. Piłsudskim, St. Wojciechowskim i S. Okrzeją, współdziałał w wydawaniu nielegalnego „Robotnika” – organu CKR PPS. W 1901 r., jeszcze jako student został po raz pierwszy aresztowany przez żandarmerię carską i osadzony w Cytadeli warszawskiej. Zwolniony z aresztu w 1902 r., ukończył studia w Warszawie i wyjechał na studia uzupełniające do Krakowa, Lwowa i Paryża. Po powrocie do Warszawy, 26-letni W. Makowski został początkowo pomocnikiem adv. przys. J. J. Litauera, a następnie – po mianowaniu – wpisany na listę adwokatów<sup>20</sup>.

Z „Redutą Obrończą” St. Patka Makowski nie związał się oficjalnie i choć kierował się tą samą co członkowie „Koła” ideą, nie był na Królewskiej 25 częstym gościem. Dlaczego? Zbyt ściśle związany był z kierownictwem Organizacji Bojowej PPS i jej Wydziałem Spiskowo-Bojowym. Sam stale obserwowany przez agentów carskiej ochrony, ponownie też aresztowany i osadzony w X Pawilonie Cytadeli w 1906 r., nie chciał narażać swych kolegów-adwokatów... Bronił wielu bojowców. Bywało, że przychodziło mu towarzyszyć im także w ostatniej drodze na stoki Cytadeli, gdzie czekała szubienica... Obdarzony wybitnym talentem krasomówczym, przemawiał płomiennie i zmuszał sędziów wojskowych do wysłuchania każdego wywodu, każdego słowa obrony. Znał na wylot prawo karne i procedurę rosyjską, czym nieraz wpędzał w popłoch oskarżycieli<sup>21</sup>.

Do najbliższych współpracowników mec. St. Patka należał adv. E. Śmiarowski., członek „Reduty Obrończej” z ul. Królewskiej 25. I on, wychowany w rodzinie o tradycjach patriotycznych, podczas studiów na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego uczestniczył w studenckim tajnym ruchu samokształceniowym, współorganizował w latach poprzedzających wybuch rewolucji 1905 r. wiece i demonstracje akademickie i strajki szkolne. Nie uszło to bacznej uwadze carskiej ochrony. Już na drugim roku studiów, zadenuncjowany przez prowokatora, został aresztowany i osadzony w X pawilonie Cytadeli, tej cytadeli, którą tak dobrze poznał później jako obrońca więźniów politycznych... Relegowany z CUW, studia prawnicze ukończył w Kazaniu, a następnie uzupełniał je w Heidelbergu. Po zakończonej aplikacji, w 1903 r. otrzymał nominację na adwokata przysięgłego. Własnej kancelarii jednak nie otworzył – związał się z kancelarią mec. St. Patka<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Jw., s. 86.

<sup>20</sup> K. Pol, *op. cit.*, s. 1049–1066.

<sup>21</sup> Jw.

Wypada, mimo wszystkich trudności wskazać po latach, że wyniki obron adwokatów warszawskich z Koła Obrońców Politycznych były znakomite: w samym 1906 r. uniewinniono 1/4 wszystkich oskarżonych przed WSW „klientów” Koła. W rok później – 2/5<sup>23</sup>. Dlatego St. Patek mógł napisać z dumą: „*Dosyć jest skonstatować fakt, że przez cały okres rewolucji, na całym terytorium ich pracy, w całej Polsce nie było ani jednej sprawy bez obrony, i to nie obrony z urzędu, lecz obrony wypływającej z dobrej woli i zabiegów ligi adwokackiej*”<sup>24</sup>.

Powtórzmy zatem na koniec za autorem dziejów adwokatury, St. Carem: „... *czy-  
nu tego nie przepomni adwokaturze naszej przyszły historyk. Terenem działalności  
były kazamaty forteczne, kompletem sądzącym – Sąd Wojenny, przedmiotem deli-  
beracji – życie ludzkie, najczęściej stosowana kara – szubienica, a delikwentami –  
szermierze wolności*”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Jw., s. 996.

<sup>23</sup> Jw., s. 710.

<sup>24</sup> St. Patek, *Wspomnienia z ważkich okresów pracy*, Warszawa 1938.

<sup>25</sup> St. Car, *Stan adwokatury polskiej*, Warszawa 1915, s. 31.

# PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

## TALENT POD PRESJĄ – PRZYPADEK LEOPOLSKIEGO

Czy to możliwe, żeby czterdziestoosmioletni poważny artysta malarz usiłował mało wyrafinowanym sposobem wyłudzić pokaźną kwotę? Tak było w przypadku Wilhelma Postel de Leopolskiego, który w 1876 roku wysłał ze Lwowa telegram do swego młodszego kolegi, Jana Matejki, pracującego akurat w Krakowie nad kolosalnym *Grunwaldem*. Tak, Leopolski w urzędzie pocztowym nadał ten telegram – ale podszył się pod brata Matejki, Adolfa, który według słów depeszy znalazł się nagle w tarapatkach. Cała sprawa była szyta zbyt grubymi nićmi, żeby podejrzliwy Matejko nie zorientował się, że coś tu nie gra. Niebawem dowody skonfrontował z Adolfem, ten w sądzie lwowskim założył proces przeciwko Leopolskiemu, Leopolski z kolei oskarżył Jana Matejkę o obrazę honoru.

Jak mogło dojść do tak brudnych sprawek w środowisku wybitnych artystów, podejmujących szlachetne tematy? Co mogło się stać temu samemu Leopolskiemu, który trzynaście lat wcześniej, kiedy osiadł w Krakowie i od razu skłócił się ze środowiskiem, publikując w warszawskim „*Tygodniku Ilustrowanym*” ostrą krytykę artystycznych stosunków krakowskich i marnej działalności Towarzystwa Przyjaciół Sztuk Pięknych, nie oszczędził wtedy prawie nikogo – i właśnie tylko malarstwu Matejki przyznawał zalety, a malarzowi prorokował wielką przyszłość?

Urodzony w Drohobyczu Wilhelm Postel de Leopolski ukończył prawo na Uniwersytecie Lwowskim, ale zanim podjął studia, utalentowany plastycznie, na przełomie 1847 i 1848 otarł się o Wiedeń, gdzie posiadał podstawy rysunku i malarstwa. Dla sztuki porzucił karierę prawniczą – od 1853 w sumie osiem lat poświęcił studiom malarskim najpierw w Szkole Sztuk Pięknych w Krakowie, następnie w pracowniach mistrzowskich Akademii wiedeńskiej i – po dwunastu latach kariery wolnego artysty! – monachijskiej.

Gdy się tam wybrał na dalsze studia, miał w dorobku najlepszy obraz swojego

życia, znakomite płótno *Zgon Acerna* (ostatnie chwile Sebastiana Klonowica-Acerusa, w lubelskim szpitalu św. Łazarza; konający pięćdziesięcioletni poeta-prorok, autor poematu alegorycznego *Victoria Deorum*, potępionego i spalonego, bliski już nawrócenia, spowiada się podczas rozmowy z jezuitą – i co ciekawe, były dwie wersje tego potężnych wymiarów obrazu: w jednej z nich – zachowanej, w Muzeum Narodowym we Wrocławiu – scenę obserwuje stojący w głębi słynny wenerolog, nadworny lekarz króla Stefana Batorego, Wojciech Oczko, w drugiej, według świadków, warsztatowo doprowadzonej do szczytów perfekcji, postaci doktora nie ma – ale i nie ma obrazu, ponieważ zaginął w zawierusze wojennej). Mistrzowska kompozycja, przejmujące efekty światłocieniowe, niezrównany realizm przedstawienia – czy trzeba więcej? Nic, tylko zamknąć się w pracowni i tak tworzyć dalej.

Leopolski, który nie był człowiekiem rodzinnym, łaknął widocznie towarzystwa; we Lwowie, gdzie w końcu po Krakowie i Brodach osiadł, już mu było za ciasno?

Wprawdzie po pierwszym półroczu pobytu otrzymał w Akademii pierwszą nagrodę za *Mnicha czytającego*, sprawdził się, miał z czego być dumny, ale nie minął kolejny rok i do Lwowa „wrócił zły, rozgorączkowany, skarżący się na cały świat, niezdolny do żadnej pracy” – wspominał w „*Kraju*” jego dobry znajomy Józef Rogosz.

To było późną jesienią 1875, kilka miesięcy przed dziwnym postępkim względem Matejki. Leopolski – którego śmiały w realizmie przedstawienia modelki portret Karoliny Hoffmanowej, krytycy o jakże różnych gustach, Feliks Kopera i Jerzy Mycielski, okrzykną po latach arcydziełem – nie mógł sobie zagrać miejsca także i we Lwowie. Ciekawe, dlaczego w lwowskim „*Chochliku*” zaczął go inny znakomity portrecista, Jędrzej Bronisław Grabowski (o którym krążył czterowiersz: „Daj mi, mężu, malować, jeśliś jest bogaty, Grabowski twarz wykona, a Matejko szaty”, co dobitnie świadczyło o randze i wziętości portrecisty, nim ten utopił talent w alkoholu)? Grabowski, występując z publicystycznym zacięciem jako „*Kobalt*”, zarzucał Leopolskiemu nie jakieś, broń Boże, niedostatki artystyczne czy warsztatowe, lecz... dobór tematów! Twierdził, że Leopolski, wyborny realista, powinien dać sobie spokój z obrazami historycznymi. Lepiej byłoby dla wszystkich, radził, gdyby artysta przestał na tematyce rodzajowej.

O co chodziło? Skąd nagle u przychylnego ludziom Grabowskiego tyle wysiłku w próbach odwodzenia kolegi od wznioślejszych, patriotycznych regionów? Matejko! To tu trop niepokojów, które szarpały Leopolskim. Twórca *Zgonu Acerna* nie był człowiekiem drażliwym z urodzenia; to środowisko uczyniło zeń mizantropa! Nadwrażliwy artysta z czasem cierpiał tym bardziej, im większe tryumfy święcił Matejko – a tu jeszcze Grabowski, najbliższy przyjaciel ś.p. Grotgera, głośny we Lwowie równie jak Matejko w Krakowie, do tego dołożył taki potężny ciężar. Tak jakby tylko Matejko miał patent malarza dziejów ojczystych. A przecież... od czegoś się zaczęło; ktoś – by tak rzec – był pierwszy.

Pierwszy był na pewno Wilhelm Leopolski. I to nie tylko dlatego, że się urodził o dziesięć lat wcześniej niż Matejko. Pierwszy był ze swoimi obrazami historycznymi, z ich siłą. Nie od rzeczy także przypomnieć, że jeszcze jako student rysował na zlecenie księgarzy i nakładców zabytki Krakowa i sceny z historii Polski, litografowane oraz rytowane w Dreźnie u Hohnicka, a wydawane u Feyertaga w Wiedniu. Tak, a poza tym kiedy trzynastoletni Matejko ze starannością, ale jeszcze niewprawnie, „przerysowywał” ryciny Oleszczyńskiego ze „Śpiewów historycznych” Niemcewicza, Leopolski kończył malować obraz *Izajasz Boner* dla klasztoru Augustianów w Krakowie – a w Matejce nie wiadomo, czy by się ozwał zryw twórczy, pozwalający mu stworzyć te pierwsze i najgenialniejsze obrazy: *Stańczyk* (błazen smutny na wieść o utracie Smoleńska), *Kazanie Skargi i Rejtan – Upadek Polski*, gdyby na kilka lat przed ich powstaniem nie zobaczył obrazu Leopolskiego *Straszna wiadomość*, przedstawiającego szlachecką rodzinę wstrząśniętą rozbiorem Polski.

Kiedy w 1860 Matejko oglądał *Straszną wiadomość* o autorze tego obrazu mawiano „polski Rembrandt”.

Okaże się, że dane mu było poznać zaledwie przedsmak sławy. Był chyba na drodze do szczęścia. Miał narzeczoną, Ludwikę Serwacką, dzięki funduszom hrabiego Władysława Tarnowskiego ze Śniatynki wyjechał studiować dalej w „majsterszuli” Akademii wiedeńskiej... I co stało na tej drodze? Czy tylko mniej pomyślny spłot wątków uczuciowych kazał mu w 1862, po powrocie do kraju, ukryć się w Brodach u brata? Przy okazji – ale to dla potomnych – błysnął jeszcze jedną złotą kartą w historii sztuki jako autor obrazów z życia brodzkich Żydów. *Pro arte*, no tak – ale w życiu było coraz gorzej. Znow sam – jako że racjonalnie rzecz biorąc, sposób bycia prawdziwego artysty, dla którego malarstwo nie jest środkiem do życia, lecz celem, wyklucza zakładanie rodziny – będzie musiał na własną odpowiedzialność stawiać czoło coraz liczniejszym antagonistom.

Leopolski w sensie politycznym nie miał swojego miejsca. Towarzysko w związku z tym niepewny. Środowisko z trudem toleruje ludzi nieokreślonych opcji. Od 1863 mieszkał w Krakowie, ale – o czym wspomniałem – jako krytyk współpracował z prasą spoza kordonu. Trudno powiedzieć, czy poza malarstwem udzielał się patriotycznie. Matejko w owym czasie zbliżony jeszcze do „stańczyków”, wsparł Powstanie Styczniowe datkiem pieniężnym i mówiło się, że pomógł broń przewozić do Goszczy, Jędrzej Bronisław Grabowski dał się sfotografować w stroju powstańczym i pono się bił w oddziale Langiewicza, choć i tu nie ma stuprocentowej pewności. Grottger nie wahał prochu – ale jako świetny rysownik słusznie zawierzył własnej wyobraźni po wsłuchaniu się w relacje świadków i uczestników wydarzeń. A Wilhelm Leopolski? Nawet jeśli (co bardzo możliwe) brał udział w Powstaniu, nie widział powodu, żeby ten fakt rozgłaszać.

Jak „Kobałt” mógł go publicznie odwozić od malowania dziejów Polski? Czyżby chciał się przypodobać Matejce? Czy może z nieznanych nam powodów panowie się dogadali, ustalając, że należy przyhamować kolegę – i wykorzystali do tego po-

stępującą neurastenię Leopolskiego? Nietrudno zrekonstruować taki mniej więcej tok myślenia skrzywdzonego malarza: – Byłem prekursorem pewnego typu historyzoficznego podejścia do malarstwa, które teraz nie mnie, lecz tym młodszym, com im przetała drogę, przyniosło spektakularny sukces.

W następnym pokoleniu solidny krytyk sztuki, Henryk Piątkowski, przyznał Leopolskiemu miejsce po Grottgerze i Matejce.

Do tych młodszych właśnie, wliczając Grabowskiego, Leopolski miał żal. Jako meteor. Niezaradny, przeniósł się w 1866 do Lwowa i tam cichcem przymierał w niedostatku – ze świadomością, że w Krakowie, na tak łatwo oddanym mu placu, mistrz Matejko ma wszystko: sławę, kamienicę z pracownią, żonę, dzieci, uczniów i w planach architekta miejskiego nowy gmach Szkoły Sztuk Pięknych, który stanie na placu nazwanym niebawem imieniem mistrza. Leopolski nie dopuszczał myśli, że to tylko pozory harmonii. Samotny, głodny uczucia i uznania, nie mógł brać pod uwagę tego, że Matejko – zakochany w sobie – wygrał jako coraz głośniejszy malarz, wciąż jednak tracił jako człowiek; otoczony rodziną, krył się przed nią w pracowni, tam była jego męka twórcza, praca ponad siły fizyczne, ale i ekskluzywna samotnia – pograżony w tym stanie nie mógł dostrzec dramatu starszego kolegi (tak jak nie widział dramatu własnej żony, a kiedy jej natarczywa obecność zaczęła mu doskwierać, podstępem umieścił ją w zakładzie dla obłąkanych). Powtarzam: w Leopolskim żal do mistrza Matejki był tym większy, że on sam kiedyś, jako krytyk, wstępującego twórcę *Kazania Skargi* stawiał wysoko ponad nadętymi pseudowielkościami artystycznego Krakowa... a Matejko nie zareagował – widać uważał, że należy mu być ukłon starszego kolegi.

Zatarg z Matejką rozmył się pośród innych wydarzeń; do pojedynku w końcu nie doszło. A przecież bywało groźnie. Marian Gorzkowski, totumfacki Matejki, pisał w swych wspomnieniach o mistrzu, że w latach 1876–1878 Leopolski słał do Matejki listy z pogrozkami i że „za stan swego zdrowia obwinał Matejkę”. Już teraz domyślamy się, że nie jakieś niskie pobudki powodowały Leopolskim, gdy zachował się jak postać z tragifarsy. Usiłował wyłudzić od Matejki 100 złotych reńskich. On, wzięty portrecista, znalazł się aż w takiej potrzebie? On, który dziesięć lat wcześniej otrzymał 600 złotych reńskich stypendium rządu austriackiego za *Zgon Acerna* – za sam fakt, że ten obraz namalował. Honorarium – to sprawa osobna. Swoim, rozpaczliwym czynem Leopolski zamanifestował coś, co powinno dać do myślenia Janowi Matejce. Nurzając się w błocie, poszukiwał perły.

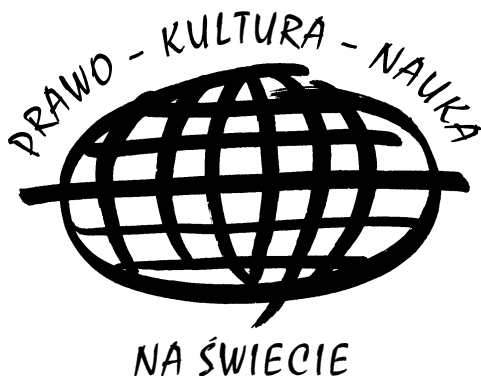
A Matejko po prostu odetchnął, gdy Leopolski w 1878 na stałe wyjechał do Wiednia.

Zły był dla pięćdziesięcioletniego artysty pierwszy rok pobytu nad pięknym modrym Dunajem. Zapadł na chorobę oczu, wobec niemożności pracy i w obliczu niepomyślnych perspektyw stracił poczucie rzeczywistości i był zmuszony poddać się leczeniu w szpitalu psychiatrycznym pod Wiedniem (*notabene* w tym samym, w którym nieco wcześniej zakończył życie inny pensjonariusz, starszy brat Matejki,

Franciszek, doktor historii, pracownik naukowy UJ). Pisał do polskiego ministra w wiedeńskim Parlamencie, Floriana Ziemiałkowskiego: „hańba i ruina moja w Wiedniu (...) czuję, że wszystko dla mnie stracone”. Ziemiałkowski wyciągał go z biedy, znając rangę talentu, zamówił u niego portret – i nie żałował; zapewnił mu protekcję w Wydziale Krajowym. Cóż z tego: do Leopolskiego przylgnęło przezwisko „der Anfänger” – taki, który zaczyna, rozplanowuje i... Dalej wyjaśni świadek zmagania, Józef Rogosz: „płodził olbrzymie pomysły, do których wykonania nie przystępował (...) brał zaliczki, rozpoczynał zamówione prace i nie kończył ich”.

Nie bywał wobec tego; on unikał ludzi, i jego unikano. Umierał samotnie. Znamy tylko datę pochówku Wilhelma Leopolskiego w Wiedniu: 26 stycznia 1892 roku.





*Tadeusz Biliński*

## Triady – chińska mafia (3)

### Nacjoniści, komuniści i triady

Obalenie dynastii mandżurskiej w początku zeszłego stulecia nie ustabilizowało Chin. Sytuacja zdecydowanej większości mieszkańców, którzy byli rolnikami pozostawała nadal zła powodując sporadyczne wybuchy buntu tłumione teraz nie przez cesarskie, lecz republikańskie ekspedycje karne. W miastach powstały setki nowych partii politycznych konkurujących ze sobą o władzę i wpływy. Niemniej, chiński republikanizm i demokracja wciąż były słabe. Kilka lat po obaleniu monarchii, ówczesny prezydent Yuan Shi-kai zdecydował o likwidacji republiki i restauracji monarchii koronując się na cesarza i zakładając własną dynastię. Nie przetrwała długo, obalona w kwietniu 1916 roku przez powstanie zorganizowane przez Sun Yat-sena i kierowaną przez niego partię polityczną Kuomintang, uważaną dość powszechnie za „partię triad”. Udział triad w likwidacji nowej dynastii był kluczowy, wszystkie ważniejsze stanowiska dowódcze powstańczej armii były obsadzone przez wyższą hierarchię tajnych stowarzyszeń.

Po obaleniu i zaraz potem śmierci Yun Shih-kai, Sun Yat-sen nadal dbał o swoją pozycję polityczną. Ważnym krokiem na tej drodze było jego małżeństwo z Ai-ling, córką jednego z najbogatszych Chińczyków, Charlie Soonga, umacniające jego własną pozycję w łonie Kuomintangu, jak i znaczenie samego ugrupowania. Ale Chiny w tym okresie staczały się już coraz szybciej ku wszechogarniającej anarchii,

podzielone na prowincje i *quasi* księstwa rządzone przez „baronów-rabusiów” z których każdy miał ambicje znacznie wykraczające poza jego talenty i realne możliwości. Pozycja Sun Yat-sen była silna na południu Chin, tam, gdzie znaczenie triad było największe. Jednak aż do swojej śmierci w 1925 roku nie udało mu się narzucić krajowi jednolitej władzy.

Następcą Sun Yat-sena został Czang Kai-szek. Czang, syn kupca solnego miał po śmierci ojca trudne dzieciństwo. Rodzina wpadła w tarapaty finansowe, młody Czang zaczął mieć kłopoty z prawem. Przełomowym momentem w jego życiu stała się sprawa karna jaką wytoczył mu pewien kupiec o zwrot długu, który u tego kupca zaciągnął sąsiad Czanga. Czanga zmuszono do zapłacenia sporej sumy, zgodnie zresztą z ówczesnym ustawodawstwem chińskim na mocy którego odpowiedzialność karną ponosił nie tylko bezpośredni sprawca, ale również jego rodzina, a nawet sąsiedzi. Wkrótce Czang przystąpił do niewielkiego lokalnego gangu ulicznego, który zajmował się głównie wymuszeniami, co otworzyło mu w przyszłości drogę do triad. Później został członkiem jednego z największych tajnych stowarzyszeń Szanghaju – Zielonego Gangu. Był już wtedy także członkiem ruchu republikańskiego Sun Yat-sena.

W 1911 roku, po uzyskaniu dyplomu japońskiej akademii wojskowej Czang objął dowództwo 83 brygady armii republikańskiej składającej się z 3 tys. regularnych członków Zielonego Gangu. Podczas rewolucji osobiście dowodził oddziałem stu komandosów, którzy brawurowym atakiem zdobyli miasto Hangzhou, a po ostatecznym zwycięstwie mianowano go wojskowym gubernatorem Szanghaju, najbogatszego miasta Chin, drugiego, po Hong Kongu ośrodka triad. O Szanghaju mówiono wtedy, że na każde dwanaście domów jeden jest burdelem, a co pięćdziesiąta mieszkanka to prostytutka. Zdecydowaną większość z nich kontrolował Zielony Gang. To wtedy właśnie Czang poznał bliżej jednego z najważniejszych ludzi w międzywojennych Chinach – Du Yueh-sheng, znanego w kartotekach policyjnych jako Du Wielkie Ucho. Charakterystycznymi przymiotami fizycznymi Du miały być właśnie wielkie uszy a oprócz tego „nieproporcjonalnie długie ręce, szczurze oczy i żółte zęby”. W drodze na kryminalne szczyty miał się różnych zajęć, powiadano, że szczególnie wyróżnił się jako najemny zabójca.

Du kontrolował system przemytu i dystrybucji narkotyków, prostytucję, domy gry, ale również, jak mówiono – szefa pionu kryminalnego policji we francuskiej koncesji w Szanghaju, w której mieszkał na stałe. Francuscy urzędnicy i policjanci w Szanghaju znajdowali się wysoko na jego liście płac pobierając co miesiąc ok. 150 tysięcy dolarów łapówek. Oceniano, że z samego tylko handlu narkotykami dochody Du sięgały w końcu lat 1920 3 milionów dolarów amerykańskich rocznie.

Trzecim współpracownikiem Czanga stał się inny znany szanghajska gangster – Dziobaty Huang i temu triumwiratowi bardzo szybko udało się wziąć pod kontrolę nie tylko samo miasto, ale również znaczne obszary południowych Chin, łącznie z terenami na których uprawiano mak. Do kryminalnego imperium przyłączył wkrótce jeden ze znanych szanghajskich bankierów, a Czanga, Huang a Du zaczęto na-

wet przyjmować w domach europejskich przedsiębiorców na terenie francuskiej koncesji. Bogactwo i wpływy stały się, jak to najczęściej bywa, drogą do towarzystwa. Na przykład w szanghajskim „Kto jest kim” z lat 30 Du Wielkie Ucho charakteryzowano tak: „Bardzo wpływowy mieszkaniec francuskiej koncesji. Znany działacz społeczny, radny francuskiej rady miejskiej. Założyciel i prezes rady nadzorczej szkoły średniej. Prezydent Szpitala Szanghajskiego, prezydent szpitala Jen Chin, itd., itp.”. Du uznał nawet, że przyjęcie chrześcijaństwa umocni jego społeczną pozycję i podobno stał się nawet dobrym katolikiem. W Szanghaju żartowano, że po jego chrzcie liczba porwań dla okupu wyraźnie zmalała.

Władze Chin okresu międzywojennego były do tego stopnia związane z triadami, że niektórzy badacze uważają, iż triady po prostu Chinami rządziły. Członkostwo w tajnym stowarzyszeniu było najłatwieszą drogą na szczyt politycznej, biznesowej i wojskowej kariery. Na przykład dowództwo Akademii Wojskowej Whampoa, gdzie studiowało 7 tysięcy kadetów było w całości złożone z członków Zielonego Gangu albo ich krewnych, a wpływy w wojsku były kluczowe, bo to ostatecznie na armii trzymała się, mocno chwiejna, jedność Chin. Po śmierci Sun Yat-sena wewnątrz Kuomintangu doszło do konfliktu o to, kto obejmie po nim schedę. Było trzech kandydatów: lewicowy, prawicowy i nieoficjalny – Chang. Kandydat lewicowy został zamordowany przez zabójców z Zielonego Gangu o co, niesłusznie, oskarżono kandydata frakcji prawicowej zmuszając go do rezygnacji z ubiegania się o fotel przewodniczącego. Do powstałej w taki sposób próżni wszedł bez problemu Chang Kai-szek. Dzięki temu kierownictwo, a wkrótce później również regionalne komórki największej wtedy chińskiej partii politycznej również znalazły się w rękach tajnego stowarzyszenia.

W latach dwudziestych w Chinach rozpoczął się konflikt między rosnącą w siłę partią komunistyczną a Kuomintangiem. Triady były wrogami komunistów, których traktowały jako potencjalnych konkurentów w walce o władzę a partię komunistyczną jako niebezpiecznego wroga, tym groźniejszego, że również zorganizowanego na mafijnych zasadach. Od dnia powstania Komunistycznej Partii Chin we francuskiej części Szanghaju 1921 roku – Du Wielkie Ucho miał na tym posiedzeniu swoich informatorów – było oczywiste, że między triadami i komunistami musi, wcześniej czy później, dojść do otwartego konfliktu. Komuniści, którzy kontrolowali w Szanghaju federację związków zawodowych w samym tylko 1925 roku sprowokowali ponad 500 strajków poważnie utrudniając życie przemysłowcom, kupcom i żerującym na nich tajnym stowarzyszeniom. W drugiej połowie lat 1920 konflikt między komunistami i Kuomintangiem przybrał na sile. Komuniści organizowali strajki w miastach i chłopskie ruchawki na wsi, szczególnie w rejonach strategicznie ważnych, takich jak ośrodki komunikacyjne. Kuomintang z kolei zaprzął do akcji tajne stowarzyszenia i ich grupy zabójców. Zagraniczni przemysłowcy i kupcy w Szanghaju wybrali raczej triady, z którymi dawało się żyć, niż komunistów, którzy w swojej pasji zmieniania świata byli nieobliczalni. W Szanghaju mieszkało wtenczas wielu białych Rosjan, uciekinierów ze Związku Sowieckiego. Wielu z nich,

niegdyś bogatych i wpływowych pracowało jako ochroniarze, taksówkarze i stróże, kobiety nierzadko trudniły się prostytutką. Rosyjscy emigranci byli żywym przykładem co stanie się kiedy komuniści przejmą władzę.

W 1927 roku komuniści sprowokowali w Szanghaju strajk, a później podjęli próbę zdobycia miasta, kiedy ich bojówki zaatakowały i zajęły strategiczne punkty w mieście. Na atak komunistów Czang Kai-szek odpowiedział w sposób przemyślany. Początkowo ogłosił publicznie, że solidaryzuje się z żądaniami strajkujących, popiera je i zamierza zrealizować. Część uzbrojonych zwolenników partii komunistycznej przekazała nawet broń w ręce wojska, które Czang podciągnął do granic miasta rzekomo w akcie poparcia dla rewolucjonistów. Sytuacja była wciąż groźna, miasto znajdowało się na krawędzi wojny domowej, kupcy, bankierzy i przemysłowcy ponosili poważne straty. Była wprost wymarzona dla triad, głównie Zielonego Gangu, który grając na strachu szanghajskich biznesmenów wydułił z nich olbrzymie datki w zamian za powstrzymanie komunistów. Było to wielkie wymuszenie, prawdopodobnie jedno z największych w historii, mistrzowsko przemyślane i doskonale przeprowadzone. Środowisko przemysłowców zapłaciło wówczas Czangowi i Du co najmniej 50–60 mln dolarów, a przynajmniej o takich sumach mówiło się publicznie w Szanghaju. Oczywiście ani triady, ani Kuomintang chociaż kierowali w ich stronę wyrazy sympatii i poparcia nie mieli najmniejszej ochoty popierać powstańców. Prowadząc rozmowy i rozdając obietnice Czang ściągał powoli do Szanghaju oddziały wojska, jednocześnie po cichu uzbrajając tajne stowarzyszenia. Czou En-lai, ówczesny przywódca chińskich komunistów, późniejszy wieloletni premier ChRL, wcześniej zaś dziekan Akademii Wojskowej Whampoa, i członek tajnego stowarzyszenia przed swoim przejściem na stronę komunistów, dał się całkowicie wyprowadzić w pole.

Uzbrojone triady weszły do akcji natychmiast po przelaniu na konta bankowe pieniędzy wymuszonych od przedsiębiorców. Komunistów i działaczy związkowych wyłapywano w całym mieście, otoczonym kordonem sprzyjającego triadom wojska. Okazało się, że wywiad tajnych stowarzyszeń działał niezwykle sprawnie, zakonspirowane komunistyczne komórki były dobrze rozpracowane, działacze znani, miejsca spotkań namierzone zawczasu. Kwiecień 1927 roku był bardzo krwawy, bo z powstańcami rozprawiano się bez litości. Masowe egzekucje były na porządku dziennym, na ulicach walały się porąbane tasakami trupy – skutek egzekucji przy użyciu „tysiąca mieczy”. Według ówczesnych ocen w ciągu kilku dni zostało zamordowanych od 5 do 10 tysięcy ludzi. Po oczyszczeniu Szanghaju, triady wspierane przez wojsko ruszyły na podbój całych południowych Chin, które bardzo szybko stały się częścią ich nieformalnego imperium. Ale komuniści nie zapomnieli Szanghaju 1927 roku, a okazało się, że mają dobrą pamięć i długie ręce. Po 1949 roku, kiedy powstała Chińska Republika Ludowa triadom przyszło zapłacić i za Szanghaj i za wiele podobnych masakr w innych częściach Chin.

W końcu lat 1940. stawało się jasne, że w toczącej się od dawna wojnie domowej ostateczne zwycięstwo odniosą komuniści. Liderzy tajnych stowarzyszeń za-

częli lokować swoje konta bankowe w Hong Kongu, który wkrótce zajął miejsce Szanghaju jako stolica chińskich tajnych stowarzyszeń. Kiedy po ostatecznej klęsce wojska Kuomintangu schroniły się na Tajwanie, wraz z nimi przenieśli się na wyspę przywódcy triad. Du „Wielkie Ucho” osiadł w Hong Kongu, a kiedy zmarł w 1951 roku, został pochowany na Tajwanie, rządzonym przez starego przyjaciela i stronnika, Czang Kai-szeka. Ale, żeby było ciekawiej, Du mógł prawdopodobnie także wrócić do rządzonych przez komunistów Chin. W pewnym momencie Mao Tse-tung zaproponował Du przez znanego mu dobrze emisariusza, powrót i całkowitą nietykalność. Przywódca komunistów, który kontrolował skutecznie obszary wiejskie potrzebował Du dla podporządkowania sobie miast, głównego siedliska tajnych stowarzyszeń. Du jednak odmówił, bo komunistom nie ufał.

ChRL nigdy do końca nie pozbyła się triad. W łonie hierarchii partii komunistycznej, szczególnie na prowincji i w południowych Chinach istniała jeszcze druga, subterfajna hierarchia składająca się członków tajnych stowarzyszeń okresu przedwojennego. Ci ludzie prowadzili podwójne życie, bo mieli podwójne życiorysy: ten oficjalny i ten prawdziwy, który był obciążeniem a często nawet zagrożeniem życia, chociaż w wielu przypadkach mógł przynosić spore korzyści. Ci ludzie, z dawnych lat, winni byli sobie wzajemne przysługi – a te, o ile nie zostały spłacone, przechodziły na nowe pokolenie, a także przysługi nowe. Tego się w Chinach nie zapomina. Często byli nieoficjalnym łącznikiem między komunistycznymi władzami i chińską diasporą, która komunistom raczej nie ufała. Również tajne służby chińskie wykorzystywały triady dla swoich własnych celów.

W sumie jednak los triad w komunistycznych Chinach był nie do pozazdroszczenia. Likwidacja własności prywatnej, a później również drobnego prywatnego handlu i rzemiosła usunęła glebę na której triady rosły i bogaciły się. Gangi, które nie miały od kogo wymuszać haraczu albo okupu nie mają przecież żadnej racji istnienia. Prostytucja miałaby, bo odpowiada na odwieczne społeczne zapotrzebowanie, ale została zlikwidowana przez milicję, a „pracownice ulic” umieszczone w obozach reedukacji. W prosty sposób zlikwidowano również narkomanię. Narkomanów zsyłano na odwyk do obozów pracy, a w komunach kontrolowanych przez państwo zamiast opium zaczęto uprawiać ryż. Większość przywódców triad i handlarzy opium spotkał marny los, w najlepszym razie długoletnie zesłanie do któregoś z obozów pracy na wielkich przestrzeniach prowincji Cinghai, w gorszym – kula w potylicę na stadionie pełnym widzów.

Sytuacja w Chinach zmieniła się od połowy lat 1980. po wprowadzeniu liberalizacji gospodarczej. Przemysł, handel i rolnictwo zostało sprywatyzowane, bogactwo się zaliczono do jednej z cnót, z której Chińczycy skrzętnie korzystają. Na ulice wróciła prostytucja, chociaż nie tak powszechna jak w latach 1920., przestępczość, pojawiły się znowu narkotyki i problem narkomanii. I chociaż kary dla handlarzy są bardzo surowe, prawie zawsze jest to egzekucja, to nic nie zapowiada szybkiej poprawy sytuacji. W latach 1990. przestępczość w Chinach rosła – liczba napadów rabunkowych zwiększyła się o 15 procent, oszustw o 27 procent. W specjalnej po-

łudniowej strefie ekonomicznej Shenzen przestępczość wzrosła o 66 proc., a prostytutka aż o 92 procent. Duża jest w tym rola triad, nowych i odrodzonych starych, korzystających, jak kiedyś, z bezrobotnych chłopów, którzy migrując do miast bezskutecznie poszukują pracy oraz nowych, bogatych Chińczyków, którymi wystarczy potrząsnąć, żeby upuścili trochę gotówki. W Shenzen działa co najmniej kilka tajnych stowarzyszeń – Latające Orły to jedno z bardziej znanych, w Guangxi króluje Dywizja Kawalerii, w prowincjach Yunnan i Szechuan na dużą skalę odrodziła się produkcja opium, rozpoczęto podziemny wyrób heroiny. W Chinach mówi się coraz częściej, że triady, nie bez powodzenia zaczynają infiltrować najwyższe struktury władzy państwowej, które od początku lat 1990. odnoszą się do nich z zastanawiającą przyjaźnią. W wojnie komunistów z tajnymi stowarzyszeniami wygrały ostatecznie stowarzyszenia. Triady były, są i będą, bo triady są wieczne.

## KARTY HISTORII



*Dorota Malec*

### **Adwokatura a notariat w Drugiej Rzeczypospolitej** Wybrane zagadnienia z dziejów obu instytucji Część II

#### KONFLIKTY ADWOKATÓW I NOTARIUSZY NA TERENIE MAŁOPOLSKI

Wobec personalnej łączności notariatu i palestry na terenach dawnego zaboru pruskiego do końca 1933 r. nie pojawiały się problemy i zatargi na tle ich możliwej rywalizacji. Także po wejściu w życie nowego prawa o notariacie oceniano pozytywnie stosunki obu grup zawodowych, teraz już całkowicie rozdzielonych<sup>1</sup>. Inaczej wyglądała sytuacja na ziemiach dawnej dzielnicy austriackiej, gdzie – zwłaszcza w okręgu działania Sądu Apelacyjnego we Lwowie doszło do długotrwałego konfliktu, rzutującego na stosunki notariatu i adwokatury w całej Małopolsce<sup>2</sup>.

Na terenie byłego zaboru austriackiego funkcjonował w zasadzie model tzw. czystego notariatu, wprowadzony ustawą z 1871 r. Poprzednia ustawa notarialna austriacka, z 1855 r., obowiązująca na terenie Galicji i Krakowa od 1859 r., zezwalała na łączenie zajęć notariusza i adwokata na prowincji oraz w miejscowościach, w których nie było siedziby sądu kra-

---

<sup>1</sup> Za przejaw dobrej współpracy uznano m.in. udział dziekana Rady Adwokackiej w Poznaniu w spotkaniu dyskusyjnym notariuszy Izby Notarialnej w Poznaniu w 1934 r., red., *Zebranie dyskusyjne z okazji walnego zgromadzenia*, PN 1934, nr 10, s. 5; W. Natanson, *Pod wrażeniem dnia notariatu w Poznaniu*, tamże, s. 6.

<sup>2</sup> W najmniejszym stopniu konflikt dotyczył terenu Śląska Cieszyńskiego, który wchodząc wcześniej w skład zaboru austriackiego, po przejściowym włączeniu w dziedzinie sądownictwa do okręgu Sądu Apelacyjnego w Krakowie znalazł się w województwie śląskim i zachowywał wyraźną odrębność w stosunku do pozostałych ziem dawnego zaboru.

jowego<sup>3</sup>. Po wejściu w życie ustawy z 1871 r., w obronie praw nabytych takich osób, zezwolono im na dalszą podwójną działalność, o ile pozostawały w tej samej siedzibie urzędowej<sup>4</sup>. Przepis ten, z uwagi na upływ czasu nie miał już jakiegokolwiek praktycznego znaczenia w okresie Drugiej Rzeczypospolitej, a łączenie notariatu z adwokaturą było na terenie Małopolski i Śląska Cieszyńskiego niemożliwe. Wyjątkiem od tej ważnej ogólnej reguły była – zapomniana w dyskusjach poświęconych omawianym zagadnieniom – możliwość wykonywania przez notariuszy w pewnych sytuacjach czynności adwokatów. Choć ustawa notarialna austriacka z 1871 r. groziła utratą urzędu notariuszowi, który zająłby się adwokaturą, to jednocześnie zezwalała na występowanie za wynagrodzeniem w charakterze pełnomocnika procesowego strony w sprawach cywilnych, jeśli tylko sporządzony przez niego jako notariusza dokument nie stanowił dowodu w sprawie<sup>5</sup>. W warunkach Drugiej Rzeczypospolitej notariusze małopolscy z możliwości tej, ograniczonej do występowania przed sądami najniższego szczebla korzystali sporadycznie, podkreślając, że obrona wyłącznie jednej strony była nie do pogodzenia z konieczną dla notariusza bezstronnością<sup>6</sup>. Adwokaci z terenów galicyjskich nie widzieli również w tej możliwości zagrożenia dla swych interesów, a konflikt między obu grupami miał inne przyczyny.

Geneza konfliktu miała podłoże materialne i wiązała się z mającym miejsce w ciągu pierwszego dziesięciolecia Drugiej Rzeczypospolitej znacznym zwiększeniem się liczby adwokatów na terenie dawnego zaboru austriackiego, zwłaszcza w okręgu Izby adwokackiej we Lwowie. W 1924 r., na ogólną liczbę 3426 adwokatów w Polsce aż 2188 (tj. 64%) działało na terenie województw południowych, w tym 1506, a zatem niemal połowa wszystkich polskich adwokatów, w Izbie lwowskiej<sup>7</sup>. W samym Lwowie było wówczas 520 adwokatów. Nieco lepiej wyglądała sytuacja w Izbie krakowskiej, zrzeszającej w tym samym roku 682 adwokatów<sup>8</sup>. W największej części kraju, na ziemiach dawnego zaboru rosyjskiego było wówczas 995 adwokatów (29%), w tym 691 w Izbie warszawskiej, zaś w dzielnicy zachodniej, łącznie z województwem śląskim zaledwie 243 (tj. 7%).

W 1930 r. było w Polsce już 4656 adwokatów, w tym 2547 (tj. 55%) na ziemiach dawnego zaboru austriackiego<sup>9</sup>. W okręgu Izby lwowskiej działało 1717 (37%), a w samym Lwowie 583 adwokatów. Izba adwokacka w Krakowie liczyła wówczas 830 członków (18%), w tym w samym Krakowie zawód wykonywały 324 osoby. Na ziemiach województw poznańskiego, pomorskiego i śląskiego było w tym samym roku 588 (ok. 13%), zaś na terenie dawnego zaboru rosyjskiego 1521 adwokatów (ok. 32%)<sup>10</sup>.

Rosnąca liczba adwokatów powodowała znaczną pauperyzację części tej grupy zawodowej, zwłaszcza na terenach gdzie palestra była szczególnie liczna. Nic zatem dziwnego, iż

<sup>3</sup> S. Muczkowski, *op. cit.*, s. 177–178.

<sup>4</sup> Art. IV ustawy z dnia 25 lipca 1871 r. o zaprowadzeniu nowej ustawy notarialnej, Dziennik Ustaw Państwa dla Królestw i Krajów w Radzie Państwa reprezentowanych, z. XXXII, l. 75.

<sup>5</sup> Orzecznictwo austriackie uściśliło, że możliwość taka istniała zwłaszcza w miejscowościach, w których nie było adwokatów, o ile notariusz korzystał z niej sporadycznie i nie uważał zastępstwa procesowego za stałe zajęcie, S. Muczkowski, *op. cit.*, s. 355–356.

<sup>6</sup> A. Rybiański, *Notariat a zakres działania sądów*, PN 1926, nr 7, s. 269–270.

<sup>7</sup> *Rocznik Statystyki RP 1928*, s. 483.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Rocznik Statystyki RP 1930*, s. 490.

<sup>10</sup> *Ibidem*.



adwokaci dawnego zaboru austriackiego szczególnie wyczuleni byli na wszelkie próby ograniczenia i tak faktycznie niewielkiego zakresu ich czynności. Na tym tle doszło do długotrwałego sporu, który doprowadził do pogorszenia stosunków z notariatem na tych terenach. Bezpośrednią przyczyną konfliktu były starania małopolskich notariuszy o wprowadzenie na ziemiach dawnego zaboru austriackiego przymusowej formy notarialnej dla wszelkich czynności prawnych dotyczących obrotu nieruchomościami.

Choć problemy starań o przymusową formę aktu notarialnego w tym zakresie, a następnie – po wprowadzeniu w prawie o notariacie z 1933 r. – jej praktycznej realizacji został niedawno omówiony w czasopiśmiennictwie, to warto przyjrzeć mu się raz jeszcze – tym razem przez pryzmat poglądów adwokatów małopolskich i zanalizować przebieg całego konfliktu z ich punktu widzenia<sup>11</sup>. Dla pełnego obrazu konieczne wydaje się przypomnienie niektórych faktów.

Odziedziczone po okresie zaborów przepisy prawa prywatnego w zróżnicowany sposób określały zakres stosowania formy aktu notarialnego w zakresie umów dotyczących obrotu nieruchomościami. Tylko na terenie dawnego zaboru rosyjskiego istniał obowiązek sporządzania wszelkich czynności prawnych przejścia lub ograniczenia prawa własności nieruchomości w formie aktu notarialnego, zastrzeżonej pod rygorem nieważności<sup>12</sup>. Na terenie byłej dzielnicy pruskiej dla umów obligacyjnych przeniesienia własności nieruchomości istniał wymóg zachowania formy notarialnej lub sądowej, jednak brak odpowiedniej formy mógł być konwalidowany poprzez wpis, łącznie z umową rzeczową, do księgi wieczystej<sup>13</sup>. W województwach południowych wpis do ksiąg publicznych możliwy był w wypadku umów o przeniesienie własności nieruchomości na podstawie dokumentów publicznych (m.in. sporządzonych przez notariusza lub władzę publiczną) lub dokumentów prywatnych, na których podpisy stron były sądownie lub notarialnie uwierzytelnione<sup>14</sup>. W praktyce na terenie Małopolski sporządzaniem i wnoszeniem do ksiąg gruntowych umów przeniesienia własności nieruchomości zajmowali się nie tylko notariusze, lecz także adwokaci oraz liczni pokątni „pisarze umów”. Ci ostatni oferowali usługi rozmaitych biur pisania podań, znacznie tańsze niż świadczone w kancelariach notarialnych i adwokackich, spod których bez większego skutku starano się ich usuwać<sup>15</sup>.

Propozycja wprowadzenia na ziemiach dawnego zaboru austriackiego przymusowej formy notarialnej dla czynności prawnych dotyczących obrotu nieruchomościami wyszła ze środowiska małopolskich notariuszy. Po raz pierwszy przedstawiono ją jako postulat podczas odbytego w Krakowie w 1922 r. pierwszego zjazdu notariuszy polskich<sup>16</sup>. Choć powtó-

<sup>11</sup> Szczegółowo o problemach tzw. przymusu notarialnego w okresie międzywojennym w Polsce D. Malec, *Z dziejów notariatu w Drugiej Rzeczypospolitej. Problem tzw. przymusu notarialnego*, Rejent 2000, nr 9, s. 181–205.

<sup>12</sup> Początkowo przymus formy notarialnej w tym zakresie obowiązywał jedynie na terenie dawnego Królestwa Polskiego i istniał tu z mocy przepisów wprowadzających w 1875 r. rosyjską ustawę notarialną z 1866 r., w 1919 r. zasady te rozciągnięto także na ziemię wschodnie Drugiej Rzeczypospolitej, D. Malec, *op. cit.*, s. 182–183.

<sup>13</sup> S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, wyd. II, Warszawa 1971, s. 15 i n.

<sup>14</sup> Szerzej na ten temat, m.in. D. Malec, *op. cit.*, s. 182–184, tamże ważniejsza literatura.

<sup>15</sup> J. Pawłowicz, *Małopolska wschodnia pod rządami art. 82 prawa o notariacie*, Przegląd Notarialny 1939, nr 6, s. 127.

<sup>16</sup> Red., *Sprawozdanie z pierwszego Zjazdu...*, s. 45–46.

rzono go podczas kolejnego zjazdu, w Warszawie w 1923 r., a także w odpowiedzi na kwestionariusz Komisji Kodyfikacyjnej, służący przygotowaniu materiałów dla prac nad ogólnopolskim prawem o notariacie, nie wywołał początkowo większych obaw wśród adwokatów, nawet na terenie dawnego zaboru austriackiego.

Sytuacja uległa zmianie, gdy z inicjatywy krakowskiej Izby notarialnej rozpoczęto szeroko zakrojone starania o wprowadzenie przymusu notarialnego na terenie samej tylko Małopolski. Pretekstem stały się prowadzone w 1924 r. prace Ministerstwa Sprawiedliwości nad nową ustawą stemplową: liczone, iż w zamian za zgodę na pobieranie przez notariuszy opłat stemplowych wprowadzony zostanie przymus w zaproponowanym przez nich zakresie. Porozumienie izb notarialnych krakowskiej i lwowskiej doprowadziło do opracowania odpowiedniego projektu ustawy, złożonego wiosną 1924 roku do Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>17</sup>. Równocześnie z wniesieniem projektu nawiązano ściślejszą współpracę z działającym od 1917 r. na terenie dawnego zaboru rosyjskiego Zrzeszeniem Notariuszy i Pisarzy Hipotecznych, od którego oczekiwano poparcia u czynników rządowych<sup>18</sup>. Prezesi izb małopolskich przekonywali do koncepcji urzędników Ministerstwa Skarbu<sup>19</sup>. Naciskali na nich także członkowie Zarządu Głównego Zrzeszenia<sup>20</sup>. Bardzo szybko wszystkim podejmowanym działaniom nadano klauzulę poufności i apelowano o ścisłą dyskrecję, by uniemożliwić kontratak ze strony posiadających wpływ w Sejmie adwokatów<sup>21</sup>. W tym czasie projekt ustawy stemplowej znajdował się już w parlamencie<sup>22</sup>, a warszawskie Zrzeszenie po krytycznym zaopiniowaniu go złożyło własny projekt<sup>23</sup>. Dzięki wspólnej akcji i uzyskaniu poparcia takich autorytetów naukowych jak F. Zoll i W. L. Jaworski udało się doprowadzić do zmiany i wprowadzenia wprost do projektu ustawy stemplowej przepisów o formie notarialnej *ad solemnitatem* dla umów przeniesienia lub ograniczenia prawa własności<sup>24</sup>. Zgodę podkomisji sejmowej ułatwiła życzliwość jednego z jej członków oraz naczelnika w Mini-

<sup>17</sup> Projekt opracował z uwzględnieniem uwag krakowskiej Izby notariusz z okręgu lwowskiego, S. Ziemonowicz, który następnie z S. Steinem z Krakowa w dniu 8 kwietnia 1924 r. złożył go na ręce wiceministra sprawiedliwości, *Projekt ustawy dotyczącej konieczności spisania aktu notarialnego przy czynnościach między żyjącymi, a odnoszący się do nieruchomości położonych na obszarze okręgów Sądów apelacyjnych w Krakowie i we Lwowie*, maszynopis, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>18</sup> Podczas spotkania delegatów izb małopolskich z prezesem Zrzeszenia B. Okołowiczem ustalono dokładnie taktykę dla lansowania projektu, *Sprawozdanie dla Izby notarialnej w Krakowie z podróży do Warszawy celem przedłożenia rządowi projektu wprowadzenia przymusu notarialnego (poufne)*, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>19</sup> Por. m.in. list prezesa izby notarialnej przemyskiej z dnia 25 maja 1924 r. zawierający relację z rozmów w Ministerstwie Skarbu; obszerną relację prezesa izby lwowskiej z pobytu w Warszawie, list z dnia 3 maja 1924 r.; kolejność odbywanych spotkań z wysokimi urzędnikami określił prezes Zrzeszenia, B. Okołowicz, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>20</sup> M.in. list prezesa Zarządu Głównego B. Okołowicza z dnia 3 czerwca 1924 r. informujący o dokonanych staraniach oraz życzliwości Ministerstwa Skarbu, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>21</sup> M.in. list prezesa izby przemyskiej, *op. cit.*

<sup>22</sup> Projekt ustawy o opłatach stemplowych wniesiony na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 31 marca 1924 r., Druk Sejmowy nr 1136.

<sup>23</sup> *Uwagi Zrzeszenia Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych do projektu ustawy o opłatach stemplowych przedstawione Sejmowi 4 kwietnia 1924 r.*, maszynopis; *Projekt ustawy stemplowej opracowany przez Zrzeszenie Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych*, maszynopis, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>24</sup> Bliżej na ten temat D. Malec, *op. cit.*, s. 188–190.

sterstwie Skarbu, których udało się przekonać do argumentów krakowskich notariuszy<sup>25</sup>. Choć akcja wspierania projektu prowadzona była bardzo drobiazgowo i misternie<sup>26</sup>, a dla opracowanego w krakowskiej izbie projektu odpowiednich przepisów udało się uzyskać ponownie aprobatę W. L. Jaworskiego, na skutek sprzeciwu sejmowego pierwszy etap batalii o wprowadzenie przymusu notarialnego został przegrany<sup>27</sup>. Uchwalona w 1926 r. ustawa stemplowa nie zawierała przepisów wprowadzających przymusową formę aktu notarialnego, uczyniono to dopiero w 1933 r., w ogólnopolskim prawie o notariacie.

Mimo dużej dyskrekcji małopolskich notariuszy podczas omawianych działań sprawa stała się przedmiotem dużego zainteresowania i polemik ze strony tutejszych adwokatów, zwłaszcza lwowskich. Argumenty merytoryczne często ustępowały miejsca ostremu tonowi pretensji. Warto przyjrzeć się bliżej wyrażanym przy tej okazji poglądom palestry oraz niektórym propozycjom zgłaszanym podczas prowadzonej dyskusji. Dostarczają one interesujących spostrzeżeń na temat problemów i oczekiwań tej grupy zawodowej prawników Drugiej Rzeczypospolitej.

Sporządzanie umów sprzedaży-kupna nieruchomości, legalizowanych następnie w sądzie lub u notariusza, stanowiło istotny fragment wykonywanych przez adwokatów dawnego zaboru austriackiego czynności. Oceniano, że w większych miejscowościach była to niemal połowa, w mniejszych i na prowincji aż 3/4 wszystkich czynności<sup>28</sup>. Odebranie prawa ich sporządzania postrzegano jako chęć doprowadzenia do jeszcze większego zubożenia palestry lub wręcz jej całkowitego zniszczenia przy jednoczesnym nieuzasadnionym, dalszym bogaceniu się notariuszy<sup>29</sup>. Dysproporcja liczebności obu grup zawodowych uzasadniała, zdaniem przedstawicieli palestry, takie wnioski<sup>30</sup>. Gdy w 1924 r. w okręgu działania sądu apelacyjnego we Lwowie było 138 notariuszy, liczba adwokatów sięgnęła, jak wyżej wspomniano, 1506 osób<sup>31</sup>. We Lwowie działało 8 notariuszy i 520 adwokatów<sup>32</sup>. Niewiele lepiej wyglądała sytuacja w apelacji krakowskiej, gdzie przy 682 adwokatach działało 81 notariuszy, w tym 6 w samym Krakowie<sup>33</sup>. W następnych latach dysproporcja jeszcze się zwiększyła wobec wspomnianego zwiększenia liczebności tutejszej palestry przy niezmienniej w zasadzie liczbie notariuszy.

Walka przeciw wprowadzeniu przymusu notarialnego stawała się w coraz większym stopniu walką o przetrwanie<sup>34</sup>. Argumenty prawne wzmocnione były lub nawet zastępowane m.in. argumentami społecznymi, moralnymi. Podnoszono, że małopolscy notariusze nie posiadają odpowiedniego wykształcenia ani wiedzy praktycznej na temat zasad

<sup>25</sup> Protokoły posiedzeń sejmowej Podkomisji, maszynopis, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>26</sup> Por. m.in. poufna korespondencja T. Starzewskiego z naczelnikiem A. Rosenkranzem, posłem J. Michalskim, B. Okołowiczem z lat 1924–1925, AP II, sygn. R.Not.29.

<sup>27</sup> D. Malec, *op. cit.*

<sup>28</sup> W. Goldbatt, *Kampania notariatu przeciw adwokaturze*, Głos Adwokatów 1926, nr 4, s. 133.

<sup>29</sup> Mówiono wręcz o chęci zmiany *kopalni złota w kopalnię diamentów*; A. Tunis, *Przeciw rozrostowi przymusu notarialnego*, Głos Prawa 1924, nr 4, s. 17.

<sup>30</sup> Red., *Ilość notariuszy i adwokatów w Polsce*, Głos Prawa 1924, nr 9–10.

<sup>31</sup> *Rocznik Statystyki RP 1928*, s. 482–483.

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> B. Longchamps, *Krok wstecz (w sprawie projektowanego rozszerzenia przymusu notarialnego)*, Głos Prawa 1925, nr 17–20, s. 377.

sporządzania umów tego rodzaju<sup>35</sup>. Wyższość kwalifikacji adwokackich uzasadniano dłuższym okresem aplikacji, poważniejszym egzaminem, który zastępował egzamin notarialny, podczas gdy sytuacja odwrotna nie była możliwa<sup>36</sup>. Odsunięcie od sporządzania aktów przeniesienia własności adwokatów, jako stojących zawodowo wyżej od notariuszy uważano za nielogiczne i nieuzasadnione społecznie działania ze szkodą dla klientów<sup>37</sup>. Jeszcze bardziej dziwiono się odsunięciu adwokatów od możliwości uwierzytelniania podpisów na umowach, które były zawarte w ich kancelariach<sup>38</sup>. Postulowano nawet całkowite zlikwidowanie notariatu jako odrębnej instytucji i powierzenie czynności notarialnych, na wzór Wielkopolski, adwokatom<sup>39</sup>. W ten sposób państwo mogłoby osiągnąć korzyść z punktu widzenia ładu i pewności stosunków prawnych polepszenie sytuacji materialnej adwokatów<sup>40</sup>. Przymus notarialny w proponowanym zakresie służyć miał, zgodnie z wyrażonymi wówczas poglądami wyłącznie *podniesieniu autorytetu notariatu i rozrostowi jego agend*<sup>41</sup>. W ferworze dyskusji posuwano się także do bardziej obraźliwego dla notariuszy małopolskich tonu<sup>42</sup>.

Apele, by sprawą zajęły się w obronie interesów całej korporacji organy tutejszego samorządu adwokackiego nie pozostały bez echa. We wrześniu 1925 r. we Lwowie odbyło się ogólne zebranie tutejszych adwokatów z udziałem przedstawicieli z innych miejscowości Małopolski. Poświęcono je w całości strategii walki o obronę zagrożonych praw<sup>43</sup>. Podobny charakter miało odbyte w styczniu 1926 r. walne zgromadzenie lwowskiej Izby Adwokatów, którego znaczną część zajęło omówienie *akcji zaborczej notariatu oraz problemów walki przeciwko jego potężnie zorganizowanej zachłanności*, podjętej przez Wydział tutejszej Izby<sup>44</sup>. W kwietniu 1926 r. lwowska Izba Adwokatów wystosowała do marszałka Sejmu memoriał uzasadniający szkodliwość proponowanych zmian<sup>45</sup>. Zamiast nich postulowano ograniczenie się do wymogu pisemności aktu i obowiązku uwierzytelniania podpisu w są-

<sup>35</sup> B. Longchamps, *op. cit.*, s. 376; M. Cederbaum, *Wyprawa notariatu małopolskiego po złote runo*, *Głos Prawa* 1925, nr 1–2, s. 29.

<sup>36</sup> M. Cederbaum, *op. cit.*, s. 30.

<sup>37</sup> A. Tunis, *op. cit.*, s. 18.

<sup>38</sup> *Ibidem*; M. Cederbaum, *op. cit.*, s. 31.

<sup>39</sup> M. Cederbaum, *op. cit.*, s. 31; D. Eichenholz, *O zespolenie adwokatury z notariatem*, *Głos Adwokatów* 1926, nr 2, s. 46–50, nr 3, s. 89–92.

<sup>40</sup> M. Cederbaum, *op. cit.*, s. 31.

<sup>41</sup> W. Goldblatt, *Monopol względnie przymus notarialny w Sejmie*, *Głos Adwokatów* 1926, nr 1, s. 3–7.

<sup>42</sup> M.in. *notariat małopolski (w przeciwieństwie do adwokatury) prawie żadnego udziału w duchowym pożyciu prawnym tej dzielnicy nie bierze, (...) przedstawiciele notariatu małopolskiego w dziedzinie polskiej myśli prawniczej w Małopolsce nie są znani*, M. Cederbaum, *op. cit.*, s. 32; w podobnie ironicznym tonie o braku jakiegokolwiek wybitnej osobistości wśród małopolskich notariuszy: Lex, *Pięć osobliwości czyli: egzamin notariatu małopolskiego z publicznego zaufania*, *Głos Prawa* 1926, nr 3, s. 130; o prowadzonej przez notariat eksploatacji żywych i umarłych W. Goldblatt, *Kampania notariatu przeciwko adwokaturze*, *Głos Adwokatów* 1926, nr 5, s. 133.

<sup>43</sup> *W sprawie przymusu notarialnego*, *Głos Prawa* 1925, nr 17–20, s. 420.

<sup>44</sup> *Sprawozdanie z Walnego Zgromadzenia Lwowskiej Izby Adwokatów*, *Głos Prawa* 1926, nr 2, s. 68–70.

<sup>45</sup> *Pismo Lwowskiej Izby Adwokatów z dnia 7 kwietnia 1926 r. do marszałka Sejmu*, *Głos Adwokatów* 1926, nr 4, s. 108–110.

dzie lub u notariusza albo adwokata, a zatem do utrzymania dotychczasowego stanu rzeczy, z jednoczesnym przekazaniem części uprawnień adwokatom<sup>46</sup>.

Do zaognienia konfliktu doszło na przełomie 1925/1926 r., podczas ostatniego stadium prac ustawodawczych nad ustawą stemplową, która wprowadzać miała przymus notarialny w proponowanym zakresie. Wśród parlamentarzystów rozeszła się wówczas plotka, jakoby małopolskie izby adwokackie zobowiązały do samoopodatkowania się swych członków i zebrały w ten sposób kwotę 230 tysięcy złotych, która służyć miała przekupieniu niektórych klubów poselskich, by zrzeszeni w nich posłowie głosowali przeciw wprowadzeniu przymusu<sup>47</sup>.

O rozpowszechnienie plotki podejrzewano małopolskich notariuszy, którzy w ten sposób – oceniani jako wyjątkowo przewrotny i perfidny – chcieli rzekomo zwrócić opinię społeczną przeciwko adwokatom<sup>48</sup>. Notariuszy podejrzewano także o próbę sprowadzenia całego problemu do poziomu sporów na tle narodowościowym. Przypisywano im autorstwo anonimowego tekstu rozprowadzonego w Sejmie, zatytułowanego *Co ważniejsze? Czy interes państwa i polskiego chłopca czy interesy „wybranego narodu”?*<sup>49</sup>. Oba wymienione wydarzenia uznano za dowód niskiego poziomu moralnego małopolskiego notariatu. Dokumenty krakowskiej Izby notarialnej, przechowywane w Archiwum Państwowym w Krakowie, nie potwierdzają prawdziwości rzucanych wówczas podejrzeń. Szczegółowa, wręcz drobiazgowo korespondencja małopolskich izb notarialnych z okresu starań o wprowadzenie przymusu notarialnego w ustawie stemplowej zawiera szereg interesujących informacji na temat misternych działań, często opatrzonych całkowitą tajemnością, lecz nie sugeruje nawet chęci skorzystania z zarzucanych notariuszom metod<sup>50</sup>. Nie ma w niej także śladów inspirowania do podobnych zachowań innych osób, niepowiązanych z małopolskim notariatem. Zagadnienie prawdziwości rzucanych wówczas podejrzeń nie może zostać jednoznacznie rozstrzygnięte. Wobec dużego zamieszania wokół sprawy propozycja wprowadzenia przymusu notarialnego została ostatecznie usunięta z projektu nowej ustawy stemplowej, co palestra małopolska uznała za triumf prawa i słuszności<sup>51</sup>.

Czasopisma adwokackie wróciły ponownie do sprawy podczas ostatniego etapu prac nad ogólnopolskim prawem o notariacie, w którym sprawa została ostatecznie rozwiązana zgodnie z wcześniejszymi postulatami notariuszy<sup>52</sup>. Przy ocenie najpierw projektu, a później treści art. 82 prawa o notariacie powracano do wcześniejszych argumentów, jednak zmiana sytuacji zmuszała adwokatów małopolskich do sięgnięcia po nowe koncepcje uzyskania dla siebie choćby części czynności przekazanych na wyłączność notariuszom<sup>53</sup>. Jeszcze przed wejściem w życie nowego prawa o notariacie postu-

<sup>46</sup> A. Tunis, *op. cit.*, s. 17.

<sup>47</sup> Lex, *Pięć osobliwości...*, s. 131; Goldblatt, *op. cit.*, s. 134–137.

<sup>48</sup> Lex, *op. cit.*

<sup>49</sup> Lex, *op. cit.*

<sup>50</sup> M.in. obszerny materiał i korespondencja APII, sygn. 28, 29.

<sup>51</sup> Red., *Zwycięstwo prawa i słuszności*, Głos Adwokatów 1926, nr 6, s. 186–190.

<sup>52</sup> Przebieg dyskusji w tym zakresie D. Malec, *op. cit.*, s. 192–197.

<sup>53</sup> M.in. Z. Fenichel, *Reforma notariatu a adwokatura*, Głos Adwokatów 1930, nr 1–2; L. Geldwerth, *Przymus notarialny w nowym projekcie ustawy notarialnej*, Głos Adwokatów 1931, nr 4, s. 106–113.

lowano nieco przewrotnie uchylene istniejącego przymusu notarialnego na terenie dawnego zaboru rosyjskiego, co służyć miało unifikacji prawa i zabezpieczać interes całego państwa<sup>54</sup>.

Warto zauważyć, że z podobną inicjatywą poszerzenia zakresu swych czynności nie występowali w całym okresie adwokaci dawnej dzielnicy rosyjskiej, opinie takie – w interesie całej polskiej palestry – podnosili wyłącznie najbardziej zdeterminowani adwokaci małopolscy. Ich sytuacja po wejściu w życie prawa o notariacie uległa niewątpliwie dalszemu pogorszeniu. Pojawiały się w związku z tym interesujące pomysły tymczasowej zmiany obowiązujących od 1 stycznia 1934 r. zasad, do czasu wciąż proponowanego ostatecznego zlikwidowania przymusu notarialnego. Za środek służący tymczasowemu polepszeniu bytu notariuszy uznano pomysł wydania nowych przepisów o wynagrodzeniu notariuszy<sup>55</sup>. Postulowano by zróżnicować jego wysokość w zależności od tego, czy notariusz spisuje cały akt, czy też nadaje znamię wiary publicznej dokumentowi sporządzonemu przez adwokata<sup>56</sup>. W istocie pomysł opierał się na koncepcji podziału wynagrodzenia między adwokatów i notariuszy w wypadku aktów obejmujących czynności dla których prawo wprowadzało wymóg formy notarialnej *ad solemnitatem*, a zatem nie tylko w wypadku umów dotyczących nieruchomości i określonych w art. 82 prawa o notariacie<sup>57</sup>. Koncepcja została zaaprobowana przez małopolską palestrę i powrócono do niej przy okazji zgłaszanych od 1935 r. projektów nowelizacji prawa o adwokaturze. W uchwale podjętej przez Izbę Adwokatów w Krakowie w 1935 r. po raz kolejny zaproponowano *zapewnienie adwokatom, przygotowującym projekt umowy odpowiedniej części wynagrodzenia za jej sporządzenie*<sup>58</sup>. Podkreślano, iż propozycja ma uzasadnienie w istniejącej na terenie Małopolski tradycji korzystania przez strony – przed udaniem się do notariusza – z pomocy adwokata<sup>59</sup>. Jego wynagrodzenie za przygotowanie projektu umowy było w takich wypadkach, jak zauważano, rażąco niskie w porównaniu z wynagrodzeniem notariusza, który pobierał opłatę za wykonaną nie przez siebie pracę<sup>60</sup>. Analogiczne propozycje przedstawiła także Rada Adwokacka we Lwowie, proponująca ponadto jednocześnie pójście dalej i upaństwowienie notariatu<sup>61</sup>.

Inną koncepcją, zgłaszaną obok podnoszonej wciąż propozycji zniesienia przymusu notarialnego, było jego ograniczenie. Pomysł zgłosił po raz pierwszy w 1935 r. Zarząd Główny Związku Adwokatów Polskich, proponujący zwolnienie z obowiązku zachowania formy notarialnej umów dotyczących przeniesienia własności nieruchomości o mniejszej wartości

<sup>54</sup> L. Geldwerth, *op. cit.*, s. 112.

<sup>55</sup> A. Hamerman, *Suum cuique! O poprawę bytu adwokatury*, Nowa Palestra 1934, nr 4, s. 147.

<sup>56</sup> *Op. cit.*, s. 147.

<sup>57</sup> K. Kraushar, *Postulat zmiany taksy notarialnej od aktów redagowanych przez adwokatów*, „Palestra” 1935, nr 1, s. 62–64; tenże *Jeszcze w sprawie taksy notarialnej od projektów aktów, redagowanych przez adwokatów*, tamże, nr 2, s. 148.

<sup>58</sup> Izba Adwokacka w Krakowie – *Uchwała Rady Adwokackiej w Krakowie z dnia 6 marca 1935 r. w przedmiocie nowelizacji prawa o ustroju adwokatury*, Głos Adwokatów 1935, nr 3, s. 74–76.

<sup>59</sup> A. Glasner, *Redagowanie aktów a taryfa notarialna*, Głos Adwokatów 1935, nr 11, s. 325.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Memoriał Rady Adwokackiej we Lwowie do Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie postulatów palestry małopolskiej*, Nowa Palestra 1936, nr 6, s. 273; red., *Memoriał Rady Adwokackiej we Lwowie w sprawie postulatów palestry*, „Palestra” 1936, nr 4, s. 644–647.

bądź niewielkiej powierzchni<sup>62</sup>. Mimo odrzucenia wniosku przez ministra sprawiedliwości w następnym, 1936 r., z analogiczną koncepcją wystąpiła Rada Adwokacka we Lwowie<sup>63</sup>. Żaden ze zgłaszanych pomysłów nie został jednak do chwili wybuchu II wojny światowej zrealizowany, choć zbliżone projekty zgłaszali na forum sejmowym także posłowie<sup>64</sup>.

## PODSUMOWANIE

Z przedstawionych wyżej niektórych zagadnień historii współistnienia notariatu i adwokatury na ziemiach Drugiej Rzeczypospolitej wyraźnie widoczny jest różny układ wzajemnych relacji w poszczególnych częściach kraju, wynikający zarówno z różnic prawnych, zwłaszcza w okresie do końca 1933 r., jak też z odmiennej sytuacji materialnej adwokatów na terenach dawnych dzielnic zaborczych. Łączenie funkcji adwokata i notariusza w Wielkopolsce, na Pomorzu i w górnośląskiej części województwa śląskiego uniemożliwiało powstawanie konfliktów podobnych do występujących w Małopolsce, podczas gdy prowadzony na jej terenach spór z notariuszami miał charakter walki o poprawę sytuacji materialnej nadmiernie licznej grupy adwokatów. Próby zachowania dotychczasowych kompetencji tutejszej palestry nie powiodły się. Mimo to spór ów zasługuje na przypomnienie, także i z tego powodu, iż jego przebieg ukazuje stopień zaangażowania i mobilizacji obu środowisk w obronie własnych interesów. Na terenie dawnego zaboru rosyjskiego, wobec tradycyjnie ustalonego i utrwalonego w świadomości prawników podziału uprawnień i zadań między adwokatów i notariuszy podobne zadrażnienia nie miały miejsca. Konflikt miał zatem w gruncie rzeczy charakter lokalny, ograniczony do terenów dawnego zaboru austriackiego i nie wpłynął w trwały sposób na pogorszenie relacji między reprezentantami obu zawodów w skali całego kraju.

Dwa całkowicie odmienne stany faktyczne – niemal pełnej symbiozy na ziemiach dawnego zaboru pruskiego oraz antynomii na terenie Małopolski – miały swe źródło w złożonej sytuacji prawnej oraz skomplikowanych warunkach działania polskich prawników w okresie międzywojennym. Ich analiza ukazuje jednocześnie jak wielkie i trudne zadania stały w okresie Drugiej Rzeczypospolitej przed Komisją Kodyfikacyjną i ustawodawcą w zakresie samej tylko organizacji organów obsługi i pomocy prawnej.

<sup>62</sup> Uchwała Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich z dnia 2 czerwca 1935 r., *Czasopismo Adwokatów Polskich* 1935, nr 3–4; red., *Wystąpienie Związku Adwokatów Polskich w sprawie zmiany art. 34 i 82 prawa o notariacie*, PN 1936, nr 11, s. 320.

<sup>63</sup> *Memoriał Rady Adwokackiej we Lwowie do Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie postulatów palestry małopolskiej*, *Nowa Palestra* 1936, nr 6, s. 273.

<sup>64</sup> M.in. *Sprawozdanie stenograficzne z 40 posiedzenia Sejmu RP*, *Sprawozdanie stenograficzne z 47 posiedzenia Sejmu RP*.

# CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

## ***Przedwczesna inicjatywa uczonego palestranta***

Swego rodzaju kontynuację warszawskiej „Themis Polskiej”, która po powstaniu listopadowym nie zdołała się już podźwignąć do dalszego bytu, zamierzał stworzyć w Krakowie adwokat i jednocześnie profesor prawa rzymskiego i kościelnego na tamtejszym uniwersytecie. W prospekcie do „Themis”, bo tak nazwał swój periodyk, wyraźnie zresztą odwoływał się do Hubego. Nawiązywał też do lwowskich łacińsko-niemieckich „Roczników” Rosbierskiego sprzed lat dwudziestu z górą; wspominał nadto o „Themis ou Bibliothèque de Jurisconsulte”, nie wiedząc jeszcze, że ów przeniesiony z Paryża do Louvain miesięcznik zgasł był właśnie z powodu finansowych kłopotów.

1. Nie były to parantele wróżące długie i szczęśliwe redaktorowanie; jako też inicjator czasopisma prawnego nie zdołał w liczbie zadrukowanych arkuszy dorównać nawet Rosbierskiemu, którego periodyk zajmuje przecież tak niewiele miejsca na bibliotecznym regale.

W 1834 roku wypuścił Słotwiński w świat czytelniczy ledwie dwa „poszyty”: pierwszy – za miesiące czerwiec i lipiec, i drugi – za sierpień i wrzesień. Rocznik następny zamknął się w jednym zeszytach nie oznaczonym już nawet bliżej czasowo. W sumie krakowska „Themis” – to dwa niewielkie tomiki książkowego formatu, niezwykle skromne edytorsko i ubogie treściowo.

„Themis” Słotwińskiego, czasopismo – jak je określił Kazimierz Opałek w studiach poświęconych nauczaniu prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim „niczym się szczególnym nie wyróżniające” – nie przyciągało dotychczas uwagi. Poza nielicznymi, jednozdaniowymi na ogół wzmiankami, brak jest jakichkolwiek analiz czy ocen tego periodyku. Więcej już wiadomo o samym redaktorze, jego działalności naukowej, a nawet publicznej.

Feliks Słotwiński zajmował się przede wszystkim filozofią prawa; w młodości pociągała go bardziej matematyka, ale trudności do kariery naukowej w tym zakresie skłoniły go do zmiany zainteresowań. Urodzony w 1788 roku, debiutował naukowo w 1812 roku, wykazując następnie – co go wyróżniało na korzyść spośród innych prawników krakowskich tych czasów – znaczną aktywność pisarską, „częściowo przerabiając dzieła niemieckie, częściowo wypracowując poglądy samodzielne”, jak to określił jeden ze znawców jego twórczości.



Gorący zwolennik kantowskiego prawa rozumowego, traktujący je jako podstawę wszystkich nauk prawnych, antagonistą i krytyk fizjokratycznej nauki prawa i moralności – oto najkrótsza charakterystyka profesora Feliksa Słotwińskiego, dziekana Wydziału Prawa przez kilka kadencji. Dzisiejszy historyk prawa tak go określa: „Był jednym z epigonów, na terenie polskim, szkoły prawa naturalnego w szerokim rozumieniu, myślicielem epoki przejściowej, w której akcentowały się jeszcze elementy dawniejszych doktryn obok najnowszych ujęć, takich jak podejście reprezentowane przez szkołę historyczną lub pierwsze zaчатки pozytywizmu prawniczego. Był zarazem, rzecz można, grabarzem tego «systematu», który stworzył epokę, krótką wprawdzie, lecz ważną, w polskiej nauce prawa pod rządami idei oświecenia”.

Na kilka lat przed podjęciem inicjatywy wydawania „Themis” Słotwiński usunięty został z uniwersytetu. Był to skutek zaangażowania się w działanie „partii sądowej” reprezentującej mieszczaństwo i inteligencję wolnego miasta Krakowa, a występującej przeciwko „partii prezesowskiej” grupującej konserwatywne ziemiaństwo i popieraną przez państwa opiekuńcze. Spotkały go nadto i inne szykany: na skutek intryg jego praca „Prawo natury prywatne” została potępiona jako sprzeczna z nauką Kościoła. Gdy w 1831 roku udało się Słotwińskiemu odzyskać katedrę prawa, przestał angażować się w sprawy publiczne; odsunął się też od prawa natury, a skierował swe zainteresowania ku prawu rzymskiemu i kościelnemu.

2. Te negatywne doświadczenia spowodowały samoograniczenie się redaktora już na starcie. W jego czasopiśmie darmo szukać jakichkolwiek śladów prac naukowych uniwersyteckiego profesora śledzącego postęp i rozwój europejskiej myśli prawniczej. W „Themis” – zastrzegł się Słotwiński w prospekcie – nie będą drukowane żadne wiadomości polityczne ani rozprawy, dla których właściwym miejscem są roczniki naukowe. Tu – deklarował – znajdzie się tylko to, co może przysłużyć się do doskonalenia cywilnego, karnego i administracyjnego prawodawstwa oraz sądownictwa.

Ową predylekcję do sądowej praktyki przejawiał Słotwiński od dawna. Jeszcze przed rozpoczęciem kariery naukowej na uniwersytecie, bo z końcem 1814 roku, podjął praktykę adwokacką jako patron przy Trybunale Cywilnym I Instancji Departamentu Krakowskiego i pozostaj jej wierny przez długie lata. Wykonywał ją ze znacznym powodzeniem, chociaż miał wadę wymowy. Działalność obrończą – jak sam twierdził – traktował jako skuteczne lekarstwo na to, by nie oderwać się od życia i nie utracić związków ze społeczeństwem.

Odżegnując się tak stanowczo od wszelkich rozpraw teoretycznych, faktycznie zrywał Słotwiński całkowicie z wypracowanym dotychczas za granicą i u nas modelem czasopisma prawniczego, wydawanego raz w miesiącu w formie zeszytu. Jego „Themis” charakterem swym zbliżała się raczej do mocno już przestarzałych roczników Rosbierskiego, odbiegała zaś znacznie od warszawskiej „Themis Polskiej”. Powtarzał nawet, niemal dosłownie, niektóre sformułowania ze wstępu do annałów swego lwowskiego kolegi.

„Do przedmiotów każdego obywatela i mieszkańca wielce interesujących – czytamy w prospekcie – należy prawodawstwo, sądownictwo i administracja w kraju. Gdzie nie ma sprawiedliwych i dokładnych ustaw, gdzie władza sądowa lub administracyjna w jakim bądź względzie oddala się od ich treści i ducha – tam wszelkie prawa polityczne, cywilne i towarzyskie (tu w znaczeniu: społeczne; przyp. SM) nie tylko osób pojedynczych, ale nawet i moralnych są tylko pozorne”.

Z dalszego ciągu tej niezbyt udolnej stylistycznie odezwy do czytelników zdaje się wynikać, że redaktor nowego czasopisma zamierzał piórami swych współpracowników i swoim

przede wszystkim podpowiadać ciała prawodawczemu, co powinno być ulepszone w obowiązujących prawach, a także objaśniać je ogółowi. Każdy „poszyt” miał składać się z następujących działów: (1) rozwiązanie rozmaitych pytań prawnych, (2) wątpliwe przypadki we względzie sądowym, (3) wiadomości o różnych dziełach prawnych, (4) ustawy krajowe i zagraniczne, których znajomość mieszkańcom jest potrzebna, (5) projekty do udoskonalenia krajowego prawodawstwa, (6) wspomnienia o dawnych ustawach polskich, dawnych ich pismach, (7) nekrologi prawników krajowych i zagranicznych oraz zasłużonych urzędników w sądach i administracji”.

3. Skromny zakres treściowy czasopisma zubożyła nadto niezbyt udolna realizacja. Poza odpowiedziami na pytania prawne (np. w „poszycie” 1: „Kiedy oszustwo staje się zbrodnią, kiedy zaś tylko ciężkim policyjnym przestępstwem, a kiedy jedynie w drodze cywilnej rozpoznawane być może?”) i dość schematycznymi nekrologami – niewiele czytelnik mógł znaleźć w poszczególnych zeszytach. Zamiast recenzji czy choćby omówień dzieł prawnych – znajdował jak w katalogu samo wyszczególnienie książek, zamiast kwintesencji ustaw i objaśnień kwestii wątpliwych – listę (np. w „poszycie” 1 aż 88 szt.!) aktów prawnych różnego rzędu i regulujących różnorakie dziedziny.

Jedynym bodajże wyjątkiem w tym względzie był dość obszerny artykuł pt. „O celniejszych ustawach wskazujących prawa i obowiązki wzajemne między dziedzicami i włościanami Rzeczypospolitej Krakowskiej i sposobie postępowania w dochodzeniu tychże praw”, będący próbą monotematycznego omówienia ustawodawstwa odnoszącego się do stosunków wiejskich. Słotwiński kontynuował tu swoje wcześniejsze zainteresowania uwieńczone broszurą pt. „Katechizm poddanych galicyjskich o prawach i powinnościach ich względem rządu, dworu i samych siebie” (1832).

Nie trzeba dodawać, że rzecz poświęcona była przede wszystkim obowiązkom wieśniaków, a nie ich uprawnieniom. Na łamach „Themis” – czasopisma programowo deklarującego swe związki z praktyką – zdobył się autor jedynie na jedną mizerną uwagę krytyczną: „Żałować należy, iż najwspanialsze zamiary najjaśniejszych tą krainą opiekujących się mościarstw do polepszenia bytu włościan jeszcze dotąd pożądanego nie otrzymały skutku”.

W sumie w trzech „poszytach” czasopisma znaleźć można bardzo nieliczne pozycje mogące zainteresować praktyka wymiaru sprawiedliwości. Wymienić można, prócz już przytoczonych, artykuł pt. „Głos Józefa Sołtykiewicza o karze śmierci miany w Izbie prawodawczej Rzeczypospolitej Krakowskiej 20 lutego 1818 r.”; jak widać z daty materiału dość starawy, tyle że istotny jako protest przeciw umieszczaniu tej najwyższej kary w przygotowywanym kodeksie.

Z publikacji dotyczącej bezpośrednio praktyki sądowej i zgłaszających propozycje jej usprawnienia, a także ograniczania przewlekłości w rozstrzyganiu spraw, pewne znaczenie miał artykuł zamieszczony w „poszycie” 2 pt. „Uwagi nad składem teraźniejszym sądu III instancji Rzeczypospolitej Krakowskiej oraz nad sposobem postępowania w tymże sądzie”. Dość interesujące są też drobne wzmianki o obowiązującym wówczas prawie hipotecznym.

4. Sądzić można, że tak szybki upadek „Themis” nastąpił głównie dlatego, że nie znalazła ona żadnego oparcia w miejscowym środowisku prawniczym ani jeśli chodzi o czytelników, ani tym bardziej współpracowników. Było to środowisko ówczesnie niezwykle słabe, nieliczne, jeśli zaś chodzi o zawodowy poziom – dalekie od ideału. Ocenę tę odnieść można zarówno do nauki, do teorii prawa, jak i do praktyki jego stosowania.

Na to, że czasopismo Słotwińskiego nie spotkało się z należyтым zainteresowaniem, umożliwiającym dalszą egzystencję temu potrzebnemu przecież periodykowi, negatywny wpływ wywarł niewątpliwie również fakt, że wystartował on niezbyt fortunnie, czego przecież jego założyciel nie mógł przewidzieć. Był to dla Krakowa okres bardzo niespokojny, gdy rozstrzygały się losy Rzeczypospolitej Krakowskiej. Na początku 1835 roku miasto zajęli Austriacy i pozostali w nim aż do 1841 roku. Lata okupacji to zmiany konstytucyjne, ograniczanie swobód politycznych, okres reakcji, usuwanie z urzędów osób odznaczających się poglądami liberalnymi. Te wszystkie restrykcje dotknęły przede wszystkim sądownictwo.

Trzeba też pamiętać, że w Krakowie nie było zbyt wielkich tradycji, jeśli chodzi o piśmiennictwo prawnicze. Z wyliczeń adw. Adolfa Suligowskiego zawartych w jego „Bibliografii...” wynika, że w pierwszym trzydziestoleciu XIX wieku opublikowano w Krakowie 80 opracowań z różnych dziedzin prawa, co stanowiło mniej niż ósmą część dorobku w tym względzie Warszawy, który przecież w tym okresie też nie był imponujący. Jeśli wyłączy się z tej liczby pozycje książkowe i broszury – pozostanie kilka artykułów w „Rocznikach Towarzystwa Naukowego Krakowskiego”, periodyku wychodzącym od 1817 roku a odznaczającym się niezbyt wysokim poziomem, jako że publikowano tu przede wszystkim odczyty. Prym wiodły prace z zakresu nauk przyrodniczych i medycyny; dotyczące prawa i administracji widziano równie chętnie. Nie było jednak zbyt wielu autorów do ich pisania.

Także tylko kilka publikacji z zakresu prawa udało się zamówić redaktorowi nieperiodycznych „Rozmaitości Naukowych” wychodzących w Krakowie w latach 1828, 1829, 1831. Był nim Jerzy Samuel Bandtkie, dyrektor biblioteki UJ, człowiek wszechstronnych zainteresowań, polihistor. On sam zamieścił dwie rozprawy: „O urzędach i sądach w Polsce przed Piastami” – bardzo cenną ze względu na poszukiwania etymologiczne – oraz „O sądach bożych i lennościach pod panowaniem Piastów”. Inny autor tego pisma, cieszącego się do dziś dobrą marką i odznaczającego się nowoczesną szatą graficzną – to Adam Krzyżanowski, profesor prawa i wzięty obrońca, który mimo intensywnej pracy naukowo-dydaktycznej (dwukrotnie był dziekanem Wydziału Prawa UJ) prawie całe życie prowadził kancelarię adwokacką. Współpracował też z „Themis” Słotwińskiego.

W „Rozmaitościach” ogłosił dwie rozprawy: „O granicach niepodległości sądownictwa i odpowiedzialności sędziego”, która ukazała się następnie w oddzielnej odbitce, oraz „O różnicy organizacji władz sądowych a w szczególności o sądzie przysięgłych w sprawach cywilnych w Anglii”.

5. Tak więc ów praktycyzm, na który nastawił się redaktor „Themis”, wynikał raczej z konieczności. Słotwiński nie miał chyba złudzeń co do tego, że nie może liczyć na rozprawy naukowe. Fakt, iż się od nich odżegnywał, traktować wypada jako mocniejsze zaakcentowanie oczekiwań, bardziej gorącą zachętę pod adresem praktyków, by skłonić ich do współpracy. Spodziewał się także, widząc trudności, jakie miały inne roczniki i czasopisma naukowe ze zdobyciem prenumeratorów, że dzięki mocnemu związaniu się z codziennością stosowania prawa kłopotów tych uniknie.

Nie on jeden w tym czasie musiał pożegnać się z ambicjami i nadziejami. Młody, bo 27-letni Zygmunt Helcel, który ukończył studia prawne i filozoficzne na uniwersytecie krakowskim, a potem doskonalił się w tych dziedzinach w uczelniach Wrocławia, Berlina i Heidelbergu, uzupełniając nadto swe wykształcenie o historię – w tymże roku, w którym Słotwiński grzebał swą „Themis”, organizował własny ośrodek wydawniczy, przez który zamierzał

wpływać na kształtowanie się „ideologii naukowej” nie tylko w Polsce, ale i we wszystkich krajach słowiańskich.

Zakładając w 1835 roku „Kwartalnik Naukowy” – poświęcony filozofii, prawu i historii – jednał dla tego czasopisma współpracowników we wszystkich zaborach, a także szukał ich w Czechach, gdyż zamierzał poświęcić wiele uwagi słowiańskim badaniom prawnym. Udało mu się wydać tylko 4 tomy, po 2 zeszyty każdy, a potem jego kwartalnik upadł z przyczyn finansowych, a także ze względu na cenzurę, która po zajęciu Krakowa przez Austriaków rozszrożyła się na dobre.

W „Kwartalniku Naukowym” wydrukował Helcel kilka przyczynków dogmatyczno-prawnych i antykwaryczno-historycznych. Na łamach tego czasopisma znaleźć można m.in. dwie rozprawy Wacława Aleksandra Maciejowskiego, który zresztą publikował, gdzie się tylko dało, jako że pisał wiele. Tu zamieścił „O lennictwie i feudalności u Słowian do połowy XIV w.” i „O stanie kmiecym i poddanych ludzi słowiańskich od połowy XIV do końca XVIII wieku”. „Kwartalnik” Helcla, jako jeden z pierwszych, pisał piórem Antoniego Czajkowskiego „O prawach kobiety”. Temat ten był bardzo eksploatowany w latach późniejszych przez wszystkie po kolei czasopisma prawnicze.

Po upadku „Themis”, a potem „Kwartalnika Naukowego”, wszystko powróciło do dawnego stanu: problematyka prawna znów stała się sporadycznym gościem w interdyscyplinarnym periodyku Towarzystwa Naukowego Krakowskiego: „Roczniku Towarzystwa Naukowego z Uniwersytetem Krakowskim Połączonego”. Tu między autorami spotkać też można nazwisko mecenasa Słotwińskiego.

# PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1962 (nr 6, 7)

Władysław Żywicki

## Praca społeczna adwokatury

Nie będzie chyba przesady w twierdzeniu, że samo wykonywanie zawodu adwokackiego powinno predysponować do aktywnej pracy społecznej. Adwokat, posiadający ukończone wyższe studia prawnicze oraz spory zasób wiadomości z innych, pokrewnych dziedzin nauki (jak np. ekonomia, psychologia), mający zwykle za sobą doświadczenie z poprzedniej pracy w sądownictwie lub administracji państwowej, posiadający umiejętność wyrażania swych myśli w słowie i piśmie, będący z natury rzeczy człowiekiem aktywnym i przyzwyczajonym do samodzielnej decyzji – to jednostka odpowiadająca wszelkim warunkom niezbędnym dla działacza społecznego. Zapewne więc dlatego w wielu krajach od setek lat wywodził się i wywodzi z grona adwokatów bardzo liczny zastęp wybitnych działaczy społecznych i polityków, a nieraz nawet przywódców politycznych i narodowych.

Praca społeczna adwokatów ma duże znaczenie dla społeczeństwa, odnoszącego duży pożytek z aktywności osób mających wysokie i odpowiednie kwalifikacje do tego rodzaju działalności. Praca społeczna jest przy tym pożyteczna także dla samej adwokatury, umożliwiając jej utrzymywanie szerszego kontaktu z życiem społeczeństwa, wiążąc się ściślej z organizacjami społecznymi i ugruntowując szacunek i uznanie społeczne dla poszczególnych przedstawicieli zawodu, a tym samym dla zawodu adwokackiego jako całości.

Można zatem stwierdzić, że szacunek i poważanie dla zawodu adwokackiego zależą nie tylko od należytego wykonywania przez adwokatów ich pracy zawodowej, ale w nie mniejszym stopniu także od związania się adwokatury z życiem społecznym przez aktywną pracę społeczną.

Aczkolwiek stan obecny istniejący w polskiej adwokaturze w zakresie pracy społecznej jest daleki od doskonałości, to jednak ogólna ocena społeczna zawodu wypada na ogół dodatnio, o czym świadczą przeprowadzone ostatnio badania opinii społecznej. Z badań tych wynika, że według kryterium poważania społecznego adwokat zajmuje szóste miejsce w liczbie dwudziestu paru zawodów, mianowicie po profesorze wyższej uczelni, lekarzu, nauczycielu i inżynierze-mechaniku, ale przed rolnikiem, rzemieślnikiem, kupcem i innymi zawodami.

W dawnych czasach mówiono o tym lub innym przedstawicielu adwokatury jako o społeczniku, to jest o człowieku, który niezależnie od wykonywania zawodu adwokackiego poświęca się pracy na polu społecznym.

W pamięci ludzkiej niewątpliwie żyje postać „wielkiego jałmużnika” z okresu pierwszej wojny światowej, mec. Antoniego Osuchowskiego, lub nieodżałowanego naszego kolegi-adwokata i profesora Michała Orzęckiego. (...)

## Jubileusz Profesora dra Emila Stanisława Rappaporta

W dniu 8 lipca 1962 r. prof. dr Emil Stanisław Rappaport obchodził podwójny jubileusz: 85-lecia urodzin i 60-lecia pracy w zawodzie prawniczym.

Urodzony 8 lipca 1877 roku w Warszawie, prof. Rappaport kształcił się w V Gimnazjum (rządowym) w Warszawie, po czym wstąpił na Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, który ukończył w 1901 roku.

Uzupełniające studia naukowe prof. Rappaport odbywał kolejno w Paryżu, Berlinie, Londynie, a potem ponownie w Paryżu i w Neuchâtel w Szwajcarii, gdzie uzyskał stopień doktora nauk prawnych.

Mając zamkniętą przed sobą drogę naukową na terenie ówczesnej Kongresówki, prof. Rappaport wstępuje do adwokatury. W okresie 1907–1916 r. jest czynnym członkiem Towarzystwa Prawniczego w Warszawie.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości prof. Rappaport wstępuje do sądownictwa. Będąc sędzią Sądu Najwyższego, rozwija jednocześnie ożywioną działalność naukową i naukowo-organizacyjną.

Jest współzałożycielem i członkiem Senatu Wyższej Wszechnicy Polskiej w Warszawie oraz profesorem polityki kryminalnej na tej uczelni. W latach 1920–1932, jako docent prawa karnego, wykłada ten przedmiot w Uniwersytecie Lwowskim, dojeżdżając do Lwowa z Warszawy. Jest członkiem, a następnie Sekretarzem Generalnym Komisji Kodyfikacyjnej RP. Jednocześnie jest inicjatorem i sekretarzem generalnym Stałej Delegacji Zrzeszeń Prawniczych i prezesem Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej.

W okresie okupacji, aresztowany przez Gestapo pod zarzutem tendencyjnego sądenia, jako sędzia-przewodniczący w Sądzie Najwyższym, obywateli narodowości niemieckiej, prawie rok więziony jest na Pawiaku, a następnie w Więzieniu Mokotowskim.

Zwolniony z więzienia wraz ze Stanisławem Patkiem i Kazimierzem Rudnickim, bierze udział w pracy nad ochroną druków, maszynopisów i dokumentów prawniczych.

W czasie powstania zajmuje stanowisko członka-skarbnika Komitetu Obywatelskiego Starego Miasta.

Po wyzwoleniu prof. Rappaport staje z powrotem do pracy naukowej i niebawem zostaje mianowany profesorem zwyczajnym i kierownikiem katedry polityki kryminalnej i prawa karnego porównawczego, a następnie kierownikiem Zakładu Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego.

Jubilat, obecnie emerytowany profesor zwyczajny, nadal owocnie pracuje jako kierownik Łódzkiego Ośrodka Naukowo-Badawczego polityki kryminalnej i prawa karnego porównawczego.

Jest on członkiem honorowym Zrzeszenia Międzynarodowego Prawa Karnego mającego siedzibę w Genewie, którego był współzałożycielem i wiceprezesem.

Ma szereg odznaczeń krajowych i zagranicznych.

Niespożytemu w swej działalności Jubilatowi, który niejednokrotnie zabierał głos na łamach „Palestry” – tak przedwojennej, jak i obecnej – Redakcja „Palestry” składa najlepsze życzenia z okazji podwójnej Jego uroczystości jubileuszowej.

\*

*Z zagranicznej prasy prawniczej*

## Zniesienie kary śmierci w Nowej Zelandii

12 października 1961 r. parlament nowozelandzki zniósł większością 41 głosów przeciwko 30 karę śmierci. Kara śmierci została zniesiona w Nowej Zelandii po raz pierwszy 20 lat temu, gdy u władzy był rząd labourzystowski, została jednak przywrócona po dojściu do władzy partii narodowej. Tym razem została ponownie wymazana z prawa nowozelandzkiego pod rządem tejże partii narodowej.

Zwycięstwo przeciwników kary śmierci dało asumpt (prof. R. Thompsonowi do nakreślenia historii walki o jej zniesienie w artykule zamieszczonym w pierwszym tegorocznym numerze kwartalnika „Revue de science et de droit penal comparé”.

Egzekucje publiczne zostały zakazane w Nowej Zelandii w 1858 r. Za rządów Partii Pracy, od r. 1935 wszystkie wyroki śmierci były łagodzone, co doprowadziło do formalnego zniesienia tej kary w 1941 r. Przywrócenie kary śmierci i kar cielesnych stanowiło jedną z cech charakterystycznych programu partii narodowej w wyborach 1949 r., po których wygraniu wprowadziła ona ponownie tę najcięższą z kar. Wywołało to jednak falę protestów i w rezultacie premier ówczesnego rządu S.G. Holland obiecał poddać sprawę pod głosowanie w publicznym referendum. Po jego ustąpieniu kwestia ogłoszenia referendum została zarzucona. W czasie 8 lat rządów tej partii wykonano 8 wyroków śmierci, wymierzonych za dokonanie przestępstw zabójstwa. Po powrocie do rządów Partii Pracy wszystkie wyroki śmierci zostały zamienione na kary dożywotniego więzienia. Rząd ten nie zdążył jednak znieść ponownie kary śmierci, przegrywając wybory w 1960 r.

Nowy rząd partii narodowej musiał się ugiąć pod naporem opinii publicznej. Po długotrwałych, gorączkowych i kontrowersyjnych pracach rządowych i obradach parlamentarnych wykreślono z projektowanej nowej ustawy karnej koncepcję kwalifikowanego morderstwa jako jedyne przestępstwa zagrożonego karą śmierci, znosząc w ten sposób całkowicie możliwość wymiaru tej kary.

\*

*Orzecznictwo Sądu Najwyższego  
w sprawach adwokackich*

### Wyrok z 30 grudnia 1958 r. (III K 1231/58)

Sąd Najwyższy w sprawie Józefa T. oskarżonego z art. 225 § 1 k.k., po rozpoznaniu założonej przez oskarżonego rewizji od wyroku Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 9 września 1958 r., na podstawie art. 375, 383 pkt 2 i 3 k.p.k.

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i sprawę p r z e k a z a ł Sądowi Wojewódzkiemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

## Z uzasadnienia

Józef T. skazany został na karę śmierci wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 9 września 1958 r. za to, że w zamiarze pozbawienia życia Stefana C. zadał mu ostrym narzędziem kilka ran cięto-kłutych głowy, szyi i kończyn górnych, powodując przebicie naczyń krwionośnych i krtani oraz wylew krwi do mózgu i dróg oddechowych, na skutek czego nastąpił zgon tegoż Stefana C., to jest za przestępstwo przewidziane w art. 225 § 1 k.k.

Od tego wyroku obrońca oskarżonego założył rewizję, w której wnosi o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W rewizji został podniesiony zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 221 lit. d) i e), art. 222, 292 § 1, 300 § 1 pkt 6 i 300 § 2 k.p.k. oraz zarzut błędnej oceny okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Jak wynika z protokołu rozprawy, po zamknięciu przewodu sądowego, a przed udzieleniem głosu stronom przewodniczący zarządził 15-minutową przerwę. Po przerwie obrońca adw. M. prosił o udzielenie mu głosu celem złożenia formalnego wniosku, następnie zgłosił wniosek o zwolnienie go z obrony z wyboru oskarżonego Józefa T., albowiem w czasie przerwy oskarżony cofnął udzielone mu upoważnienie do obrony, uzasadniając to niedostateczną obroną, a ponadto zabrał obrońcy wszystkie notatki sporządzone przez obrońcę w toku rozprawy, przez co pozbawił go możliwości dalszej obrony. Na pytanie przewodniczącego oskarżony wyjaśnił, że obrońca broni go niewłaściwie, że nie życzy sobie, aby ten obrońca go bronił, notatki zaś zabrał czasowo celem zrobienia sobie z nich odpisów. Wtedy przewodniczący wznowił przewod sądowy i „dla ekonomiki procesowej mianował adwokata M. obrońcą z urzędu oskarżonego Józefa T., albowiem powody zgłoszone przez obrońcę nie uzasadniają konieczności wyznaczenia oskarżonemu innego obrońcy, tym bardziej że adwokat M. zna dokładnie akta sprawy i przebieg przewodu, a tym samym jako obrońca z urzędu daje gwarancję właściwej obrony oskarżonego”.

Obrońca podniósł tę kwestię w rewizji jako zarzut ograniczenia prawa do obrony. Zarzut jest słuszny.

Obrońca ma w procesie polskim stanowisko samodzielne. Obrońca może kwestionować przyznanie się oskarżonego do winy, może wnosić o zbadanie poczytalności oskarżonego, zgłaszać dowody, których oskarżony nie chce ujawniać, ma prawo bronić oskarżonego w taki sposób, jaki według swej wiedzy i najlepszego przekonania uważa za najbardziej odpowiedni, choćby nawet sposób ten nie był zgodny z życzeniami oskarżonego. W razie konfliktu między oskarżonym a obrońcą z wyboru, powstałego na tle sposobu obrony, obrońca z wyboru ma prawo zrzec się obrony.

W tych samych okolicznościach obrońca z urzędu może prosić sąd o zwolnienie go od pełnienia obowiązków obrońcy. O tym, czy powody zrzeczenia są ważne, rozstrzyga sąd.

Jeżeli obrońca z wyboru, wobec niemożliwego do usunięcia konfliktu z oskarżonym powstałego na tle sposobu obrony, zrzekł się obrony, to wyznaczenie go w tym samym procesie obrońcą z urzędu w stosunku do oskarżonego, co do którego zrzekł się obrony i który cofnął upoważnienie do obrony, należy uznać za ograniczenie prawa oskarżonego do obrony w procesie.

Polska procedura karna, podobnie zresztą jak większość kodeksów postępowania karnego, nie zawiera przepisów normujących sytuację, jaka powstała wskutek konfliktu wynikłego między oskarżonym a jego obrońcą z wyboru.



Z ogólnych zasad prawa do obrony należy wyprowadzić wniosek, że w razie powstałego między oskarżonym a obrońcą zasadniczego konfliktu, oskarżony ma prawo w każdej chwili cofnąć udzielone upoważnienie do obrony (por. S. G l a s e r, *Polski proces karny w zarysie*, s. 160). Z chwilą zrzeczenia się obrony przez obrońcę z wyboru oraz z chwilą cofnięcia upoważnienia do obrony gaśnie stosunek obrończy, zawiązany między oskarżonym a obrońcą (por. S. Ś l i w i ń s k i, *Proces karny przed sądem powszechnym*, t. I, s. 304).

Ustalone jest w teorii i orzecznictwie zdanie, oparte na treści artykułu 20 § 1 k.p.k., że obrona z urzędu ma charakter subsydiarny w stosunku do obrony z wyboru, że obronę z urzędu wolno ustanawiać tylko wtedy, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru.

W sprawie niniejszej oskarżony cofnął udzielone adwokatowi M. upoważnienie do obrony, Sąd zaś, kierując się – jak podał w uzasadnieniu postanowienia – zasadą „ekonomiki procesowej” wyznaczył tego samego adwokata obrońcą z urzędu. Takie rozumienie zasady ekonomiki procesowej nie jest właściwe, godzi bowiem w prawo oskarżonego do obrony, który ma prawo cofnąć udzielone obrońcy upoważnienie. W sprawie niniejszej Sąd nie zapytał oskarżonego, czy ma nowego obrońcę z wyboru, chociaż wiedział że oskarżony korzystał z pomocy tylko jednego obrońcy i że po cofnięciu upoważnienia i po zrzeczeniu się obrony przez obrońcę pozostał bez obrony w sprawie o przestępstwo, za które groziła mu kara śmierci (taką zresztą karę sąd pierwszej instancji w sprawie niniejszej wymierzył).

M.S.

# 100 LAT TEMU

## KURJER WARSZAWSKI

**Dnia 20 sierpnia (2 września) 1903 r. Nr 242**

Sprowadzenie zwłok Siemiradzkiego.

W sali prezydjalnej magistratu krakowskiego odbyło się drugie posiedzenie komisji, zajmującej się sprowadzeniem zwłok Henryka Siemiradzkiego.

Uchwalono, że pogrzeb odbędzie się między d. 20-ym września a 1-ym października, karawan będzie siedmiokonny, wysoki, ze stropami; podczas pochodu grać będzie orkiestra „Harmonji”.

Zwłoki przywiezione będą rano na tutejszy dworzec kolejowy, zkąd przed właściwym pogrzebem zostaną przewiezione do Kościoła N.P. Marii. Z kościoła po uroczystym nabożeństwie żałobnym pochód uda się na Skalkę.

Przed Muzeum Narodowym, do którego założenia, jak wiadomo, przyczynił się ś. p. Siemiradzki ofiarowaniem „Pochodni Nerona”, ma być wygłoszona mowa żałobna.

Ile ma być mów wogóle i kto je wygłosi, dotąd jeszcze nie postanowiono.

Koszt przewiezienia zwłok do Krakowa i pogrzebu wyniesie 1.800 koron.

Niesłusznie oskarżeni. Przed trzema dniami Anastazja R. zameldowała policji, że z kuferka jej skradziono rb. 150 gotówką, podejrzewając o spełnienie tego czynu swoich sublokatorów, Marjanę J. i Władysława L. Gdy ajenci, udawszy się na miejsce spełnionej

kradzieży dla zbadania osób, na które rzucono podejrzenie, chcieli ich aresztować, wówczas córka poszkodowanej oświadczyła, że to ona w czasie nieobecności matki utworzyła kuferek i wyjęła z niego

rb. 25, a nie 150, i pieniądze te roztrwonila. Wobec tego matka wybuchnęła płaczem, a objawszy córkę i mówiąc do niej „Moja jedynaczko, ja cię nie pozwolę aresztować”, darowała jej winę.

#### **Dnia 22 sierpnia (4 września) 1903 r. Nr 244**

Z sądów. Niepowołany adwokat.

Według art. 406 ustawy o organizacji sądowej, poza adwokatami przysięgłymi, ich pomocnikami oraz obrońcami prywatnymi w sądach pokoju mogą stawać w sprawach cywilnych osoby prywatne, nie częściej jednak, jak trzy razy na rok, w obrębie jednego okręgu sądowego.

W razie więc stawania podobnego „obrońcy” sędziego pokoju zapytuje, ile razy i w jakim sądzie osoba postronna stawała w sprawach cywilnych.

Ze względu jednak, iż sędziowie pokoju nie prowadzą żadnej kontroli nad podobnymi przygodnymi obrońcami, zdarza się bardzo często, że pewne indywidua dając odpowiedzi sędziom, uprawiają do czasu bezkarnie zawód obrońcy.

Taki proceder obrał sobie mieszkaniec tutejszy, Chaim Ro-

zenbaum, cieszący się dość znaczną klientelą wśród ubogiej ludności.

Rozenbaum, stając d. 19-go marca 1901 r. przed sędzią XII rewiru m. Warszawy, złożył deklarację, iż po raz pierwszy staje w obrębie zjazdu sędziów pokoju m. Warszawy, drugą podobną deklarację złożył przed tym samym sędzią dnia 14-go czerwca 1901 r., lecz pomyliwszy się w rachubie, dał deklarację d. 18-go czerwca 1901 r. sędziemu II rewiru m. Warszawy, a d. 24-go listopada 1901 r. taką samą deklarację, opiewającą, że drugi raz zaledwie staje w sądzie pokoju.

Za podobne „stawania” Rozenbaum stanął wreszcie po raz piąty, ale już w VI Wydziale karnym tutejszego sądu okręgowego i nie jako obrońca, lecz jako oskarżony z mocy 943 art. kod. kar. o fałszywe zeznania przed sądem, i skazano go na 3 dni aresztu policyjnego.

### **GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA**

#### **Warszawa dnia 30 Sierpnia (12 Września) 1903 r. Nr 37**

Spostrzeżenia i informacje.

30.000 dolarów, t. j. przeszło 59.000 rubli żąda za swoje włosy

pewna siedemnastoletnia amerykańska nazwiskiem Farneu. Żąda – w drodze procesu o odszkodowa-

nie, wytoczonego przeciwko właścicielowi młyna parowego, w którym pracowała. Tryby maszyny młyńskiej, pochwywszy dziewczynę za warkocz, zupełnie zdarły jej włosy i stąd pretensja o odškodowanie.

Nie przesądzajmy wyniku tego procesu; ale bądź co bądź, nie da się zaprzeczyć, że likwidacja za stracone włosy jest bardzo sowita. Rzechy można, że za „obdar-te” włosy dziewczyna chce „obe-drzeć” kieszeń fabrykanta.

Redaktor gazety „Jużnyj Kurjer” p. Owsiejenko został pociągnięty do odpowiedzialności karnej za wydrukowanie w gazecie swojej, wbrew zakazowi cenzora, artykułu p. t. „Na sąd publiczny”.

Podsądny broniąc się dowodził, że zakaz cenzora co do wydrukowania artykułu wskazanego sprzeciwia się wyraźnym przepisom ust. o cenz., lecz sąd okręgowy symferopolski przyszedł do wniosku, iż podsądny nie miał prawa sprzeciwiać się cenzorowi, gdyby nawet rozporządzenie jego nie godziło się z przepisami prawa, i wobec tego skazał p. Owsiejenkę na karę pieniężną.

W drugiej instancji podsądny zwrócił uwagę sądu na znajdujący się w aktach list cenzora, w którym ten ostatni pisze, że prezydent miasta uważa artykuł inkryminowany za nieodpowiedni do Kurjera i że wobec tego radzi zamieścić go w innym piśmie, z czego należy

wyprowadzić wniosek, iż cenzura uważała artykuł ten za odpowiadający wymaganiom ustawy o cenz., albowiem w razie przeciwnym wzbroniłaby wprost drukowania.

Niezależnie od powyższego podsądny dowodził, że sprawa obecna niesłusznie została wszczęta, ponieważ sądowi nie służy prawo kontrolowania rozporządzeń władzy administracyjnej.

Izba sądowa odeska uwolniła podsądnego od wszelkiej odpowiedzialności.

Przytaczamy ciekawy wyrok sądu Sekwany, który skazał kilku utrzymujących sale znane pod nazwą: „Akademii bilardu” gdzie publiczność czyniła zakłady co do wygrzywających. Sąd I instancji zdecydował, że jeżeli bilard jest grą zręcznościową dla graczy, to dla zakładających się stanowi prawdziwy hazard.

Sąd apelacyjny jednak nie podzielił tego poglądu i pod d. 10 Lipca r. z. zniósł wymieniony wyrok z motywów: „że zakładający się, jakkolwiek wogóle są niezdolni do oceniania zręczności i sztuki graczy, są tu jedynie zwabieni chęcią przypatrywania się temu widowisku, z powodu zaciekawienia jakie przedstawia dla nich zręczność godna podziwu, a jakiej dowody mają przed sobą”. (Gaz. des Trib. d. 31 Sierpnia 1902 r.). Co prawda, motywy te nie bardzo trafiają do naszego przekonania!

**Warszawa dnia 6 (19) Września 1903 r. Nr 38**

Spostrzeżenia i informacje.

Ogólne zebranie członków sądu okręgowego warszawskiego zaliczyło w poczet adwokatów przysięgłych pp. Zygmunta Hertza, Aleksandra Cholewińskiego, Stefana Znatowicza i Jana Nowodworskiego.

A., jadąc koleją do Petersburga, zmuszony był, z powodu braku miejsca w wagonach, przejechać kilka stacyj stojąc na przepelnionej publicznością platformie.

W czasie biegu pociągu nadzedł kontroler i zażądał od A. biletu. Wtedy ten, będąc zirytowany, zawołał: „idź pan do diabła; lepiej postarałbyś się o dostateczną ilość wagonów”!

A. pociągnięty do odpowiedzialności z art. 31 i 38 kod. kar. tłumaczył niepowściągliwość swoją nieporządkami panującymi stale na kolei.

Sędzia pokoju 19 rewiru m. Petersburga, biorąc pod uwagę, że obraza została wywołana brakiem dbałości ze strony urzędników kolejowych, którzy, biorąc pieniądze za bilet, nie starają się o dostar-

czenie pasażerowi miejsca w wagonie, skazał A. na zapłacenie zaledwie 50 kop. kary.

Prawdziwie śmierć na stanowisku poniósł w Krakowie adwokat krajowy dr Bolesław Szwarzenberg-Czerny. Podczas audyencji w sądzie powiatowym przy ul. św. Jana, broniąc klienta, padł rażony apopleksją i wnet życie zakończył. Liczył lat 47.

Jak donoszą „Pietierb. Wied.”, w Petersburgu, z zapoczątkowania jednego z sędziów pokoju, powstać ma towarzystwo walki z pokątną adwokaturą. Inicyjatorowie towarzystwa zamierzają nawet wydawać specjalne czasopismo.

Czy nie za wiele specjalizacji?

W Jałcie, Kierczu i Mariupolu powstają biura bezpłatnej pomocy prawnej dla ubogiej ludności. W Mariupolu urządza takie biuro miejscowy komitet trzeźwości; w Jałcie zaś i w Kierczu – tameczne towarzystwa dobroczynności.

**Warszawa dnia 25 Października (7 Listopada) 1903 r. Nr 45**

Spostrzeżenia i informacje.

„Ufinskie gub. wied.” Donoszą, że d. 17 b. m. o godz. 2-iej po południu pomocnik adw. przys. Mikołaj Pokrowski, w wieku lat 30, wystrza-

łem z rewolweru zabił w gmachu sądu okręgowego ufińskiego prezesa tegoż sądu, Mikołaja Pieslaka, poczem strzelił sobie w skroń i padł trupem. Przyczyna niewiadoma.

Wybór: *Karolina Stremaska*

# DRAWO ZA GRANICĄ

Arkadiusz Lach

## REGUŁA POTWIERDZANIA ZEZNAŃ WSPÓŁSPRAWCY W PRAWIE ANGIELSKIM

### 1. Wprowadzenie

Zasada swobodnej oceny dowodów ma już ugruntowaną pozycję w polskim procesie karnym. Tym niemniej, zauważyć należy w judykaturze i doktrynie niepokojące zjawisko odwoływania się do reguł legalnej teorii dowodowej, co ma w szczególności miejsce w przypadku zeznań świadka koronnego czy świadka anonimowego. Padają propozycje, aby dowody takie w każdym przypadku musiały być potwierdzone, a jeśli potwierdzenia nie da się uzyskać, to *a priori* powinno się odmówić im wartości dowodowej. Uważam, że twierdzenia takie pozbawione są zarówno podstawy prawnej, gdyż stoją w sprzeczności z art. 7 k.p.k.<sup>1</sup>, jak i uzasadnienia celowościowego. Obserwacja praktyki krajów, które mają w swoich procedurach legalną teorię dowodową, a więc w szczególności krajów anglosaskich, pozwala bowiem na stwierdzenie, że stopniowo rezygnują one z tych elementów teorii, które stanowią relikty przeszłości. Znakomitym przykładem jest tutaj prawo angielskie i panująca w nim przez długi czas reguła potwierdzania zeznań niektórych świadków, w tym zeznań współsprawcy.

### 2. Sytuacje wymagające potwierdzenia dowodów w prawie angielskim

Zasadniczo w prawie angielskim dowód nie musi być potwierdzony przez inny<sup>2</sup>. Od tej zasady istnieją jednak następujące wyjątki:

<sup>1</sup> Por. A. Lach, *Instytucja świadka koronnego w prawie angielskim z uwzględnieniem rozwiązań polskich*, Przegląd Policyjny 2002, nr 1, s. 94–95.

<sup>2</sup> C. Osborne, *Criminal Litigation*, Blackstone Press Limited 1993, s. 167, por. też Hester (1973) AC 296, s. 324.

a. Potwierdzenie (*corroboration*) jest wymagane przez ustawę, czyli oskarżony może zostać uznany winnym tylko wtedy, gdy zostaną przedstawione dwa niezależne od siebie dowody określone przez daną ustawę<sup>3</sup>.

b. Występuje potrzeba udzielenia ławie przysięgłych ostrzeżenia o niebezpieczeństwie skazania na podstawie niepotwierdzonych dowodów (*corroboration warning*). Leży to obecnie w zakresie dyskrecjonalnej władzy sędziego i dotyczy głównie zeznań:

współsprawców,  
ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej,  
dzieci.

Dawniej w *common law* ostrzeżenie takie było obowiązkowe, co w pierwszych dwóch przypadkach zostało zniesione przez ustawę o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych i porządku publicznym z 1994 roku (Criminal Justice and Public Order Act 1994)<sup>4</sup>, a w trzecim przez ustawę o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych z 1988 roku (Criminal Justice Act 1988)<sup>5</sup>.

### 3. Potwierdzanie zeznań współsprawcy w *common law* do roku 1995

Reguła potwierdzania zeznań współsprawcy wywodzi się z II połowy osiemnastego wieku<sup>6</sup>, choć niekiedy wskazuje się wiek siedemnasty<sup>7</sup>. Przez długi okres czasu potwierdzanie było kwestią praktyki, dopiero w sprawie Daviesa sąd zaproponował, aby odtąd uważać je za regułę prawną<sup>8</sup>, co zostało ogólnie przyjęte. Skutkiem tego w każdej sprawie, gdzie występował dowód z zeznań współsprawcy, sędzia musiał:

ostrzec ławę przysięgłych o niebezpieczeństwie skazania na podstawie niepotwierdzonych zeznań i wyjaśnić powód ostrzeżenia,

wskazać ławie jakie dowody mogą stanowić potwierdzenie<sup>9</sup>,

wyjaśnić, że w sytuacji, kiedy pomimo ostrzeżenia przysięgli będą przekonani o prawdziwości zeznań świadka, który złożył niepotwierdzone zeznania, brak potwierdzenia nie jest przeszkodą do wydania wyroku skazującego<sup>10</sup>.

To, czy dany dowód może stanowić potwierdzenie jest kwestią prawa rozstrzyganą przez sędziego, który w przypadku braku dowodów potwierdzających powinien o tym poinformować ławę<sup>11</sup>. Natomiast odpowiedź na pytanie, czy dowód faktycznie stanowi potwierdzenie należy do przysięgłych<sup>12</sup>.

<sup>3</sup> Szerzej A. Lach, *Dowody w angielskim procesie karnym*, „Palestra” 2002, nr 1–2, s. 151.

<sup>4</sup> Art. 32.

<sup>5</sup> Art. 32.

<sup>6</sup> Rex v. Rudd (1775) Leach CC 115; Rex v. Attwood and Robins (1788) 1 Leach CC 464.

<sup>7</sup> Davies v. DPP (1954) AC, s. 383.

<sup>8</sup> *Jw.*, s. 382.

<sup>9</sup> Reeves (1978) 68 Cr App R, s. 331–332.

<sup>10</sup> Henry (1968) 53 Cr App R 150, s. 153–154.

<sup>11</sup> Anslow (1962) Crim. LR 101.

<sup>12</sup> Trayen (1956) Crim. LR 332.

Ostrzeżenie nie wymagało żadnej szczególnej formy, musiało być jednak jasno sformułowane<sup>13</sup>.

c. Zasady rządzące regułą potwierdzania

Reguła potwierdzania została oparta o kilka sztywnych wymogów określających dowody, które mogą stanowić potwierdzenie. Przede wszystkim należy wymienić to, że:

musiały być one niezależne. Oznaczało to, że inny środek dowodowy pochodzący z tego samego źródła nie stanowił potwierdzenia, np. pamiętnik spisany przez świadka nie potwierdzał jego zeznań,

musiały wiązać oskarżonego z przestępstwem. Przed 1916 r. współistniały w tym zakresie dwie koncepcje. Pierwsza zakładała, że potwierdzenie zawiera się w niezależnym dowodzie, który zgadza się z pewnym fragmentem zeznań świadka. Druga, która przeważała w sprawie Baskerville<sup>14</sup>, wymagała powiązania oskarżonego z popełnieniem przestępstwa. Jako przykład rozróżnienia między takimi koncepcjami podaje się<sup>15</sup> zeznania kobiety, będącej domniemaną ofiarą zgwałcenia. Wykazanie przez biegłego, że ktoś miał z nią stosunek o określonej porze nie stanowi potwierdzenia w myśl Baskerville, gdyż nie wskazuje bezpośrednio na oskarżonego,

zeznania współsprawców nie potwierdzały się wzajemnie. Współsprawcy, którzy byli lub mogli być oskarżeni o popełnienie czynu rozpatrywanego w procesie, nie stanowili źródła potwierdzenia. Z drugiej strony zeznania współsprawcy wspomagane przez niezależny dowód pochodzący od współsprawcy z innego przestępstwa, można było uznać za potwierdzone.

Jeżeli ostrzeżenie o konieczności potwierdzenia dowodu łącznie ze wskazaniem, które dowody mogły takie potwierdzenie stanowić a które nie spełniały wymagań, nie zostało udzielone, wyrok był w zasadzie uchylany przez sąd apelacyjny. Możliwość zastosowania art. 2 ustawy o apelacjach w sprawach karnych (Criminal Appeal Act), pozwalającego na odrzucenie apelacji, gdy błąd nie ma rangi pomyłki sądowej, była wykorzystywana rzadko i w wyjątkowych przypadkach<sup>16</sup>.

W postępowaniu uproszczonym sędzia pokoju musiał wziąć pod uwagę te wszystkie wskazówki, które sformułowałby sędzia zawodowy w stosunku do przysięgłych.

#### 4. Krytyka reguły potwierdzania i zniesienie obowiązku ostrzegania

Stosowanie reguły potwierdzania stało się źródłem wielu problemów. Wyroki były uchylane tylko dlatego, że sędzia nie zastosował lub źle zastosował ostrzeżenie i w ten sposób sprawy unikali odpowiedzialności<sup>17</sup>. Dochodziło do absurdalnych sytuacji, w których istnienie wymogu ostrzegania zależało od ustalenia, czy składający zeznania był np. współsprawcą zabójstwa czy też mógł odpowiadać tylko za uszkodzenie ciała. Poza tym stosowanie ostrzeżenia było uniezależnione od wielu ważnych czynników: wiarygodności świadka, rozmiaru korzyści

---

<sup>13</sup> Spencer (1987) AC 128.

<sup>14</sup> Baskerville (1916) 2 KB 658.

<sup>15</sup> The Law Commission, *Corroboration of Evidence in Criminal Trials*, Working Paper nr 115, London 1990.

<sup>16</sup> Willoughby (1988) 88 Cr App R 91.

<sup>17</sup> J. Williams, *The Proof of Guilt*, London 1963, s. 144.



jakie mógł osiągnąć poprzez zeznania, motywów którymi się kierował, itp. Już w 1836 r. Henry Joy w swoim traktacie krytykował obowiązek ostrzegania zauważając, że uznawanie z góry zeznań jakiegos świadka za niewiarygodne jest „pogwałceniem zasad zdrowego rozsądku, nakazów moralności i świętości przyrzeczenia składanego przez przysięgłych”<sup>18</sup>.

Szeroka krytyka wzmożła się na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku. W przedstawionym w 1991 r. raporcie Komisja Prawna poddała regułę gruntownej krytyce proponując jej zniesienie<sup>19</sup>. Stanowisko to zostało podzielone przez Królewską Komisję do spraw Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych w 1993 r.<sup>20</sup>. W wyniku tych opinii zniesiono omawianą regułę przez artykuł 32 ustawy o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych i przestępstwach publicznych (Criminal Justice and Public Offences Act 1994, cyt. dalej CJPO) z dniem 3 kwietnia 1995 r..

## 5. Obecny stan prawny

### a. Wyrok w sprawie R v. Makanjuola

Po zniesieniu obowiązku ostrzegania powstał w systemie prawnym istotny wyłom. Sędziowie nie byli pewni kiedy udzielać ostrzeżenia, a kiedy nie i czy powinna być w tym względzie wytyczona jakaś jasna granica. Również Minister Sprawiedliwości, wbrew wysuwanyim sugestiom, nie wydał żadnych wskazówek co do dalszej praktyki, pozostawiając ich sformułowanie sądowi apelacyjnemu<sup>21</sup>.

Rozwiązanie problemu nastąpiło w wyroku R v. Makanjuola<sup>22</sup>. W sprawie tej skazany wniósł apelację argumentując ją m.in. faktem, że sędzia sądu pierwszej instancji popełnił błąd nie wykorzystawszy możliwości udzielenia ostrzeżenia będącego w jego dyskrejonalnej władzy, stosując w ten sposób niewłaściwie art. 32 CJPO. Sąd apelacyjny potwierdził, że po zniesieniu obowiązku ostrzegania udzielenie ostrzeżenia zależy od uznania sędziego, oraz że takie ostrzeżenie byłoby uzasadnione w przypadkach, gdy współsprawca może osiągnąć korzyści składając określone zeznania. Jeżeli jednak praktyka pozostałaby taka jak dawniej „parlament działałby na próżno”<sup>23</sup>. Poza tym artykuł 32 CJPO odradza dawanie ostrzeżenia tylko dlatego, że świadek jest współsprawcą<sup>24</sup>.

Bardzo ważnym wnioskiem wypływającym z orzeczenia jest niemożliwość sformułowania ścisłych wskazówek co do zasadności i postaci ostrzeżenia pod rządami nowego uregulowania<sup>25</sup>. Okoliczności i dowody w procesie karnym są bowiem nieskończenie różnicowane i nie można z góry określić jak sędzia ma postępować. Kontynuowanie zaś ostrzegania w myśl zasad obowiązujących wcześniej byłoby sprzeczne z celami i zasadami CJPO. To, czy sędzia w ramach swojej dyskrejonalnej władzy powinien udzielić ostrzeżenia i jaką ma ono mieć siłę i postać musi zależeć od zawartości i sposobu składania zeznań, okoliczności

<sup>18</sup> H. Joy, *On the Evidence of Accomplices*, Dublin 1836, s. 3–4.

<sup>19</sup> The Law Commission, *Corroboration of Evidence in Criminal Trials*, Nr 202, London 1991.

<sup>20</sup> The Royal Commission on Criminal Justice, Report Cm 2236, 1993.

<sup>21</sup> R. May, *Criminal Evidence*, London 1999, s. 401.

<sup>22</sup> R v. Makanjuola (1995) 3 All ER 730.

<sup>23</sup> *Jw.*, s. 731.

<sup>24</sup> *Jw.*

<sup>25</sup> R v. Makanjuola, *op. cit.*, s. 732.

sprawy i podniesionych kwestii. Sędzia często oceni, że nie ma w ogóle potrzeby ostrzeżenia. Z drugiej strony tam, gdzie świadek będzie wydawał się niewiarygodny, sędzia może sformułować pewne uwagi. W bardziej ekstremalnych sprawach, jeżeli wydaje się, że świadek kłamie, wysuwał już wcześniej fałszywe oskarżenia lub ma niechętny stosunek do oskarżonego, silniejsze ostrzeżenie może wydawać się właściwe i sędzia skłonny będzie zasugerować celowość rozejrzenia się za jakimś materiałem potwierdzającym przed oparciem się na zeznaniach takiego świadka. Udzielenie ostrzeżenia nie może być przy tym prostym następstwem uznania świadka za współsprawcę czy gołosłownych zarzutów podnoszonych przez strony. Sąd apelacyjny podkreślił też, że będzie ostrożnie interweniował w wykonywanie dyskrecjonalnych kompetencji sędziego, który miał możliwość oceny zarówno sposobu składania zeznań jak i ich treści, za wyjątkiem spraw, kiedy wykonywanie tego uprawnienia było bezpodstawne w rozumieniu orzeczenia w sprawie *Wednesbury*<sup>26</sup>.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w sprawie *Makanjuola* rozpoczęło nową erę w prawie angielskim w zakresie dotyczącym zeznań potencjalnie niewiarygodnych świadków, w tym świadka koronnego. Zyskało ono powszechną aprobatę<sup>27</sup> i stanowisko w nim wyrażone zostało podtrzymane w późniejszych orzeczeniach, np. w sprawie *R v. R*<sup>28</sup>. W doktrynie przyjmuje się<sup>29</sup>, że ostrzeżenie może mieć postać od „doradzenia ostrożności” do „sugestii poszukania dowodów potwierdzających”. Ta ostatnia formuła jest zbliżona do reguły sformułowanej w *Baskerville*, nie ma wszakże potrzeby stosowania ścisłych reguł dotyczących dowodów potwierdzających, w szczególności wymogu ich niezależności. Nie chodzi tu jednak tyle o samą formułę ostrzeżenia co o wyjaśnienie ławie przyczyn jego udzielenia. Jak bowiem słusznie zauważył lord Ackner<sup>30</sup>, w niektórych sprawach potencjalna niewiarygodność jedyne go lub głównego świadka jest oczywista dla każdego, w innych zaś może być niewidoczna dla przysięgłych.

Podsumowując powyższe rozważania można zaryzykować stwierdzenie, że dyskusja na temat zasad oceny zeznań współsprawców w prawie angielskim została właściwie zakończona i głosy proponujące niestosowanie stanowiska wyrażonego w wyroku w sprawie *Makanjuola* do wszystkich przypadków<sup>31</sup> można uznać za odosobnione. Jak słusznie wskazuje J. McEwan<sup>32</sup>, wymóg ostrzegania rozwinął się w czasie, kiedy przysięgli byli często niewykształceni i niepiśmienni, a kary były tak surowe, że za kradzież szylinga można było trafić na szubienicę. W tych warunkach udzielanie ostrzeżenia niewątpliwie stanowiło dla oskarżonego ważną gwarancję procesową. Dzisiaj sytuacja taka już nie występuje i tym samym rację bytu utraciła też omówiona powyżej reguła.

<sup>26</sup> *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1947) 2 All ER 680. W orzeczeniu tym uznano za bezpodstawną taką decyzję, której żaden rozsądny organ nigdy by nie podjął.

<sup>27</sup> Por. np. S. Doran, J. Jackson, *The All England Law Reports Annual Review 1995*, s. 233.

<sup>28</sup> *R v. R* (1996) Crim. LR 815, por. też *R v. Warwick Muncaster* (1999) Crim. LR 409.

<sup>29</sup> D. J. Birch, *R v. Makanjuola*, Crim. LR (1996), s. 45.

<sup>30</sup> *R v. Spencer* (1985) QB 771.

<sup>31</sup> J. Hartshorne, *Corroboration and Care Warnings after Makanjuola* (w:) *International Journal of Evidence and Proof*, 1998, vol. 2, s. 12.

<sup>32</sup> J. McEwan, *Evidence and the Adversarial Process – The Modern Law*, Oxford 1998, s. 110.

Katarzyna T. Boratyńska

## PODSŁUCH TELEFONICZNY W WIELKIEJ BRYTANII NA PODSTAWIE REGULATION OF INVESTIGATORY POWERS ACT 2000

Anglosaski model określający zasady przeprowadzania podsłuchu ze względu na specyficzny system prawny (*common law*), a w konsekwencji brak ustawowego rozpoznania prawa do prywatności oraz precedensy, wyklucza w wysokim stopniu możliwość analizy komparatystycznej ustawodawstwa polskiego i brytyjskiego. Jednakże właśnie z uwagi na olbrzymie różnice zachodzące pomiędzy wyżej wymienionymi systemami prawnymi, warto jest przybliżyć anglosaskie unormowania dotyczące problematyki podsłuchu telefonicznego.

25 lipca 1985 r. wydano ustawę obszernie regulującą podsłuch – Interception of Communication Act, (IOCA), która weszła w życie 10 kwietnia 1986 r.<sup>1</sup>. Ustawa ta penalizowała

---

<sup>1</sup> Zmiana przepisów dotyczących kontroli i utrwalania rozmów była spowodowana w szczególności przegraną sprawą przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu wskutek wniesionej skargi (19 lipca 1979 r., nr 8601/79) przez Malone'a. W skardze swej Malone podnosił, że na żądanie policji korespondencja jego i żony była przechwytywana, jego linie telefoniczne były na podsłuchu, a ponadto rejestrowano numery telefonów, z którymi prowadził rozmowy. Trybunał w swoim wyroku, stwierdził, że brytyjskie przepisy prawa są niejasne i nie spełniają wymogów przewidzianych w art. 8 ust. 2 Konwencji. Ponadto Trybunał orzekł, iż w ustawodawstwie brytyjskim nie ma przepisów dotyczących zakresu i korzystania przez władze publiczne z przyznanym im uprawnienia do swobodnego działania przy stoso-

podstępnych rozmów telefonicznych nieautoryzowany przez Ministra Spraw Wewnętrznych lub przez abonenta danego telefonu, jak również definiowała zakres prawnej ingerencji w tajemnicę komunikowania się (art. 1 IOCA). Jednakże zawarte w niej unormowania zostały poddane krytyce, szczególnie przez ugrupowanie liberałów<sup>2</sup>, ze względu na skromnie zabezpieczoną ochronę prywatności obywateli<sup>3</sup>. Wynikiem tego było podjęcie działań mających na celu dostosowanie przepisów do podnoszonych postulatów.

22 czerwca 1999 r. opublikowano Dokument Konsultacyjny „Podstęp Komunikacji w Wielkiej Brytanii”, w którym zaproponowano istotne zmiany powołanej wcześniej ustawy. W konsekwencji powstała Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (dalej powoływana jako ROIPA), czyli ustawa o regulacji uprawnień śledczych, która z dniem 28 lipca 2000 r. uchyliła przepisy IOCA, inkorporując zmiany proponowane w dokumencie konsultacyjnym. Głównym dążeniem ustawodawcy, jak wynika z uzasadnienia ustawy, jest zastosowanie środków śledczych<sup>4</sup> odpowiednio i zgodnie z prawami człowieka, a także zapewnienie, że dla każdego z tych środków wyraźnie zostaną określone cele, do których mogą być użyte, władze uprawnione do ich użycia, władze uprawnione do wydawania nakazów, warunki użycia zebranego materiału, niezależny nadzór sądowy oraz zasady odszkodowania<sup>5</sup>. Obowiązująca ustawa zawarła również w swojej treści Artykuł 5 Dyrektywy Rady Europy nr 97/66 z 15 grudnia 1997 r. znanej jako „Dyrektywa dotycząca ochrony danych telekomunikacyjnych”, która nakłada na państwa członkowskie obowiązek ochrony poufnego charakteru komunikacji.

Przepisy analizowanej ustawy wyjaśniają okoliczności związane z prawnym i bezprawnym podsłuchem, a także odnoszą się do odpowiedzialności cywilnej za bezprawny pod-

---

waniu podsłuchu. W związku z tym kontrola komunikowania się Malone’a była ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji (art. 8 Konwencji), „nieprzewidzianą przez prawo”. A. Rzepliński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 2 sierpnia 1984 r. (4/1983/60/94). Sprawa Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. 1)*, Prok. i Pr. 1997, nr 4, s. 139.

<sup>2</sup> Główne postulaty proponowane przez tę frakcję polityczną to prawo do informacji i prawo do ochrony życia prywatnego. W ocenie liberałów doniosłość ustrojowa prawa do prywatności jest szczególnie ważna wobec takich zagrożeń jak: inwazja propagandy, manipulowanie mediami, a także osiągnięcia postępu technicznego np. elektroniczne zbiory danych. Liberałowie definiują prywatność w dwóch ujęciach: Pierwsze, jako obszar intymności i odosobnienia od innych, jest to własna autonomia, decydowanie o sobie, swoim domu i relacjach z innymi. Ta sfera autonomii oznacza wolność od ingerencji nie tylko ze strony Państwa, ale także i innych instytucji stowarzyszeń czy jednostek. Drugie mówi o tym, iż prywatność polega na tym, co z informacji o nas może być publicznie ujawnione, należy do nas. Por. A. Zięba, *Współczesne doktryny polityczne*, Białystok 2001, (Państwo dobrobytu), s. 186–189.

<sup>3</sup> Angielskie *common law* nie posiada przepisów prawnych, które przeciwdziałają przechwytywaniu rozmów telefonicznych przez władze, gdyż nie nakłada „żadnych ogólnych ograniczeń na naruszenia prawa do prywatności”. Niepublikowane uzasadnienie sędziego Sedleya w sprawie Regina przeciwko Broadcasting Complaints Commission ze strony Braclaya, Wyrok z 4 października 1996 r.

<sup>4</sup> Do środków śledczych należą: podsłuch telekomunikacji, zbieranie danych komunikacyjnych (np. danych rachunkowych), nadzór „intruzyjny” (z elementem wtargnięcia do lokali mieszkalnych i prywatnych pojazdów), ukryty nadzór w przypadku specjalnych operacji, użycie osobowych środków informacji (agentów, informatorów, tajnych funkcjonariuszy), dostęp do zaszyfrowanych danych. Uzasadnienie ustawy s. 1.

<sup>5</sup> Regulation of Investigatory Powers Act 2000–uzasadnienie, s.1, <http://www.homeoffice.gov.uk>

szuch. W podrozdziale 1 i 2 wskazane są sytuacje, w których podszuch komunikacji transmitowany przez publiczne służby pocztowe<sup>6</sup>, lub system komunikacji publicznej<sup>7</sup> oraz podszuch komunikacji transmitowany przez system telekomunikacji prywatnej<sup>8</sup> jest przestępstwem karnym. Czyny funkcjonariuszy zarówno policji jak i służb specjalnych, polegające na zastosowaniu podszuchu bez zgody Ministra Spraw Wewnętrznych oraz innych osób, które w sposób umyślny przechwytywały połączenie w trakcie jego trwania drogą pocztową, lub przez użycie środków publicznej bądź prywatnej komunikacji podlegają:

a) karze pozbawienia wolności nie przekraczającej dwóch lat i karze grzywny lub wyłączenie karze grzywny;

b) karze grzywny nie przekraczającej ustawowego maksimum w postępowaniu uproszczonym (*summary conviction*)<sup>9</sup>.

Przepisy ustawy ustalają także okoliczności, w których osoba podszuchująca komunikację przez środki systemu telekomunikacji prywatnej, nie ponosi odpowiedzialności karnej. Dzieje się to w następujących przypadkach:

a) dana osoba ma prawo kontroli operacji lub wykorzystywania systemu; lub

b) posiada wyraźną lub dorozumianą zgodę na podszuch.

Przykłady tego typu to sytuacje, kiedy jednostka używa *second handset* (drugiego telefonu) dla monitoringu rozmowy telefonicznej, albo duże przedsiębiorstwo w sektorze finansowym, które rutynowo nagrywa telefony publiczne w celu otrzymania danych o transakcjach<sup>10</sup>.

Pomimo wykluczenia odpowiedzialności karnej, art. 1 pkt 3<sup>11</sup> ustawy przewiduje odpowiedzialność cywilną w razie bezprawnego podszuchu w sieci telekomunikacji prywatnej. Reguluje jej zakres terytorialny oraz podmioty uprawnione do wniesienia powództwa, czyli adresat, odbiorca, zamierzony odbiorca. Jeśli pracownik podejrzewa, że jego pracodawca bezprawnie podszuchwał jego rozmowę z osobą trzecią, to obie strony mogą pozwać praco-

<sup>6</sup> „Publiczne usługi (służby) pocztowe” oznaczają każdą usługę (służbę) pocztową, która jest oferowana lub dostarczana dla ogółu, bądź jednej lub więcej części terytorium Zjednoczonego Królestwa.

<sup>7</sup> „System telekomunikacji publicznej” oznacza każdą część systemu telekomunikacji znajdującego się w Zjednoczonym Królestwie, poprzez którą zapewniana jest jakakolwiek usługa telekomunikacji publicznej.

<sup>8</sup> „System telekomunikacji prywatnej” oznacza każdy system telekomunikacji, który nie jest systemem publicznym, ale jest połączony, pośrednio lub bezpośrednio z systemem telekomunikacji publicznej oraz istnieje aparat włączony w system, który jest umieszczony w Zjednoczonym Królestwie oraz wykorzystywany do połączenia z systemem telekomunikacji publicznej. Oznacza to, że sieć biurowa podłączona do publicznego systemu telekomunikacji przez prywatną wymianę, będzie traktowana jako system prywatny. Podszuch takiego systemu inaczej niż poprzez system kontrolny lub za zgodą, będzie przestępstwem (niezależny system taki jak *secure office intranet*, nie podlega tej definicji).

<sup>9</sup> Obecnie jest to 5000 funtów. Nie ustanawia się górnej granicy grzywny w przypadku skazania przez Sąd Koronny.

<sup>10</sup> Uzasadnienie do Regulation of Investigatory Powers – Act, s. 6.

<sup>11</sup> Każdy podszuch komunikacji przeprowadzany na terenie Zjednoczonego Królestwa za zgodą lub dorozumianą zgodą osoby mającej prawo do kontroli operacji lub wykorzystywania systemu telekomunikacji prywatnej, podlega zaskarżeniu przez wysyłającego informację, odbiorcę i zamierzonego odbiorcę informacji, jeśli podszuch nie posiada zgodnej z prawem autoryzacji i stanowi: podszuch tej informacji w drodze jej transmisji przez środki danego prywatnego systemu lub podszuch tej informacji w drodze jej transmisji przez środki systemu telekomunikacji publicznej, z lub do aparatu mieszczącego się w danym prywatnym systemie – art. 1 pkt. 3 ROIPA.

dawcę. Oczywiście, w ustawie występuje możliwość ograniczenia tego rodzaju odpowiedzialności. Ma to związek z regulacjami wydawanymi przez Ministra Spraw Wewnętrznych na podstawie art. 4 pkt 2 ROIPA, dotyczącymi dokonywania podsłuchu podczas prowadzenia firmy. Zgodnie z artykułem 5 Dyrektywy 97/66/EC „każde legalnie autoryzowane nagranie połączenia w praktyce biznesu dla celów uzyskania dowodów transakcji handlowej lub jakiegokolwiek innego połączenia biznesowego” wyłączone jest z zakazu podsłuchu.

Ażeby zainstalować podsłuch według prawa obowiązującego w Wielkiej Brytanii należy wcześniej otrzymać nakaz (*warrant*). Nakazy te odnoszą się do połączeń wysyłanych na, lub z jednego lub więcej adresów określonych w nakazie, które mogą być użyte dla transmisji połączeń, do, bądź od jednej osoby określonej i opisanej w nakazie. Odnoszą się one także do jednej grupy pomieszczeń również określonej i opisanej w nakazie, jak również do innych połączeń, jeśli spełniają wzmiankowane wymogi<sup>12</sup>. Oczywiście przepisy ustawy regulują także okoliczności, w których nie zostało wydane zezwolenie na podsłuch, a mimo to podsłuch jest zgodny z prawem. Chodzi tu w szczególności o sytuację, gdy strony wyraziły zgodę na podsłuch<sup>13</sup>, albo obowiązujące prawo statutowe zostało użyte w celu uzyskania zgromadzonych danych<sup>14</sup>, jak również podsłuch został dokonany na podstawie przepisów Ustawy o Radiotelegrafii z 1949 r.

Generalnie, większość wniosków o wydanie nakazu pochodzi od policji i służb bezpieczeństwa<sup>15</sup>, a w związku z tym podlegają one rozpatrzeniu przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. Minister Spraw Wewnętrznych (*Home Secretary*) wydaje nakaz osobiście za wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki albo, kiedy chodzi o rozpatrzenie wniosku opartego na porozumieniu o wzajemnej pomocy a potencjalny podsłuchiwany lub pomieszczenie oraz uprawniony do składania wniosku organ, znajdują się poza terytorium Wielkiej Brytanii<sup>16</sup>. W tych szczególnych sytuacjach decyzję o zastosowaniu podsłuchu po-

---

<sup>12</sup> Art. 8 pkt 1–2 ROIPA.

<sup>13</sup> Sytuacja taka może nastąpić, kiedy porywacz kontaktuje się z rodziną osoby porwanej, a Policja uzna, że nagranie połączenia umożliwi identyfikację lub schwytanie porywacza – Uzasadnienie do ROIPA, s. 9.

<sup>14</sup> W przypadku, gdy osoba została aresztowana w związku z posiadaniem pager'a, a Policja ma podstawy uważać, iż wiadomości wysłane z tego pager'a mają duże znaczenie dla prowadzonej sprawy. Policja może się zwrócić do sądu okręgowego o wydanie zezwolenia na podstawie Ustawy o Dowodach Policyjnych i Kryminalnych z 1984 r., aby odtworzyć zgromadzone dane – uzasadnienie do ROIPA, s. 6.

<sup>15</sup> Nakaz może być wydany na wniosek: Dyrektora Generalnego Służb Bezpieczeństwa, Szefa Tajnych Służb Wywiadowczych, Dyrektora GCHO, Dyrektora Generalnych Narodowych Służb Wywiadu Karnego, Komisarza Policji Metropolii, Naczelnika Policji Królewskich Sił Policyjnych, Naczelnika policji każdej służby policyjnej podlegającej przepisom Ustawy Policyjnej (Szkocja) z 1967 roku, Komisarza Urzędu Celnego i Akcyzowego, Szefa Wywiadu Obronnego, a także osoby, która na podstawie międzynarodowego porozumienia o wzajemnej pomocy, jest przedstawicielem kompetentnej władzy państwa lub terytorium poza Zjednoczonym Królestwem. Art. 6 ROIPA.

<sup>16</sup> Możliwość wydania nakazu przez wyższego urzędnika jest wynikiem złożenia wniosku przez kompetentne władze państwa lub terytorium poza Zjednoczonym Królestwem, na podstawie międzynarodowego porozumienia o wzajemnej pomocy i są podstawy do stwierdzenia, że podmiot podsłuchu znajduje się poza terytorium Zjednoczonego Królestwa; albo podsłuch będący przedmiotem pozwolenia dotyczy jedynie pomieszczeń znajdujących się poza terytorium Zjednoczonego Królestwa. Art. 7 pkt 2(b)(i)(ii) ROIPA.

dejmując upoważniony (do konkretnej sprawy) przez Ministra Spraw Wewnętrznych urzędnik tegoż Ministerstwa. Na podstawie art. 7 pkt 4(a) ROIPA urzędnik podpisujący nakaz musi zawrzeć w nim oświadczenie, że otrzymał takie umocowanie od Ministra Spraw Wewnętrznych. Dlatego też Minister Spraw Wewnętrznych musi wcześniej ocenić wnioski o zastosowanie podsłuchu, aby wydać instrukcje i umocowanie urzędnikowi.

Wymaga podkreślenia, iż merytoryczne sprawdzenie zgodności wniosku z wymogami ROIPA i jego zasadności nie należy do kompetencji Ministra Spraw Wewnętrznych. W praktyce zajmuje się tym specjalna jednostka urzędników państwowych działających w strukturze Home Office, do której kieruje się wnioski. Jeżeli zostanie on zaaprobowany przez wyżej wymienioną komisję, podpis Ministra Spraw Wewnętrznych, choć jest właściwym potwierdzeniem, ma charakter czysto formalny<sup>17</sup>. Ponadto dodać należy, że Minister Spraw Wewnętrznych może w każdej chwili zmodyfikować wydany nakaz poprzez dodanie lub usunięcie określonych adresów, jak również poprzez usunięcie bądź dodanie materiału podlegającego analizie (art. 10 ROIPA). Wydając nakaz Minister Spraw Wewnętrznych powinien również, o ile czynności takie nie zostały podjęte, zabezpieczyć materiał uzyskany z podsłuchu.

Trzeba zauważyć, że w procedurze brytyjskiej dotyczącej wydawania nakazów nie ma jakiegokolwiek udziału władzy sądowniczej. Żaden przedstawiciel sądownictwa nie jest zaangażowany w postępowanie, którego przedmiotem jest rozważanie wniosków i udzielania nakazów. W związku z tym, można uznać, że podsłuch w Wielkiej Brytanii ma charakter typowo operacyjny, ponieważ nie jest przeprowadzany w celu zdobycia dowodów, a tylko informacji mających charakter przewencyjny lub wykrywczy. Należy jednak podkreślić, że uregulowania prawne zawarte w ustawie dotyczą obecnie nie tylko podsłuchu telefonicznego (przewodowego), ale także telefonów komórkowych i pager'ów, Internetu (podsłuch komputerowy) oraz innych systemów telekomunikacji niezależnych od sieci publicznej.

Ustawowym wymogiem koniecznym do wydania zezwolenia (nakazu) na założenie podsłuchu telefonicznego jest w prawie angielskim zaistnienie okoliczności, w których podsłuch jest niezbędny (oczywiście niezbędny w społeczeństwie demokratycznym) do uzyskania informacji związanych z:

1. interesem bezpieczeństwa narodowego,
2. zabezpieczeniem interesów gospodarczych Wielkiej Brytanii,
3. wykrywaniem sprawców poważnych przestępstw i ich zapobieganiem,
4. dla celów, które według opinii Sekretarza Stanu są równe celom z pkt. 3, dla wejścia w życie przepisów międzynarodowego porozumienia o wzajemnej pomocy.

Decydując czy podsłuch telefoniczny jest niezbędny dla osiągnięcia jednego z tych celów, Minister Spraw Wewnętrznych jest zobowiązany rozważyć: czy dana informacja mogłaby być zdobyta w inny racjonalny sposób (5(4)ROIPA). Jest to wymóg mniej surowy od używanego poprzednio (na podstawie objaśniającego dokumentu rządowego z 1980 r.), który wymagał, aby uprzednio wykorzystane metody śledztwa zawiodły lub ich szansa na powodzenie była znikoma.

Podstawy wymienione w ROIPA dają możliwość szerokiej interpretacji legalnego zastosowania podsłuchu. Bezpieczeństwo narodowe nie zostało zdefiniowane w ustawie w

<sup>17</sup> Laurence Lustgarten, *Podsluch telefoniczny w Wielkiej Brytanii – struktura prawna*, Wiretapping in Western Europe; Law and practice, Helsinki Foundation for Human Rights, Warsaw, October 1998.

związku z tym jego określenie pozostało w gestii odpowiednich resortowo ministrów. Interes gospodarczy (stanowiący jedną z podstaw dla usprawiedliwionej ingerencji w prawo do prywatności) pojmowany jest bardzo szeroko z powodu zewnętrznych zagrożeń dla brytyjskiej gospodarki<sup>18</sup> i obejmuje nawet, zgodnie z interpretacją art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>19</sup> (dalej powoływana jako KE), ochronę opodatkowania dochodu.

Podstawę wydawanych nakazów stanowi w większości wykrywanie i zapobieganie poważnym przestępstwom. Zakres przestępstw i okoliczności uzasadniających legalne założenie podsłuchu obejmują przepisy ustawowe ROIPA zawierające definicję „ciężkiej zbrodni”<sup>20</sup>. Tego rodzaju unormowania rodzą szczególne zagrożenie dla praw jednostki, a dokładnie dla prawa do tajemnicy korespondencji i poszanowania prywatności, które chociaż nie jest (prawo do prywatności) zagwarantowane w ustawodawstwie anglosaskim, wynika z KE, a konkretnie z powołanego wyżej art. 8. Niebezpieczeństwo to ma swoje źródło w tym, iż przytoczone wymogi są nieostre i należą do kategorii ocennych, a co za tym idzie można kontrolować i utrzymywać rozmowy w każdej sytuacji, jeżeli wypełnione zostaje któreś z podanych kryteriów.

Kwestią wymagającą analizy jest czas trwania podsłuchu. Angielskie normy prawne regulują czas kontroli rozmów w sposób następujący. Każde pozwolenie na podsłuch posiada tzw. okres ważności, który upływa z końcem terminu podanego w nakazie, chyba że został on przedłużony. Podstawowy okres ważności nakazu wynosi 1 miesiąc (z możliwością przedłużenia) i biegnie od dnia jego wydania, jeżeli nakaz został wydany przez Ministra Spraw Wewnętrznych. W przypadku, gdy nakaz został wydany tymczasowo przez upoważnionego urzędnika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, pozostaje on w mocy przez 5 dni roboczych (7(2)(a) ROIPA). Minister Spraw Wewnętrznych, jeśli uzna to za konieczne, może w każdym czasie przedłużyć okres ważności nakazu jeszcze przed upływem jego wygaśnięcia. W przypadku nakazu wydanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych, przedłużenie czasu ważności nakazu równa się 6 miesiącom (5(3) (a) i (c) ROIPA), a w każdym innym przypadku, oznacza okres 3 miesięcy rozpoczynający się z dniem wydania nakazu lub, w przypadku nakazu przedłużanego, z dniem ostatniego przedłużenia.

Niezwykle interesująco przedstawia się w prawie angielskim system nadzorowania podsłuchu telefonicznego. ROIPA utrzymała w mocy instytucję Sądu do Spraw Kontroli Komunikowania się (*Interception of Communication Tribunal*) i Komisarza (*Commissioner*).

Sąd do Spraw Kontroli Komunikowania (dalej powoływany jako Sąd) składa się z pięciu sędziów. Członkowie składu sędziowskiego muszą być prawnikami, z co najmniej dziesięcioletnim stażem, a czas trwania ich kadencji wynosi pięć lat. Istnieje również możliwość powołania ich na to stanowisko powtórnie.

<sup>18</sup> Laurence Lustgarten, *op. cit.*, s. 6.

<sup>19</sup> Europejska Konwencja o Ochronie praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. Nr 61, poz. 284–285 z 1993 r. Wielka Brytania ratyfikowała Konwencję Europejską w 1998 r.

<sup>20</sup> Przestępstwo, które związane jest z użyciem przemocy, nastawione na znaczny zysk finansowy lub popełnione zostało przez większą liczbę osób w celu osiągnięcia wspólnego celu, lub też przestępstwo, którego sprawca ma więcej niż 21 lat i uprzednio był karany, a ponadto istnieje uzasadnione przypuszczenie, że mógłby być skazany za dane przestępstwo na karę nie niższą niż 3 lata pozbawienia wolności – art. 81(2) i (3) ROIPA.



Według przepisów ROIPA osoba, która twierdzi, że jej rozmowy są podsłuchiwane w trakcie ich trwania, może zwrócić się do Sądu do Spraw Kontroli Komunikowania się o przeprowadzenie dochodzenia. Jednakże w ramach tego postępowania Sąd koncentruje się w wysokim stopniu na aspektach formalnych. Bada czy osoby, przeciwko którym podniesione są jakiegokolwiek zarzuty w skardze, pozostają w związku ze – skarżącym, jego własnością, komunikacją wysłaną do lub przez niego, lub wykorzystaniem usługi pocztowej, systemu telekomunikacji lub usługi telekomunikacyjnej<sup>21</sup>. Ponadto weryfikuje, formalne warunki wydania nakazu, a więc czy zaistniał stosowny nakaz oraz czy nie nastąpiło naruszenie bądź zmiana przepisów dotyczących podstaw założenia podsłuchu. Należy podkreślić, że Sąd nie rozpatruje skarg, które uzna za błahe lub nieuzasadnione. Ponadto nie ma obowiązku rozpatrywania skarg wniesionych na mocy przepisów rozdziału 65(20)(b) ROIPA, jeśli zostały one złożone po roku od chwili wystąpienia działań, do których się odnoszą. Może on jednakże taką skargę rozpatrzeć, jeśli wobec okoliczności sprawy uzna to za uzasadnione.

W trakcie prowadzonego postępowania Sądowi udostępniane są tajne materiały zebrane w trakcie podsłuchu. Sąd do spraw Kontroli i Komunikowania się nie ma upoważnienia do rozpatrywania spraw, w których procedura została zupełnie zignorowana, nie może także badać nagrań w interesie osoby trzeciej, która nie jest podmiotem objętym nakazem<sup>22</sup>. Wniosek z tego, iż osoba, której przydarzyła się rozmowa z osobą podsłuchiwaną nie posiada żadnej ochrony przed nielegalnym podsłuchem.

Sąd podejmując postępowanie przesyła osobie skarżącej oświadczenie, że wydano w jej sprawie rozstrzygnięcie; lub oświadczenie, że w jej sprawie nie wydano żadnego rozstrzygnięcia. W sytuacji, gdy Sąd wydaje rozstrzygnięcie w sprawie osoby, która wniosła skargę albo w stosunku do której toczy się postępowanie przed Sądem a rozstrzygnięcie dotyczy działania lub zaniechania przez Sekretarza Stanu lub w jego imieniu, bądź działania w stosunku do którego Sekretarz Stanu wydał pozwolenie lub autoryzację, Sąd przesyła raport o swoich wnioskach Prezesowi Rady Ministrów (*Prime Ministry*). Ma również prawo, jeśli uzna to za konieczne wydać zarządzenie unieważniające nakaz, ewentualnie zobowiązując organ stosujący podsłuch do zniszczenia kopii materiału w całości lub części. Ma też prawo nakazać Ministrowi Spraw Wewnętrznych wypłacenie skarżącemu odpowiedniej, określonej w zarządzeniu, rekompensaty pieniężnej (odszkodowanie) za bezprawny podsłuch (art. 4 i 5 IOCA). Należy podkreślić, że Sąd nie uzasadnia swych postanowień, a od jego decyzji nie przysługuje jakiegokolwiek środek odwoławczy.

Kolejną instytucją spełniającą funkcję nadzoru nad stosowaniem podsłuchu jest urząd Komisarza. Według przepisów ROIPA stanowisko to ma piastować doświadczony reprezentant wymiaru sprawiedliwości powoływany przez Premiera. W praktyce zajmuje się tym wyznaczony sędzia Sądu Najwyższego<sup>23</sup>. Komisarz może inicjować kontrolę bez wcześniejszej skargi ze strony osoby pokrzywdzonej nieautoryzowanym podsłuchem (z urzędu), w przeciwieństwie do Sądu do Spraw Kontroli Komunikowania się, który, jak wcześniej wspomniano, uprawniony jest wyłącznie do odpowiedzi na indywidualne skargi. Komisarz, ana-

<sup>21</sup> Art. 67(3)(a) ROIPA.

<sup>22</sup> Laurence Lustgarten, *op. cit.*, s. 7.

<sup>23</sup> Pierwszym Komisarzem był sędzia Sądu Najwyższego (*Lord Justice*) lord Lloyd, zastąpiony w 1992 r. przez lorda Bingham, a w 1994 r. przez lorda Nolana. A. Rzepliński, *op. cit.*, s. 149.

logicznie jak Sąd, ma zagwarantowany wgląd do tajnych akt. Obowiązkiem każdego urzędnika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych jest ujawnianie wszelkich dokumentów i informacji koniecznych do prawidłowego wykonywania jego funkcji. Problematycznym jest to, że Komisarzowi udostępniana jest tylko część zatwierdzonych nakazów, można więc dojść do przekonania, iż kontrola przeprowadzana w ten sposób jest w znacznym stopniu utrudniona i niepełna.

Zgodnie z ustawowymi normami Komisarz ma coroczny obowiązek składania Premierowi raportu ze swojej działalności, którego kopię Premier przedkłada Parlamentowi. Jeśli Premier po konsultacji z Komisarzem uzna, że publikacja jakichkolwiek części raportu może być zagrożeniem dla bezpieczeństwa narodowego, możliwości wykrycia ciężkiego przestępstwa lub zapobieżeniu jego popełnienia albo też dobrobytu gospodarczego United Kingdom, może wykluczyć tę część z kopii sprawozdania, które ma być przedstawione Parlamentowi. W tej sytuacji możliwości kontroli parlamentarnej są bardzo ograniczone, gdyż Parlament jest pozbawiony wglądu w najbardziej istotne szczegóły. Komisarz nie spełnia funkcji agenta Parlamentu – jest wyłącznie częścią struktury wykonawczej<sup>24</sup>.

Reasumując należy pamiętać o tym, iż w prawie angielskim jest głęboko zakorzeniony system *common law*, który determinuje praktykę procesową.

Trzeba tu zwrócić uwagę na fakt, iż w Anglii wyłączono sądową kontrolę podsłuchu, mimo że w tym kraju sądy są uważane za gwaranta praw jednostki, np. wydają nakazy przeszukania, nakazy aresztowania, utrwalają dowody w trakcie *preliminary hearing*, kontrolują zasadność i zupełność aktu oskarżenia. Być może stan ten wynika z uwarunkowań historycznych, gdyż w szczególności Karta Praw Wielkiej Brytanii wskazuje na rozwój praw i wolności jednostki, oparty nie tyle na prawie, co na ideach tradycyjnych wolności i ustalonych praktykach (konwenansach), które rozwijały w sposób organiczny<sup>25</sup>.

Rozważając anglosaskie unormowania nie można zapomnieć o idei *rule of law*, która kształtowała się na w XIV i XV w. i na mocy *Bill of Rights* z 1689 r. uzyskała rangę zasady obowiązującego prawa. *Rule of law* polega na uwypukleniu roli prawa w zachowaniu porządku społecznego, zdolnego skutecznie realizować wspólne dobro, jakim jest stan spokoju społecznego<sup>26</sup>. Znaczenie powołanej zasady jest przede wszystkim proceduralne i przejawia się podczas stosowania prawa, chodzi o związanie władzy prawem w taki sposób, by wyeliminować bądź też „ukrócić” jej arbitralność<sup>27</sup>. Zasada ta w wysokim stopniu odnosi się do regulacji podsłuchu w Wielkiej Brytanii, bowiem jest to jedna z nielicznych dziedzin posiadająca unormowania ustawowe. Z drugiej strony generalna norma prawa stanowionego nie jest w stanie objąć swoim zakresem całej specyfiki stosowania podsłuchu, stąd też wydaje się rzeczą niezbędną pozostawienie pewnej swobody decydowania organowi stosującemu podsłuch. Jednakże może to być wyłącznie swoboda kontrolowana, a więc konieczny jest nadzór ze strony sądu.

---

<sup>24</sup> Laurence Lustgarten, *op. cit.*, s. 8.

<sup>25</sup> C. F. Padfield, *British Constitution*, W. H. Allen, London 1972, s. 6.

<sup>26</sup> A. Zięba, *op. cit.*, s. 189 i n.

<sup>27</sup> M. Kordela, *Koncepcje rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa* (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 56–57.

# DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

## Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień – czerwiec 2003 r.)

### Zakaz tortur (art. 3)

Państwo ma obowiązek podjęcia właściwych środków chroniących osoby pozostające pod jego jurysdykcją przed złym traktowaniem. Odpowiedzialność państwa może wchodzić w grę zwłaszcza, gdy władze nie podjęły uzasadnionych środków zapobiegających ryzyku zamachu na integralność fizyczną, o którym wiedziały lub powinny były wiedzieć, również gdy pochodziło ono od osób lub grup nie sprawujących funkcji publicznych.

*Decyzja Tuncer i inni v. Turcja, 13.3.2003,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 12663/02 – dot. zaatakowania adwokatów  
na sali sądowej przez działaczy partii nacjonalistycznej.*

Art. 3 nie nakłada na państwo obowiązku zapobieżenia każdej potencjalnej przemocy lub przestępstwu ze strony osób trzecich.

*Decyzja Tuncer i inni v. Turcja, 13.3.2003,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 12663/02*

Względy porządku publicznego mogą skłaniać do tworzenia dla określonych kategorii więźniów zakładów karnych o reżimie maksymalnego bezpieczeństwa. Art. 3 Konwencji wymaga jednak od państw zapewnienia takich warunków, aby osadzeni w nich skazani byli pozbawieni wolności z poszanowaniem godności, a sposób i metoda egzekucji tego środka nie powodowała zagrożeń i udreki przekraczającej nieuniknione cierpienie związane z aresztowaniem.

*Orzeczenie Van der Ven v. Holandia, 4.2.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 50901/99, § 50*

Należy zapewnić warunki, by – uwzględniając praktyczne wymagania pozbawienia wolności – zdrowie i dobro więźnia były odpowiednio zabezpieczone.

*Orzeczenie Van der Ven v. Holandia, 4.2.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 50901/99, § 50*

Art. 3 wymaga, aby aresztowany był przetrzymywany z poszanowaniem ludzkiej godności. Uciążliwość osadzenia w więzieniu nie może przekraczać nieuniknionego poziomu cierpienia wynikającego z uwięzienia. Z uwzględnieniem praktycznych wymogów pozbawienia wolności obowiązkiem państwa jest ochrona zdrowia i dobro osadzonych i zapewnienie im m.in. odpowiedniej pomocy lekarskiej.

*Orzeczenie McGlinchey i inni v. Wielka Brytania, 29.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) II, skarga nr 50390/99, § 46;  
Poltoratski v. Ukraina, 29.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 38812/97, § 132*

Brak środków finansowych nie może – co do zasady – usprawiedliwiać warunków więziennych tak złych, iż są sprzeczne z art. 3 Konwencji.

*Orzeczenie Poltoratski v. Ukraina, 29.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 38812/97, § 148*

### **Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)**

Możliwość wezwania w drodze publicznego ogłoszenia miała zapewnić prawidłowy wymiar sprawiedliwości i poszanowanie zasady bezpieczeństwa prawnego. Przedłużanie procedury z powodu konieczności znalezienia adresu jednego z zainteresowanych mogło okazać się sprzeczne z tymi zasadami. Prawo dostępu do sądu nie zakazuje więc państwu przyjęcia procedury mającej uregulować ten typ sytuacji, pod warunkiem odpowiedniego zabezpieczenia praw zainteresowanego.

W tej sprawie sędzia zarządził wezwanie przez publiczne ogłoszenie dopiero po upewnieniu się w policji, że nie można ustalić adresu skarżącego. Strony znajdujące się w takiej sytuacji jak skarżący mają do dyspozycji w prawie portugalskim możliwość kwestionowania takiego wezwania, w toku postępowania głównego lub w ciągu pięciu lat od uprawomocnienia się orzeczenia, albo w postępowaniu egzekucyjnym. Można wtedy przedstawić argumenty wskazujące, iż nie należało w ten sposób wzywać a czyniąc to sądy krajowe arbitralnie lub w sposób nieuzasadniony interpretowały przepisy proceduralne. Nie było w tym wypadku zamachu na istotę prawa dostępu do sądu.

*Decyzja Nunes Dias v. Portugalia, 10.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skargi nr 69829/01 i 2672/03  
– dot. wezwania do sądu pozwanego  
w sprawie cywilnej w drodze publicznego ogłoszenia.*

Nawet, jeśli zmiany prawne nie miały wpłynąć na sposób rozstrzygnięcia sprawy wniesionej do sądu, nowa procedura i jej stosowanie spowodowała niemożność poddania kontroli sądu wyposażonego w pełną jurysdykcję decyzji organu administracyjnego, nie spełniającego wymagań sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji. Uniemożliwienie zbadania przez sądy legalności decyzji administracyjnych dotyczących praw o charakterze cywilnym ze

względu na ograniczenie – w toku postępowania – właściwości sądów w tej dziedzinie, była zamachem na samą istotę prawa dostępu do sądu.

*Orzeczenie Crisan v. Rumunia, 27.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) II, skarga nr 42930/98, § 27–29  
– dot. przyjęcia w toku postępowania sądowego ustawy  
wyłączającej kontrolę sądową decyzji komisji administracyjnej.*

Postępowanie w sprawie warunków stosowania amnestii do skazanego prawomocnym wyrokiem nie dotyczy sporu dotyczącego praw i obowiązków cywilnych. Nie wiąże się ono także z rozstrzygnięciem o oskarżeniu w sprawie karnej. Art. 6 nie ma zastosowania do sporu dotyczącego ustawy amnestyjnej.

*Decyzja Montcornet de Caumont przeciwko Francji, 13.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) II, skarga nr 59290/00  
– dot. wniosku o zastosowanie amnestii w sprawie o wykroczenie.*

Odmowa zastosowania amnestii nie jest skazaniem według prawa karnego, nie dotyczy również warunków skazania. Art. 7 nie ma zastosowania.

*Decyzja Montcornet de Caumont przeciwko Francji, 13.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) II, skarga nr 59290/00*

Postępowanie na podstawie art. 363a austriackiego kodeksu postępowania karnego jest podobne do postępowania w sprawie wniosku o wznowienie postępowania karnego. Nie dotyczy ono rozstrzygnięcia o oskarżeniu w sprawie karnej, a więc art. 6 ust. 1 Konwencji nie ma do niego zastosowania. Trybunał nie jest właściwy do badania, czy państwo podporządkowało się jego ostatecznemu orzeczeniu w sprawie, w której było stroną. Należy to do Komitetu Ministrów Rady Europy na podstawie art. 46 ust. 2 Konwencji.

*Decyzja Fischer v. Austria, 6.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 27569/02*

Pełnienie funkcji doradczych i sędziowskich przez ten sam organ może w pewnych okolicznościach rodzić wątpliwości co do jego bezstronności. Tymczasem ważne jest, aby sądy wzbudzały wiarę i zaufanie.

*Orzeczenie Kleyn i inni v. Holandia, 6.5.2003 r.,  
Wielka Izba, skargi nr 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99, § 196*

Sędzia, co do którego bezstronności istnieje uzasadniona obawa, powinien zostać wyłączone z rozpatrywania sprawy. Przy ocenie, czy obawa jest rzeczywiście uzasadniona, pogląd strony jest ważny, ale nie rozstrzygający.

*Orzeczenie Sigurðsson v. Islandia, 10.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 39731/98, § 37*

Postępowanie w sprawie wniosku o pomoc prawną nie dotyczy ustalenia winy ani wymiaru kary, nie ma również celu rozstrzygnięcia, czy istniały podstawy prawne i faktyczne oskarżenia w sprawie karnej.

*Orzeczenie Gutfreund v. Francja, 12.6.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 45681/99, § 32*

Tożsamość płciowa jest jedną z najbardziej intymnych kwestii życia prywatnego. Wymaganie udowodnienia konieczności zabiegów ze względu na transseksualizm, łącznie z operacją prowadzącą do nieodwracalnych zmian, jest nieproporcjonalnym obciążeniem osoby, której to dotyczy.

*Orzeczenie Van Kuck v. Niemcy, 12.6.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 35968/97, § 56*

Prawo do sądu zagwarantowane w art. 6 obejmuje również egzekucję wyroków sądowych, ostatecznych i obowiązujących. W państwie szanującym rządy prawa nie mogą pozostać na papierze. Wykonania wyroku sądu nie można w nieuzasadniony sposób zaniechać lub odwlekać.

*Orzeczenie Ruianu v. Rumunia, 17.6.2003 r.,  
Izba (Sekcja) II, skarga nr 34647/97, § 65*

### **Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)**

Zwolnienie państwa od odpowiedzialności, w przypadku kontrolowania przez osobę prywatną wydarzeń, do których zaistnienia i przebiegu władze publiczne przyczyniły się w istotny sposób, byłoby równoznaczne ze zgodą na uniknięcie przez organa śledcze odpowiedzialności na podstawie Konwencji przez korzystanie z prywatnych agentów.

*Orzeczenie M.M. v. Holandia, 8.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) II, skarga nr 39339/98, § 40*

W sprawach dotyczących sfery prawa rodzinnego władze muszą podjąć wszelkie konieczne kroki ułatwiające egzekucję podjętych decyzji, których można od nich rozsądnie oczekiwać w szczególnych okolicznościach konkretnej sprawy.

*Orzeczenie Sylvester przeciwko Austrii, 24.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skargi nr 36812/97 i 40104/98,  
§ 59 – dot. niewykonania decyzji sądowych zarządzających  
wydanie dziecka ojcu mieszkającemu za granicą.*

Przy ocenie, czy zaniechanie wykonania nakazu sądu oznaczało brak poszanowania życia rodzinnego, Trybunał ma obowiązek właściwie rozważyć interesy wszystkich zainteresowanych i ogólny interes zapewnienia poszanowania rządów prawa.

*Orzeczenie Sylvester przeciwko Austrii, 24.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skargi nr 36812/97 i 40104/98,  
§ 59 – dot. niewykonania decyzji sądowych zarządzających  
wydanie dziecka ojcu mieszkającemu za granicą.*

Przy ocenie, czy środek był odpowiedni należy wziąć pod uwagę szybkość jego stosowania, bo upływ czasu ma nieodwracalne skutki w stosunkach między dzieckiem i rodzicem, który na co dzień z nim nie przebywa. Art. 11 konwencji haskiej wymaga od organów sądowych i administracyjnych pilnego działania w postępowaniu dotyczącym powrotu dzieci, a brak działań przez ponad sześć tygodni wymaga uzasadnienia przyczyn takiej zwłoki.

*Orzeczenie Sylvester przeciwko Austrii, 24.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skargi nr 36812/97 i 40104/98,*

§ 60 – dot. niewykonania decyzji sądowych zarządzających wydanie dziecka ojcu mieszkającemu za granicą.

W żadnej wcześniejszej sprawie Trybunał nie potwierdził, iż prawo do stanowienia o sobie wynika z art. 8, ale pojęcie autonomii osobistej jest ważną zasadą interpretacji jego gwarancji. Ze względu na istotę Konwencji, którą jest poszanowanie godności i wolności człowieka, należy chronić prawo transeksualistów do osobistego rozwoju oraz bezpieczeństwa fizycznego i moralnego.

*Orzeczenie Van Kuck v. Niemcy, 12.6.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 35968/97, § 69*

Duże zanieczyszczenie środowiska może negatywnie wpływać na sytuację jednostki, uniemożliwiając jej korzystanie z domu i być szkodliwe dla jej życia prywatnego i rodzinnego. Stosowanie art. 8 wymaga jednak, aby doszło do wyrządzenia w tej sferze określonych szkód. Nie wystarcza ogólne pogorszenie się stanu środowiska naturalnego. Ani art. 8 ani żaden inny przepis Konwencji nie zapewnia ogólnie ochrony środowiska.

*Orzeczenie Kyrtatos przeciwko Grecji, 22.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 41666/98,  
§ 52 – dot. skutków rozwoju miasta dla środowiska naturalnego  
w okolicy miejsca położenia majątku skarżącego.*

### **Swoboda wypowiedzi (art. 10)**

Sądy, podobnie jak wszystkie inne instytucje publiczne, nie są zwolnione od krytyki i kontroli. Osoby pozbawione wolności korzystają w tej sferze z tych samych praw, co pozostali członkowie społeczeństwa. Należy jednak wyraźnie odróżnić krytykę od zniewagi. Jeśli wyłącznym zamiarem wypowiedzi była obraza sądu lub jego członków, odpowiednio surowa kara w zasadzie nie narusza art. 10 ust. 2 Konwencji.

*Orzeczenie Skalka v. Polska, 27.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 43425/98, § 34*

Wymiar kary w zasadzie należy do sądów krajowych, nie można jednak zapominać o wspólnych standardach, których należy przestrzegać ze względu na zasadę proporcjonalności. Kara musi być proporcjonalna do stopnia winy, wagi przestępstwa oraz uwzględnić to, czy oskarżony wcześniej już popełnił podobne przestępstwo.

*Orzeczenie Skalka v. Polska, 27.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 43425/98, § 41*

Rzeczywiste, skuteczne korzystanie ze swobody wypowiedzi może wymagać ochrony przez władze nawet w sferze stosunków między jednostkami.

*Orzeczenie Appleby i inni v. Wielka Brytania, 6.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 44306/98, § 39*

Swoboda wypowiedzi nie oznacza swobody wyboru forum korzystania z tego prawa. Państwo nie ma obowiązku zapewnienia wstępu na teren prywatny lub każdy teren publiczny.

*Orzeczenie Appleby i inni v. Wielka Brytania, 6.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 44306/98, § 47*

Przy ocenie konieczności ingerencji w prawo do swobody wypowiedzi polegającej na oddaleniu wniosku o retransmisję przez radio rozprawy o morderstwo, Trybunał zwrócił uwagę, iż wśród państw Rady Europy nie ma zgodnej opinii co do dopuszczalności transmisji na żywo z procesów sądowych. W zależności od okoliczności, bezpośrednia transmisja może wywierać dodatkową presję na jego uczestników, a nawet niewłaściwie wpływać na sposób ich zachowania, szkodząc w ten sposób właściwemu wymiarowi sprawiedliwości. Transmisja na żywo jest jednak do pewnego stopnia sterowana przez dziennikarzy, nie może więc zastąpić fizycznej obecności publiczności na rozprawie, jednego z głównych środków zapewnienia przejrzystości i publicznej kontroli pracy sądów. Tak więc, ze względu na margines swobody oceny władz krajowych, samo to, że w prawie krajowym istnieje zasada odmowy zgody na transmisję, nie oznacza odmowy przestrzegania art. 10 Konwencji.

*Decyzja P4 Radio Hele Norge v. Norwegia, 6.5.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 76682/01*

Fakty można wykazać, natomiast prawdziwości sądów ocennych nie. Już wymaganie tego narusza swobodę opinii, która jest podstawą prawa zagwarantowanego w art. 10. Nawet jednak ingerencję w sądy ocenne należy różnicować, bo np. ocena bez żadnego oparcia w faktach może okazać się nadużyciem.

*Orzeczenie Pedersen i Baadsgaard v. Dania, 19.6.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 49017/99, § 66*

Art. 10 Konwencji nie gwarantuje całkowicie nieograniczonej swobody wypowiedzi, nawet gdy chodzi o sprawozdania prasowe o dużym znaczeniu. Korzystanie z tej swobody wiąże się z obowiązkami i odpowiedzialnością, które obejmują również prasę.

*Orzeczenie Pedersen i Baadsgaard v. Dania, 19.6.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 49017/99, § 72*

### **Ochrona mienia (art. 1 Protokołu nr 1)**

Do Trybunału nie należało rozstrzygnięcie kwestii własności spornych gruntów.

Rada Stanu zgodziła się, iż skarżący mieli *locus standi*, tak więc dla celów postępowania przed Trybunałem można było uważać ich za właścicieli działki lub przynajmniej za osoby posiadające interes zwykle podlegający ochronie na podstawie art. 1 Protokołu nr 1. Co do tego, czy decyzja o zalesieniu gruntu była właściwa, istniały sprzeczne ze sobą dowody. Do Trybunału nie musiał jednak wyrażać swojej opinii na ten temat. Decyzja prefekta wynikała z decyzji ministerialnej z 1934 r., tak więc władze, przed zarządzeniem tak poważnego środka wpływającego na sytuację skarżących i innych osób domagających się uznania ich praw majątkowych, powinny dokonać bieżącej oceny sytuacji. Rada Stanu jednak oddaliła ich wnioski, bo wystarczyło jej, iż decyzja prefekta potwierdziła wydaną przed laty decyzję. Sposobu postępowania Rady Stanu w tak skomplikowanej sprawie, w której każda decyzja mogła mieć poważny wpływ na mienie wielkiej liczby osób, nie można było uznać za wyraz poszanowania praw zawartych w art. 1 Protokołu nr 1. Nie zapewniał odpowiedniej ochrony osób, które w dobrej wierze posiadały lub były właścicielami mienia, zwłaszcza przy braku możliwości uzyskania odszkodowania. W rezultacie nie zachowano rozsądnej równowagi między wchodzącymi w grę interesami.

*Orzeczenie Papastavrou i inni v. Grecja, 10.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) I, skarga nr 46372/99, § 36–38*



### Zakaz nadużycia praw (art. 17)

Wolność wypowiedzi ma swoje granice: usprawiedliwianie polityki pronazistowskiej nie może korzystać z ochrony na podstawie art. 10 Konwencji, a negacja lub rewizja jasno ustalonych faktów historycznych – takich jak holokaust – jest wyłączona przez art. 17 z ochrony na podstawie art. 10. W związku z wyrokami skazującymi skarżącego z powodu kwestionowania zbrodni przeciwko ludzkości, Trybunał uznał, iż wchodzi w grę art. 17: w swojej książce skarżący podaje w wątpliwość rzeczywisty charakter, rozmiary i wagę faktów historycznych dotyczących drugiej wojny światowej, które są jasno ustalone, takich jak prześladowania Żydów przez reżim nazistowski, holokaust, proces norymberski. Kwestionowanie zbrodni przeciwko ludzkości jest jedną z najdalej idących form zniewagi na tle rasowym wobec Żydów i podżeganiem do nienawiści wobec nich. Negacja lub rewizja faktów historycznych tego rodzaju podaje w wątpliwość wartości, które są podstawą zwalczania rasizmu i antysemityzmu i z natury swojej są poważnym naruszeniem porządku publicznego. Poza zamachem na prawa innych, nie można ich pogodzić z demokracją i prawami człowieka. Ich autorzy dążą niewątpliwie do osiągnięcia celów zakazanych w art. 17. Trybunał uważał, iż najważniejsza część treści i ogólnego tonu pracy skarżącego, miały charakter wyraźnie negacjonistyczny, a więc sprzeczny z podstawowymi wartościami Konwencji wyrażonymi w jej preambule, a więc sprawiedliwością i pokojem. Zdaniem Trybunału, skarżący starał się nadużyć art. 10 Konwencji, posługując się prawem do swobody wypowiedzi w celach sprzecznych z literą i duchem Konwencji. Cele te, gdyby się na nie zgodzić, prowadziłyby do zniszczenia praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji. Tak więc, ze względu na art. 17, skarżący nie mógł powoływać się na postanowienia art. 10 w zakresie, w jakim kwestionował zbrodnie przeciwko ludzkości.

*Decyzja Garaudy v. Francja, 24.6.2003 r.,*

*Izba (Sekcja) IV, skarga nr 65831/01*

*– dot. skazania pisarza za kwestionowanie zbrodni przeciwko ludzkości w książce „Zasady leżące u podstaw polityki izrealskiej”.*

### Wymogi dopuszczalności (art. 35)

Przynajmniej od października 1999 r. pozew przeciwko państwu w związku z jego odpowiedzialnością pozakontraktową stał się skutecznym, odpowiednim i dostępnym środkiem prawnym jako reakcja na nadmierną długość postępowania. Powinien więc być używany w każdym przypadku przewlekłości rozpatrywania sprawy zakończonej lub nadal toczącej się. Jest to środek właściwy pod warunkiem jednak, iż jego rozpatrywanie nie trwa nadmiernie długo. Jego skuteczność może również zależeć od wysokości odszkodowania.

*Decyzja Paulino Tomas v. Portugalia, 22.5.2003 r.,*

*Izba (Sekcja) III, skarga nr 58698/00*

### Skreślenie skargi z listy (art. 37)

W pewnych okolicznościach może być właściwe skreślenie skargi na podstawie art. 37 ust. 1 lit. c Konwencji na podstawie jednostronnej deklaracji rządu, nawet jeśli skarżący chce, aby postępowanie było kontynuowane. Deklaracja musi jednak oferować wystarczającą podstawę do uznania, iż poszanowanie praw człowieka nie wymaga od Trybunału kontynuowania badania sprawy.

*Orzeczenie Tahsin Acar v. Turcja, (orzeczenie wstępne), 6.5.2003 r.,*

*Wielka Izba, skarga nr 26307/95, § 75*

Przyjęcie przez państwo pełnej odpowiedzialności za zarzucone naruszenia nie może być dla Trybunału warunkiem *sine qua non* skreślenia sprawy z listy na podstawie jednostronnej deklaracji rządu. W sprawach osób, które zaginęły lub były zabite przez nieznanymi sprawców, przy istnieniu dowodów z pierwszej ręki wspierających zarzut, iż krajowe śledztwo nie spełniało warunków wymaganych przez Konwencję, jednostronna deklaracja rządu powinna zawierać przyznanie się przynajmniej w tym zakresie do naruszenia Konwencji, połączone z zobowiązaniem się do prowadzenia, pod nadzorem Komitetu Ministrów, śledztwa w pełni zgodnego z jej wymaganiami.

*Orzeczenie Tahsin Acar v. Turcja, (orzeczenie wstępne), 6.5.2003 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 26307/95, § 84*

### **Rozpatrywanie skarg i procedura polubownego załatwiania (art. 38)**

W swoim raporcie Komisja wyraziła pogląd, iż wniosek o zastosowanie środków bezpieczeństwa umożliwiających świadkom bezpieczne złożenie zeznań, należy rozpatrywać z uwzględnieniem szczególnych okoliczności sprawy, której dotyczy. Powinien być złożony we właściwym czasie i z wystarczającym uzasadnieniem, pozwalającym Komisji na ocenę, czy obiektywnie istniała sytuacja uzasadniająca wnioskowane środki bezpieczeństwa oraz uzasadniona, przekonująca, subiektywna obawa każdego ze świadków, których dotyczył wniosek. W tej sprawie wnioski złożono bardzo późno, a uzasadnienie przedstawiono już po rozpatrzeniu ich przez Komisję. Komisja podkreśliła, iż jej delegaci od 1995 r. przesłuchali wielu funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa bez konieczności sięgania po specjalne środki. Nic nie wskazywało, aby ta sprawa różniła się od innych. Komisja nie była również w stanie zorientować się, dlaczego nie wystarczała propozycja przesłuchania funkcjonariuszy pod nieobecność skarżącego i jego rodziny. Sugestię, iż zeznawanie w obecności adwokatów skarżącego mogłoby doprowadzić do przekazania ich opisu terrorystom, Komisja uznała to za całkowicie bezzasadną. Komisja doszła do wniosku, iż władze nie wypełniły swoich obowiązków na podstawie byłego art. 28(1)(a) zapewnienia wszystkich niezbędnych ułatwień przy rozpatrywaniu skargi. Trybunał zgodził się z tym wnioskiem.

*Orzeczenie Aktas v. Turcja, 24.4.2003 r.,  
Izba (Sekcja) III, skarga nr 24351/94,*

*§ 275 – kwestia odmowy stawienia się na przesłuchanie przed Komisją świadków  
– funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa, których zeznania mogły mieć podstawowe znaczenie  
dla ustaleń w związku z pozbawieniem życia w okresie aresztowania.*

### **Przekazanie do Wielkiej Izby (art. 43)**

Treść art. 43 Konwencji wyraźnie wskazuje, Wielka Izba rozpatruje w całości przekazaną jej sprawę i wydaje nowe orzeczenie dotyczące wszystkich aspektów skargi wcześniej rozpatrywanej w Izbie. Granice jurysdykcji ograniczone są jedynie decyzją Izby o dopuszczalności skargi. Nie można tylko częściowo przekazać sprawę do rozpatrzenia przez Wielką Izbę.

*Orzeczenie Perna v. Włochy, 6.5.2003 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 48898/99, § 23*



*Aleksandra Włosińska*

## Pozbawienie możliwości obrony w toku postępowania karnego na gruncie art. II protokołu nr 1 załączonego do konwencji lugańskiej

### I. Uwagi wstępne

W dniu 1 lutego 2000 r. weszła w życie w stosunku do Polski konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych; umowa międzynarodowa podpisana w dniu 16 września 1988 r. w Lugano, nazywana w skrócie konwencją lugańską lub konwencją z Lugano<sup>1</sup>. Zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 1 wspomnianej konwencji zakres jej obowiązywania jest ograniczony do spraw cywilnych i handlowych, poza tym zakresem pozostają sprawy karne oraz orzeczenia sądowe wydane w sprawach karnych<sup>2</sup>. Równocześnie jednak w myśl art. 5 pkt 4 konwencji osoba mająca miejsce zamieszkania na tery-

<sup>1</sup> O.J.E.C. (Official Journal of the European Communities), 1988, nr L 319, s. 9; w Polsce publ. – Dz.U. z 2000 r., Nr 10, poz. 132, 133. Konwencja lugańska obowiązuje w 19 państwach europejskich: Finlandii, Norwegii, Szwecji, Islandii, Irlandii, Wielkiej Brytanii, Danii, Portugalii, Hiszpanii, Francji, Belgii, Luksemburgu, Holandii, Szwajcarii, RFN, Austrii, Grecji, Włoszech oraz Polsce.

<sup>2</sup> Zob. sprawozdanie Jenarda (Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters by Mr P. Jenard): O.J.E.C., 1979, nr C 59, 1, s. 9; sprawozdanie Schlossera (Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice by Professor Dr Peter Schlosser): O.J.E.C., 1979, nr C 59, 71, s. 84.

torium jednego z państw związanych konwencją może być pozywana w innym państwie konwencyjnym w sprawie dotyczącej roszczeń o odszkodowanie lub o przywrócenie stanu poprzedniego, które wynikają z czynu zagrożonego karą, przed sąd karny, do którego wniesiono akt oskarżenia, jeśli sąd ten może w świetle własnego prawa krajowego rozpoznawać w toku postępowania karnego roszczenia o charakterze cywilnoprawnym. Ponadto w art. 1 ust. 1 konwencji podkreślono, że umowa ta ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych bez względu na rodzaj sądu. W świetle powyższego można zatem stwierdzić, że zakres działania konwencji lugańskiej obejmuje również rozpoznawanie spraw cywilnych w toku postępowania karnego, jeśli takie rozpoznanie jest dopuszczalne na gruncie prawa krajowego państwa związanego konwencją, w którym wszczęto postępowanie karne, a także – uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych w przedmiocie roszczeń cywilnoprawnych w następstwie postępowania karnego<sup>3</sup>. Istotnym uzupełnieniem wyżej wymienionych rozwiązań jest art. II protokołu nr 1 w sprawie niektórych zagadnień dotyczących jurysdykcji, procedury i wykonywania orzeczeń, załączonego do konwencji lugańskiej, stanowiącego – zgodnie z art. 65 konwencji – jej integralną część.

W myśl art. II ust. 1 powyższego protokołu, z zastrzeżeniem bardziej korzystnych przepisów wewnętrznego prawa krajowego, osoby mające miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją, oskarżone przed sądami karnymi innego państwa związanego konwencją, którego nie są obywatelami, o popełnienie przestępstwa nieumyślnego, mogą być bronione przez osoby tam do tego uprawnione nawet wówczas, gdy nie stawiają się w postępowaniu osobiście. Zgodnie z art. II ust. 2 protokołu nr 1 sąd może jednak nakazać stawiennictwo osobiste, przy czym orzeczenie wydane w przedmiocie roszczenia cywilnoprawnego w sytuacji niezastosowania się przez oskarżonego do wyżej wymienionego naku może nie być uznane ani wykonywane w innych państwach związanych konwencją, jeśli oskarżony nie mógł się bronić w postępowaniu przed sądem karnym. Jak się zauważa, wyżej wymienione rozwiązanie stanowi kompromis pomiędzy całkowitym wyłączeniem rozstrzygnięć cywilnych wydanych w przedstawionych okolicznościach z zakresu działania konwencyjnych regulacji dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń a brakiem jakichkolwiek ograniczeń w zakresie uznawania i wykonywania takich orzeczeń, co mogłoby prowadzić do częstego powoływania się na podstawę odmowy uznania przewidzianą w art. 27 pkt 1 konwencji lugańskiej (klauzula porządku publicznego) i do zwiększenia niepewności prawnej<sup>4</sup>. Należy dodać, że art. II protokołu nr 1 ma doniosłość praktyczną zwłaszcza w kontekście spraw związanych z wypadkami drogowymi<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Sprawozdanie Jenarda, *ju.*; P. Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments. The application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters under the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*; Abingdon 1987, s. 1538.

<sup>4</sup> Zob. P. Kaye, *Civil Jurisdiction...*; *ju.*; G.A.L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun. Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*; Paris 1972, s. 28–30; M. Weser, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions complétée par l'étude des droits internes et des traités bilatéraux des Etats contractans*; Bruxelles 1975, s. 225–226.

<sup>5</sup> Por. sprawozdanie Jenarda, *ju.*, s. 63; N. Wahl, *The Lugano Convention and Legal Integration: the Lugano Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and its Effects on Legal Integration between the European Community and the EFTA States*, Stockholm 1990,

## II. Prawo do obrony w świetle art. II ust. 1 protokołu 1

Przedstawione wyżej brzmienie art. II ust. 1 protokołu nr 1 wskazuje na to, iż przepis ten ma zastosowanie tylko wówczas, gdy osoba mająca miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją jest oskarżona przed sądem karnym innego państwa związanego konwencją, którego to państwa osoba ta nie jest obywatelem. Prawo do zastępstwa procesowego przewidziane w ramach przedmiotowego postanowienia przysługuje oskarżonemu, który nie ma miejsca zamieszkania w państwie związanym konwencją, przed którego sądem karnym wszczęto postępowanie, i nie jest obywatelem tego państwa, ale ma miejsce zamieszkania w innym państwie konwencyjnym. Z prawa tego mogą korzystać osoby, które są obywatelami państwa innego niż to, przed którego sądem karnym wszczęto postępowanie, oraz osoby, które nie są obywatelami żadnego państwa<sup>6</sup>. Przyznanie wyżej wymienionego uprawnienia jedynie osobom nie będącym obywatelami państwa sądu karnego wynika z dążenia do tego, by przepisy konwencji nie modyfikowały regulacji krajowych dotyczących kwestii reprezentowania obywateli tego państwa przed jego sądami karnymi<sup>7</sup>. Należy dodać, że ustalenia w przedmiocie posiadania miejsca zamieszkania w innym państwie związanym konwencją powinny być dokonywane w oparciu o stan rzeczy istniejący w chwili wszczęcia postępowania karnego<sup>8</sup>. Przedstawione zasady wyznaczają także podmiotowy zakres działania art. II ust. 2 protokołu nr 1.

Na szczególną uwagę zasługuje kwestia, w odniesieniu do jakiego postępowania karnego może mieć zastosowanie omawiana regulacja. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w kontekście równoległej konwencji brukselskiej<sup>9</sup> w sprawie „Rinkau”<sup>10</sup>. Obywatel Niemiec został oskarżony przed sądem holenderskim o prowadzenie pojazdu wyposażonego w radiowe urządzenie nadawcze bez posiadania zezwolenia wymaganego na podstawie prawa holenderskiego. Gdy oskarżony nie stawiał się osobiście w postępowaniu karnym, sąd wyraził zgodę na to, aby oskarżony był reprezentowany przez swojego adwokata zgodnie z art. II równoległego protokołu załączono-

s. 43; A. Bülow, K. H. Böckstiegel, R. Geimer, R.A. Schütze, *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelsachen*, München 1998, cz. I, s. 601, 96; D. Lasok, P. A. Stone, *Conflict of Laws in the European Community*; Abingdon 1987, s. 170.

<sup>6</sup> R. Geimer, R.A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen*; München 1997, s. 643.

<sup>7</sup> Por. M. Weser, *iw.*, s. 226.

<sup>8</sup> Zob. m.in. P. Kaye, *Civil Jurisdiction...*, *iw.*, s. 1543.

<sup>9</sup> Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych podpisana w dniu 27 września 1968 r. w Brukseli przez państwa członkowskie Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej; umowa ta zawiera rozwiązania niemal w całości identyczne z treścią konwencji lugańskiej. Tekst jednolity (w:) O.J.E.C., 1998, nr C 27, s. 1. Obecnie wyżej wymieniona konwencja obowiązuje w 15 państwach Unii Europejskiej w zakresie stosunków między tymi państwami a Danią. W pozostałym zakresie od dnia 1 marca 2002 r. w państwach Unii Europejskiej obowiązuje rozporządzenie Rady UE nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, O.J.E.C., 2001, nr L 012, s. 1.

<sup>10</sup> Sprawa 157/80; „Criminal proceedings against Siegfried Ewald Rinkau”; orzeczenie z 26 maja 1981 r.; (1981) E.C.R. (European Court Reports. Reports of Cases before the Court of Justice of the European Communities) s. 1391.

nego do konwencji brukselskiej. Holenderski sąd karny uznał oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go na karę grzywny, jeden dzień pozbawienia wolności na wypadek nieuiszczenia grzywny oraz orzekł konfiskatę przedmiotowego urządzenia nadawczego. W następstwie wniesienia przez oskarżyciela publicznego środka odwoławczego sąd apelacyjny w kontekście omawianej sprawy ustalił, że obywatel niemiecki nie powinien być traktowany jako osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa nieumyślnego w rozumieniu wspomnianego art. II, gdyż w przedmiotowym postępowaniu karnym nie wystąpiono przeciwko niemu z roszczeniem cywilnoprawnym, w związku z czym holenderski sąd karny nie powinien udzielić zezwolenia na to, by oskarżonego bronił adwokat w jego nieobecności, jednocześnie sąd apelacyjny utrzymał w mocy rozstrzygnięcie merytoryczne sądu pierwszej instancji. Orzeczenie holenderskiego sądu apelacyjnego zostało zaskarżone przez oskarżonego, zdaniem którego interpretacja przyjęta przez wspomniany sąd w przedmiocie art. II była sprzeczna z tym przepisem. Środek zaskarżenia wniesiono do holenderskiego Sądu Najwyższego, który wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości o wyjaśnienie przedstawionych wyżej wątpliwości interpretacyjnych.

Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że „(...) Choć w art. II ust. 1 (...) nie jest wyraźnie określone, że przyznane w nim oskarżonemu uprawnienie ma zastosowanie tylko w postępowaniu karnym, w którym przedmiot sporu stanowi jego odpowiedzialność cywilnoprawna (wynikająca ze znamion przestępstwa, o którego popełnienie został oskarżony), lub na którym to postępowaniu taka odpowiedzialność mogłaby zostać później oparta, to jednak nie należy zapominać, że to było rzeczywistą intencją włączenia przedmiotowego przepisu do protokołu (...)”<sup>11</sup>. W związku z powyższym „(...) uprawnienie oskarżonego do tego, by był broniony mimo niestawiennictwa osobistego, przyznane w art. II (...), ma zastosowanie we wszystkich postępowaniach karnych dotyczących przestępstw, które popełniono nieumyślnie, w których to postępowaniach odpowiedzialność cywilnoprawna oskarżonego, wynikająca ze znamion przestępstwa, o którego popełnienie został on oskarżony, jest przedmiotem sporu (przedmiotem postępowania), lub na których to postępowaniach taka odpowiedzialność mogłaby później być oparta”<sup>12</sup>.

Działanie art. II ust. 1 obejmuje zatem jedynie sytuacje, w których zgodnie z krajowym prawem procesowym w toku postępowania karnego wystąpiono z roszczeniem cywilnoprawnym, albo w których w toku postępowania karnego nie zostało podniesione żadne roszczenie cywilnoprawne, ale rozstrzygnięcie sądowe wydane w sprawie karnej może być powoływane w późniejszym postępowaniu cywilnym, wynikającym z tych samych okoliczności faktycznych, i w konsekwencji może mieć wpływ na późniejsze rozstrzygnięcie co do odpowiedzialności cywilnoprawnej oskarżonego<sup>13</sup>.

W myśl rozpatrywanego art. II ust. 1 przewidziane w nim prawo do bycia bronionym *in absentia* przysługuje tylko osobom oskarżonym o popełnienie przestępstwa nieumyślnego; o zastosowaniu tego przepisu decyduje rodzaj przestępstwa, za które osoba ta została skazana<sup>14</sup>. Pojęcie przestępstwa nieumyślnego było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawie-

---

<sup>11</sup> Tamże, s. 1402.

<sup>12</sup> Sprawa 157/80; *iw.*, s. 1403.

<sup>13</sup> Por. sprawozdanie Jenarda; *iw.*; R. Geimer, R. A. Schütze: *iw.*, s. 643–644; P. Kaye, *Civil Jurisdiction...*; *iw.*, s. 1540.

<sup>14</sup> S. O'Malley, A. Layton, *European Civil Practice*; London 1989, s. 888.

dliwości Wspólnot Europejskich we wspomnianej już sprawie „Rinkau”. Zdaniem Trybunału pojęcie to powinno być interpretowane we wszystkich państwach w sposób jednolity, jako pojęcie autonomiczne<sup>15</sup>. Oznacza ono każde przestępstwo, którego definicja prawna nie wymaga, wyraźnie bądź pośrednio, ze względu na charakter przestępstwa, istnienia zamiaru po stronie sprawcy (oskarżonego) co do popełnienia czynu bądź zaniechania karalnego<sup>16</sup>.

W oparciu o brzmienie konwencji lugańskiej można stwierdzić, że intencją twórców konwencji było nieprzyznawanie prawa do bycia bronionym przez osoby do tego uprawnione bez konieczności stawiennictwa osobistego podmiotom oskarżonym o popełnienie przestępstwa umyślnego<sup>17</sup>. Kwestia ta została wyjaśniona na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dotyczącego równoległej konwencji brukselskiej w kontekście sprawy „Krombach”<sup>18</sup>. Obywatel niemiecki został na mocy orzeczenia sądu francuskiego postawiony w stan oskarżenia w sprawie o zabójstwo. Orzeczenie to wraz z zawiadomieniem o wystąpieniu przez ojca ofiary z cywilnym roszczeniem odszkodowawczym doręczono oskarżonemu. Mimo orzeczenia sądowego nakazującego stawiennictwo osobiste oskarżony nie stawiał się na rozprawie przed sądem karnym. W powyższych okolicznościach sąd zastosował procedurę przewidzianą we francuskim kodeksie postępowania karnego, na gruncie której obrońca nie może występować w imieniu osoby, która nie zastosowała się do nakazu sądu. W konsekwencji sąd francuski bez wysłuchania obrońcy ustanowionego przez oskarżonego wydał orzeczenie, w którym uznał oskarżonego winnym i skazał go na karę więzienia. W późniejszym orzeczeniu – wydanym w analogicznych okolicznościach – sąd zasądził od oskarżonego na rzecz ojca ofiary kwotę pieniężną tytułem odszkodowania, po czym sąd niemiecki wydał orzeczenie stwierdzające wykonalność wyżej wymienionego rozstrzygnięcia francuskiego na terytorium Niemiec. Przeciwno temu orzeczeniu wystąpił dłużnik. W następstwie postępowania odwoławczego sprawę przekazano niemieckiemu Sądowi Federalnemu, który zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości między innymi o wyjaśnienie, czy sąd państwa, w którym wystąpiono o uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia, może uwzględnić w oparciu o klauzulę porządku publicznego przewidzianą w art. 27 pkt 1 konwencji brukselskiej fakt, że sąd karny pochodzenia orzeczenia nie zezwolił pozwanemu (dłużnikowi) na to, by był broniony przez obrońcę w postępowaniu cywilnym wszczętym w ramach postępowania karnego, ze względu na to, że pozwany ten był oskarżony o popełnienie przestępstwa umyślnego i nie stawiał się osobiście na rozprawie.

Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że prawo oskarżonego do obrony, do rzetelnego procesu sądowego stanowi podstawowe prawo człowieka, które powinno być respektowane w każdym postępowaniu sądowym mogącym prowadzić do niekorzystnego dla danego podmiotu rezultatu. Zdaniem Trybunału mimo iż w konwencji nie przyznano prawa do bycia bronionym *in absentia* przez osobę uprawnioną oskarżonym o popełnienie przestępstwa umyślnego, rozwiązania art. II nie powinny być interpretowane w sposób, który unie-

<sup>15</sup> Sprawa 157/80; jw. Por. także R. Geimer, R.A. Schütze: jw.

<sup>16</sup> Sprawa 157/80; jw.

<sup>17</sup> Por. P. Kaye, *Civil Jurisdiction...*; jw., s. 1545.

<sup>18</sup> Sprawa C – 7/98; „Dieter Krombach v. André Bamberski”; orzeczenie z 28 marca 2000 r.; (2000) E.C.R. I-1935; <http://europa.eu.int/eur-lex/>.

możliwałby sądowi, do którego wystąpiono o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia, uwzględnienie na gruncie klauzuli porządku publicznego przewidzianej w art. 27 pkt 1 konwencji faktu, iż sąd pochodzenia orzeczenia odmówił wysłuchania obrońcy osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa umyślnego ze względu na to, że osoba ta nie stawiała się osobiście na rozprawie. W świetle powyższego omawiane prawo do bycia bronionym przez osobę uprawnioną w sytuacji niestawiennictwa osobistego powinno być zachowane również w odniesieniu do oskarżonych o popełnienie przestępstwa umyślnego, przy czym prawo to nie wynika bezpośrednio z rozwiązań konwencji lugańskiej; powinno ono wynikać z regulacji prawa krajowego poszczególnych państw konwencyjnych.

### **III. Odmowa uznania i wykonania zagranicznego orzeczenia sądowego na podstawie art. II ust. 2 protokołu nr 1**

Uzupełnienie zasady wprowadzonej w art. II ust. 1 protokołu nr 1 stanowi rozwiązanie objęte art. II ust. 2 tego protokołu. Na podstawie wspomnianego przepisu sąd karny może w każdej sprawie podlegającej działaniu art. II nakazać oskarżonemu stawiennictwo osobiste. Wyżej wymienionemu uprawnieniu towarzyszy jednak wprowadzona w art. II ust. 2 możliwość odmowy uznania i wykonania w innych państwach związanych konwencją orzeczenia wydanego w odniesieniu do roszczenia cywilnoprawnego, jeżeli orzeczenie zostało wydane w sytuacji, w której oskarżony nie stawiał się osobiście przed sądem karnym i nie mógł się bronić w postępowaniu przed tym sądem.

W polskim tekście konwencji lugańskiej opublikowanym w Dzienniku Ustaw<sup>19</sup> w ramach art. II ust. 2 protokołu nr 1 przyjęto, iż w określonych w tym przepisie okolicznościach orzeczenie wydane w przedmiocie roszczenia cywilnoprawnego „nie będzie zarówno uznane, jak i wykonane” w innych państwach konwencyjnych. Powyższe sformułowanie wskazuje na obligatoryjność odmowy uznania i wykonania zagranicznego orzeczenia w sytuacji, gdy są spełnione warunki przewidziane w art. II ust. 2. Odbiega ono jednak od brzmienia omawianego przepisu na gruncie innych wersji językowych konwencji lugańskiej, w świetle których orzeczenie „nie musi być uznawane ani wykonywane” bądź „będzie mogło nie być uznane i wykonane” (m.in. „*need not be recognised or enforced*”; „*potrà non essere riconosciuta né eseguita*”; „*pourra ne pas être reconnue ni exécutée*”). Należy zauważyć, że tekst polski konwencji stanowi jedynie tłumaczenie, a nie autentyczny tekst oficjalny konwencji (art. 68 konwencji). Natomiast wersje językowe wymienione w art. 68 konwencji lugańskiej, w tym te opublikowane obok tekstu polskiego w Dzienniku Ustaw, są tekstami oficjalnymi przedmiotowej umowy międzynarodowej i jako takie mają prawnomiędzynarodową moc wiążącą. Wyżej wymienionej mocy wiążącej nie posiada polskie tłumaczenie konwencji. Podstawę wykładni art. II protokołu nr 1 powinno stanowić brzmienie tego przepisu obowiązujące w ramach autentycznych tekstów oficjalnych konwencji lugańskiej, a zatem brzmienie, w ramach którego przyjęto fakultatywność, a nie – obligatoryjność odmowy uznania i wykonania orzeczenia. Jak się podkreśla, wspomniana fakultatywność oznacza, iż „(...) art. II ust. 2 zezwala państwu związanemu konwencją (jego organom) na odmowę

---

<sup>19</sup> Dz.U. z 2000 r., Nr 10, poz. 132.



uznania i wykonania orzeczenia cywilnego wydanego przez sąd karny innego państwa związanego konwencją w przypadkach, w których art. II (ust. 1) miał zastosowanie, ale sąd nakazał stawiennictwo osobiste, oskarżony nie podporządkował się temu nakazowi, a sąd odmówił wysłuchania jego przedstawiciela (...)”<sup>20</sup>. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny „(...) lepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby w konwencji lub w prawie krajowym nakazano odmowę uznania orzeczenia (...) we wszystkich tego typu sytuacjach. Art. II przyznaje w tym zakresie dyskrecjonalność (...). Będąca następstwem tego niepewność jest niepożądana”<sup>21</sup>.

#### IV. Podsumowanie

W ramach art. II protokołu nr 1 załączonego do konwencji lugańskiej sformułowano prawo określonego w tym przepisie oskarżonego do bycia broniomym przez uprawnione osoby także w sytuacji niestawiennictwa osobistego w postępowaniu karnym (art. II ust. 1). Obowiązek respektowania wspomnianego prawa został obwarowany swego rodzaju sankcją w postaci możliwości odmowy uznania i wykonania zagranicznego orzeczenia wydanego w przedmiocie roszczenia (roszczeń) cywilnoprawnego z naruszeniem tego prawa (art. II ust. 2). W kontekście powyższych regulacji należy podkreślić, że:

- wspomniane prawo do obrony (do zastępstwa procesowego) przysługuje z zastrzeżeniem bardziej korzystnych przepisów wewnętrznego prawa krajowego państw konwencyjnych; wyznacza ono jedynie podstawowy, minimalny zakres ochrony, jaki powinien być realizowany w każdym z państw konwencyjnych;

- wspomniane prawo do obrony przysługuje tylko w takim postępowaniu karnym, które ma (może mieć) konsekwencje o charakterze cywilnoprawnym; postępowaniu, w którym wystąpiono z roszczeniem cywilnoprawnym, albo którego rezultat może mieć wpływ na późniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności cywilnoprawnej oskarżonego;

- wspomniane prawo do obrony przysługuje jedynie oskarżonym, którzy nie mają miejsca zamieszkania w państwie związanym konwencją, przed którego sądem karnym postępowanie zostało wszczęte, którzy nie są obywatelami tego państwa oraz którzy zamieszkują w innym państwie związanym konwencją;

- wspomniane prawo do obrony przysługuje tylko oskarżonym o popełnienie przestępstwa nieumyślnego;

- we wszystkich państwach konwencyjnych pojęcie przestępstwa nieumyślnego występujące w art. II protokołu nr 1 należy interpretować jednolicie, w sposób autonomiczny;

- osobom oskarżonym o popełnienie przestępstwa umyślnego wprawdzie nie przyznano na gruncie omawianego postanowienia wspomnianego prawa do obrony, ale podmiotom tym przedmiotowe prawo także przysługuje, gdyż stanowi ono jedno z podstawowych praw człowieka; powinno ono wynikać bezpośrednio z regulacji prawa krajowego poszczególnych państw;

- podstawa odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia sądowego przewidziana w odniesieniu do sytuacji naruszenia wspomnianego prawa do obro-

<sup>20</sup> D. Lasok, P.A. Stone: *iw.*, s. 170.

<sup>21</sup> Tamże.

ny ma charakter fakultatywny; państwa związane konwencją są uprawnione do tego, by na gruncie wewnętrznego prawa krajowego wprowadzić regulacje ustanawiające obligatoryjność odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia w przedmiotowych okolicznościach, ale jeśli państwo konwencyjne nie skorzysta z wyżej wymienionej możliwości, sądy tego państwa mogą odmówić uznania lub stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia w oparciu o art. II ust. 2, korzystając w tym zakresie ze swobody uznania;

– podstawa odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia sądowego przewidziana w odniesieniu do sytuacji naruszenia wspomnianego prawa do obrony może mieć zastosowanie bez względu na to, czy oskarżony mógł bronić się w postępowaniu karnym osobiście.

Należy dodać, że rozwiązania art. II protokołu nr 1, służące wzmocnieniu prawa oskarżonego do obrony na gruncie prawa cywilnego, sprzyjają zarazem realizacji jednego z podstawowych celów konwencji lugańskiej określonych w preambule tego porozumienia, mianowicie – służą wzmocnieniu ochrony prawnej podmiotów zamieszkałych na terytorium państw-stron konwencji.

*Tekst zamieszczony poniżej jest skrótem dorocznego wykładu wygłoszonego w roku 2001 na forum Durham European Law Institute. Autor, David Vaughan, piastujący honorową godność profesora Durham University, jest brytyjskim adwokatem (praktykującym w londyńskiej kancelarii Brickcourt), który od lat specjalizuje się m.in. w postępowaniach przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu. Brał osobiście udział w niektórych spośród spraw, które opisane zostały w tym artykule. Dla polskiego Czytelnika interesujące jest nie tylko bezpośrednie zetknięcie się ze sposobem rozumowania, jaki bywa podstawą rozstrzygnięć ETS, ale także zapoznanie się z nim poprzez anglosaskie podejście do zagadnienia hierarchii aktów prawnych i rozstrzygnięć judykatury.*

*David Vaughan*

## Prawa i ich ochrona w systemie Unii Europejskiej

Jeśli przyszłoby oceniać kraj ze względu na jego poszanowanie dla przepisów prawa, jednym z pierwszych punktów na jakiegokolwiek liście kontrolnej byłby zakres praw gwarantowany przez to państwo każdemu obywatelowi oraz sposób w jaki jego system prawny zapewnia ich ochronę. Celem mojego wyводу będzie pokazanie, że dzięki doniosłym orzeczeniom Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, prawo UE osiąga pod tym względem bardzo dobre rezultaty. Dotyczy to nie tylko kontroli legalności ustaw, lecz także możliwości egzekwowania przez obywateli ich praw, jak również dostępu do środków dochodzenia zadośćuczynienia. W tym sensie prawo UE przewyższa pod wieloma względami prawo brytyjskie, które zostało ostatnio zepchnięte do roli „doganiającego”.

Przez pierwsze lata po podpisaniu Traktatu Rzymskiego niewielu komentatorów mogło przewidywać nadzwyczajną rewolucję, którą my, prawnicy specjalizujący się w prawie UE, przyjmujemy dzisiaj za pewnik. Rewolucja ta dokonała się za sprawą orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w konkretnych sprawach, wśród których najważniejsze to **van Gend en Loos**, **Simmmenthal** czy **Factorame**. W każdej z tych spraw sędziowie Trybunału Sprawiedliwości mieli wybór pomiędzy orzeczeniem na rzecz praw jednostki i stworzeniem tym sa-

mym systemu prawnego, którego celem jest ochrona tych praw, albo zajęciem dużo bardziej zachowawczego stanowiska i uczynienia z prawa UE rodzaju „odnogi” międzynarodowego prawa publicznego. Istniały podstawy prawne do przyjęcia zarówno pierwszego jak i drugiego kierunku, z których każdy mógł być z łatwością uzasadniony. Tym bardziej należy docenić fakt, że Trybunał w każdej z tych spraw orzekał na rzecz ochrony praw jednostki. To właśnie wybory Trybunału sprawiły, że prawo UE jest tak niezwykle bogatym systemem prawnym.

Choć mogłoby wydawać się inaczej, to w rzeczywistości każde posunięcie Trybunału było mocno oparte na prawie traktatowym i na precedensach. Jednak rezultat tych spraw nigdy nie był z góry przesądzony. Pamiętam, że po sprawie *Factorame I* omawiałem to zagadnienie z jednym z Sędziów Sprawozdawców. Twierdził on, że orzeczenie w tej sprawie jest jedynie przykładem zastosowania istniejącego już prawa precedensowego i z tego względu nie należy uważać go za znaczące. Choć spostrzeżenie takie było słuszne, odpowiedziałem, że pierwsze lądowanie człowieka na księżycu było także rezultatem zastosowania istniejących wcześniej technologii. Fakt ten jednak nie pomniejsza w żaden sposób znaczenia tego wydarzenia.

Punktem wyjścia dla każdej dyskusji w kwestii ochrony praw i zadośćuczynienia w prawie UE jest niewątpliwie sprawa 26/62 *van Gend en Loos* (1963) ECR1. Dotyczyła ona kwestii wysokości cła na import żywicy mocznikowo-formaldehadowej z Niemiec do Holandii, które faktycznie zostało podwyższone po wejściu w życie Traktatu EWG. Sprawa została przekazana przez Holenderski Sąd Celny (Dutch Customs Court) Trybunałowi Sprawiedliwości, czemu sprzeciwiły się jednoznacznie wszystkie państwa członkowskie występujące w sporze. Kraje te utrzymywały, że w oparciu o Traktat, podpisany przez nie pięć lat wcześniej, obowiązek zapłaty cła nie podlega reżimowi prawa UE, ale jedynie prawu krajowemu. Ponadto twierdziły, że sprawa może być wniesiona do Trybunału Sprawiedliwości jedynie przez Komisję lub kraj członkowski. Sprawa *van Gend en Loos* byłaby więc klasycznym przykładem sytuacji podlegającej prawu międzynarodowemu publicznemu. Kraje te ponadto utrzymywały, że jednostki mogą nabywać prawa jedynie na mocy ich prawa krajowego. Pogląd ten podzielał Sędzia Sprawozdawca (Pan Roemer). Jednakże Trybunał, pomimo mocy argumentów krajów członkowskich, odrzucił ich punkt widzenia i zajął stanowisko przeciwnie, tzn. uznał, że kwestionowany artykuł traktatu stwarza możliwość egzekwowania ich praw także przez jednostki. Do wniosku tego Trybunał doszedł nie poprzez drobiazgową analizę tego tylko artykułu, lecz w oparciu o cały tekst traktatu. Trybunał zastosował jego wykładnię celowościową, oraz powoływał się na preambułę, która zawiera bezpośrednie odwołania do jednostki. Ponadto Trybunał odwoływał się do założeń, które przyświecały powstaniu Instytucji chroniących interesy jednostek, nie wyłączając Parlamentu Europejskiego i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, a także oparł się na Artykule 177 (obecnie Artykuł 234) na podstawie którego jednostka może powoływać się na orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości przed sądami swojego kraju. Ogromna waga tego orzeczenia Trybunału powoduje, że jego fragmenty należy przytoczyć w całości:

„Z celu Traktatu EWG, którym jest ustanowienie Wspólnego Rynku, funkcjonowaniem którego strony traktatu zainteresowane są bezpośrednio, wynika, że traktat ten jest więcej niż tylko zwykłą umową stwarzającą wzajemne zobowiązania pomiędzy kontraktującymi państwami. Potwierdza to preambuła Traktatu, która odnosi się do rządów, jak i do obywateli, jak również fakt powołania instytucji wyposażonych w suwerenne prawa skuteczne wobec krajów członkowskich jak i ich obywateli. Ponadto należy odnotować fakt, że za

pośrednictwem Parlamentu Europejskiego i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego powołuje się obywatele krajów członkowskich do współudziału w funkcjonowaniu Unii”.

(...)

Znaczenia tej sprawie dla rozwoju prawa dodaje sposób wypowiedzi Trybunału. Wspólna, konstytucyjny język orzeczenia, rozmach i głębia słów stanowią fundament dla przyszłych zmian i są gwarancją ich nieodwracalności. Od tego momentu prawo wspólnotowe stanie się istotnym składnikiem prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich. Jeżeli miałyby powstać konstytucja Unii Europejskiej, właśnie takie słownictwo powinna ona zawierać.

Kolejną sprawą o wielkim znaczeniu, którą chciałbym przytoczyć jest sprawa 106/77 Simmenthal (1978) ECR629. Stosunkowo błaży spór, którego przedmiotem było zaledwie kilka tysięcy funtów, dotyczył opłat ściąganych przez kontrolerów za inspekcje mięsa. Kwestią problemową było natomiast to, czy włoski urząd może nadać moc obowiązującą wcześniejszemu orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości, czy też sprawa musi być rozstrzygnięta przez Włoski Trybunał Konstytucyjny, jak wymaga tego wewnętrzne prawo Włoch. Choć wynik sprawy sam w sobie nie prowadził do żadnych zaskakujących wniosków, to jednak sformułowania użyte przez Trybunał w orzeczeniu mają doniosłe znaczenie. Słyszając je po raz pierwszy sędzia sądu krajowego jest zazwyczaj w najwyższym stopniu zaskoczony wpływem jaki prawo UE ma na prawo wewnętrzne, jak również rozmiarem obowiązków, które na nim ciążyą w przypadku, gdy prawa te są ze sobą sprzeczne. Aby je właściwie ukazać, należy zacytować kilka wybranych fragmentów orzeczenia:

„Ponadto, zgodnie z zasadą precedensów prawa UE, relacja pomiędzy przepisami Traktatów i środkami stosowanymi bezpośrednio przez instytucje UE z jednej strony, a prawem wewnętrznym krajów członkowskich z drugiej jest taka, że owe przepisy i zasady już poprzez swoje wejście w życie automatycznie powodują niemożność stosowania sprzecznych z nimi przepisów obowiązującego prawa wewnętrznego. Co więcej, jako integralny składnik porządku prawnego panującego na terytorium każdego z krajów członkowskich, mają one także pierwszeństwo przed przepisami prawa krajowego, co wyklucza stanowienie przepisów sprzecznych z przepisami prawa UE.

Naruszenie lub wkroczenie w zakres władzy ustawodawczej UE przez przepisy prawa krajowego równałoby się zanegowaniu skuteczności zobowiązań powziętych bezwarunkowo i nieodwołalnie przez kraje członkowskie w Traktacie i godziłoby tym samym w podstawy Unii Europejskiej.

Z powyższego wynika, że każdy sąd musi, w sprawach podlegających jego jurysdykcji, stosować prawo UE w całej jego rozpiętości, a także chronić prawo, które przyznaje ono jednostkom. Jest on także zobowiązany do nieuwzględniania tych przepisów prawa krajowego, które mogłyby kolidować z prawem UE, bez względu na to czy powstały one wcześniej czy później niż dany przepis prawa UE.

W związku z tym wszelkie przepisy prawa krajowego jak również procedury: ustawowa, administracyjne czy sądowe, które mogłyby uniemożliwiać pełne zastosowanie i skuteczność prawa UE, są niezgodne z wymaganiami stanowiącymi istotę funkcjonowania prawa UE.

(Osłabieniem skuteczności prawa UE byłaby sytuacja, w której rozstrzygnięcie w konflikcie pomiędzy przepisem prawa UE a późniejszą regulacją prawa wewnętrznego było zarezerwowane dla organu decydującego swobodnie, innego niż sąd powołany do stosowania prawa UE.)

Naturalną i nieuniknioną konsekwencję pojęć zastosowanych przez Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie van Gend i Simmenthal stanowi wynik sprawy 213/89 Factorame I. W wyniku ustanowienia tzw. Ustawy o Eksporterach Branżowych, Wielka Brytania skutecznie wyłączyła kutry, których właścicielami byli Hiszpanie, z połowu ryb w zakresie kontyngentu przyznanego Wielkiej Brytanii. Ustawa ta stawiała większości inwestorów i członków zarządu wymóg posiadania obywatelstwa brytyjskiego, jak również posiadania stałego miejsca zamieszkania i rezydencji na terenie Wielkiej Brytanii. Niektóre z jednostek, które zostały objęte nową ustawą, zmieniły banderę na brytyjską jeszcze na długo przed wstąpieniem Hiszpanii do Unii, inne były to statki pływające pod banderą brytyjską, kupione przez Hiszpanów wraz z licencjami od brytyjskich właścicieli. Ustawa i możliwość jej stosowania względem hiszpańskich rybaków w angielskich sądach została zakwestionowana przez jednego z nich.

Z punktu widzenia prawa brytyjskiego pozycja Hiszpanów była beznadziejna. Powszechnie wiadomo było, że parlament jest suwerenny i nie istnieje możliwość kwestionowania legalności jego aktów. Żadne prawo krajowe nie może zawiesić mocy obowiązywania ustawy Parlamentu, ani uzyskać nakazu jej uchylecia, a dopóki ustawa nie zostanie uchylona, istnieje domniemanie jej ważności. Także uzyskanie odszkodowania ze strony rządu za ustanowienie przez Parlament ustawy niezgodnej z prawem wspólnotowym nie było wówczas możliwe.

Sprawa ta najpierw trafiła przed Sąd Wydziałowy (rodzaj brytyjskiego sądu apelacyjnego) który, po samodzielnym zbadaniu wniosku, przekazał Trybunałowi Sprawiedliwości zagadnienia dotyczące rybołówstwa. Krok ten był konieczny, lecz dla rybaków powstało pytanie – co robić do czasu, gdy Trybunał upora się z wnioskiem – co standardowo zajmowało od osiemnastu miesięcy do 2 lat. Tymczasowość położenia, w którym znaleźli się wnioskodawcy narażała ich na poważne straty. W przypadku gdyby kwestionowana ustawa nie została zawieszona, musieliby oni sprzedać swoją jednostkę – co oznaczało poważne straty.

Tymczasem w oczekiwaniu na decyzję Trybunału Sprawiedliwości, Sąd Wydziałowy wydał, w oparciu o zasady prawa UE, nakaz wstrzymania stosowania ustawy. Wzbudziło to oburzenie prasy. Pamiętam, że nagłówki gazet w owym czasie brzmiały: „Hiszpański rybak – Wielka Brytania: 1:0”. Jednak być może właściwsza byłaby odwrotna kolejność, gdyż dla Hiszpanów był to „mecz wyjazdowy”. W następnym tygodniu Sąd Apelacyjny uchylił, po rozpatrzeniu sprawy, wydany nakaz, zastrzegając jednak, że w końcowej fazie procesu właściwy nakaz zostanie wydany w formie zarządzenia. W uzasadnieniu swojej decyzji Sąd Apelacyjny stwierdzał, że Sąd Wydziałowy nie mógł zdawać sobie sprawy z konstytucyjnej doniosłości swojej decyzji w świetle ówczesnego prawa konstytucyjnego. Do takich samych wniosków doszła Izba Lordów, przekazując zagadnienie ustanowienia tymczasowej ochrony dla rybaków Trybunałowi Sprawiedliwości. Trybunał orzekł, opierając się w dużym stopniu na sprawie van Gend i Simmenthal:

„...ograniczeniem pełnej skuteczności prawa UE byłoby, gdyby sąd rozpatrujący sprawę podlegającą regulacji prawa UE, nie mógł, ze względu na regulacje prawa krajowego, ustanowić tymczasowej ochrony dla zabezpieczenia skuteczności wyroku dotyczącego istnienia roszczeń zgłaszanych przez wnioskodawców w oparciu o prawo UE. Jeżeli więc sąd w takich okolicznościach ustanowi ochronę, jest zobowiązany do nieuwzględniania przepisu prawa krajowego.

W konsekwencji, odpowiedź Trybunału na postawione pytanie jest taka, że w przypadku rozpatrywania sprawy odnoszącej się do prawa UE, jeżeli sąd krajowy stwierdzi, że jedyną

przeszkodą do ustanowienia tymczasowej ochrony na rzecz wnioskodawców jest przepis prawa krajowego, jest on zobowiązany nie uwzględniać tego przepisu”.

Zanim jeszcze zagadnienie tymczasowej ochrony wróciło do Izby Lordów, Komisja wszczęła proces przeciwko Wielkiej Brytanii i wystąpiła o przyznanie tymczasowych środków ochrony do Trybunału Sprawiedliwości. Z niezrozumiałych względów, Komisja w swoim wniosku o ustanowienie tymczasowej ochrony zakwestionowała jedynie wynikający z Ustawy wymóg obywatelstwa, pomijając wymóg siedziby czy zamieszkania. Niemniej Przewodniczący Trybunału wydał zarządzenie o przyznaniu rybakom tymczasowych środków ochrony. W jego wyniku te nieliczne jednostki, którym na przeszrodzie do zarejestrowania stał się jedynie wymóg obywatelstwa, mogły to teraz uczynić na tymczasowych zasadach. Zarządzenie to, choć bardzo ograniczone w swych skutkach, nie tylko znacząco zwiększyło perspektywy wygranej Hiszpanów, ale stało się podstawą wielu późniejszych pozytywnych orzeczeń angielskich sądów w sprawach o ustanowienie środków tymczasowych.

W rezultacie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Izba Lordów musiała zignorować konstytucyjne przeszkody do niezastosowania obowiązującej ustawy, uznając, że decyzja Przewodniczącego dawała dostateczne podstawy do rozważenia środków tymczasowej ochrony. Izba Lordów uznała, że szkoda dla interesu publicznego wynikała z niezastosowania Ustawy nie przewyższy niepowetowanych strat, które ponieśliby rybacy, gdyby musieli sprzedać swoje statki, a później wygrali spór. W konsekwencji wydano nakaz o niestosowaniu Ustawy wobec wnioskodawców. Było to orzeczenie zgodne z pierwotną decyzją Sądu Wydziałowego, jednak do tego czasu rybacy zdążyli ponieść znaczne straty.

Taki rezultat sprawy oznaczał w świetle prawa brytyjskiego odejście od jego podstawowych konstytucyjnych zasad. Wyrok, który wcześniej uznano by za niemożliwy do pomyślenia, konstytucyjny „wybryk”, miał od teraz wyznaczać standardy orzekania. Sąd brytyjski po raz pierwszy zdecydował się na porzucenie podstawowych założeń prawa krajowego na korzyść lepszej ochrony praw jednostkowych, przynajmniej w zakresie regulowanym również przez prawo wspólnotowe. Pozwoliło to na przyznawanie środków ochrony na tymczasowych zasadach. Jeśli chodzi o roszczenia odszkodowawcze, to strona powodowa na etapie rozpatrywania sprawy przez Sąd Wydziałowy proponowała zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości z zapytaniem o możliwość dochodzenia od państwa odszkodowania z tytułu odpowiedzialności za wprowadzenie ustawy niezgodnej z przepisami Traktatu. Ponieważ jednak Trybunał nie rozpatrywał nigdy wcześniej podobnego zagadnienia, prawnicy reprezentujący stronę hiszpańską zdecydowali o odstąpieniu od dalszego drążenia tej kwestii. Sprawę kontynuowano więc w oparciu o założenie, że naprawienie szkody poniesionej na skutek niezgodności ustawodawstwa krajowego z przepisami traktatu nie można dochodzić. Dopiero po tym jak Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnął na korzyść hiszpańskiego rybaka w sprawie 221/89 Factorame II (1991) ECR 3905 oraz w sprawie wniesionej przez Komisję 246/89 (1991) ECR 4585, zainteresowano się możliwością dochodzenia tego rodzaju odszkodowań. W sprawie Factorame II roszczenie odszkodowawcze dotyczyło strat poniesionych w związku z publikacją wspomnianej już Ustawy o Eksporterach Branżowych i miało obejmować okres od dnia, w którym rybacy zostali zmuszeni do zaprzestania rybołówstwa aż do dnia, w którym mogli podjąć je na nowo. W oparciu o prawo angielskie, jedynym sposobem na wygranie tej sprawy byłoby domniemanie, a następnie udowodnienie faktu niewłaściwego zastosowania prawa przez organ państwowy. Jednak taki dowód nie wydawał się możliwy w stosunku do ustawy wprowadzonej przez Parlament, a jego przeprowadzenie wyłącznie w celu dochodzenia strat pieniężnych napotkałoby liczne prze-

szkody. Jednak i w tej sprawie Trybunał zajął odważne stanowisko na rzecz wspierania praw jednostek. Trybunał odrzucił argument podnoszony przez niemiecki rząd, że odszkodowania z tytułu odpowiedzialności państwa mogą być wprowadzone jedynie w formie poprawki do Traktatu, a nie w formie precedensu Trybunału. W konsekwencji odrzucono wysuwane przez rządy Niemiec, Irlandii i Holandii argumenty, zgodnie z którymi odszkodowania takie są możliwe do dochodzenia jedynie w przypadkach gdy mają one swoją podstawę w przepisach innych niż przepisy o bezpośrednim skutku. Trybunał stwierdził, że prawo do odszkodowania jest naturalnym korelatem przepisów o bezpośrednim skutku, jeżeli ich naruszenie spowodowało szkodę. Tak jak w sprawie Francovich, Trybunał uznał, że zasada odpowiedzialności państwa jest nieodłącznym składnikiem systemu traktatowego i jako taka powinna być jednolicie stosowana. Trybunał ustalił również warunki, w których państwo podlegało odpowiedzialności oraz zakres pełnego odszkodowania. Należy zwrócić uwagę, że nawet na tym etapie podnoszono argumenty przeciwne możliwości dochodzenia odszkodowania przez jednostkę. Mogły one być z łatwością uzasadnione prawnie i zaakceptowane przez Trybunał. Jednakże Trybunał raz jeszcze uznał w pełni skuteczne zadośćuczynienie za istotny składnik systemu prawa wspólnotowego.

Ostatnim z orzeczeń mających ogromne znaczenie w procesie uznawania zasadności roszczeń odszkodowawczych jest to w sprawie C-453/99 *Courage v. Crehan* z dnia 20 września 2001 r. Spór dotyczył kwestii, czy jeśli zaszło naruszenie Artykułu 81 Traktatu, strona nieważnej umowy może domagać się naprawienia wynikłej stąd szkody. Na podstawie obowiązujących wtedy przepisów prawa angielskiego, zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Tinsley v. Milligan* (1994) IAC 340 nie byłoby to możliwe, ponieważ osoba występująca z roszczeniem musiałaby powoływać się na nieważną umowę, a to było oczywiście sprzeczne z prawem angielskim. W rozstrzygnięciu sprawy Trybunał Sprawiedliwości podkreślił znaczenie praw jednostki oraz roszczeń odszkodowawczych dla podtrzymania skutecznej konkurencji wewnątrz Unii. Co jednak najważniejsze, to wyraźne stwierdzenie Trybunału, że sam fakt bycia stroną nieważnej umowy nie może wykluczać prawa do występowania z roszczeniem odszkodowawczym, chyba że strona w znacznym stopniu odpowiada za doprowadzenie do tej nieważności umowy. Pozwany nie może więc powoływać się na przepis prawa krajowego wykluczający prawo do roszczeń odszkodowawczych, bez względu na to po czyjej stronie leży wina. Raz jeszcze więc prawo UE dostarczyło odpowiedzi niespójnej z podstawowymi zasadami prawa krajowego, przesądzając ponownie o konieczności ich pominięcia. Oto przykład kolejnego rozstrzygnięcia Trybunału na rzecz praw jednostki i zadośćuczynienia.

Mam nadzieję, że udało mi się pokazać jak bogate jest prawo UE w gwarancje praw i możliwości dochodzenia zadośćuczynienia oraz jak fakt ten wpływa na rozwój prawa krajów członkowskich. Dla prawników oznacza to, że nawet jeśli nie interesują się oni prawem UE bezpośrednio, to nie mogą oni pozwolić sobie na nieznaną jego podstawowych założeń. Założenia te mogą w przyszłości stać się podstawą do rozwoju ustawodawstw i procedur krajowych. To co robi sąd w Luksemburgu prawie na pewno będzie oddziaływać na kształt sądownictwa brytyjskiego, nawet w dziedzinach, w których prawo UE nie ma obecnie zastosowania.

Tłumaczenie: *Małgorzata Kuranowska-Zielińska*

Opracowanie: *Agnieszka Zakrzewska*



# Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## O WYROKACH TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

Kwestia podstawowa – gdzie poszukujemy regulacji proceduralnej?

Poniższy tekst ma za zadanie przedstawić jak dochodzi do wydania wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, jaka jest jego treść oraz budowa. Zanim jednak to nastąpi, warto kilka słów poświęcić źródłom prawa, w oparciu o które Trybunał wydaje wyroki. Ich wskazanie ułatwi dalszą lekturę, ponieważ w poniższej analizie opieram się na regulacji proceduralnej w nich zawartej. Regulacja proceduralna dotycząca Trybunału znajduje się w *Statucie* Trybunału, który stanowi odrębny załącznik do Traktatu rzymskiego, będąc jego integralną częścią. Oznacza to, że Statut jest zrównany z Traktatami pod względem mocy prawnej (z zastrzeżeniem możliwości zmian Tytułu III)<sup>1</sup>. Pomiędzy Traktatami a Statutem brak jest hierarchicznej zależności – są one źródłami prawa wspólnotowego w znaczeniu pierwotnym. Statut składa się z 56 artykułów podzielonych na 4 tytuły. Z jednej strony zawiera przepisy ogólne o charakterze organizacyjnym (wybór sędziów, ślubowanie, immunitety), z drugiej normy o charakterze proceduralnym (warunki formalne skargi, reprezentacja stron, składy sędziowskie etc.). Przepisy dotyczące orzeczeń Trybunału (w tym wyroków) znajdują się w tytule III zatytułowanym „Procedura”.

Z racji swojej ogólności regulacja statutowa musiała zostać uszczegółowiona. Nastąpiło to w *Regulaminie* Trybunału, akcie prawnym o największym praktycznym znaczeniu dla

---

<sup>1</sup> Akapit 2 tegoż artykułu przewiduje możliwość zmiany postanowień zawartych w Tytule III Statutu przez Radę działającą jednomyślnie na wniosek Trybunału oraz po konsultacji z Komisją i Parlamentem Europejskim. Pozostałe przepisy Statutu mogą być modyfikowane tylko w drodze procedury przewidzianej dla zmiany samych Traktatów. Artykuł 245 ulegnie zmianie po wejściu w życie Traktatu Nicejskiego. Zgodnie z jego nowym brzmieniem wszystkie postanowienia Statutu, poza Tytułem I, mogą być modyfikowane, przez Radę działającą jednomyślnie po konsultacji z Europejskim Parlamentem i Komisją lub na żądanie Komisji i po konsultacji Europejskiego Parlamentu i Trybunału Sprawiedliwości.

prawników. Obecny Regulamin uchwalony został 19 czerwca 1991 r.<sup>2</sup> i od tego czasu był kilkakrotnie modyfikowany. Ostatnia zmiana miała miejsce w 2000 r., z mocą obowiązującą od 1 lutego 2001 r. Cały Regulamin liczy 127 artykułów. Podstawową jednostką redakcyjną są Tytuły, podzielone następnie na rozdziały. W przypadku gdy szczegółowość regulacji tego wymaga w ramach rozdziału wyróżnia się jeszcze dodatkowo sekcje. Regulamin liczy cztery Tytuły. Tytuł I to „Organizacja Trybunału” (artykuły 2 – 36). W tej części uregulowane zostały, w sposób bardziej szczegółowy aniżeli w Statucie, status sędziów i adwokatów generalnych, obowiązki Prezesa Trybunału, tworzenie izb, funkcjonowanie Kancelarii Trybunału, wyłączenia od udziału w składach sądzących, języki w jakich może się toczyć postępowanie, przebieg narady sędziowskiej i głosowanie nad wyrokiem oraz zasady reprezentacji państw członkowskich, instytucji oraz osób fizycznych i prawnych. Tytuł II nosi nazwę „Procedura”. Regulacja znajdująca się w Tytule II jest stosunkowo szczegółowa, a wiadomości tam zawarte niezwykle istotne. Dotyczą one przede wszystkim przebiegu postępowania – od jego wszczęcia aż do wydania wyroku. Poszczególne rozdziały mówią więc o fazie pisemnej postępowania, wymianie pism (skargi wszczynającej postępowanie, odpowiedzi na skargę, repliki i odpowiedzi na replikę) pomiędzy stronami, przebiegu postępowania dowodowego, które przed Trybunałem nosi nazwę „postępowań wstępnych”, w ramach którego można m.in. przesłuchać świadków, zażądać przedstawienia dokumentu lub postanowić o sporządzeniu opinii przez biegłego. Następnie opisany jest przebieg fazy ustnej postępowania. Mowa jest więc o rozprawie, zabieraniu głosów przez pełnomocników stron, opinii adwokata generalnego. Również w ramach Tytułu II określone zostały zasady przyznawania pomocy prawnej, orzekania o kosztach, umorzenia lub zawieszenia postępowania, terminów oraz doręczeń. W tej też części uregulowane zostały wymogi formalne wyroków<sup>3</sup>.

### Orzeczenia Trybunału – kwestie terminologiczne

Cechą charakterystyczną terminologii jaką posługują się zarówno Statut oraz Regulamin jest wielość określeń na oznaczenie orzeczeń wydawanych przez Trybunał. Poniżej dokonałem następującego ich podziału. Terminem o charakterze ogólnym i nadrzędnym jest „orzeczenie” (*decision*). Wśród orzeczeń wyróżniłem kilka ich rodzajów: najważniejszym orzeczeniem Trybunału jest „wyrok” (*judgment*), który stanowi przedmiot niniejszej analizy. Następnie wskazać można „uzasadnione postanowienie” (*reasoned order*), które wydawane jest nie tylko w kwestiach incydentalnych, lecz również w określonych sytuacjach formalnie kończy postępowanie. Trzecim orzeczeniem są „postanowienia”, (*orders*), które są orzeczeniami rozstrzygającymi kwestie proceduralne. Do czwartej grupy zaliczamy wszelkie inne orzeczenia, wydawane przez Trybunał w realizacji swojej jurysdykcji, a które nie mogą być zaliczone do żadnej z trzech pierwszych grup. Do tej ostatniej grupy zaliczyć

---

<sup>2</sup> Regulamin został opublikowany w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* (OJ L 176 z 4 kwietnia 1991 r., s. 1). Zmieniony 21 lutego 1995 (OJ L 44 z 28 lutego 1995, s. 61), 11 marca 1997 r. (OJ L 103 z 19 kwietnia 1997 r. s. 1 i OJ L 351 z 23 grudnia 1997 r. s. 72), 16 maja 2000 r. (OJ L 122 z 24 maja 2000 r. s. 43) i 23 października 2000 r. (OJ L 122 z 19 grudnia 2000 r., s. 1).

<sup>3</sup> Pozostałe dwa tytuły Regulaminu dotyczą postępowań specjalnych (tytuł III) oraz postępowania odwoławczego od wyroków Sądu Pierwszej Instancji (tytuł IV).

można m.in. „opinie” (*opinions*), wydawane przez Trybunał w przedmiocie zgodności zawieranej przez Wspólnoty umowy międzynarodowej z prawem wspólnotowym. Poniższa analiza dotyczy jednego, najważniejszego rodzaju orzeczeń Trybunału – wyroków.

### Narada sędziowska – „serce naszej sędziowskiej pracy”<sup>4</sup>

Wraz z wygłoszeniem opinii przez Adwokata Generalnego kończy się faza ustna postępowania, a sędziowie udają się na naradę. Sformułowanie „udają się na naradę” jest skrótowym myślowym; nie oznacza ono, że narada rozpoczyna się zaraz bezpośrednio po wygłoszeniu opinii. Istnieje określony porządek spraw według którego są one przedmiotem narad sędziowskich. Wygłoszenie opinii przez Adwokata Generalnego, stanowiąc ostatni element fazy ustnej postępowania, oznacza, że sprawa może być brana pod uwagę przy ustalaniu listy tych, które mogą być przedmiotem narady.

Jedną z cech postępowania przed Trybunałem jest tajność narady: potwierdza to artykuł 32 Statutu, zgodnie z którym narady Trybunału są niejawne. Regulację tę rozwija artykuł 27(2) Regulaminu, stwierdzając, że udział w naradzie sędziowskiej mogą brać tylko sędziowie obecni w trakcie fazy ustnej postępowania. Jest to zasada absolutna: nikt poza sędziami, którzy uczestniczyli w fazie ustnej postępowania nie ma dostępu do pokoju obrad. Dotyczy to zarówno Adwokata Generalnego jak i tłumaczy. Tylko gdy przedmiotem narady są kwestie związane z administracją Trybunału, udział w niej z prawem głosu przysługuje Adwokatom Generalnym. Wtedy też obecny jest Kierownik Kancelarii, chyba, że Trybunał postanowi inaczej. Narada rozpoczyna się od przedstawienia projektu wyroku przygotowanego przez sędziego sprawozdawcę. Projekt przedłożony przez sędziego sprawozdawcę stanowi punkt wyjścia – wokół niego koncentrować się będzie dyskusja sędziów. Do sędziego sprawozdawcy należy korygowanie projektu wyroku w świetle zgłoszonych w czasie narady uwag i sugestii. Należy jednak zauważyć, że wyrok Trybunału może się ostatecznie różnić od tego z którym na naradę przybył sędzia sprawozdawca. Co więcej końcowe rozstrzygnięcie wyroku może różnić się zasadniczo od tego, które zaproponował sędzia sprawozdawca. Wyrok jest zawsze wyrazem konsensusu do jakiego doprowadzić powinien dyskurs pomiędzy sędziami. Każdy sędzia wzbogaca naradę, prezentując swój punkt widzenia, który odzwierciedla zawsze w jakiejś części tradycję prawniczą i system prawny państwa z którego pochodzi. W ten sposób o wyrokach Trybunału możemy powiedzieć, że są wspólnotowymi, skoro w ich wydawaniu udział biorą sędziowie reprezentujący różne systemy prawne i inaczej postrzegający pewne problemy. Idealnie byłoby gdyby wyrok mógł zapaść jednomyślnie, ale nie zawsze jest to możliwe. Sędziowie Trybunału wolą wydać wyrok słabszy i kompromisowy, ale cieszący się poparciem wszystkich biorących udział w naradzie sędziów, aniżeli wyrok, który wprawdzie jest mocniejszy w treści, bardziej odważny, ale oparty na większości, a nie jednomyślności. Z racji jednak tajności narady niemożliwe jest określenie, czy wyrok Trybunału zapadł na podstawie jednomyślności czy też większości. Wskazówką w tym względzie może być fakt, iż zawsze punktem wyjścia narady jest dążenie do osiągnięcia jednomyślności, tak

<sup>4</sup> Cytat za David A. O. Edward, *How the Court of Justice works*, (1995) ELR 539, s. 555.

aby za wyrokiem „stali” wszyscy sędziowie Trybunału. Dopiero gdy jej osiągnięcie nie jest możliwe, czynione są starania w celu osiągnięcia większości koniecznej do wydania wyroku.

Zgodnie z artykułem 16 Statutu sędziowie i Adwokaci Generalni nie mogą uczestniczyć w rozpoznawaniu spraw (a więc także w naradzie), w których uprzednio występowali jako pełnomocnicy, doradcy lub adwokaci jednej ze stron, albo w których zostali powołani do orzekania jako członkowie sądu, komisji śledczej lub w jakimkolwiek innym charakterze. Jeżeli ze szczególnych powodów sędzia lub Adwokat Generalny uważa, iż nie powinien uczestniczyć w orzekaniu lub w rozpoznawaniu określonej sprawy, powiadamia o tym Prezesa. Jeżeli Prezes uzna, że sędzia lub Adwokat Generalny nie powinien, ze szczególnych powodów (niezdefiniowanych w Statucie), zasiadać w składzie rozpoznającym sprawę lub przedkładać opinii, powiadamia o tym zainteresowanego. W Trybunale żadna ze stron postępowania nie może domagać się zmiany składu orzekającego Trybunału, lub którejś z jego izb z powodu obywatelstwa sędziego lub z powodu braku w składzie orzekającym sędziego posiadającego obywatelstwo strony występującej z tym żądaniem. Ważna regulacja zawarta jest w rozdziale 5 Regulaminu zatytułowanym „Funkcjonowanie Trybunału”. Zgodnie z artykułem 26(1) jeżeli z powodu nieobecności sędziego lub gdy nie może on wziąć udziału w naradzie, liczba sędziów jest parzysta, najmłodszy sędzia w rozumieniu artykułu 6 Regulaminu wstrzymuje się od udziału w naradzie sędziowskiej, chyba że jest nim sędzia sprawozdawca. W tym przypadku od udziału w naradzie wstrzymuje się sędzia starszy od niego.

Rzeczywisty przebieg narady stanowi wielką tajemnicę. Regulamin mówi jedynie, że każdy sędzia biorący udział w naradzie musi wyrazić swoje stanowisko oraz uzasadnić je. Może zażądać, aby którekolwiek z pytań zostało, przed przedstawieniem pod głosowanie, sformułowane w wybranym przez niego języku, a następnie podane do wiadomości na piśmie Trybunałowi lub Izbie. O treści orzeczenia Trybunału decydują konkluzje przyjęte przez większość sędziów po ostatecznej dyskusji. Sędziowie oddają głosy w odwrotnej kolejności w stosunku do starszeństwa ustalanego na podstawie artykułu 6 Regulaminu. Profesor Schermers w swojej monografii pisał, że jest „to stary zwyczaj praktyki sądowej przyjęty w sądach europejskich, który zmierza do zapobieżenia sytuacji, w której głosy starszych i bardziej doświadczonych sędziów mogły wpływać na ich młodszych kolegów...”<sup>5</sup>.

Narada toczy się tylko i wyłącznie w języku francuskim, który jest roboczym językiem Trybunału. Zawsze więc pierwsza wersja wyroku powstaje i jest dostępna w języku francuskim. Autentyczna jednak będzie tylko wersja w języku postępowania. Każdy wyrok jest tłumaczony na, i publikowany we, wszystkich oficjalnych językach. W razie sprzeczności pomiędzy kilkoma wersjami językowymi, pierwszeństwo zawsze przysługuje tej sporządzonej w języku postępowania. Z wyjątkiem więc, gdy językiem postępowania był francuski, tekstem autentycznym jest tekst przetłumaczony z języka francuskiego (tekst uzgodniony w czasie narady) na język postępowania. W celu zapewnienia poprawności tłumaczenia tekst przetłumaczony jest przed ogłoszeniem sprawdzany przez sędziego, którego językiem ojczystym był język postępowania.

---

<sup>5</sup> H. Schermers, *Judicial Protection in European Communities*, (czwarte wydanie, 1987), s. 449.

## Podpisanie i ogłoszenie

Wersja uzgodniona w czasie narady jest podpisywana przez wszystkich sędziów, którzy brali udział w naradzie sędziowskiej. W przeciwieństwie do Trybunału Praw Człowieka, w Trybunale Sprawiedliwości brak jest zdań odrębnych: wyrok jest podpisywany przez wszystkich sędziów, nawet tych którzy głosowali przeciwko niemu. Ponadto pod podpisami sędziów znajduje się formułka „ogłoszono publicznie w Luksemburgu”, która jest podpisana przez Prezesa Trybunału i Kierownika Kancelarii. Ich podpisy mają za zadanie poświadczyc autentyczność wydanego wyroku. Ogłoszenie wyroku polega na odczytaniu jego sentencji na publicznej rozprawie przez Prezesa Trybunału lub Prezesa Izby. Z chwilą ogłoszenia tekst uzgodniony przez sędziów staje się orzeczeniem Trybunału. Regulamin wyraźnie podkreśla, że wyrok jest wiążący od chwili ogłoszenia. Kierownik Kancelarii ma obowiązek zawiadomić strony o dacie ogłoszenia wyroku. Ich obecność jednak nie jest warunkiem koniecznym dla skuteczności ogłoszenia. Wystarczy, że strony wiedziały o dacie ogłoszenia wyroku. Każda ze stron otrzymuje odpis wyroku, jego zaś oryginał złożony zostaje w Kancelarii.

W przypadku gdy językiem postępowania jest język mniej znany (np. duński, szwedzki, fiński) sentencja wyroku może zostać odczytana przez sędziego, którego językiem ojczystym jest ten język postępowania. Po ogłoszeniu sentencja wyroku jest publikowana we wszystkich wersjach językowych w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości są ostateczne i nie służą od nich odwołanie. Tylko w przypadku gdy Trybunał wydaje wyrok zaoczny, strona pozwana może w ściśle do tego przewidzianym terminie kwestionować go za pomocą skargi o uchylenie wyroku zaocznego.

## Styl sędziowski w Luksemburgu

Czytanie wyroków Trybunału nie należy do najłatwiejszych. Brak możliwości zgłoszenia zdań odrębnych powoduje, że sędziowie często dążą do takiego zredagowania treści wyroku, aby osiągnąć jak największy konsensus. Oznacza to, że w czasie narady sędziowskiej konieczne są kompromisy, które uczynią wyrok akceptowalnym dla sędziów, którzy nie zgadzają się z poprzednimi wersjami wyroku i którzy swoją zgodę uzależniają od uwzględnienia w tekście określonych zdań i zapisów. Czasami konieczne będzie przekonanie jednego z sędziów, aby zgodził się z linią większości. Sposobem na to jest często ustępstwo w treści wyroku na rzecz wahającego się sędziego. Takie dążenie do kompromisu może jednak negatywnie wpłynąć na koncepcję wyroku, utrudniając jego lekturę. Dlatego też w rzeczywistości nie każdy wyrok Trybunału przedstawia spójną i logiczną całość. Sam styl sędziowski jest sztywny, formalny i bezbarwny. Jak jeden z komentatorów zauważył na wpeł żartobliwie „intonacja wyroku jest pod ścisłą kontrolą, brak jest zarówno podekscytowania i humoru”. Adwokat byłby w błędzie spodziewając się dzieła sztuki, upstrzonego figurami retorycznymi i zaskakującymi zwrotami. W Luksemburgu „indywidualne głosy są wyciszone, łączą się w jedność, występuje wspólny refren. Jedyne solo należy do Adwokata Generalnego”. Zdania są krótkie; Trybunał bardzo rzadko rozwodzi się nad swoim orzecznictwem, poprzestając na prostym cytowaniu wybranych ustępów wcześniejszych wyroków. Jeżeli adwokat chce w sposób pełniejszy zapoznać się z kontekstem prawnym sprawy, poglądami doktryny oraz uzyskać wszechstronny przegląd właściwego orzecznictwa, musi obok wyroku przeczytać także opinię Adwokata Generalnego.

## Jak wygląda wyrok Trybunału Sprawiedliwości? Teoria i praktyka

Oprócz podpisania i ogłoszenia, o których mowa wyżej, wyroki Trybunału muszą spełniać szereg warunków formalnych dotyczących treści. Podstawową regulacją w tym względzie zawiera artykuł 63 Regulaminu wymieniający elementy, które każdy wyrok Trybunału musi zawierać. Są to stwierdzenie, że jest to wyrok Trybunału, data ogłoszenia wyroku, imiona i nazwiska Prezesa i sędziów, którzy brali udział w wydaniu wyroku, imię i nazwisko Adwokata Generalnego, imię i nazwisko Kierownika Kancelarii; imiona i nazwiska przedstawicieli, doradców i adwokatów stron, wskazanie orzeczenia, wydania którego domagały się strony, stwierdzenie, że wysłuchano Adwokata Generalnego oraz streszczenie okoliczności faktycznych sprawy – elementy te składają się na część wstępną wyroku. Po części wstępnej wyroku następuje uzasadnienie rozstrzygnięcia, sentencja oraz orzeczenie w przedmiocie kosztów.

Otwierając wyrok Trybunału musimy pamiętać co następuje. Podstawową jednostką redakcyjną jest ustęp, oznaczony jako (1), (2), (3) etc. Dalej podział wyroku na poszczególne części jest dokonywany przy użyciu pogrubionych śródtytułów. Sentencja wyroku znajduje się na jego samym końcu. Czytając wyrok nie należy się jednak spodziewać, że w każdym z nich śródtytuły sygnalizujące przechodzenie z jednej części do następnej będą brzmiały identycznie. Poniżej wybrałem kilka spraw już rozstrzygniętych, aby ukazać, że Trybunał, budując wyrok, nie zawsze jest konsekwentny. Po porównaniu kilku wyroków próbuję następnie nakreślić pewien *modus procedendi* Trybunału.

W sprawie *Sirdar* po części wstępnej wyróżnione zostały następujące elementy wyroku: właściwe przepisy traktatów, ustawodawstwa wspólnotowego (wszystko zgrupowane pod śródtytułem *Legal framework*). Następnie śródtytuł „postępowanie główne” (*The main proceedings*), czyli opis jak doszło do sprawy, jakie prawo krajowe znajduje w niej zastosowanie oraz w końcu pytania sądu krajowego.

Co do pytań sądu krajowego i ich miejsca w wyroku to można wskazać, że jeżeli adwokat czytający wyrok od razu chce poznać pytania, z którymi sąd krajowy wystąpił do Trybunału, musi poszukiwać charakterystycznego zdania „W związku z tym, iż zdaniem sądu krajowego, sprawa wymaga interpretacji ... sąd postanowił o przekazaniu następujących pytań celem wydania orzeczenia wstępnego”. Ta formuła będzie zazwyczaj otwierać odrębny ustęp wyroku. Pytania są zawsze ujęte w cudzysłowie oraz ponumerowane (1, 2, 3 etc.).

Wracając do sprawy *Sirdar*, po przedstawieniu pytań, Trybunał przechodzi do udzielenia odpowiedzi. Warto pamiętać, że to sam Trybunał decyduje w jakiej kolejności ich udziela; ostatnie pytanie np. trzecie, może być rozstrzygnięte na pierwszym miejscu, czasami Trybunał łączy odpowiedzi na więcej niż jedno pytanie, w innych sprawach jest nawet gotów przeredagować pytania, jeżeli uważa, że są one nieprawidłowo skonstruowane. Rozstrzygnięcie o kosztach (śródtytuł *Costs*) znajduje się jak zawsze na końcu, w odrębnym ustępie. Ustęp wyroku o kosztach w przypadku postępowania o wydanie orzeczenia wstępnego wygląda zawsze tak samo i brzmi: „w związku, że postępowanie to stanowi dla stron jedynie etap postępowania przed sądem krajowym, rzeczą tego sądu jest rozstrzygnięcie o kosztach”. Dalej mamy sentencję poprzedzoną tradycyjną formułą „Na tej podstawie” (*On those grounds*). Sama sentencja wygląda następująco: „Trybunał udzielając odpowiedzi na pytania przekazane przez (...) orzeczeniem z dnia (...), orzeka niniejszym: 1 ..., 2 ...”.

Inaczej Trybunał podzielił wyrok w sprawie *Tanja Kreil*. Najpierw mamy śródtytuł o prawie znajdującym zastosowanie – tym razem nie wyodrębniono, jak w *Sirdar*, części dotyczą-

cej prawa wspólnotowego i krajowego; wszystko zawarte zostało pod jednym śródtytułem „Prawo właściwe” (*The law applicable*). Dalej wyróżniono postępowanie główne (*The main proceedings*), a więc postępowanie w sądzie krajowym oraz wymieniono przedstawione pytanie. W wyroku natomiast w sprawie *Calfa* najpierw wskazane zostało właściwe „prawo wspólnotowe” (*The Community legislation*), następnie „prawo krajowe” (*The national legislation*), „stan faktyczny postępowania głównego” (*The facts of the main proceedings*) oraz przekazane pytania. W wyroku tym niestety sam adwokat strony musi poszukiwać miejsca, w którym rozpoczynają się rozważania Trybunału, ponieważ ich początek Trybunał nie oznaczył odrębnym śródtytułem. Wówczas można skorzystać z praktycznej wskazówki, zgodnie z którą należy szukać charakterystycznego zwrotu na początku jednego z ustępów wyroku: „sąd krajowy pyta” (*The national court is essentially asking (...)*): to co następuje po tym zwrocie to wskazanie w jaki sposób Trybunał rozumie pytanie sądu krajowego oraz rozważania Trybunału w przedmiocie tak rozumianego pytania.

W sposób bardzo skrupulatny Trybunał zbudował wyrok w sprawie MRAX. Budowa wyroku w tej sprawie (tekst dostępny w języku francuskim) jest niezwykle szczegółowa. Na samym początku Trybunał przedstawił przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie (*Le cadre juridique*, powyżej *Legal framework* lub *Law applicable*) oraz wyróżnił prawo wspólnotowe (*La réglementation communautaire*) i krajowe (*La réglementation nationale*). Następnie odnotował kontekst w jakim powstała sprawa oraz przekazane mu pytania sądu krajowego (*Le litige au principal et les questions prejudielles*, powyżej część zwana *The main proceedings*). Na razie więc wszystko zgodnie z przedstawionym wyżej schematem. To na co jednak warto zwrócić uwagę przy analizie tego wyroku to fakt, iż odpowiedź na każde pytanie jest najpierw poprzedzona obszernym przypomnieniem stanowisk stron w przedmiocie każdego z pytań (*observations soumises a la Cour*), a dopiero później Trybunał udziela odpowiedzi. Wygląda to następująco: śródtytuł „W przedmiocie pytania pierwszego” (*Sur la premiere question*), dalej stanowisko i argumenty stron („*Observation soumises a la cour*”), dopiero na końcu Trybunał udziela odpowiedzi na to pytanie („*Reponse de la Cour*”).

Zwyczaj jednak Trybunał nie dzieli wyroków tak dokładnie jak w sprawie MRAX. Np. w wyroku w sprawie *Adidas AG* Trybunał, w przeciwieństwie do wyroku MRAX, przechodzi od razu, pod pogrubionym i znajdującym się centralnie słowem „wyrok” (*judgement*), do opisu, jak sprawa do niego trafiła. Następnie pod śródtytułem „Rozporządzenie” (*Regulation*) podane są najważniejsze przepisy rozporządzenia, które znajduje zastosowanie w sprawie. Dalej zapoznajemy się z prawem szwedzkim (*The main proceedings*). Śródtytuł „pytanie sądu krajowego” (*The national court’s question*) sygnalizuje początek odpowiedzi Trybunału. W kolejnej natomiast sprawie – *Basf* – w ogóle nie ma podziału na śródtytuły. Są tylko punkty, a jedynym wyróżnionym śródtytułem są dopiero „koszty” na końcu wyroku. Podobnie w wyroku *Silhouette* nie ma odrębnego wyróżnienia na prawo właściwe, postępowanie główne – wszystko znajduje się w jednej części (ustępy 1 – 14). Pierwszym śródtytułem jest dopiero „pytanie pierwsze” (*Question 1*), co sygnalizuje, że w tym miejscu Trybunał rozpoczyna swoją odpowiedź. Podobną technikę Trybunał przyjmuje w sprawie *Nicolas Decker*, gdzie prawo właściwe (krajowe i wspólnotowe), stan faktyczny sprawy oraz pytania sądu krajowego zawarte zostały w ustępach 1 – 19 wyroku bez wyróżniania jakichkolwiek śródtytułów. Pierwszym jest dopiero „Zastosowanie zasady ogólnej swobodnego przepływu w przedmiocie zabezpieczenia społecznego”, gdzie Trybunał przedstawia argumenty stron oraz swoje rozważania. Dalej Trybunał odrębnie rozważa jedno z rozporządzeń znajdujących zastosowanie w sprawie oraz zasadzie swobodnemu przepływowi towarów.

Ciekawą technikę przyjął Trybunał w wyroku w sprawie *Simone Leitner*. Wyróżnił tam następujące części: właściwe przepisy wspólnotowe, spór w postępowaniu głównym i przekazane pytanie. W tej części Trybunał dodatkowo wyróżnił (za pomocą kursywy, co czyni rzadko) argumenty stron postępowania. Rozstrzygnięcie natomiast oznaczył słowami „Ocena Trybunału” (w ang. wersji użyty jest zwrot *Findings of the Court*, a we francuskiej *Appreciation de la Cour*). W powyżej cytowanych wyrokach ta część była oznaczona jako „odpowiedź na pytanie ...” lub w ogóle brak było oznaczenia, jak np. w sprawie *Calfa*.

Powyżej przytoczone wyroki dotyczyły spraw rozpoznawanych w trybie orzeczenia wstępnego. Drugą kategorię spraw, które trafiają do Trybunału stanowią skargi bezpośrednie. Generalnie w wyroku wydanym na skutek złożenia skargi bezpośredniej wyróżnić możemy następujące części. Pod pogrubionym słowem „Wyrok”, Trybunał streszcza treść skargi oraz wskazuje, czego domaga się skarżący. Wszystko to znajduje się w jednym ustępie, żądania zaś skargi wymienione są od myślnika. W tej części też następuje wskazanie, czy Prezes Trybunału wydał postanowienie o dopuszczeniu interwencji. Następnie mamy „prawo” (przepisy wspólnotowe i krajowe). Dalej skarżący wskazuje na czym opiera skargę. W tej więc części wyroku Trybunał przypomina argumenty stron (w części nazwanej *arguments of the parties*). Z każdym z osobna z przedstawionych argumentów Trybunał rozprawia się natomiast w części nazwanej *Findings of the Court*.

### **W poszukiwaniu zasady ogólnej budowy wyroków**

Z powyższego widać, że praktyka Trybunału jest różnorodna. Można jednak wskazać, że bez względu na użytą terminologię i występujące śródtytuły, każdy wyrok składa się z trzech zasadniczych części. Występują one w następującej kolejności. Część wstępna, podstawy rozstrzygnięcia oraz sentencja. W części wstępnej wskazana zostaje sprawa, strony, skład sądu, czego sprawa dotyczy, jej numer, nazwisko Adwokata Generalnego oraz datę przedstawienia przez niego opinii, nazwiska pełnomocników stron. Podstawy rozstrzygnięcia mają zawsze budowę dwuczłonową: najpierw wskazane zostaje prawo właściwe w sprawie, opisany jest krótko stan faktyczny, ewentualnie stanowiska stron oraz pytania (w przypadku sądu krajowego), lub zarzuty (w przypadku skarg bezpośrednich). Jeżeli podniesione są zarzuty co do niewłaściwości Trybunału, ich zasadność jest rozstrzygana pod odrębnym śródtytułem (najczęściej będzie to zwrot *Addmissibility* lub *Preliminary observations*). Dopiero wtedy Trybunał rozpoczyna swoje rozważania składające się na uzasadnienie wyroku. Czasami ich początek będzie odrębnie zaznaczony, czasami trzeba będzie szukać ustępu sygnalizującego początek. Trzecia część wyroku to sentencja. Cechą charakterystyczną wyroków Trybunału Sprawiedliwości jest jej położenie: znajduje się ona zawsze na końcu wyroku. Jest drukowana pogrubioną czcionką oraz poprzedza ją charakterystyczne sformułowanie „z powyższych względów” Trybunał orzeka” (*For these reasons the Court hereby rules*). Sentencja może składać się z kilku punktów w zależności od tego jak sformułowane zostało żądanie skargi. Zawsze musi być odrębny punkt poświęcony kosztom. Pod sentencją następują podpisy sędziów, którzy brali udział w wydaniu wyroku, formułka, że wyrok został ogłoszony i kiedy. To wszystko jest opatrzone podpisem Prezesa i Kierownika Kancelarii w celu poświadczenia autentyczności wyroku. Jeżeli więc Prezes Trybunału był w składzie orzekającym jego podpis pojawia się w dwóch miejscach: pod sentencją oraz pod formułką o ogłoszeniu wyroku.



## Wykonanie wyroków Trybunału Sprawiedliwości

Sposób wykonania wyroku zależy od tego do jakiej kategorii zaliczymy sprawę rozstrzyganą przez Trybunał. Generalnie sprawy rozpoznawane przez Trybunał można podzielić na dwie grupy. W pierwszej znajdują się sprawy wniesione do Trybunału przez instytucje Wspólnot i państwa członkowskie (tzw. skargi bezpośrednie). W drugiej grupie są sprawy o wydanie orzeczenia wstępnego, gdy jeden z sądów krajowych uznaje, że dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy niezbędne jest wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Sprawiedliwości o dokonanie interpretacji prawa wspólnotowego w drodze wydania orzeczenia wstępnego (w rzeczywistości znakomita większość wyroków Trybunału należy do drugiej kategorii). Jeżeli chodzi o grupę pierwszą to zaliczamy do niej skargi o unieważnienie aktu prawnego wydanego przez instytucje Wspólnot oraz skargę Komisji przeciwko państwu członkowskiemu. Jeżeli chodzi o skargę o unieważnienie to wyrok Trybunału uchylający akt prawny (lub jego część) ma charakter konstytutywny i jest skuteczny *erga omnes*. Zgodnie z artykułem 233 Traktatu rzymskiego instytucja, której akt prawny został unieważniony ma obowiązek „podjąć środki konieczne do zastosowania się do wyroku”: w praktyce będzie to polegać na przyjęciu nowego aktu prawnego niedotkniętego wadami. W sprawach natomiast skargi Komisji przeciwko państwu członkowskiemu, wyrok Trybunału ma charakter deklaracyjny, stwierdzający, że państwo X nie wypełniło swoich zobowiązań wspólnotowych. Zgodnie z artykułem 228 Traktatu państwo jest zobowiązane podjąć wszelkie kroki w celu zadośćuczynienia wyrokowi. Najczęściej sprowadza się to do zmiany prawa krajowego, które Trybunał uznał za sprzeczne z prawem wspólnotowym. Jeżeli chodzi o wyroki należące do drugiej grupy to wskazać należy jedynie, że kwestia wykonania wyroku Trybunału należy zawsze do sądu krajowego, występującego z pytaniami i polega na rozstrzygnięciu sprawy biorąc pod uwagę wskazówki interpretacyjne zawarte w wyroku Trybunału Sprawiedliwości.

# PRZED SĄDAMI WSPÓLNOTOWYMI

*Anna Zawidzka, Maciej Taborowski*

## O procedurze orzeczeń wstępnych i stosowaniu prawa wspólnotowego

Okoliczność, że nasz cykl nazwaliśmy „Przed sądami wspólnotowymi”, niech nie wprowadzi baczного Czytelnika w błąd, że oto sądami wspólnotowymi są wyłącznie Europejski Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji. Wrażenie takie mogło powstać, gdyż do tej pory uwaga autorów skupiona była wyłącznie na tych właśnie sądach. By nieco zatrzeć to wrażenie, w niniejszym, a także w następnym artykule, omówimy najważniejsze aspekty procedury tzw. orzeczeń wstępnych. Pozwoli to unaocznic Czytelnikom niezwykle istotną rolę sądów krajowych w stosowaniu prawa wspólnotowego i ochronie wypływających z tego systemu praw. Rolę tę, już dawno temu, docenił także sam ETS, który określa sądy krajowe państw członkowskich jako „sądy wspólnotowe”. Skąd takie określenie? Otóż należy sobie uświadomić, że prawo wspólnotowe wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej wkroczy w wiele dziedzin naszego życia; także w wiele dziedzin prawa. I choć wszyscy zyskamy możliwość dochodzenia przysługujących nam praw w Luksemburgu, to w pierwszej kolejności uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego dochodzić będziemy w sądzie rejonowym znajdującym się w Pile czy w Łebie. I to przede wszystkim polski sędzia zobowiązany będzie znać i zastosować odpowiednie przepisy wydane w „Brukseli”. Sprawy, które polscy adwokaci będą prowadzić bezpośrednio przed ETS oraz SPI, będą jedynie małym odłamkiem spraw, w których prawo wspólnotowe znajdzie zastosowanie. Większość spraw z aspektem prawa wspólnotowego będzie rozstrzyganych tak naprawdę w Polsce.

W tym kontekście należałoby wspomnieć także o roli adwokata prowadzącego sprawę z aspektem wspólnotowym w imieniu swego klienta.

Po pierwsze zadaniem adwokata będzie rozpoznanie sprawy w takim stopniu, by ewentualnie doradzić swemu klientowi złożenie od razu jednej ze skarg bezpośrednich w Luksemburgu lub zainicjowanie innych możliwych wspólnotowych procedur, czy to przed sądami luksemburskimi, czy też np. przed Komisją Europejską. Po drugie, gdy sprawa zawiśnie już przed sądem krajowym, zadaniem adwokata będzie sprawna argumentacja w zakresie prawa wspólnotowego i być może wykazanie, że w danej sprawie nie można bez wątpliwo-

ści orzec, jakie uprawnienia wypływają z prawa wspólnotowego dla jego klienta. To właśnie w takiej sytuacji, w której sąd podzieli wątpliwości związane z wykładnią, ważnością lub nieważnością danego aktu prawa wspólnotowego, sędzia, w zależności od okoliczności, będzie zobowiązany lub uprawniony do wszczęcia procedury orzeczeń wstępnych, która jest przedmiotem niniejszego artykułu.

Zatem istotą mechanizmu stosowania prawa wspólnotowego jest okoliczność, że sądy krajowe państw członkowskich Unii Europejskiej są równocześnie sądami wspólnotowymi, a sędziowie w nich orzekający, w ramach wykonywanej funkcji, mają obowiązek stosowania i interpretowania dwóch odrębnych porządków prawnych – wspólnotowego oraz krajowego<sup>1</sup>.

Tak ukształtowany schemat stosowania prawa stwarza niebezpieczeństwo, polegające na tym, że prawo wspólnotowe może być interpretowane na tyle sposobów, ile istnieje państw członkowskich, czy funkcjonujących na ich obszarze sądów. By uniknąć rozbieżności interpretacyjnej, niezbędna jest procedura gwarantująca jednolite stosowanie prawa wspólnotowego zawsze wtedy, gdy jest ono niewystarczająco precyzyjne. Procedura ta wymaga ścisłej współpracy pomiędzy sądami państw członkowskich oraz Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, który na mocy Traktatu ma strzec tej jednolitej interpretacji. Z tego powodu zawarto w Traktacie różnorodne instrumenty prawne, które działają na rzecz zachowania koherentności prawa wspólnotowego. Jednym z takich instrumentów jest procedura orzeczeń wstępnych.

Procedura ta ma ogromne znaczenie praktyczne dla całego systemu sądowego państw członkowskich WE<sup>2</sup>, a w niedalekiej przyszłości, po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, będzie także codziennym i trwałym elementem funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Podstawę prawną dla tej procedury tworzy art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), który jest niewątpliwie jednym z najbardziej udanych unormowań Traktatu<sup>3</sup>. Procedura orzeczeń wstępnych stanowi fundament ścisłej, partnerskiej i skutecznej współpracy sądownictwa państw członkowskich z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, który przy uwzględnieniu celów traktatowych, dynamicznie interpretując postanowienia art. 234 TWE, znacząco przyczynił się do faktycznej integracji europejskiej<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Fakt ten podkreśla ETS w swych orzeczeniach, tak jak np. w orzeczeniu w sprawie C-2/88, *Criminal Proceedings v. Zwartfeld and others*, (1990) E.C.R. I – 3365: „Organy sądowe państw członkowskich... są odpowiedzialne za stosowanie i przestrzeganie prawa wspólnotowego w krajowych systemach prawnych”.

<sup>2</sup> Sprawy o wydanie orzeczenia wstępnego stanowią znaczącą część spraw toczących się przed ETS. Ze statystyk opublikowanych przez ETS na rok 2002 wynika, iż na 513 spraw rozstrzygniętych przez ETS 241 sprawy dotyczyły wniosków o wydanie orzeczenia wstępnego, a na 477 nowo wniesionych do ETS spraw w roku 2002, 216 to wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego. Wśród 907 spraw, które zostały wniesione w latach ubiegłych do ETS i nie zostały do 31 grudnia 2002 rozstrzygnięte jest 462 wniosków o wydanie orzeczenia wstępnego.

<sup>3</sup> Tak H. G. Schermers w słowie wstępnym do: Schermers H. G., Timmermans W. A., Kellermann A., Watson J. S., *Article 177 EEC – Experiences and Problems*, T.M.C. Asser Institut 1987.

<sup>4</sup> Poza głosami, które potwierdzają niezwykłą użyteczność i podkreślają praktyczne znaczenie procedury orzeczeń wstępnych pojawiają się także pojedyncze głosy krytyczne, mówiące o kazuistycie, niespójności, małej przejrzystości i nadzwyczajnej elastyczności orzeczeń w określonym zakresie

Na mocy art. 225 ust. 3 TWE, zmienionego postanowieniami obowiązującego od niedawna Traktatu Nicejskiego, oprócz ETS, także Sąd Pierwszej Instancji będzie miał kompetencję do rozpatrywania wniosków o wydanie orzeczenia wstępnego w zakresie, który zostanie dopiero szczegółowo ustalony w statucie SPI. W niedalekiej przyszłości zatem, partnerska współpraca, o której mowa była powyżej, toczyć się będzie nie tylko pomiędzy sądami krajowymi i Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, ale także pomiędzy tymi sądami i SPI<sup>5</sup>. Ponowne rozpatrzenie orzeczenia wstępnego wydanego przez SPI będzie możliwe jedynie w wyjątkowych przypadkach, a mianowicie w razie wystąpienia poważnego ryzyka naruszenia jedności i spójności prawa wspólnotowego, z zachowaniem warunków i w granicach przewidzianych w Statucie. Sam SPI może przekazać sprawę do rozpoznania Trybunałowi Sprawiedliwości, jeżeli uzna, iż sprawa wymaga wydania orzeczenia o zasadniczym znaczeniu, które może mieć wpływ na jedność i spójność prawa wspólnotowego (art. 225 ust. 3 TWE). Wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia może również złożyć, zgodnie z obecnym brzmieniem Statutu, Pierwszy Rzecznik Generalny<sup>6</sup>, jeżeli uzna, że istnieje „poważne ryzyko naruszenia jedności i spójności prawa wspólnotowego” (art. 62 Statutu). Należy zwrócić uwagę, iż odwołania takiego nie może złożyć sąd krajowy, którego wniosek był podstawą orzeczenia wstępnego wydanego przez SPI<sup>7</sup>.

Wrz z przeniesieniem z III do I filaru UE spraw z zakresu wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób, w art. 68 TWE wprowadzono na

---

spraw. Niektórzy autorzy posuwają się nawet do przypuszczeń, że możliwe byłoby wydanie orzeczenia wstępnego podobnego do tego, które wydał dawno temu Sancho Pansa piastując urząd gubernatora wyspy Barataria. Takie stwierdzenie wyszło spod pióra Rzecznika Generalnego Colomer'a w opinii końcowej w sprawie C-17/00, *F. de Coster v. College des Bourgmestre et Echevins de Watermael-Boitsfort*, (2001) ECR I-09445. Otóż M. de Cervantes w swoim dziele „Przemysłny szlachcic Don Kichote z Manczy” przedstawia doświadczenia sędziowskie Sancho Pansy jako gubernatora wyspy Barataria. W jednym z rozdziałów Sancho Pansa, co wydaje się być niezwykle, ma, jak pisze Colomer, kompetencję, do rozstrzygania kwestii w sposób podobny do tego, który jest właściwy ETS na mocy art. 234. Pewnego dnia Sancho Pansa otrzymał do rozstrzygnięcia zapytanie sformułowane przez czterech sędziów. Byli oni odpowiedzialni za stosowanie regulacji, na mocy której, osoby chcące przekroczyć rzekę przez most, musiały pod przysięgą oświadczyć, dokąd i w jakim celu przechodzą przez most na drugą stronę rwącej rzeki. O ile powiedzieli prawdę, należało ich przepuścić, lecz jeżeli skłamáli, mieli zostać powieszani na szubienicy stojącej nieopodal mostu. Pewien podróżnik oświadczył pod przysięgą, że po przekroczeniu mostu zawisnie na szubienicy. W związku z tym powstał dylemat. W przypadku, gdyby został powieszony, okazałoby się, że mówił prawdę i powinno mu zostać przyznane prawo do przekroczenia mostu. Natomiast w przypadku, gdyby nie został skazany i przekroczył most swobodnie, okazałoby się, że kłamał i w związku z tym prawo nakazuje jego powieszenie. Orzeczenie wydane przez Sancho Pansę, który posłuchał rady udzielonej mu ongiś przez Don Kichota, opierało się na stosowaniu zasady, że wymiar sprawiedliwości, jeżeli istnieją wątpliwości, powinien decydować zgodnie z zasadą miłosierdzia.

<sup>5</sup> Reforma procedury orzeczeń wstępnych, która dokonana została na mocy Traktatu Nicejskiego, została dokładnie opisana (w:) Anna Zawidzka, Maciej Taborowski, *Sądownictwo wspólnotowe po Nicei*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 230–234.

<sup>6</sup> Sposób powoływania i kompetencje Pierwszego Rzecznika Generalnego reguluje art. 10 Regulaminu ETS.

<sup>7</sup> Patrz także: Anna Zawidzka, Maciej Taborowski, *Sądownictwo wspólnotowe po Nicei*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 230–234.

mocy Traktatu Amsterdamskiego procedurę orzeczeń wstępnych w nieco zmienionym kształcie niż pierwotnie w art. 234, co jest uwarunkowane szczególnym przedmiotem regulacji tej części Traktatu<sup>8</sup>.

Na mocy art. 234 TWE ETS jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

a) o wykładni Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje Wspólnoty i Europejski Bank Centralny, c) o wykładni statutów organów utworzonych aktem Rady, gdy te statuty to przewidują.

W przypadku, gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku, gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości<sup>9</sup>.

Najlepszym punktem wyjścia do opisanie procedury orzeczeń wstępnych będzie pozycja sędziego. Także dla adwokatów, którzy w przyszłości prowadzić będą przed sądem sprawy z aspektem prawa wspólnotowego, najważniejszy wydaje się w odniesieniu do procedury orzeczeń wstępnych sposób rozumowania sędziego. Należy podkreślić, że to wyłącznie od składu orzekającego zależy, czy uzna za stosowne skorzystanie z procedury przewidzianej w art. 234 TWE. Strony sporu toczącego się przed sądem krajowym nie mają bowiem możliwości zobowiązania sędziego do tego, by ten złożył pytanie prejudycjalne bądź do zainicjowania tej procedury we własnym zakresie<sup>10</sup>. Procedura orzeczeń wstępnych w art. 234 TWE jest skonstruowana jako procedura, która toczy się wyłącznie pomiędzy sądami<sup>11</sup>. Brak jest w tym postępowaniu pozwanego i powoda, którym przysługiwałoby prawo do zwrócenia się do ETS z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego. Strony postępowania uczestniczą jedynie pośrednio w procedurze zmierzającej do wydania orzeczenia wstępnego, poprzez fakt uczestniczenia w sporze przed sądem krajowym, wnioskującym o wydanie tego orzeczenia. Nie przysuguje im także uprawnienie, by w jakikolwiek sposób wiążąco wpłynąć na sąd, przed którym toczy się spór, by ten wniosek złożył. Strony mogą jedynie sugerować składowi orzekającemu konieczność zasięgnięcia opinii ETS w określonej sprawie i przytaczać na tę okoliczność argumenty, które mogłyby skład orzekający przekonać do zadania pytania prejudycjalnego.

<sup>8</sup> Ponadto procedura orzeczeń wstępnych przewidziana jest dla spraw z zakresu III filaru w art. 35 (K.7) Traktatu o Unii Europejskiej (dalej TUE), a także w art. 150 Traktatu ustanawiającego EURATOM oraz, historyczny już, art. 41 Traktatu ustanawiającego EWWiS (należy wspomnieć, że Traktat EWWiS wygasł 23 lipca 2002 r.).

<sup>9</sup> Tłumaczenie TWE umieszczone na oficjalnej stronie internetowej Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, które stanie się najprawdopodobniej urzędowym tłumaczeniem TWE po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej.

<sup>10</sup> Złożenie bądź niezłożenie wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego w danej sprawie może być jednakże w zależności od okoliczności przedmiotem zażalenia, apelacji lub kasacji.

<sup>11</sup> Ale np. w art. 68 TWE rozszerzono po raz pierwszy w historii orzeczeń wstępnych krąg podmiotów uprawnionych do składania wniosków o wydanie orzeczenia wstępnego o Radę, Komisję oraz państwa członkowskie.

W niniejszym artykule postaramy się opisać cztery podstawowe kwestie związane z orzeczeniami wstępnymi, z którymi powinien zapoznać się każdy adwokat. Odpowiemy na następujące pytania: jaki organ może zadawać pytania prejudycjalne? Jaki musi być charakter postępowania toczącego się przed organem uprawnionym do wnoszenia pytań prejudycjalnych? W jakich kwestiach sąd krajowy w ogóle może, a kiedy musi zwrócić się o dokonanie wykładni przez ETS/SPI i wreszcie jak technicznie wygląda tryb wnoszenia orzeczenia wstępnego?

Podmiotem uprawnionym do wszczęcia procedury orzeczeń wstępnych<sup>12</sup> jest na mocy art. 234 TWE sąd państwa członkowskiego<sup>13</sup>. ETS w swym bogatym orzecznictwie dotyczącym pojęcia „sąd” uelastyczył jednakże ten przepis traktatowy. Uelastyczenie to spowodowało, że definicja sądu na potrzeby procedury orzeczeń wstępnych odbiega od tej, która jest charakterystyczna dla krajowych systemów prawnych. Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego będzie mógł złożyć zatem nie tylko taki organ, który w systemie krajowym państwa członkowskiego określany jest jako sąd, ale ponadto każdy organ, który spełnia kryteria „sądu” ustanowione w orzecznictwie ETS. Można stwierdzić, że ETS wypracował w swym orzecznictwie trzy rodzaje kryteriów. Po pierwsze takie, które nie są niezbędne do uznania danego organu za sąd w rozumieniu art. 234 TWE, lecz ich obecność wzmacnia sądowy charakter danej instytucji. Po drugie takie, które powinny być obecne, lecz których zakresu nie da się ostatecznie określić oraz po trzecie pewne kryteria stale występujące.

Do kryteriów pierwszego rodzaju można z pewnością zaliczyć kontradycyjność postępowania. Kryteria drugiego rodzaju to kryterium niezależności, konieczności wydawania decyzji o charakterze judykacyjnym oraz wykonywania funkcji sądowej. Co do zakresu kryteriów drugiego rodzaju istnieją jednakże pewne wątpliwości. Dzieje się tak dlatego, że z jednej strony kryteria te są niezbędne dla skonstruowania pojęcia sądu w świetle art. 234 TWE, z drugiej zaś ETS przyporządkował je także organom, które wedle rozumienia powyższych pojęć w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich nie spełniałyby ich<sup>14</sup>. Zakres znaczeniowy rzeczonych kryteriów w kontekście organów sądowych w art. 234 TWE odbiega zatem od ich „klasycznego” rozumienia, co przyczynia się do pewnego ograniczenia możliwości dokładnego określenia organów, które kryteria te spełniają. Wyda-

---

<sup>12</sup> Szczegółową analizę podmiotów uprawnionych do wszczęcia procedury orzeczeń wstępnych Czytelnik znajdzie (w:) Maciej Taborowski, *Pojęcie „sąd” lub „trybunał” w rozumieniu art. 234/177 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, (w:) *Szkicach z prawa Unii Europejskiej* pod red. Eugenia Pionka i Anny Zawidzkiej, Zakamycze 2003 (obecnie w druku).

<sup>13</sup> Według autorów najlepszym terminem określającym organy uprawnione do zadawania pytań prejudycjalnych, który powinien zostać użyty w urzędowym tłumaczeniu na język polski art. 234 TWE, jest termin „organ sądowy”. Termin ten odpowiadałby w najpełniejszym zakresie wymogom sformułowanym przez ETS. To właśnie „organ sądowy”, a nie „sąd” byłby najwłaściwszym terminem, gdyż to drugie określenie posiada silną konotację terminologiczną z systemem prawa krajowego. Pojęcie organu sądowego, ukształtowane w prawie wspólnotowym, odbiega jednakże, nieraz bardzo daleko, od tego, co zwykliśmy uważać za „sąd” w naszym własnym systemie prawa. Termin „organ sądowy” byłby wszak terminem bardziej neutralnym. Zaproponowany termin „organ sądowy” występuje m.in. w hiszpańskiej (*un órgano jurisdiccional*) i w portugalskiej (*órgao jurisdiccional*) wersji językowej Traktatu, a także w niektórych jego tłumaczeniach na język polski. W tłumaczeniach z języka angielskiego odnaleźć można także niekiedy określenie „sąd lub trybunał państwa członkowskiego”.

<sup>14</sup> Np. zarząd jednej z belgijskich gmin.

je się, że w tym zakresie ETS decyduje *ad casu* i co za tym idzie organy wnioskujące są narażone na niepewność w kwestii możliwości złożenia przez nie wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego. Taka praktyka orzecznicza, wydaje się być jednak uzasadniona odrębnością prawa wspólnotowego, co pociąga za sobą możliwość tworzenia autonomicznej siatki pojęciowej na potrzebę art. 234 TWE oraz objęcia nią instytucji, które ze względu na konieczność zachowania koherentności prawa wspólnotowego powinny móc złożyć wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego.

Do kryteriów stałych zaliczymy natomiast: działanie na podstawie ustawy, stały charakter instytucji oraz orzekanie na podstawie prawa. Wymagane jest także ścisłe powiązanie z państwem członkowskim w takim znaczeniu, że musi istnieć związek pomiędzy funkcjami danego organu orzekającego i obowiązkiem państwa członkowskiego do wcielania w życie prawa wspólnotowego; innymi słowy – musi istnieć podstawa do uznania, że nastąpiła delegacja uprawnień. W przypadku sądów w rozumieniu prawa krajowego jest to związek oczywisty. W przypadku zaś innych organów orzekających należy takiego związku szukać.

W tym kontekście warto zadać pytanie, czy wymienione powyżej stałe kryteria, mające wyróżniać sąd państwa członkowskiego, nie charakteryzują w pewnej mierze także organów administracyjnych<sup>15</sup>, w szczególności, gdy w swobodny sposób interpretowane jest kryterium niezależności<sup>16</sup>.

Oprócz sądów powszechnych *sensu stricto* sądem w rozumieniu art. 234 TWE będzie zatem także każdy inny organ, który spełnia wymienione powyżej kryteria. Może to być zarówno organ usytuowany w pionie wykonawczym sprawujący funkcje sądowe, może to być także sąd korporacji zawodowej czy sąd administracyjny. Sądem w rozumieniu art. 234 TWE nie będzie jednakże sąd rejestrujący spółkę i kontrolujący jej akt założycielski, gdyż ETS uznaje, że wykonuje on wówczas funkcję administracyjną a nie sądową. Dopiero w przypadku odmowy rejestracji, w sytuacji, gdy przedstawiciel niezarejestrowanego podmiotu odwoła się od takiej decyzji, sąd zacznie sprawować funkcję sądową i będzie mógł wnioskować o wydanie orzeczenia wstępnego.

Sądem uprawnionym do składania wniosków o wydanie orzeczeń wstępnych będzie także polski Trybunał Konstytucyjny.

<sup>15</sup> Tak Rzecznik Generalny Colomer w opinii końcowej w sprawie C-17/00, *F. de Coster v. College des Bourgmestre et Echevins de Watermael-Boitsfort*, (2001) ECR I-09445.

<sup>16</sup> ETS w swych orzeczeniach początkowo stwierdził, że organem niezależnym jest taki organ, który jest organem trzecim w stosunku do tego, który wydał decyzję będącą przedmiotem postępowania. Na tej podstawie odrzucił np. pytanie prejudycjalne złożone przez prokuratora w sprawie C-74/95, *Criminal proceedings v. osoby nieznanne* prowadzone przez *Procura della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino i Pretura circondariale di Torino*, (1996) ECR 6609. W nowszych orzeczeniach ETS przyjął jednak wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego od organów, które są wplecione w strukturę administracyjną, która w niższej instancji lub w ramach innej jednostki organizacyjnej wydała decyzję będącą przedmiotem postępowania, tak np. orzeczenie ETS w sprawie C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, (1997) ECR I-4961 dotyczące niemieckiego urzędu nadzoru zamówień publicznych. Inne podobne sprawy, w których ETS uznał za sąd w rozumieniu art. 234 TWE organy nie będące faktycznie niezależne to: orzeczenie ETS w sprawie C-103/97 *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG und Atzwanger AG v. Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, (1999) ECR I-551; orzeczenie ETS w połączonych sprawach od C-110 do 147/98 *Gabalfrisa SL u. a. v. Agencia Estatal de Administración Tributaria*, (2000) ECR I-1577.

Wyjątek stanowią sądy arbitrażowe właściwe do rozpoznawania sprawy na podstawie umowy stron. Takie sądy ze względu na brak obligatoryjnego rozstrzygnięcia przez nich spraw nie mają możliwości stosowania procedury przewidzianej w art. 234 TWE. Zatem adwokat reprezentujący klienta w sprawie toczącej się przed Sądem Arbitrażowym utworzonym przy Krajowej Izbie Gospodarczej nie będzie mógł w razie wątpliwości dotyczących prawa wspólnotowego liczyć na możliwość zastosowania procedury z art. 234 TWE. Będzie to możliwe dopiero wtedy, gdy sąd powszechny kontrolujący orzeczenie arbitrażowe, czy to przy nadawaniu temu orzeczeniu klauzuli wykonalności, czy też w wyniku odwołania od orzeczenia arbitrażowego, stwierdzi konieczność złożenia wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego. Jednakże sądy arbitrażowe, polubowne oraz sądy organizacji zawodowych, tak jak i inne podobne organy powołane do rozstrzygania sporów posiadające obligatoryjną jurysdykcję i spełniające wymienione powyżej kryteria sądu w rozumieniu art. 234 TWE<sup>17</sup>, bez wątpienia będą mogły korzystać z procedury orzeczeń wstępnych.

Na pozostałe pytania dotyczące tej procedury odpowiemy w następnym numerze „Palestry”.

---

<sup>17</sup> Dobrym przykładem takich organów są sądy arbitrażowe występujące w orzeczeniach ETS w sprawie C-61/65, *G. Vaassen-Goebbels v. Management van de Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, (1966) ECR 0261 i w sprawie C-246/80, *C. Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie*, (1981) ECR 2311.



# SYMPOZJA KONFERENCJE

## **Posiedzenie Stałej Komisji CCBE (Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej) oraz Komitetu PECO Kraków, 26–27 czerwca 2003 r.**

Trzy lata liczy sobie tradycja, zgodnie z którą raz do roku, jedno z posiedzeń Stałej Komisji CCBE odbywa się w kraju przystępującym do Unii Europejskiej. Zatem, pod koniec czerwca 2003 r. prezydium organizacji, jak również osoby reprezentujące narodowe delegacje adwokatów poszczególnych krajów i przewodniczące niektórym innym stałym gremiom europejskiego stowarzyszenia spotkały się w Krakowie. Według utartego zwyczaju, takie wyjazdowe posiedzenie powiązane jest terminem z naradą Komitetu PECO, jak również – z seminarium przygotowywanym przez gospodarzy spotkania.

Ponieważ obydwie równoległe działające w Polsce korporacje zawodowe tworzą, z mocy brukselskiego statutu, wspólną delegację w CCBE – Naczelna Rada Adwokacka i Krajowa Rada Radców Prawnych zaangażowane były we współorganizację tego wydarzenia. Ogromnemu nakładowi pracy, chęciom i umiejętnościom krakowskich Współgospodarzy (członków i pracowników Okręgowej Rady Adwokackiej oraz Okręgowej Izby Radców Prawnych) przypisać należy, iż zagraniczni Goście czuli się pod Wawelem znakomicie: stworzono im bowiem nie tylko doskonałe warunki do pracy, ale również – w czasie wolnym od obrad – dano możliwość zapoznania się z kulturą i historią Królewskiego Grodu, a także zwiedzenia kopalni soli w Wieliczce. W zgodnej ocenie blisko pięćdziesięciorga przybyszów ze wszystkich stron Europy, było to jedno z najlepiej urządzonych spotkań spośród wszystkich dotychczasowych sesji wyjazdowych różnorodnych gremiów CCBE.

W przeddzień posiedzenia, w siedzibie krakowskiego Klubu Adwokatów została zwołana konferencja prasowa, podczas której dziennikarze z zainteresowaniem wysłuchali informacji dotyczących się zarówno znaczenia i działalności organizacji reprezentującej palestry Europy, jak i projektowanego przebiegu dwudniowych narad. Relacje z tej konferencji ukazały się między innymi na łamach „Dziennika Polskiego” i „Gazety Krakowskiej”.

Przedpołudnie 26 czerwca poświęcone zostało obradom Komitetu PECO. Ich tematyka była w przeważającej mierze kontynuacją treści niedawnej narady tegoż gremium w norweskim Bergen – znanej Czytelnikom „Palestry” z relacji zamieszczonej w numerze 5–6/2003 pisma.

Po południu zaś tego samego dnia, kilkadziesiąt zgromadzonych osób wzięło udział w seminarium zatytułowanym „Wpływ rozszerzenia Unii Europejskiej na wykonywanie praktyki prawniczej”. Uczestnicy to – oprócz wielu zagranicznych Gości – adwokaci i radcowie prawni, z Prezesem NRA Stanisławem Rymarem i Prezesem KRRP Andrzejem Kalwasem. Seminarium zaszczylicili swą obecnością również Goście Honorowi. W imieniu Prezydenta Miasta Krakowa, adw. prof. Jacka Majchrowskiego, przywitał zebranych Wiceprezydent dr hab. Zbigniew Zuziak. Należy bowiem podkreślić, że całe dwudniowe spotkanie odbyło się w gościnnych murach Urzędu Miasta Krakowa, w życzliwie na ten czas udostępnionej sali obrad Rady Miejskiej, tworzącej nobliwy klimat dla toczących się obrad. Na zaproszenie organizatorów zechciał nadto przybyć Wojewoda Małopolski Jerzy Adamik. Szczególną pozycję wśród obecnych zajęła Pani Minister Jolanta Szymanek-Deresz, Szefowa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która zgodziła się pozostać na całym kilkugodzinnym seminarium w charakterze nie tylko gościa, ale i referenta zarazem<sup>1</sup>. Wiceminister Sprawiedliwości Sylweryusz Królak również zdecydował się przyjąć na siebie podobnie podwójną rolę<sup>2</sup>.

Autorami pozostałych wystąpień wygłoszonych na seminarium byli:

– John Fish, adwokat z Dublinu, w poprzedniej kadencji Prezydent CCBE – który mówił o doświadczeniach prawników irlandzkich związanych z niedawnym przystąpieniem ich kraju do Unii Europejskiej<sup>3</sup>;

– Sabine Kloss-Tullius, reprezentująca Przedstawicielstwo Komisji Europejskiej w Polsce – która podjęła temat zatytułowany: „Zadania związane ze stosowaniem *acquis communautaire* po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej”<sup>4</sup>,

– dr Maciej Szpunar, adwokat i zarazem wykładowca akademicki z Katowic, specjalizujący się w prawie europejskim – który zajął się jednym z aspektów postępowania przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu, a mianowicie – rolą adwokatów w zakresie procedur wstępnych<sup>5</sup>.

Nazajutrz, 27 czerwca, obradowała Stała Komisja CCBE, a wiodące tematy dyskusji były – podobnie jak w wypadku PECO – zbieżne ze znanym Czytelnikom „Palestry” zestawem zagadnień majowej Sesji Plenarnej.

Spotkanie przyciągnęło uwagę mediów: stacja telewizyjna oraz rozgłośnia radiowa, nadające swoje programy między innymi na Małopolskę, umieściły relacje z niego w swoich serwisach, zaś dziennik „Rzeczpospolita” poświęcił mu część swoich łamów.

Ewa Stawicka

---

<sup>1</sup> Tekst referatu – w tym numerze pisma.

<sup>2</sup> Tezy wystąpienia – w tym numerze pisma.

<sup>3</sup> Skrót referatu – w tym numerze pisma.

<sup>4</sup> Tezy wystąpienia – w tym numerze pisma.

<sup>5</sup> Ze względu na niecelowość omawiania bądź skracania niezwykle precyzyjnego wywodu – Redakcja zachęca Czytelników bliżej zainteresowanych procedurami europejskimi do sięgnięcia po publikację książkowe Autora, m.in. – po wydane nakładem Wydawnictwa C.H. Beck opracowanie dr. Michała Ahlta i dr. Macieja Szpunara zatytułowane „Prawo Europejskie”.

## Prawnicy w Unii Europejskiej

Wystąpienie Pani Minister Jolanty Szymanek-Deresz,  
Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,  
wygłoszone podczas seminarium PECO-CCBE  
w Krakowie 26 czerwca 2003 r.

Szanowni Państwo,

Bardzo dziękuję za zaproszenie na dzisiejsze spotkanie. Mam zaszczyt przekazać Państwu serdeczne pozdrowienia od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Pana Aleksandra Kwaśniewskiego. Pan Prezydent niejednokrotnie wyrażał uznanie dla korporacji prawniczych, które profesjonalnie i z zaangażowaniem przygotowują swoich członków do wykonywania obowiązków w zmienionym otoczeniu prawnym.

Wkrótce – 5 lipca minie rok od uchwalenia przez polski parlament ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa dostosowuje prawo polskie do aktów Unii Europejskiej regulujących zasady świadczenia pomocy prawnej w państwach członkowskich.

W trakcie prac nad ustawą nie była znana dokładna data przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Dzisiaj wiemy, że za jedenaście miesięcy prawnik z Unii Europejskiej wpisany na odpowiednią listę będzie uprawniony do wykonywania stałej praktyki w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata albo radcy prawnego. I odwrotnie, przystąpienie Polski do Unii Europejskiej umożliwi najbardziej aktywnym polskim prawnikom rozszerzenie form działalności o udzielanie pomocy prawnej w państwach Unii.

Adwokaci, radcowie prawni występować zaczną w podwójnej roli, obok prawa krajowego stosować i interpretować będą prawo wspólnotowe. Europejskie prawo wspólnotowe to tysiące aktów: dyrektyw i rozporządzeń, które regulują przeważającą część życia gospodarczego Unii. Śmiem twierdzić, iż pomimo zbliżającej się akcesji świadomość ogromu koniecznej pracy związanej z przyswojeniem wiedzy o prawie wspólnotowym nie jest w pełni uświadamiana. Rozumiem i sama podzielałam obawy lokalnych, małych i średnich firm prawniczych. Z pewnością wejście Polski do Unii Europejskiej wpłynie bezpośrednio na warunki wykonywania zawodów prawniczych. Obawa przed nieznanym, przed konkurencją firm europejskich od wielu lat obecnych na rynku i kompetentnych w zakresie prawa unijnego jest zrozumiała. Takie są jednak koszty przystąpienia Polski do struktur europejskich. Minimalizacja kosztów to specjalizacja i stałe podnoszenie kwalifikacji oraz wyższa jakość świadczonych usług.

Mam nadzieję, że serdeczna i koleżeńska współpraca prawników polskich z kolegami z Unii Europejskiej przyniesie korzyść obu stronom.

Szanowni Państwo, Adwokat i radca prawny to zawody prawnicze o szczególnej pozycji i szczególnych właściwościach. Tym co je wyróżnia spośród innych to rola społeczna polegająca na świadczeniu pomocy prawnej, samorządna forma organizacyjna, sposób wykonywania zawodu, a w szczególności zasady etyki zawodowej i godności zawodu.

Zgodnie z art. 17 Konstytucji w Polsce funkcjonować mogą „samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego”. Dla samorządów zawodowych Konstytucja określiła główny cel ich funkcjonowania; jest nim – „sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego

ochrony". Pociąga to za sobą przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody.

Dopuszczając ustawowe tworzenie samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego stworzono możliwość kształtowania takich instytucji, które mają łączyć dwie różne funkcje. Pierwsza funkcja to reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody, a więc reprezentowanie tych osób zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Polska adwokatura, podobnie jak polscy radcowie prawni uwzględniają w treści swoich kodeksów deontologicznych standardy wzorcowych zasad etyki opracowanych przez CCBE. Podstawowym zadaniem stowarzyszeń prawniczych powinna pozostać troska o uchronienie swoich członków przed wszelkimi nieuzasadnionymi ingerencjami lub ograniczeniami w zakresie ochrony tajemnicy zawodowej. Dostrzegany jest nacisk na zawody prawnicze, aby w wypadkach wątpliwości i podejrzeń co do transakcji zleczanych przez klientów, informowali o tym stosowne władze. W Polsce obowiązek taki nałożono na notariuszy ustawą o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Starania o zawężenie zakresu tajemnicy adwokackiej uzasadniane są potrzebą skuteczniejszego zwalczania przestępczości zorganizowanej. Należy zapobiegać takim dążeniom.

W pełni podzielam stanowisko wyrażone w lutym 2001 r. przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE) w kwestii poufności i tajemnicy zawodowej. Podobną opinię w tej sprawie wyraziła również Międzynarodowa Unia Adwokatów. Dążenie do zachowania możliwie najszerszego zakresu poufności i tajemnicy adwokackiej nie może być utożsamiane z osłanianiem przez adwokatów (radców prawnych) jakichkolwiek nielegalnych działań. Obowiązek zachowania tajemnicy ma wielkie znaczenie w każdym demokratycznym społeczeństwie. Jest fundamentalnym prawem obywatela. Pełna ochrona obowiązków adwokata lepiej zapobiega popełnianiu przestępstw niż ochrona w jakiś sposób limitowana.

Wiem, że zaniepokojenie korporacji wzbudził projekt ustawy o *sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz o nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych*. Projekt został opracowany w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej. Pragnę poinformować, że wskutek szerokiej krytyki rozwiązań zawartych w tym projekcie prace nad nim zostały wstrzymane i nie jest znany (nawet w przybliżeniu) termin wniesienia projektu do parlamentu. Wszystkie polskie samorządy zawodowe zakwestionowały ograniczenie niezawisłości władz samorządowych poprzez poddanie ich dodatkowemu nadzorowi ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

Wyrażam przekonanie, że w przypadku uchwalenia ustawy bezzasadnie i nadmiernie ograniczającej samorządność polskich korporacji zawodowych mogą zaistnieć przesłanki zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie tych przepisów – w swojej istocie niedemokratycznych i niweczających wieloletnią tradycję.

Kończąc, pragnę życzyć Państwu owocnych obrad i korzystnej wymiany doświadczeń. Wiem, że czeka nas wszystkich wiele pracy i efekty nie będą natychmiastowe. Jedno jest pewne: łatwo nie będzie, z pewnością natomiast będzie interesująco.

Dziękuję.

Opracowanie: Ewa Stawicka

## Otwarcie polskiego rynku usług prawniczych

Tezy wystąpienia Ministra Sylwiusza Królaka,  
Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości,  
wygłoszonego podczas seminarium PECO–CCBE  
w Krakowie 26 czerwca 2003 r.

- Dla polskich adwokatów i radców prawnych przystąpienie naszego kraju do Unii Europejskiej stanie się czymś o wiele bardziej znaczącym aniżeli dla innych zawodów prawnych: sędziów, prokuratorów czy notariuszy; będzie bowiem oznaczało nie tylko konieczność posługiwania się nowymi instrumentami prawnymi, ale także wzrost konkurencji w wyniku otwarcia rynku dla profesjonalistów z innych państw członkowskich UE.
- Uchwalona przez Sejm w dniu 5 lipca 2002 r. ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, której projekt przygotowany był w Ministerstwie Sprawiedliwości, zapewni prawnikom z krajów Unii – od pierwszego dnia naszego członkostwa – nie tylko uproszczony sposób świadczenia w Polsce tak zwanych usług transgranicznych i zakładania tutaj stałych kancelarii, ale ułatwi im również korzystanie z praw korporacyjnych, takich jak uzyskiwanie wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych.
- Wspomniana ustawa nałoży na *European lawyers* także szczególne obowiązki, nie tylko takie same, jakie obowiązują miejscowych adwokatów i radców prawnych, ale też inne, jak na przykład obowiązek współdziałania z polskim kolegą w postępowaniach, w których istnieje tak zwany przymus adwokacki.
- Miejskowe korporacje zawodowe będą mogły na bieżąco kontrolować działalność *European lawyers* w drodze wizytacji, a w wypadkach zaistnienia takiej konieczności – również poprzez wszczynanie postępowań dyscyplinarnych; liberalizacja rynku usług prawnych nie powinna zatem zagrozić ani rodzimym adwokatom i radcom prawnym, ani ich potencjalnym klientom – co podczas opracowywania ustawy jawiło się jako wspólny cel obydwu korporacji i Ministerstwa Sprawiedliwości.
- Integracja europejska – obok pewnych zagrożeń – stwarza dla polskich praktyków także nowe szanse, chociażby wynikające z możliwości równoprawnego dostępu do zagranicznych rynków usług prawniczych.
- Obecność w naszym kraju *European lawyers* powinna nadto stać się dodatkowym czynnikiem przyciągającym obcych inwestorów, ci zaś – w dalszej perspektywie – mogą stać się klientami także i polskich adwokatów oraz radców prawnych.
- Współpraca i częstszy kontakt z *European lawyers* da polskim prawnikom także nowe bodźce do rozwoju ich zawodowych umiejętności.

Opracowanie: Ewa Stawicka

## Doświadczenia irlandzkiego adwokata związane z akcesją do Unii Europejskiej

Skrót wystąpienia Johna Fisha, byłego Prezydenta CCBE, wygłoszonego podczas seminarium PECO-CCBE w Krakowie 26 czerwca 2003 r.

Chciałbym podzielić się z Państwem doświadczeniem moim własnym, jak i kolegów, związanym z przystąpieniem Irlandii do Unii Europejskiej, co miało miejsce w 1973 roku. Moim zamiarem jest skupienie się na trzech kwestiach:

- nakreślenie nieporozumień, jakie mogą się pojawiać w odniesieniu do prawa europejskiego,
- opis typowych reakcji niektórych kolegów, wśród których przeprowadziłem „mini-ankiety” w związku z przygotowaniem niniejszego wystąpienia,
- wskazanie kilku dziedzin prawa europejskiego, które mają istotny wpływ na codzienną praktykę irlandzkiego adwokata, ze zróżnicowaniem na obsługę prawną osób fizycznych i klientów instytucjonalnych.

Najpierw jednak – wprowadzająca uwaga. Myślę, iż można śmiało powiedzieć, że w momencie przystąpienia Irlandii do Wspólnot niewielu spośród tamtejszych prawników – włączając i mnie – miało należyte wyobrażenie, czym jest system prawny, którego częścią właśnie się stawaliśmy. Niewiele też istniało anglojęzycznych źródeł, z których moglibyśmy czerpać wiedzę na ten temat. Należy przy tym pamiętać, że Irlandia rządzi się *common law*, tak więc dodatkową trudność sprawiało nam przyswajanie sobie pojęć prawa kontynentalnego. Szczerze mówiąc, w wielu wypadkach woleliśmy sobie przyswajać treść i uzasadnienia zapadłych orzeczeń aniżeli zgłębiać teksty licznych dyrektyw, na tle których owe rozstrzygnięcia zapadły.

### Nieporozumienia co do prawa unijnego

Muszę przyznać, że niejedno z nich było w odleglejszych latach także i moim udziałem i że wiele spośród nich jest nadal dość rozpowszechnionych. Sądzę zresztą, że następujące, typowe nieporozumienia co do samej koncepcji prawa europejskiego mogą się pojawiać także i w innych systemach prawnych:

#### 1. Nowe prawo

Po pierwsze – można mówić o panującym dawniej przekonaniu, że prawo unijne było generalnie prawem „nowym”, a już z pewnością – nowym dla Irlandii. W ciągu minionych trzydziestu lat przekonanie to stopniowo zatarło się. Irlandzkie sądy przywykły do styku ze sprawami opartymi na prawie europejskim, a wiele kasusów wzięło swój początek z pytań przez nie stawianych. Irlandzcy adwokaci po wielokroć występowali przed instytucjami europejskimi, niejeden zaś spośród irlandzkich sędziów orzekał w Europejskim Trybunale Sprawiedliwości w Luksemburgu, a następnie, powróciwszy do kraju, stosował zdobytą w ten sposób wiedzę orzekając w miejscowych sądach.

## 2. Prawo unijne jest ustalone raz na zawsze i nie podlega zmianom

Pokutuje także i takie oto przekonanie, że prawo unijne jest czymś danym na trwałe i nie podlegającym zmianom. W rzeczywistości zmienia się ono o wiele gwałtowniej niż bodaj jakakolwiek inna dziedzina. Stwarza to trudności tym prawnikom, którzy chcieliby osiąść wiedzę o tym prawie raz na zawsze. Niemniej jednak trzeba zwrócić uwagę i na to, że znakomitym ułatwieniem jest zwiększona dostępność wiedzy o prawie europejskim – zwłaszcza poprzez Internet.

## 3. Prawo unijne znajduje zastosowanie tylko w odniesieniu do klientów instytucjonalnych.

Rozpowszechnione jest i takie błędne mniemanie, że prawo unijne znajduje zastosowanie tylko w odniesieniu do klientów instytucjonalnych. Tak nie jest. Wiele istotnych orzeczeń zapadło na tle spraw indywidualnych osób. Stewardessy, wykładowcy szkół artystycznych, pracownicy formalnie pozostający poza zatrudnieniem, studenci, rolnicy i rybacy wnieśli – świadomie bądź nieświadomie – wielki wkład w prawo Unii Europejskiej, poprzez skargi składane w instytucjach europejskich i sprawy wytaczane przed europejskimi organami wymiaru sprawiedliwości. Zdarza się wiele takich sytuacji, w których adwokaci mogą skutecznie dobijać się sprawiedliwości dla swoich klientów jedynie wtedy, gdy przywołują jako argument regulacje prawa unijnego.

## 4. Prawo UE jest precyzyjne

Podobnie błędne jest mniemanie, jakoby prawo UE – wynikające w głównej mierze z dyrektyw, powszechnie postrzeganych jako niezwykle szczegółowe dokumenty – było w związku z tym wielce precyzyjne. W rzeczywistości – wyjąwszy niektóre dziedziny, takie jak np. regulacje dotyczące rolnictwa – prawo unijne składa się w głównej mierze z ogólnych reguł, na tyle elastycznych, by mogły one posłużyć jako środek rozwoju rodzimych systemów prawnych.

## 5. Prawo to można stosować jedynie w procedurach sądowych

Kolejny przesąd polega na przekonaniu, iż w każdej sprawie z zakresu prawa unijnego niezbędne jest wszczęcie procedury sądowej i że z każdą sprawą należy „iść do Luksemburga”. Przede wszystkim, wiele spraw może znaleźć rozwiązanie w procedurach skargowych, bez uciekania się do pomocy organów sądowniczych. Na przykład klient poszkodowany na skutek praktyk nieuczciwej konkurencji może się poskarżyć przed Komisją Europejską, a jeśli chodzi o Irlandię – właściwy w tych sprawach jest nawet wyspecjalizowany organ wewnętrzpaństwowy. Po drugie, sądy krajowe mogą stosować wiele dziedzin prawa europejskiego same, bez potrzeby wszczynania procedur przed sądami Wspólnot.

## 6. Prawo europejskie jest tylko dla ekspertów

I kolejny przesąd, jakoby prawo Unii było tylko dla „ekspertów gdzieś tam w Brukseli” – choć wcale tak nie jest. Jako prawnik irlandzki jestem absolutnie przekonany, że polscy prawnicy są w zupełności przygotowani na rozumienie prawa unijnego. Zrozumiałe jest dla nich pojęcie pisemnej konstytucji (której swoistym odpowiednikiem są traktaty) i wiedzą, jak się poruszać w gąszczu przepisów. Przypominam sobie z własnych doświadczeń, jak trudno było przekonać siebie samego i kolegów, że można i warto zostać „ekspertem” w dziedzinie prawa europejskiego. Oczywiście, w takim zakresie, w jakim jest to przydatne.

Odkryliśmy na przykład prędko, że wielu klientom niezbędne są wiadomości z zakresu prawa rolnego – i niezwłocznie poszerzyliśmy naszą wiedzę w tej dziedzinie, przyjmując również nowych, mających potrzebne umiejętności współpracowników.

#### 7. Prawo unijne jest czymś odpowiednim jedynie dla wielkich firm prawniczych

Na koniec – jeszcze jeden przesąd: jakoby prawo unijne było czymś odpowiednim jedynie dla wielkich firm prawniczych, działających w dużych miastach. Tymczasem, wszyscy solicytorzy w Irlandii i – jak sądzę – odpowiednicy tej profesji w Polsce powinni się interesować prawem europejskim. Zagadnienia prawa unijnego mogą się przewijać w praktyce wielu adwokatów, począwszy od spraw wspólnej polityki rolnej (takich jak ustalanie kwot mlecznych), poprzez zagadnienia ochrony środowiska i polityki zatrudnienia oraz ochrony konsumenta, na procedurach uznawania i egzekwowania orzeczeń wydanych w innych krajach Unii kończąc. Adwokat lekceważący wszelką wiedzę o prawie unijnym może łatwo narazić się na zarzut braku należytej staranności w prowadzonych przez siebie sprawach.

### **Wyniki „mini-ankiety” przeprowadzonej wśród irlandzkich solicytorów**

Mając pełną świadomość, że moje osobiste doświadczenia z prawem europejskim pochodzą mimo wszystko z relatywnie dużej irlandzkiej firmy prawniczej, postanowiłem dla celów niniejszego wystąpienia przeprowadzić rodzaj mini-ankiety wśród moich zawodowych kolegów. Postawiłem przed nimi następujące kwestie:

#### 1. Ilość zagadnień prawa europejskiego w praktyce

Jak często zagadnienia prawa europejskiego wpływają w toku prowadzonej przez Pana/Panią praktyki. Odpowiedzi mogły przykładowo wyglądać następująco:

- a) często
- b) czasami
- c) rzadko
- d) nigdy.

Większość kolegów odpowiedziała, że zdarza się to w ich praktyce czasami, przy czym jeden z respondentów zaznaczył, że o ile przed 10 laty jego odpowiedź brzmiałaby: rzadko, o tyle obecnie brzmi ona: czasami, a być może nawet: często. Respondent ten podzielił się jeszcze jedną obserwacją; otóż, w jego ocenie, krajowi legislatorzy rozleniwiają się, skoro ich zadanie coraz częściej polega na przyswajaniu miejscowemu systemowi prawnemu norm uchwalonych w Brukseli. Ostateczny rezultat jest taki, że coraz mniej jest przepisów prawa krajowego mających wpływ na sytuację prawną obywateli, które przechodziłyby przez pełny proces debat i rozważań na szczeblu parlamentu narodowego.

#### 2. Identyfikacja specyficznej sfery praktyki w dziedzinie prawa europejskiego

Następnie poprosiłem o odpowiedź, czy ankietowani mogliby wskazać te specyficzne dziedziny w swojej praktyce, w których znajomość unijnych dyrektyw, zarządzeń i ogólnie rzecz biorąc prawa europejskiego jest im potrzebna. Zasugerowałem możliwości odpowiedzi takie jak: prawo rodzinne, egzekucja orzeczeń, prawo rolne oraz zagadnienia pracownicze.

Właściwie większość moich kolegów odparła, iż są oni zainteresowani każdą spośród wymienionych wyżej dziedzin, na którą mają wpływ regulacje unijne. Jeden z kolegów po-



wiedział wprawdzie, że jako karnista nie zajmuje się żadną z nich, ale zaraz dodał, że tocząca się debata na temat projektów harmonizacji prawa karnego w Europie wymuszają niejako na nim zainteresowanie tematyką prawa UE.

Inni spośród ankietowanych podkreślali, że z faktu, iż Irlandia jest państwem wyspiarskim, wynika być może mniejszy obrót prawny z zagranicą; równocześnie jednak, przebiegająca przez wyspę granica międzypaństwowa jest przyczyną stosunkowo licznych spraw transgranicznych, jak na przykład wydarzających się wypadków drogowych z udziałem obywateli Irlandii Północnej i Republiki Irlandzkiej.

Jeśli chodzi o sprawy pracownicze, to rychła akcesja Polski do Unii Europejskiej sprawi, że spora grupa waszych obywateli znajdzie zatrudnienie w różnych instytucjach unijnych. Spory, jakie mogą na tym tle wyniknąć, rozpatrywane będą przez Sąd Pierwszej Instancji. Warto jednak – z praktycznego punktu widzenia – zaznaczyć, iż prowadzenie tego typu spraw będzie wymagało ustanowienia pełnomocnika dla prowadzenia korespondencji w Luksemburgu, ponieważ przepisy wymagają, by obieg wszelkich dokumentów w procedurach toczących się przed Sądem Pierwszej Instancji odbywał się poprzez biuro mające siedzibę w tym mieście.

### 3. Zakres stosowania prawa europejskiego w toczących się procedurach

Kolejne pytanie brzmiało: jak często moim kolegom zdarza się występować przed miejscowymi sądami w sprawach, które mają związek z prawem europejskim? Większość z nich odpowiedziała, że zdarza im się to od czasu do czasu. Jeden spośród ankietowanych odparł, że tylko jeden raz mu się to zdarzyło w jego praktyce. Biorąc pod uwagę, że moja „mini-ankieta” miała niewielki zasięg, podczas gdy łącznie w Irlandii mamy 8 000 praktykujących adwokatów – można stwierdzić, że w sumie objęte pytaniem sytuacje wcale nie są takie rzadkie.

### 4. Świadomość zwiększającego się znaczenia prawa europejskiego

Kiedy zapytałem kolegów, jak oceniają stopień zwiększania się znaczenia prawa europejskiego w ciągu ostatnich, powiedzmy, dwudziestu lat – większość odrzekła, że w ich praktyce takie zwiększenie istotnie nastąpiło.

Nakreśliwszy obszary najczęściej spotykanych nieporozumień co do prawa europejskiego oraz naszkicowawszy typowe reakcje moich kolegów na zadawane im na temat tego prawa pytania, pragnąłbym obecnie – sądząc, że może się to okazać pomocne – rzucić snop światła na te dziedziny prawa Unii Europejskiej, które najczęściej pojawiają się w typowej irlandzkiej praktyce zawodowej, niezależnie od tego, czy polega ona na obsłudze klientów instytucjonalnych, czy też osób fizycznych.

Lecz zanim do tego przejdę – jeszcze kilka słów o możliwościach zwolnienia od kosztów postępowania.

### 5. Zwolnienie od kosztów postępowania

Zwolnienie od kosztów postępowania jest czymś, co dotyczy przede wszystkim klientów będących osobami fizycznymi. Jest ono możliwe do uzyskania, choć nie zawsze. Jeżeli bowiem wziąć dla przykładu sytuację, w której indywidualna osoba składa w Komisji Europejskiej skargę na domniemane naruszenie prawa konkurencji – a jest to bardzo potężny środek prawny – któż dźwigałby koszty postępowania, gdyby skarga taka okazała się nieuzasadniona?

Każdy może ubiegać się w ETS o udzielenie mu zwolnienia od kosztów, przy czym wymagane jest w tym celu przedstawienie zaświadczenia o stanie majątkowym wystawionego we własnym państwie. Decydując w kwestii zwolnienia od kosztów, ETS bierze pod uwagę także zdanie wyrażone przez drugą stronę. Pozytywne rozpatrzenie wniosku skutkuje przekazaniem wnioskodawcy stosownej kwoty gotówkowej. W odróżnieniu od wielu innych procedur, w wypadku jeśli beneficjent zwolnienia definitywnie przegra sprawę, ETS nie musi mu nakazywać, by zwrócił tę kwotę. Przepuszczalnie niewielu adwokatów ma świadomość istnienia takich właśnie rozwiązań – świadczy o tym znikoma liczba składanych wniosków o zwolnienie od kosztów.

6. Potrzeba rozważenia, czy należy użyć środków prawnych przewidzianych prawem wewnętrznym, czy też uciec się do środków prawa UE

Przed podjęciem takiej decyzji należy rozważyć wiele czynników, zmieniających się zależnie od konkretnej sytuacji. Dla przykładu, w dziedzinie prawa konkurencji: Z jednej strony, Komisja Europejska nie może pokryć kosztów postępowania skarżącemu nawet wtedy, kiedy podnosi on naprawdę poważny zarzut naruszenia swobody obrotu. Z reguły zresztą łatwiej jest uzyskać stosowny zakaz przed organami własnego państwa. Z drugiej jednak strony – oddanie sprawy pod osąd Komisji Europejskiej może się wydać groźniejsze dla naruszydca. Rysuje się generalna tendencja, by jak najwięcej spraw ze wspomnianej tu dziedziny przekazywać w gestię organów państw członkowskich UE.

7. Procedury wstępne

Klienci, zwłaszcza instytucjonalni, mogą nie być zachwyceni, kiedy ich sprawa, zawisła przed sądem krajowym, nie może się doczekać rychłego rozstrzygnięcia, ponieważ sąd ten właśnie zdecydował przedstawić zagadnienie Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości. Oznacza to bowiem nie lada zwłokę w postępowaniu. Szczególnie niezadowoleni będą ci zleceniodawcy, którzy zdają sobie sprawę z tego, iż ETS wydać może jedynie „abstrakcyjne” orzeczenie, a i tak sąd krajowy będzie je musiał odnieść do konkretnej sprawy. Irlandczycy niezbyt chętnie zatem korzystają z możliwości domagania się, by sądy krajowe zwracały się z takimi wnioskami do Trybunału w Luksemburgu.

### **Najistotniejsze dziedziny prawa europejskiego dotyczące klientów indywidualnych**

Prawo pracy, a w szczególności:

- równouprawnienie kobiet i mężczyzn (równa płaca za taką samą pracę, zabezpieczenie socjalne, jednakowa ocena wartości pracy świadczonej przez pracowników i pracownice, zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji z powodu płci),
- równe traktowanie kobiet i mężczyzn (w kwestiach takich jak poszukiwanie pracy, wypowiedzenie umowy o pracę, przymusowe przechodzenie na emeryturę, odmowa zatrudnienia ze względu na stan ciąży – z uwzględnieniem jednakże względów ochronnych, działających na korzyść pracownic i pracowników),
- ochrona należna ciężarnym pracownicom,
- zakaz molestowania seksualnego,

- zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość,
- ochrona praw nabytych pracowników w razie przeniesienia aktywów zakładu pracy.
- Emerytury
- Prawo konkurencji
- Prawo rolne
- Prawa człowieka
- Ochrona konsumenta
- Swoboda przepływu pracowników
- Swoboda przepływu towarów
- Uprawnienia zbiorowości osób pracujących bądź/i chcących pracować w danym zespole ludzkim
- Transport

### **Najistotniejsze dziedziny prawa europejskiego dotyczące klientów instytucjonalnych**

Prawo konkurencji, a w szczególności:

- regulacje zakazujące zawierania porozumień o charakterze monopolistycznym,
- regulacje zakazujące zajmowania pozycji dominującej,
- regulacje nakazujące dokonywanie stosownych notyfikacji,
- kontrola fuzji przedsiębiorstw,
- pomoc gospodarcza ze strony państwa,
- franchising,
- dystrybucja,
- prawo własności intelektualnej,
- udział w stowarzyszeniach handlowych,
- obrót danymi,
- regulacje zakazujące zawierania porozumień co do bojkotu klientów innych firm,
- regulacje dotyczące ustanawiania cen.

Prawo spółek

Prawo bankowe

Ubezpieczenia

Prawo rolne

Zamówienia publiczne

Transport

Opracowanie: *Ewa Stawicka*

## Zadania związane ze stosowaniem *acquis communautaire* po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej

Tezy wystąpienia Sabine Kloss-Tullius,  
przedstawicielki Delegacji Komisji Europejskiej w Polsce,  
wygłoszonego podczas seminarium PECO-CCBE  
w Krakowie 26 czerwca 2003 r.

- Prawo wspólnotowe stanowi odrębny system norm prawnych, mający pierwszeństwo nad przepisami obowiązującymi w poszczególnych państwach. Na prawo Unii Europejskiej składają się trzy elementy: prawodawstwo o charakterze pierwotnym (nadrzędnym) zawarte przede wszystkim w traktatach; prawodawstwo o charakterze wtórnym, wynikające z dyrektyw, rozporządzeń i decyzji; zasady sformułowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji.

- Tak zwana „strategia przedakcesyjna” została przyjęta przez Radę Europejską w Essen, w końcu roku 1994; zakładała ona stopniowe przygotowywanie państw ubiegających się o członkostwo Unii do wstąpienia w jej struktury poprzez trzy podstawowe czynniki: implementację Układów Europejskich, korzystanie z programu PHARE oraz konstruktywny dialog pomiędzy krajami członkowskimi i kandydackimi.

- Posiedzenie Rady Europejskiej w Luksemburgu zadecydowało w końcu 1997 roku, iż podstawą zaawansowanej strategii przedakcesyjnej będą układy stowarzyszeniowe; podstawą oceny skuteczności tej strategii były kolejne raporty przygotowywane przez Komisję Europejską – ostatni z nich pochodził z października 2002 roku.

- W 1999 roku Polsce zalecono – w ramach powyższej strategii – udoskonalenie struktur organizacyjnych służących zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, poprawę działania aparatu wymiaru sprawiedliwości, a także przeszkolenie sędziów w dziedzinie prawa europejskiego.

- W raportach z roku 2002 znalazły się stwierdzenia o niedostatecznym wciąż stopniu zaawansowania implementacji *acquis communautaire* do polskiego systemu prawnego, a także – uszczegółowione zalecenia odnoszące się do poprawy działania aparatu wymiaru sprawiedliwości.

- W ramach programu PHARE, na cele związane z wymiarem sprawiedliwości i sprawami wewnętrznymi w Polsce wydatkowano w latach 1993–2002 łącznie 260 milionów euro, z której to kwoty część stanowiąca około pięciu jej procent (13 milionów euro) została przeznaczona na wzmocnienie struktur sądownictwa i prokuratury; około 2500 sędziów i prokuratorów skorzystało ze środków przeznaczonych na szkolenia.

- Poza PHARE stworzone zostały także inne programy pomocowe; jednym z najnowszych jest AGIS, dostępny od 1 stycznia 2003 r. i przeznaczony na cele związane ze współpracą policyjną i sądową w sprawach karnych.

- Przystawianie polskiemu systemowi prawnemu norm unijnych musi się łączyć z dokonywaniem przekładów przepisów na język polski. I choć nie wszystkie akty prawa unijnego muszą zostać przetłumaczone, to jednak nigdy nie należy tracić z pola widzenia następujących liczb: około 80 000 stron druku składających się na prawo stanowione Unii i dalszych około 15 000 stron orzeczeń – tych, które zostały już przełożone na język polski.

- Dla osób swobodnie posługujących się obcymi językami ułatwieniem zaznajamiania się z prawem Unii są angielskie, francuskie i niemieckie jego teksty dostępne poprzez Internet; należy zwłaszcza zwrócić uwagę na takie bazy danych jak CELEX.
- Wizyty składane na stronach internetowych stowarzyszeń i korporacji prawniczych upewniają, że również samorzady zawodowe wyczerpująco informują swoich członków o najnowszych rozstrzygnięciach organów sądowniczych Unii czy też najistotniejszych decyzjach Komisji Europejskiej.
- Stopniowa zmiana przyzwyczajeń i mentalności prawników-praktyków powinna iść w tym kierunku, aby istnienie prawa europejskiego było przez nich brane pod uwagę; okaże się to łatwiejsze jeśli zważyć, że specjalizacja w danej dziedzinie prawa będzie wymagała także znajomości jedynie odnośnego wycinka UE.
- Ważnym zadaniem samorządów – adwokackiego i radcowskiego – jest szkolenie swoich członków w zakresie prawa europejskiego; istotna jest tutaj między innymi pomoc ze strony CCBE, której jeden z ostatnich programów szkoleniowych (organizowany wspólnie z Europejską Akademią Prawa w Trewirze) otrzymał właśnie dofinansowanie z UE.

Opracowanie: *Ewa Stawicka*

# SPRAWOZDANIA



## XXV MISTRZOSTWA POLSKI ADWOKATÓW W TENISIE

W dniach 19–21 czerwca 2003 r. na kortach Klubu Sportowego „Arka” w Gdyni odbyły się XXV jubileuszowe Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie.

Organizatorem Mistrzostw była Okręgowa Rada Adwokacka w Gdańsku.

Organizacja mistrzostw była możliwa dzięki finansowemu wsparciu Naczelnej Rady Adwokackiej oraz licznych sponsorów, z firmą Prokom Software SA na czele.

Sędzią turnieju był zawodowy sędzia pan Remigiusz Romanowski.

W Mistrzostwach wzięło udział 65 adwokatów i aplikantów adwokackich reprezentujących 14 Okręgowych Izb Adwokackich.

Rozegrano turnieje w 7 kategoriach.

Puchar przechodni Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej zdobyła reprezentacja Okręgowej Izby Adwokackiej z Łodzi. II i III miejsce wywalczyły kolejno Izby Warszawska i Wrocławska.

Mistrzynią Polski Turnieju Pań została pani mec. Beata Apelt-Ciupińska z Izby Warszawskiej. II i III miejsca zajęły reprezentantki Izby Gdańskiej panie mec. Izabela Kossakowska-Głuszcak oraz Małgorzata Derezińska.

Mistrzem Polski w kategorii open został apl. adw. Mateusz Szymański z Wrocławia, II miejsce zajął pan mec. Maciej Szymach z Wrocławia, a III miejsce pan mec. Przemysław Nowakowski.

Mistrzem Polski w kategorii 35–45 lat został pan mec. Cezary Witulich z Warszawy, II miejsce zajął pan mec. Andrzej Jemielita z Olsztyna, a III miejsce pan mec. Aleksander Kappes z Łodzi.

Mistrzem Polski w kategorii 45–55 lat został pan mec. Jerzy Wierchowicz z Zielonej Góry, II miejsce zajął pan mec. Janusz Kruczek z Gdańska, a III miejsce pan mec. Joachim Rassek z Katowic.

Mistrzem Polski w kategorii +55 lat został pan mec. Włodzimierz Woźniak z Łodzi, II miejsce zajął pan mec. Antoni Zakrzewski z Warszawy, a III miejsce pan mec. Marek Szczygielski z Płocka.

W grze podwójnej Mistrzami Polski zostali pan mec. Janusz Kruczek z Gdańska i apl. adw. Mateusz Szymański z Wrocławia. II miejsce zajęli pan mec. Janusz Lassota z Rzeszowa

oraz apl. adw. Łukasz Jura z Bielska-Białej. III miejsce wywalczyli panowie mecenas Jerzy Wierchowicz z Zielonej Góry oraz Joachim Rassek z Katowic.

Mistrzami Turnieju Rodzinnego została rodzina Szczygielskich, II miejsce zajęła rodzina Pasierskich, a III miejsce rodzina Ciupińskich.

Zwycięzcą Turnieju Poczieszenia został apl. adw. Wojciech Krzysztoporski z Wrocławia.

W Turnieju Dziecięcym zwycięstwo wywalczył Marek Adamski. II miejsce zajęła Joanna Wasilewska, a III miejsce Jakub Pasierski.

Oprócz sportowej rywalizacji XXV Mistrzostw Adwokatów w Tenisie towarzyszyły liczne imprezy. Po zakończeniu oficjalnej części uroczystości zamknięcia Turnieju odbył się bankiet.

Organizatorom pomimo zmiennej aury udało się zrealizować program zawodów. Nawet wsparcie tak wpływowych sponsorów nie zapewniło słonecznej i bezwietrznej pogody. Wiało jak przystało na Gdynię, słońce można było zobaczyć, ale nie za często, a niezbyt wysoka temperatura powodowała, iż tempo zawodów stale wzrastało. Tempo było szczególnie imponujące w nocy i nad ranem podczas licznych imprez towarzyszących, ale zawodnicy godnie i z fantazją potwierdzili swoje doskonałe przygotowanie kondycyjne do turnieju.

Organizatorzy dziękują za liczny udział w zawodach, sportową rywalizację, dobry humor i wspólną zabawę. Organizatorem kolejnych XXVI Mistrzostw Adwokatów w Tenisie będzie Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie.

Do zobaczenia za rok.

*Magdalena Dębska*

# Recenzje

## **Wykład prawa karnego procesowego pod redakcją Piotra Kruszyńskiego** Białystok 2003

Lektura licznych podręczników akademickich, jakie ukazały się w ciągu ostatnich kilku lat, utwierdza w przekonaniu, że najtrudniej jest napisać podręcznik, który miałby charakter usystematyzowanego wykładu z procedury karnej. Na rynku wydawniczym sporadycznie spotkać można książkę napisaną głównie z myślą o studentach i adresowaną w zasadzie do studentów. Podręcznikiem tego rodzaju jest bez wątpienia „Wykład prawa karnego procesowego” napisany pod redakcją Piotra Kruszyńskiego.

Dobrze stało się, że ukazała się książka przydatna do nauki procesu karnego, stanowiąca przede wszystkim pomoc w przygotowywaniu się do egzaminu kursowego na studiach. Jednocześnie warto zaznaczyć, że z podręcznika tego skorzystać mogą także osoby zdające na aplikację, ponieważ w krótkim czasie mogą odświeżyć i uaktualnić sobie swoje wiadomości.

Autorzy recenzowanej książki zagwarantowali czytelnikowi kompendium wiadomości niezbędnych, swoiste abecadło wiedzy z zakresu procedury karnej, na bazie której można później czynić studia bardziej pogłębione. W podręczniku opisano i wyjaśniono aktualne konstrukcje prawne, zawarto dogmaty wypracowane przez naukę, zaprezentowano stanowisko SN oraz poglądy głoszone w piśmiennictwie w zakresie jedynie niezbędnym, a zarazem koniecznym do zrozumienia określonych instytucji procesowych.

Całość rozważań ujęto w 25 rozdziałach, których wyodrębnienie nastąpiło przez odwołanie się do systematyki wewnętrznej k.p.k. Zabieg ten uczynił układ podręcznika poprawnym i przejrzystym, ułatwiającym bezpośrednią pracę i naukę w zestawieniu z kodeksem postępowania karnego. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że rzeczą cenną i rzadko kiedy spotykaną w opracowaniach tego rodzaju jest rozdział I zatytułowany „Zagadnienia wprowadzające”, w którym autorzy stosunkowo dokładnie opisali proces legislacyjny w zakresie nowelizacji k.p.k., skupiając swe wywody na ostatniej zmianie dokonanej w dniu 10 stycznia 2003 r. Abstrahując w tym momencie od głównych rozważań należy nadmienić, iż jest to pierwszy podręcznik, jaki ukazał się na rynku wydawniczym po dokonaniu tej fundamentalnej, liczącej ponad 250 zmian, nowelizacji.

Choć w słowie wstępnym autorzy recenzowanej książki wyraźnie zaznaczyli, że nie zamieszczają wykazu literatury i w tym zakresie odsyłają do niezwykle cennych podręczników, tj. S. Waltosia, „Proces karny. Zarys systemu”, Warszawa 1996 oraz T. Grzegorzcyka i J. Tylmana, „Polskie postępowanie karne”, Warszawa 1998, to tym nie mniej, wydaje się to niewystarczające. W tym zakresie odnieść można wrażenie, że twórcy podręcznika poszli



po najmniejszej linii oporu. Ewidentnym mankamentem jest zaniechanie podania chociażby jedynie najistotniejszych podręczników, komentarzy a także monografii dotyczących poszczególnych instytucji. Z pozytkiem dla czytelnika byłoby umieszczenie takiego wykazu zaraz po spisie treści, czy też na końcu każdego rozdziału.

Pewną uwagę krytyczną można skierować do rozdziału poświęconego czynnościom procesowym. Po lekturze tej części recenzowanej książki można odnieść wrażenie nie do końca przemyślanych założeń metodologicznych. Niektóre bowiem teoretyczne podziały poszczególnych czynności procesowych, proponowane przez autorów wydają się być nieco sztuczne, np. podział czynności procesowych ze względu na skutek i wyróżnienie tym samym czynności nie wpływających bezpośrednio na bieg procesu, przesuwające proces w stadium następne i czynności powodujące powrót procesu do stadium poprzedzającego, czy też podział czynności ze względu na swobodę podmiotów procesu przy ich dokonywaniu, zmianie i odwoływaniu. Ponadto rozważania zawarte w niniejszym rozdziale nie zawsze są w pełni klarowne i komunikatywne, co kontrastuje z innymi partiami książki, piisanymi na ogół w sposób jasny i przejrzysty.

Przy okazji pisania recenzji nie sposób powstrzymać się od kilku uwag szczegółowych, a czasem także polemicznych, dotyczących merytorycznej części podręcznika.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że autorzy zasadzie *in dubio pro reo* przyznają status reguły i traktują ją jako dyrektywę wynikającą z zasady domniemania niewinności. Pogląd ten – jak się wydaje dominujący w szkole warszawskiej<sup>1</sup> – nie jest do końca właściwy. Za bardziej trafne przyjąć należy stanowisko uznające samodzielność procesową zasady *in dubio pro reo*, która w sposób oczywisty wiąże się z zasadą domniemania niewinności i wobec której zajmuje ona pozycję równorzędną<sup>2</sup>. Przemawia za tym przede wszystkim kodeksowe zinstytucjonalizowanie zasady *in dubio pro reo*, jak i jej pozytywne ujęcie, które bardziej wyraziście wskazuje na ścisłe jej powiązania i określone, wzajemne zależności z zasadą domniemania niewinności.

Pogląd, z którym w recenzowanej książce trudno się zgodzić dotyczy stanowiska prawnego obrońcy. Zdaniem autorów obrońca nie jest przedstawicielem *sui generis*, lecz pomocnikiem procesowym oskarżonego pomagającym mu w wykonywaniu prawa do obrony. Wydaje się, że przyjęcie tego stanowiska oznaczałoby, iż obrońca przy zachowaniu tej samej gamy uprawnień procesowych w zależności od sytuacji byłby raz pomocnikiem, zaś innym razem przedstawicielem np. obrońca z urzędu dla niezamożnego oskarżonego i w procesie rehabilitacyjnym po śmierci oskarżonego. Po wtóre, konstrukcja pomocnictwa nie rozstrzyga o zakresie uprawnień danego podmiotu, podczas gdy przedstawiciel zawsze korzysta z takich uprawnień, jakie ma reprezentowany przez niego uczestnik<sup>3</sup>. Jednocześnie należy nadmienić, że z pojęciem pomocnika z reguły wiąże się osobę ułatwiającą organowi

<sup>1</sup> Zob. też: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 259; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 81 i n.; *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, praca zbiorowa pod redakcją P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 58.

<sup>2</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 142; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 236–237; J. Nelken, *Zasada in dubio pro reo w procesie karnym*, NP 1971, nr 3, s. 340.

<sup>3</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 327.

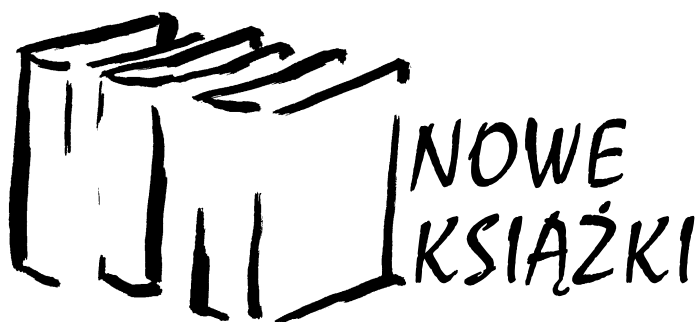
procesowemu wykonywanie jego funkcji, np. protokolanta, tłumacza<sup>4</sup>. Argumentem jeszcze innego rodzaju jest to, że sam ustawodawca rozstrzygnął, w jakiej roli procesowej występuje obrońca. Przepis art. 406 § 1 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, że „(...) po zamknięciu przewodu sądowego przewodniczący udziela głosu stronom, ich przedstawicielom (...)”. Tak więc, twórcy kodeksu postępowania karnego z 1997 r. uznali obrońcę za przedstawiciela procesowych interesów oskarżonego. Faktu tego autorzy recenzowanego podręcznika zdają się w ogóle nie dostrzegać.

Tych kilka uwag, co najwyżej polemicznych, nie umniejsza ogólnej wartości książki pt.: „Wykład prawa karnego procesowego” pod redakcją P. Kruszyńskiego. Nie ulega wątpliwości, że opracowanie to spełnia wszystkie wymogi dobrego podręcznika akademickiego. Jest to praca wartościowa, która zapewne zajmie szczególną pozycję w literaturze prawniczej. Recenzowany podręcznik został przygotowany rzetelnie z trafnym wyczuciem potrzeb akademickich. Konkludując, książkę tę jako cenną pozycję o charakterze podręcznikowym można polecić z głębokim przekonaniem.

Monika Zbrojewska

---

<sup>4</sup> S. Waltoś, *op. cit.*, s. 192; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 1999, t. I, s. 217.



## POLECAMY:

**Aleksander Cieśliński**

***Wspólnotowe Prawo Gospodarcze***

C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 630, cena 69 zł

W związku z akcesją Polski do Wspólnot Europejskich na rynku wydawniczym nastąpił prawdziwy rozkwit literatury poświęconej Unii Europejskiej i jej instytucjom. Przegląd wydawnictw wskazuje jednak, że autorzy koncentrują się w zasadzie na charakterystyce źródeł prawa i instytucji Unii, pomijając zagadnienia praktyczne związane ze stosowaniem prawa europejskiego. Na tym tle wyróżnia się znakomita publikacja dr. Aleksandra Cieślińskiego kompleksowo charakteryzująca swobody Jednolitego Rynku w szeroko pojętym prawie gospodarczym.

Pierwsza część opracowania stanowi krótkie wprowadzenie do prawa europejskiego oraz charakterystykę tzw. Jednolitego Rynku Wewnętrzny jako podstawy wspólnotowego prawa gospodarczego. Kolejne części obejmują szczegółową analizę poszczególnych swobód Jednolitego Rynku. Punktem wyjścia jest swoboda przepływu osób oraz kwestie z nią związane w zakresie prawa pracy i prawa socjalnego. Kolejna część dotyczy swobód gospodarczych, w tym również charakterystyki prawa spółek. Ostatnia część koncentruje się na regulacjach działalności gospodarczej w Unii Europejskiej.

Największą zaletą książki jest jej ogromna przydatność dla praktyków prawa. Każdy rozdział poświęcony poszczególnym zagadnieniom szczegółowo wskazuje źródła prawa oraz odwołuje się do bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na szczególną uwagę zasługuje sposób prezentacji poszczególnych zagadnień polegający na przechodzeniu od ogólnego przedstawienia problemu do uszczegółowienia w obszernych cytatach z orzecznictwa oraz komentarzach do nich. Przykładowo wskazać można czwarty rozdział drugiej części odnoszący się do prawa pracy. Autor wychodząc od treści art. 36 Traktatu oraz rozporządzenia wykonawczego regulujących swobodę przepływu pracowników oraz dostępu do rynków pracy w innych państwach członkowskich, systematycznie analizuje poszczególne zagadnienia prawa pracy. Omawia kwestię tzw. gwarancji zatrudnienia oraz dopuszczalne ograniczenia w zatrudnieniu. Po omówieniu źródeł prawa prze-

chodzi do szczegółowych regulacji stosunków pracy oraz ochrony interesów pracowników. Na zakończenie szeroko opisuje kwestie równouprawnienia płci oraz zakazy dyskryminacji w różnych aspektach. Wykład obejmuje również tak szczegółowe regulacje jak zasady ochrony kobiet w razie ciąży i macierzyństwa, ochronę pracy młodocianych czy zasady BHP. Każdy ze wskazanych wyżej tematów poparty jest najważniejszymi przykładami z orzecznictwa jak np. słynny *casus* piłkarza Bosmana.

Zapoznanie się z tak zwięźle i syntetycznie opracowanymi zagadnieniami prawa wspólnotowego tworzy doskonały fundament wiedzy dla praktyków prawa po wejściu do Unii Europejskiej. Do książki tej można sięgnąć w kwestiach zarówno podstaw prawa europejskiego oraz podstawowych zasad funkcjonowania Unii, jak i w kwestii ubezpieczeń społecznych, działalności gospodarczej, prawa spółek, obrotu towarowego, przepływu kapitału, ochrony konsumentów, uznawania dyplomów, ochrony własności intelektualnej i zamówień publicznych. Pomocny jest w tym zakresie bardzo dokładnie opracowany indeks rzeczowy ułatwiający poruszanie się po tematach według haseł, przejrzysta szata graficzna oraz poręczna forma wydawnictwa. Sądzę, że każdy prawnik profesjonalista a w szczególności adwokat winien zaopatrzyć się w tę książkę zanim problematyka w niej zawarta zaskoczy go w praktyce zawodowej począwszy od maja 2004 r.

Opracował: *Bartosz Łuć*

### **Jan Turek**

#### ***Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym***

Zakamycze 2003, s. 246

Godną z pewnością polecenia nowością na prawniczym rynku wydawniczym jest wydana przez Zakamycze praca Jana Turka „Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym”. Autor, doktor nauk prawnych, wybitny specjalista w dziedzinie procedury cywilnej, sędzia Sądu Okręgowego i wykładowca uniwersytecki, podjął w pełni udaną próbę monograficznego opracowania zagadnienia o fundamentalnym znaczeniu dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych.

Jest to praca bez wątpienia wartościowa naukowo, o bardzo wysokim poziomie myśli teoretycznej, ponadto jednak szczególnie potrzebna i przydatna dla praktyki sądowej – dla sędziów, adwokatów, radców prawnych, dla wszystkich, którzy profesjonalnie uczestniczą w wymiarze sprawiedliwości w sprawach cywilnych. Jako praktyk wykonujący zawód od wielu lat, mam możliwość docenić znaczenie i przydatność tej pracy dla zawodowej praktyki prawniczej.

Ogromną zaletą pracy jest precyzja w posługiwaniu się językiem. Pomimo stopnia skomplikowania zagadnień, których dotyczy, lektura pracy nie zawiera dla prawnika jakichkolwiek utrudnień. Wynika to zarówno z wysokiego poziomu profesjonalizmu autora, jak i z umiejętności jasnego formułowania myśli.

Następną istotną zaletą jest to, że monografia zawiera całościową i kompletną analizę problemów, które są jej przedmiotem. Wychodząc z definicji podstawowych pojęć oraz zagadnień natury ogólnej, niezbędnych dla wprowadzenia do dalszego toku rozumowania, monografia w naturalnej sekwencji analizuje całość problematyki dotyczącej czynności dowodowych sądu w procesie cywilnym. Konsekwentnie wyodrębnia je spośród innych czyn-

ności procesowych i wyraźnie odgranicza od czynności dowodowych stron. Poszerza przedmiot analizy sięgając do czynności procesu karnego, nie tylko w zakresie dotyczącym powództwa adhezyjnego, lecz również wskazując na specyfikę i odrębności czynności dowodowych w obu rodzajach procesu.

Monografia świadczy o głębokiej znajomości przedmiotu, przytacza obszernie piśmiennictwo prawnicze i orzecznictwo, wskazuje na związane z jej problematyką regulacje ustawowe dotyczące głównie innych działów prawa.

Podkreślić również należy, że autor znajduje trafne, w pełni przekonywujące rozwiązania omawianej problematyki w przepisach obowiązującego prawa, bez uciekania się do analizy krytycznej i formułowania wniosków *de lege ferenda*. Stanowisko swoje prezentuje w sposób zdecydowany, wyraźnie również opowiada się w obronie przyjmowanych przez siebie koncepcji teoretycznych.

Praca zawiera cenne rozważania w zakresie wielu zagadnień podstawowych dla wymiaru sprawiedliwości – zasady swobodnej oceny dowodów, problematyki ciężaru dowodu i szeregu innych kwestii. Zwraca uwagę na znaczenie i potrzebę praktycznej realizacji naczelnych zasad procesowych. Eksponuje również zmiany, będące następstwem nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w 1996 i 2000 roku.

Systematyka monografii jest przejrzysta. W ramach jej poszczególnych rozdziałów zostały również konsekwentnie i wyczerpująco usystematyzowane wypowiedzi będące ich przedmiotem. Czynności dowodowe sądu, warunki, sposób i skutki ich dokonywania, zostały poddane analizie we wszystkich instancyjnych stadiach procesu cywilnego, w aspekcie kontroli instancyjnej, a także podstaw wznowienia postępowania, jako nadzwyczajnego środka odwoławczego.

**Jan Turek**

***Rola biegłego we współczesnym procesie***

Wyd. ZPP, 2002, s. 144

Nakładem Wydawnictwa Zrzeszenia Prawników Polskich ukazała się praca zbiorowa pod redakcją dr. Jana Turka „Rola biegłego we współczesnym procesie”. Redaktor pracy, sędzia Sądu Okręgowego i wykładowca uniwersytecki, specjalista w dziedzinie procedury cywilnej, autor wielu publikacji, opracował wprowadzenie, część wprowadzającą „Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego”, zawarte w zakończeniu wnioski związane z całością opracowania.

Inspiracją do powstania tego bardzo ciekawego opracowania stała się zorganizowana przez Katedrę Postępowania Cywilnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego sesja naukowa poświęcona właśnie tej problematyce z udziałem teoretyków prawa oraz praktyków wykonujących zawody prawnicze.

Pomimo zastrzeżenia autorów iż praca nie aspiruje do miana monografii i dotyczy problematyki, która spotkała się już z wieloma opracowaniami – książka jest bardzo wartościowa dla nauki i potrzebna w praktyce z uwagi na analizę najistotniejszych zagadnień związanych z dowodem z opinii biegłego, sposobem ich przedstawienia, a nadto w związku z bardzo ciekawymi i aktualnymi wypowiedziami autorów dalszej części pracy, reprezentujących różne ośrodki i różne specjalności naukowe, także w związku z tym, że autorami części opracowań są praktykujący biegli sędziowie o wysokim poziomie zawodowego wykształcenia. Część wpro-

wadzająca, autorstwa redaktora pracy, podkreśla charakter dowodu z opinii biegłego, jako jednego z dowodów, podlegającego ocenie łącznie z całością materiału dowodowego. Zawiera analizę problematyki nie tylko na płaszczyźnie kodeksu postępowania cywilnego, lecz również w nawiązaniu do innych procedur, uregulowań kodeksu postępowania karnego i kodeksu postępowania administracyjnego. Autor słusznie podkreśla, że pomimo proceduralnej jednorodności dowodu z opinii biegłego z innymi środkami dowodowymi, jest to dowód o szczególnym znaczeniu w tym sensie, że może wywrzeć i często wywiera bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie sądu. Jest tak oczywiście dlatego, że biegły dostarcza sądowi wiadomości specjalnych, których sąd orzekający nie posiada, a nawet posiadając je, nie ma samodzielnego uprawnienia ich procesowego wykorzystania. Ta ostatnia sytuacja pozwala jedynie na prawidłową i bardziej wnikliwą analizę przedstawionej przez biegłego opinii. Zagadnienie jest szczególnie ważne w okresie ogromnego i niezwykle szybkiego postępu wszystkich dziedzin nauki i techniki, znacznego poszerzenia możliwości dowodzenia w oparciu o powstające nowe dyscypliny, co powoduje wzrost roli specjalistów tych dyscyplin wypowiadających się w charakterze biegłych. Autor wskazuje na istotne jakościowe zmiany, które nastąpiły w zakresie dowodzenia np. w sprawach związanych z domniemaniem ojcostwa, identyfikacją osób na podstawie pozostawionych śladów, technikami oceny prawdomówności. Bardzo cenne i ważne dla praktyki prawniczej są wskazania autora, co winno leżeć u podstaw podjęcia przez sąd decyzji o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, jak dochodzi do prawidłowo wydane go postanowienia dowodowego i co powinno ono zawierać, co do koniecznej współpracy sądu i biegłego, a także co do trwającej przez cały czas dowodzenia kontroli sądu nad przygotowaniem i opracowywaniem opinii i oczywiście jej kontroli w ramach oceny dowodów. Autor przytacza również trwający od dawna spór doktrynalny co do tego, kim jest biegły, opowiadając się ostatecznie za niewątpliwie słuszną koncepcją, że biegły jest jedynie pomocnikiem sądu, pomimo spełniania szczególnej roli dowodowej. Inne stanowisko nie dałoby się pogodzić z zasadą sędziowskiej niezawisłości i zasadą swobodnej oceny dowodów.

Bardzo cenne i bardzo aktualne rozważania na tle przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz w nawiązaniu do uregulowań procedury karnej, zawiera drugi rozdział pracy dotyczący dowodu z opinii instytutu naukowego i naukowo-badawczego, autorstwa mgr. Piotra Banacha, pracownika Katedry Postępowania Cywilnego KUL. To opracowanie zawiera bardzo ważne wskazania praktyczne co do prawnych możliwości i sposobu sięgania po opinie specjalistycznych instytucji naukowych, a także odnośnie do zakresu samego wydawania opinii i jej autoryzowania.

Praca zawiera bardzo ciekawy rozdział o roli biegłego w „procesach lekarskich”. Autor tej części opracowania, mgr Cezary Gromadzki, również pracownik Katedry Postępowania Cywilnego KUL, wypowiada się w sposób bardzo ciekawy na temat zagadnień szczegółowych, między innymi co do bardzo drażliwego problemu obiektywizmu opiniujących w takich procesach lekarzy, a także co do praktycznego znaczenia dowodu *prima facie*.

Dr Piotr Kasprzak z I Katedry Prawa Cywilnego KUL omawia w pracy zagadnienia związane z opinią biegłych, głównie psychologów, w sprawach rodzinnych, przeprowadzając analizę w związku ze wszystkimi rodzajami tych postępowań.

Dr inż. Aleksy Patejuk, biegły sądowy, członek Rady Biegłych Sądowych i Tłumaczy Przyśięgłych Sądu Okręgowego w Rzeszowie, omawia praktyczne aspekty wykonywania czynności biegłego sądowego, zwracając uwagę na przywracanie opinii biegłych jej właściwej rangi oraz na znaczenie organizacji i organów integrujących biegłych dla podniesienia poziomu ich pracy.

---

Ks. prof. dr hab. Andrzej Dzięga, Dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, omawia w sposób bardzo szczegółowy kwestie związane z procesowymi zadaniami biegłego w świetle zlecenia sędziowskiego w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. Opracowanie to, niewątpliwie bardzo cenne teoretycznie, ma znaczenie dla tych prawników praktyków, którzy uczestniczą w procesie kanonicznym.

Poszerzeniem problematyki opinii biegłych w sprawach małżeńskich jest napisany przez mgr. Wiesława Krupę rozdział o wybranych zagadnieniach funkcjonowania biegłego w sprawach małżeńskich w procesie cywilnym i kanonicznym. Naturalnym i bardzo wartościowym dopełnieniem problematyki pracy jest jej rozdział końcowy autorstwa dr. Zbigniewa Martena, biegłego sądowego i pracownika naukowego Zakładu Psychologii Górnośląskiej Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Mysłowicach. Ta część pracy dotyczy psychologicznej i pedagogicznej ekspertyzy sądowej w świetle nowych uregulowań prawnych. Autor podkreśla szczególną rolę niedocenianych dotąd opinii biegłych z zakresu pedagogiki.

Autorzy pracy powołują obszerną bibliografię i związane z problematyką orzecznictwo. Jako praktykujący od wielu lat prawnik uważam, że omawiana pozycja stanowi istotną naukową pomoc dla praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Opracował: *Mariusz Wojtyczek*



PRZEGLĄD  
CZASOPISM  
PRAWNICZYCH

***Państwo i Prawo***, nr 7, 2003 r.

Wprowadzony 13 lat temu do Konstytucji zapis „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” należy do najbardziej kontrowersyjnych. Czy „sprawiedliwość społeczna” odpowiada pojęciu „państwa socjalnego”? Czy może powinna być łączona z pojęciem „państwa sprawiedliwego”? Andrzej Pułło próbuje odpowiedzieć na te wątpliwości w artykule „Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad naczelnych Konstytucji RP”. Inny autor, Wojciech J. Katner, również nawiązuje do art. 2 Konstytucji RP analizując „Uwarunkowania prawne reprivatyzacji w Polsce”. Demokratyczne państwo prawne powinno kierować się poczuciem sprawiedliwości, tymczasem od kilkunastu lat III Rzeczpospolita nie może rozwiązać problemu rozliczenia niektórych długów poprzedniego systemu politycznego. Należy do nich naprawienie krzywd wyrządzonych w związku z odebraniem własnym obywatelom, nieraz bez żadnych podstaw prawnych, należącego do nich majątku ruchomego i nieruchomego. Środowiska nieprzychylnie reprivatyzacji wskazują na jej ekonomiczne aspekty oraz na konieczność ustabilizowania sytuacji prawnej mienia, poddawanego restrukturyzacji, komercjalizacji i prywatyzacji. Jeżeli można zwrócić nieruchomości dawnemu właścicielowi, to taka postać reprivatyzacji jest najwłaściwsza i z reguły – najtańsza dla Skarbu Państwa. Jeśli uczynić tego nie można, pozostaje zapłacenie odszkodowania, a właściwie – rekompensaty. Ponieważ celem byłoby raczej naprawienie krzywdy (w potocznym rozumieniu) niż szkody w znaczeniu prawnym. Zgodnie z zasadami polskiego prawa zobowiązań, szkody niemajątkowe nie mogą podlegać naprawieniu przez przyznanie świadczenia o wartości materialnej.

***Prokuratura i Prawo***, nr 6, 2003 r.

„Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego”, artykuł autorstwa Ryszarda A. Stefańskiego, w sposób kompleksowy omawia nowelę do k.p.k. z 10 stycznia 2003 r., która znacznie rozszerza możliwość skazania oskarżonego bez przeprowa-



dzenia rozprawy. Celem ustawodawcy było uproszczenie i przyspieszenie postępowania karnego. Poszerzenie zakresu tej instytucji nastąpiło przez poddanie jej działaniu szerszego katalogu przestępstw (podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia z 5 do 10 lat pozbawienia wolności) oraz wyraźne nadanie jej samodzielnej podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary, zawieszenia jej wykonania oraz poprzestania na orzeczeniu środka karnego. Uproszczenie procedury polega na możliwości zamieszczenia wniosku o skazanie bez rozprawy w akcie oskarżenia, bez sporządzania odrębnego wniosku. „O zmianach w postępowaniu przygotowawczym” pisze Monika Zbrojewska, nawiązując również do podpisanej przez Prezydenta RP ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym. Intencją ustawodawcy było przyspieszenie i uproszczenie postępowania przygotowawczego przy jednoczesnym zachowaniu standardów ochrony praw człowieka, dostosowanie kodeksu do umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. W odniesieniu do postępowania przygotowawczego, znacznie odformalizowano procedury. Ustawodawca dokonał wyraźnego, dychotomicznego wręcz podziału postępowania przygotowawczego na dwie zasadnicze jego formy: śledztwo i dochodzenie. Paweł Wiliński w publikacji „Świadek *incognito* w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego” analizuje skuteczność tej młodej instytucji w polskim systemie prawa karnego. Instytucję świadka *incognito* (anonimowego) wprowadzono w Polsce 6 lipca 1995 r. Po dwóch latach funkcjonowania została zasadniczo zmieniona we wrześniu 1997 r., a potem trwał długoletni spór o jej kształt zakończony ostatecznie 10 stycznia 2003 r. (art. 184 k.p.k.). Autor przeprowadził analizę porównawczą brzmienia art. 184 k.p.k. z 1997 r. – z art. 184 ustawy ze stycznia br. W podsumowaniu autor stwierdza, że zmiany w kształcie instytucji świadka *incognito* wprowadzone w noweli ze stycznia 2003 r. uznać należy za krok w dobrym kierunku. Co nie oznacza, że nadal istnieje spór pomiędzy przeciwnikami i zwolennikami tego rozwiązania. Należy jednak instytucję świadka anonimowego odczytywać w układzie trójstronnym: zderzających się interesów świadka, oskarżonego oraz wymiaru sprawiedliwości.

### ***Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego*, nr 6, 2003 r.**

Zeszyt czerwcowy jest „numerem europejskim”, który koncentruje się na zagadnieniach ekonomicznych i prawnych związanych z integracją europejską. „Pomoc unijna dla samorządów w Polsce” to tytuł artykułu Elżbiety Konrberger-Sokołowskiej i Julii Zdanukiewicz, swoisty algorytm przyznawania środków pomocowych. Autorki koncentrują się na statusie prawnym środków bezzwrotnej pomocy i podstawach prawnych jej rozdysponowywania. Polska korzysta z trzech instrumentów pomocy finansowej UE: Phare, SAPARD oraz ISPA. Z kolei Michał Bitner udowadnia, że fundusze strukturalne Unii Europejskiej i oraz Fundusz Spójności są najbardziej atrakcyjnymi instytucjami prawa europejskiego – z punktu widzenia rozwoju gospodarczego większości krajów kandydujących. Polityka regionalna sprawdziła się już w relatywnie mało zamożnych krajach członkowskich, takich jak Hiszpania, Portugalia i Grecja. Z zagadnień prawnych warto zwrócić uwagę na analizę Radosława Lopińskiego pt. „Kredyt hipoteczny w prawie wspólnotowym”. Tomasz Tadeusz Koncewicz dokonuje przeglądu orzecznictwa pt. „Układ Europejski w Europejskim Trybunale Sprawiedliwości”. Autor zajmuje się przeglądem „spraw polskich”, które dotąd trafiały do Trybunału.

## ***Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego***, nr 7, 2003 r.

Wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych zapewniających ochronę środowiska jest jednym z najważniejszych problemów, przed którymi staje polski parlament. Pisze o tym Krzysztof Gruszecki w artykule „Opłaty za korzystanie ze środowiska w prawie ochrony środowiska”. Najważniejszym aktem jest ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, która jest *sui generis* ustawą zasadniczą polskiego prawa ochrony środowiska. Piotr Marquardt zajmuje się niezwykle aktualnym zagadnieniem finansowania europejskich nadawców publicznych. W opracowaniu „Nadawca publiczny jako beneficjent pomocy publicznej” zauważa, iż obecny system finansowania mediów publicznych stwarza poważne problemy z punktu widzenia ochrony zasad wolnej konkurencji. Zgodnie z oceną Komisji Europejskiej, suma tekstów prawnych dotyczących pomocy publicznej obejmuje ok. 60 tys. stron. W systemie prawa wspólnot europejskich na poziomie prawa pierwotnego regulacja zasad nadzorowania i udzielania pomocy publicznej mieści się przede wszystkim w art. 87–89 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. W zakresie zaś prawa wtórnego – w ogromnej liczbie rozporządzeń, dyrektyw, wytycznych wydawanych przez organy Wspólnoty, uzupełnianych orzecznictwem sądu pierwszej instancji oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Okazuje się, że podwójne finansowanie mediów publicznych oraz trudności z rozdzieleniem ich działalności „misyjnej” i komercyjnej nie są bynajmniej jedynie polskim problemem.

## ***Przegląd Prawa Handlowego***, nr 7, 2003 r.

Wchodzącą w życie we wrześniu br. nowelizację przepisów kodeksu cywilnego omawia Marcin Krajewski w artykule „Zmiany regulacji formy czynności prawnych”. W znaczny sposób ograniczony zostanie zakres zastosowania przepisów w formie pisemnej dla celów dowodowych. Na nowo uregulowana będzie również forma tzw. następczych czynności prawnych. Eligiusz Jerzy Krześniak w publikacji „Rozwiązanie spółki partnerskiej” podkreśla, że ustawodawca uchwalając kodeks spółek handlowych zdecydował się na wprowadzenie oryginalnej – choć opartej w ograniczonym zakresie na regulacjach obowiązujących w spółce jawnej – regulacji związanej z rozwiązaniem spółki partnerskiej. Celowość tego kroku, a zwłaszcza sposób, w jaki poszczególne przepisy zostały skonstruowane, może budzić wątpliwości i warto przyjrzeć się tej regulacji bliżej. „Mieszana reprezentacją łączną w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością” zajmuje się Michał Prutis. Zagadnienie to nie było szerzej omawiane dotychczas w literaturze polskiej, choć temat jest aktualny, szczególnie po uchwale SN z kwietnia 2001 r. o prokurze łącznej niewłaściwej. Aktualność tematu podkreśla też uchwalona niedawno nowelizacja przepisów, w ramach której do kodeksu cywilnego wprowadzono uregulowania dotyczące prokury.

## ***Monitor Podatkowy***, nr 7, 2003 r.

Grzegorz Polok, Michał Thedy i Ewa Wenta, doradcy podatkowi w Ernst & Young Sp. z o.o. zajęli się „Inwestycjami infrastrukturalnymi – aspektami podatkowymi i prawnymi”. Rozliczenie inwestycji strukturalnych wywołuje spory pomiędzy organami skarbowymi a

podatnikami. Dotyczą one przede wszystkim kosztów podatkowych z tytułu poniesionych wydatków i prawa do odliczenia VAT związanego z poniesionymi nakładami. Do nakładów „infrastrukturalnych” należą przede wszystkim wydatki związane z konstrukcją urządzeń przyłączeniowych i sieci elektroenergetycznych, gazowych, ciepłowniczych oraz wodnokanalizacyjnych – umożliwiających doprowadzenie do budynku odpowiednich mediów. W artykule przedstawiono podatkowe konsekwencje tych inwestycji w oparciu o istniejące przepisy, orzecznictwo i pisma Ministerstwa Finansów. Inny autor – Janina Fornalik, w publikacji „Definicja podatnika a status organów publicznych” przedstawia przepisy Dyrektyw Rady Unii Europejskiej z zakresu VAT na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Artykuł zawiera analizę definicji podatnika we wspólnym systemie VAT – z punktu widzenia statusu organów pełniących funkcje publiczne.

### ***Praca i Zabezpieczenie Społeczne***, nr 7, 2003 r.

Profesor Uniwersytetu w Nantes – Alain Supiot, komentując prace Konwentu debatującego nad Konstytucją Unii Europejskiej, uważa, iż rola instytucji wspólnotowych nie powinna polegać na zdefiniowaniu wspólnego minimalnego porządku społecznego Europy, lecz na opracowaniu modelu nowego, sięgającego ponad solidaryzm narodowy. Swoje przemyślenia – oparte na bogatym dorobku – autor uporządkował jako „Pięć kwestii w związku z Konstytucją społeczeństwa europejskiego”. Pierwsza teza dotyczy zasad założycielskich UE i wartości konstytucyjnych uznawanych przez wszystkich Europejczyków, które jednocześnie wyróżniałyby Europę na tle świata zachodniego. Drugą instytucjonalną kwestią jest reżim języka jako zasadniczego instrumentu ustaw, tworzących więź społeczną. Dalsze kwestie to cel polityki społecznej, przemiany zasady demokracji i akcje zbiorowe. Joanna Czarnota-Bojarska zajmuje się problemem „Dopasowania człowiek-organizacja”, który od kilkunastu lat jest coraz intensywniej rozważany i badany w psychologii organizacji i zarządzania. Prowadzone analizy dotyczą różnych aspektów: sposobów jego rozumienia oraz rodzajów szacowania podobieństwa człowiek-organizacja, zwiększania dopasowania ze strony pracowników oraz ze strony organizacji i wreszcie konsekwencji dużego i małego dopasowania. Dariusz Makowski omawia „Zatrudnianie pracowników poprzez agencję pracy tymczasowej w świetle prawa wspólnotowego”. Autor omawia dwie dyrektywy wspólnotowe, które odnoszą się do niektórych aspektów zatrudnienia poprzez agencję pracy tymczasowej: dyrektywę nr 91/383 z 25 czerwca 1991 r. dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracownika tymczasowego oraz dyrektywę nr 96/71 z 16 grudnia 1996 r. o kierowaniu pracowników do pracy za granicą w ramach świadczenia usług. W publikacji oddzielne miejsce poświęcono przygotowywanej obecnie dyrektywie mającej całościowo regulować zatrudnienie poprzez agencję pracy tymczasowej.

### ***Rejent***, nr 6, 2003 r.

„Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym” to tytuł artykułu Józefa Frąckowia-ka, który analizuje zmiany wywołane nowelizacją kodeksu cywilnego, zawarte w ustawie z 14 lutego 2003 r. Jest to czterdziesta zmiana tej podstawowej dla prawa prywatnego ustawy. Z punktu widzenia prywatnoprawnych stosunków gospodarczych, tradycyjnie zwanych

handlowymi, jest to zmiana niezwykle istotna, a zarazem długo oczekiwana. Obecna nowelizacja, wprowadzająca do kodeksu cywilnego podstawowe instytucje prawa handlowego, jest podwójnie spóźniona – uważa autor. Zakresem i wagą proponowanych zmian można ją porównać do nowelizacji z 1990 r. Andrzej Herbert jest autorem opracowania „Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych – zagadnienia materialnoprawne”. Spółki osobowe odróżnia od pozostałych rodzajów korporacji decydująca rola czynnika personalnego, przejawiająca się m.in. we względnej trwałości składu osobowego, braku osobowości prawnej, zarządzaniu spółką przez samych wspólników i wreszcie w osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Przedmiotem opracowania jest ostatnia z wymienionych cech, a jego celem próba skonstruowania teoretycznego modelu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych na gruncie przepisów kodeksu spółek handlowych. Marek Jasiakiewicz pisze o „Sytuacji prawnej wspólników osobowej spółki handlowej w razie jej upadłości”. Reforma prawa cywilnego objęła również prawo upadłościowe i układowe. Nowa ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze z 28 lutego 2003 r., zastąpiła dwa rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r., a mianowicie Prawo upadłościowe oraz Prawo o postępowaniu układowym. Nowa kompleksowa regulacja statuuje w art. 2 zasadę takiego prowadzenia postępowania, aby nie tylko roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, ale także – jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Zasada ochrony przedsiębiorstwa, podkreślająca jego autonomię wobec właściciela (dłużnika), jest nowym rozwiązaniem zasługującym na aprobatę.

### ***Przegląd prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, nr 3, 2003 r.***

„Użycie siły w świetle Karty Narodów Zjednoczonych – teoria i praktyka” jest przedmiotem rozważań Natalii Łojko. Od czasu powstania Karty wiele się zmieniło – pisze autorka w podsumowaniu. Ministerstwa wojny przemianowano na ministerstwa obrony, do konstytucji wprowadzono odpowiednie postanowienia, zaś siły w stosunkach pomiędzy państwami używa się sporadycznie. Dziś państwa są w niewielkim stopniu zagrożone zewnętrzną agresją, natomiast wzrosła rola bardziej „wyrafinowanych” form użycia siły: przede wszystkim o charakterze ekonomicznym i cywilizacyjnym. Karta Narodów Zjednoczonych weszła w życie 24 października 1945 r. i miała uczynić użycie siły niemożliwym i niepotrzebnym – przez wyznaczenie ścisłych wymogów, jakie musi spełnić użycie siły, aby mogło zostać uznane za legalne oraz poprzez stworzenie kompleksowych gospodarczo-społecznych i politycznych podstaw współpracy pomiędzy państwami. Powrót do historii zakazu użycia siły po II wojnie światowej pozwala lepiej zrozumieć kontrowersje narosłe wokół niedawnej interwencji zbrojnej w Iraku. Jakub Iwaniec relacjonuje spotkanie na UW z norweskim kryminologiem Nilsem Christie, autorem znanego opracowania pt. „Granice cierpienia”. Główną tezę pracy jest postulat zmniejszenia ilości zadawanych cierpień – w świetle funkcjonowania państwa, władzy, prawa karnego i kary kryminalnej. Autor artykułu zwraca uwagę na trzy zasadnicze kwestie: odpowiedzialność człowieka za świadome wyrządzenie przez niego zła (które uzewnętrznilo się w jego czynie), uwarunkowań czynu ludzkiego oraz wyjaśnienia pojęcia „cierpienie” w książce Christiego. Wyszukując pogląd o absolutyzacji

cierpienia zadawanego przez władzę, Nils Christie zdaje się zaprzeczać swoim wolnościowym poglądom. Autor artykułu polemizując z Norwegiem pyta: Któż inny miałby monopol na określenie granic cierpienia (zakresu nakładania kary), jeśli nie władza? Któż inny mógłby karać w imię prawa, jeśli nie władza? Zaprzeczanie idei kary, co zdaje się czynić Christie, jest w konsekwencji zaprzeczaniem idei państwa.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



**PYTANIA  
I ODPOWIEDZI  
PRAWNE**

*Andrzej Marcinkowski*

**Czy w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku należy do akt sprawy przedłożyć odpisy aktów stanu cywilnego wszystkich uczestników i ich antenatów?**

Z różnych stron docierają zapytania sformułowane wyżej. Otóż można zauważyć, że sędziowie w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku żądają przedłożenia odpisów aktów stanu cywilnego wszystkich – nieraz bardzo licznych – uczestników postępowania, a także ich wstępnych oraz rodzeństwa wstępnych itd. Nie zawsze tak daleko idące żądania są jednak uzasadnione.

Według art. 4 ustawy z 29 września 1986 r. – prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 36, poz. 180 ze zmianami) akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. Ustalenie danych personalnych spadkodawcy i spadkobierców ustawowych, a także testamentowych powinno się więc opierać na odpisach aktów stanu cywilnego.

Udostępnianie danych osobowych z aktów stanu cywilnego nie narusza ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133 poz. 883 ze zmianami), co jednak nie zawsze jest oczywiste dla urzędów stanu cywilnego, lecz tego szerszego zagadnienia nie zamierzam rozwijać w niniejszej odpowiedzi.

Problem tkwi w tym, że sędziowie bezpodstawnie domagają się przedłożenia odpisów aktów stanu cywilnego do akt każdej sprawy, chociaż potrzebne dokumenty zostały już zgromadzone w toczących się, a przeważnie już zakończonych, sprawach o stwierdzenie nabycia spadku po innych spadkodawcach. Dlatego też żądanie akt tych spraw z innego sądu, albo nawet z innego wydziału tego samego sądu, rozwiązałoby zagadnienie i znacznie przyspieszyłoby postępowanie sądowe. Oczywiście błędem byłoby przeprowadzenie dowodu z akt tych spraw, ale prawidłowe i wystarczające przecież będzie przeprowadzenie dowodu z odpisu aktu stanu cywilnego, znajdującego się w tych aktach, jako dowodu z dokumentu (art. 244 § 1 k.p.c.).

Z zupełnie niezrozumiałym uporem sędziowie wzdragają się jednak przed takim – zgodnym z polską procedurą cywilną – załatwieniem sprawy i obstają przy żądaniu przedłożenia odpisów aktów stanu cywilnego do każdej sprawy.

Powoduje to często zwłokę w załatwianiu wniosku oraz naraża uczestników postępowania na dodatkowe koszty. Akta sprawy pęcznieją, oczekiwanie wnioskodawcy na załatwienie wniosku niepotrzebnie się wydłuża, a adwokaci nie są w stanie wyjaśnić swoim klientom, dlaczego dla sądu nie mają żadnego znaczenia dokumenty zgromadzone w innych aktach sądowych.

Na marginesie zauważyć można, że formalizowanie postępowania sądowego niekiedy postępuje tak daleko, że sędziwi nie wystarcza nawet zapewnienie z art. 671 § 1 k.p.c. dotyczące wstępnych, którzy mieliby obecnie już 110 lat.

Wydaje się przeto, że uproszczenie postępowania sądowego jest możliwe także w sprawach, o których mowa w pytaniu, wymaga jednak spolegliwego działania sędziów i wszystkich uczestników postępowania o stwierdzenie nabycia spadku.

★

*Zdzisław Krzemiński*

### **Czy strona korzystająca w procesie cywilnym z pomocy pełnomocnika z urzędu może wypowiedzieć adwokatowi to pełnomocnictwo?**

1. Pytanie to „ujawniło” się w sprawie, w której klient uzyskał w sprawie cywilnej zwolnienie od kosztów sądowych, a następnie na jego wniosek sąd ustanowił dla niego adwokata z urzędu. Następnie właściwa rada adwokacka wyznaczyła dla niego pełnomocnika z urzędu w osobie adwokata X.

W toku postępowania doszło do pewnego „iskrzenia” między stroną a adwokatem z urzędu, w wyniku którego klient postanowił wypowiedzieć pełnomocnictwo adwokatowi. W tym momencie powstała wątpliwość czy jest to dopuszczalne?

2. Jak wiadomo z treści art. 118 k.p.c. wynika, że ustanowienie i wyznaczenie adwokata z urzędu dla strony zwolnionej od ponoszenia kosztów sądowych jest jednoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego. W ten sposób powstaje między klientem a adwokatem stosunek wyrażający się w określonych prawach i obowiązkach dla jednej i drugiej strony. Jest to sytuacja prawna taka sama jaka istnieje, gdy klient sam wybrał sobie adwokata. Otóż jednym z podstawowych uprawnień strony jest prawo do wypowiedzenia pełnomocnictwa. Może to nastąpić w formie pisemnej lub ustnej np. do protokołu rozprawy sądowej. Wypowiedzenie musi mieć jednak charakter kategoriyczny. Klient wybierając adwokata i udzielając mu pełnomocnictwa ma prawo do wypowiedzenia tego pełnomocnictwa.

Identyczne prawo należy przyznać stronie, której przyznano adwokata z urzędu. Trudno bowiem założyć, że strona korzystająca z pomocy adwokata z urzędu miałaby korzystać z mniejszych uprawnień.

Takie stanowisko zajął w tej kwestii Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 3 czerwca 1976 r., III CRN 64/76 (OSN 1977, poz. 14). W uzasadnieniu tego orzeczenia między innymi napisano, że „ustanowienie adwokata z urzędu stanowi uprzywilejowanie strony korzystającej z ustawowego lub sądowego zwolnienia od kosztów sądowych, a nie ograniczenie jej praw w procesie, niewątpliwie zaś ograniczeniem praw procesowych strony byłoby uzależnienie jej rezygnacji z wyznaczonego dla niej adwokata z urzędu od cofnięcia przez sąd ustanowienia adwokata”.

Patrz w tej kwestii:

Z. Krzemiński: *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1978, nr 5–6, s. 30 i n.

Z. Krzemiński: *Wygaśnięcie pełnomocnictwa z urzędu w sprawie cywilnej*, „Palestra” 1972, nr 3, s. 3 i n.

Z. Krzemiński: *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 134 i n.

Z. Krzemiński: *Adwokat w procesie cywilnym z wyboru i z urzędu*, Zakamycze 1999, s. 126 i n.

W praktyce można czasem spotkać się z taką sytuacją, że strona korzystając z pomocy adwokata z urzędu po pewnym czasie udziela pełnomocnictwa innemu adwokatowi nie przysyłając adwokatowi z urzędu formalnego wypowiedzenia. W tym wypadku takie zachowanie się strony musi być odczytane jako wypowiedzenie pełnomocnictwa adwokatowi z urzędu.

Zajmując się między innymi taką sytuacją obowiązujący adwokatów „Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu” w § 35 stanowi: „adwokat obejmujący sprawę z wyboru powinien zawiadomić o tym właściwy organ procesowy, a w razie uprzedniego wyznaczenia w tej sprawie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu – obowiązany jest niezwłocznie zawiadomić go o przejęciu sprawy”. Chodzi w tym wypadku o zaoszczędzenie czasu adwokatowi wyznaczonemu z urzędu.

Zawiadomienie sądu oraz adwokata z urzędu jest obowiązkowe.

3. Powstaje jednak pytanie, czy strona korzystająca z pomocy adwokata z urzędu może skutecznie zrzec się przysługującego jej prawa do wypowiedzenia pełnomocnictwa procesowego.

Art. 101 § 1 k.c. daje stronie takie uprawnienie jeśli chodzi o pełnomocnictwo prawa materialnego. Tak stanowi prawo materialne. Natomiast w kodeksie postępowania cywilnego brak takiego przepisu odpowiadającego tekstowi art. 101 § 1 k.c. Należy przeto wykluczyć dopuszczalność zrzeczenia się z góry prawa do wypowiedzenia pełnomocnictwa procesowego.

W polskiej doktrynie procesualistycznej panuje pogląd, że na gruncie naszego kodeksu postępowania cywilnego należy wykluczyć możliwość zrzeczenia się przez stronę prawa do wypowiedzenia pełnomocnictwa procesowego.



Patrz:

J. Fabian: *Pełnomocnictwo nieodwołalne i niegasnące wskutek śmierci mocodawcy*, NP 1958, nr 1, s. 40 i n.

J. Sobkowski: *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 234.

Z. Krzemiński: *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 132.

Z. Krzemiński: *Adwokat w procesie cywilnym (z wyboru i z urzędu)*, Zakamycze 1999, s. 128.

Podobnie przedstawia się ta kwestia, jeśli chodzi o poglądy przedstawicieli doktryny niemieckiej. Od lat obowiązuje pogląd, że w postępowaniu cywilnym mocodawca nie może skutecznie zrzec się prawa do wypowiedzenia pełnomocnictwa procesowego.

Patrz:

K. Hellwig: *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Lipsk 1912, t. I, s. 215.

B. Wieczorek: *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Berlin 1957, t. I, s. 652.

L. Rosenberg: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Monachium-Berlin, 1956, s. 228.

4. Udzielenie odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie nie załatwia jeszcze wszystkiego. Klient może wypowiedzieć pełnomocnikowi z urzędu pełnomocnictwo, ale co dalej?

Wyjścia są dwa: albo klient zwróci się do rady adwokackiej z prośbą o wyznaczenie innego adwokata, albo po prostu zdecyduje się na pełnomocnika z wyboru. Decyzja należy do strony.



# NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

### I. Prawo cywilne procesowe

1. **„Odwzorowanie dokumentu urzędowego poświadczony co do swej zgodności z oryginałem przez osobę nie będącą wystawcą oryginału stanowi dokument prywatny, jeżeli osobę tę można zidentyfikować”.**

Przytoczona teza postanowienia Sądu Najwyższego z 26 lutego 2003 r. sygn. I CKN 1436/00 została sformułowana na tle następującego stanu faktycznego: W sprawie o nabywanie nieruchomości przez zasiedzenie, uczestnik postępowania dysponował pismem organu administracji, z którego wynikało, że grunt stanowił mienie opuszczone i został wnioskodawcy oddany w posiadanie zależne. Nie składał wszakże tego dokumentu, lecz kopię odpisu (wykonaną metodą kserograficzną) i poświadczoną przez radcę prawnego – pełnomocnika procesowego.

Sąd orzekający uznał przedłożone pismo za dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. i opierając się na domniemaniu jego zgodności z prawdą oddalił wniosek, jako złożony przez posiadacza niesamoistnego.

Sąd Najwyższy uwzględniając kasację, w szczegółowym uzasadnieniu wskazał cechy istotne pozwalające odróżnić odpis dokumentu urzędowego zachowujący moc dowodową oryginału od takiego odpisu tracącego walor urzędowości i będącego dokumentem prywatnym, a nawet nie mającego charakteru dokumentu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego – w razie podpisania przez osobę niezidentyfikowaną.

2. Współuczestnictwa koniecznego współników spółki cywilnej w procesie o zapłatę dotyczy wyrok z 17 stycznia 2003 r w sprawie sygn. I CK 109/02, z następującą tezą:

**„W sprawie o świadczenie z tytułu zobowiązań spółki cywilnej po stronie współników nie zachodzi współuczestnictwo konieczne”.**

Powód mający wierzycelność wobec trzech współników spółki cywilnej, cofnął pozew i rzekł się roszczenia wobec dwóch z nich, pozostawiając jednego współnika jako przeciw-

nika procesowego. Sąd umorzył postępowanie w stosunku do tych dwóch pozwanych (art. 355 w związku z art. 203 § 1 k.p.c.), jednakże beneficjanci zrzeczenia się roszczenia nie byli zadowoleni z rozstrzygnięcia sądu i zaskarżyli to postanowienie. Sąd drugiej instancji oddalił zażalenie wskazując, że solidarna odpowiedzialność współników spółki cywilnej (art. 864 k.c.) daje wierzycielowi-powodowi przywilej (art. 366 § 1 k.c.) żądania całości lub części świadczenia łącznie od wszystkich lub niektórych, albo od każdego z osobna.

Jak wiadomo (art. 392 k.p.c.), tego rodzaju postanowienie może być zaskarżone kasacją, z czego skorzystali pozwani, z którymi powod nie chciał toczyć procesu. Powołali się na odmienny pogląd wyrażony przez SN w uzasadnieniu wyroku z 3 lutego 1995 r. II CRB 157/94 (OSNC 1995, nr 7–8, poz. 116). Skład rozpoznający kasację oddalił, mimo to, uznając, że istota stosunku prawnego łączącego współników spółki cywilnej nie wymaga łącznego występowania w procesie wszystkich współników, ponieważ z istoty solidarności obowiązek taki nie wynika. Współwłasność łączna majątku współników, w ocenie składu SN pozwala utrzymać wyodrębnienie masy majątkowej i osiąganie celu gospodarczego spółki, natomiast nie obejmuje pasywów, dlatego określanie strony podmiotowej następuje według reguły wynikającej z art. 366 k.c.

Dodać można, że współuczestnictwo konieczne w procesie w fazie rozpoznawczej nie powinno być utożsamiane ze współuczestnictwem w postępowaniu egzekucyjnym, w którym obowiązuje szczególny przepis art. 787 k.p.c.

3. Dopuszczalność kasacji w postępowaniu działowym ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia podlega ograniczeniu z mocy przepisu art. 519<sup>1</sup> § 2 k.p.c. (co najmniej 50 000 zł). W sprawie sygn. III CZ 147/02 rozpoznawanej 24 stycznia 2003 r. na skutek zażalenia uczestnika postępowania o dział spadku i zniesienie współwłasności na postanowienie odrzucające kasację, z powodu zbyt niskiej wartości przedmiotu zaskarżenia, Sąd Najwyższy rozstrzygał zagadnienie, czy wartość tę limituje udział skarżącego w majątku podlegającym podziałowi (w sprawie wynosił ok. 10 000 zł), czy wartość żądania (w sprawie skarżący żądał przydzielenia w naturze części wycenionej na ok. 70 000). Nie dzielając odmiennego zaopatrywania sądu drugiej instancji, skład SN wyraził pogląd, iż **„o wartości przedmiotu zaskarżenia kasacją w sprawach dotyczących zniesienia współwłasności i działu spadku przesądza wartość wydzielanej części spadkowej nieruchomości, której przyznania domaga się skarżący, a nie wartość jego udziału w majątku będącym przedmiotem podziału”**.

4. Realizacji prawa do sądu poświęcona jest uchwała z 16 lipca 2003 r. sygn. akt III CZP 47/03. Sąd drugiej instancji przedstawił następujące zagadnienie: Czy oferent, którego oferta została wybrana przez zamawiającego w trybie ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a który nie brał udziału w postępowaniu przed Zespołem Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie wywołanym odwołaniem innego oferenta i został wykluczony z przetargu wyrokiem Zespołu Arbitrów, jest legitymowany do wniesienia od tego wyroku skargi do sądu powszechnego oraz czy występuje wówczas jako interwenient uboczny po stronie zamawiającego i czy jest związany terminem do wniesienia skargi służącym zamawiającemu? Przyczyną wątpliwości jest lakoniczność unormowania w ustawie, której art. 92a ust. 1 poprzestaje na stwierdzeniu, że na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie, zwanego dalej „sądem”.

Trudno jednak byłoby sobie wyobrazić odpowiedź negatywną na pytanie o legitymację do zaskarżenia wyroku zespołu arbitrów. Uchwała ma zatem następujące brzmienie: **„Wykonawca, którego oferta została przyjęta przez zamawiającego w postępowaniu o za-**

**mówienia publiczne, nie biorący udziału w postępowaniu przed zespołem arbitrów wywołanym odwołaniem innego oferenta, jest legitymowany do wniesienia do Sądu Okręgowego w Warszawie skargi na wyrok zespołu arbitrów, po zgłoszeniu interwencji ubocznej po stronie zamawiającego i wykazaniu interesu prawnego w rozstrzygnięciu skargi na jego korzyść. Jeżeli skarga została złożona po rozpoczęciu biegu terminu do zaskarżenia wyroku zespołu arbitrów przez zamawiającego, wykonawcę wiąże ten termin”.**

Przy studiowaniu uzasadnienia należy chyba zwrócić uwagę na zaakcentowany obowiązek interesu prawnego pod kątem, czy jest to zwrot potwierdzający jedynie stosowanie przesłanki zawartej w art. 76 k.p.c., czy też chodzi o wskazanie nieoczywistości istnienia takiego interesu, mimo że z art. 51 ust. 1 wynika obowiązek zawarcia umowy przez zamawiającego z wykonawcą, którego oferta została wybrana.

## **II. Prawo cywilne materialne**

**1. Odmowa odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 31 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747), przekazywanych przez osobę spełniającą przesłanki w tym przepisie przewidziane – może nastąpić wyłącznie z przyczyn określonych w art. 31 ust. 2 tej ustawy, niezależnie od daty wybudowania tych urządzeń.**

**Zawarta przez strony umowa o odpłatnym przekazaniu może być o charakterze rozporządzającym o przeniesieniu prawa własności urządzeń wymienionych w art. 31 tej ustawy bądź umową wywołującą skutki zobowiązujące.**

Przytoczona wyżej teza wyroku SN z 26 lutego 2003 r. sygn. II CK 40/02 oraz jego uzasadnienie stanowi ważny krok w kierunku porządkowania stosunków własnościowych tzw. infrastruktury. Linie przesyłowe podziemne, naziemne i nadziemne opłatają coraz gęściej nieruchomości a za rozwojem cywilizacji nie nadąża prawo. Przepis art. 49 k.c. budzi zasadnicze wątpliwości a pytanie o status prawnorzeczowy różnych ciągów i linii należy do kanonu egzaminacyjnego. Trybunał Konstytucyjny zmierzał ku wykładni przyznającej przedsiębiorstwu prawa własności tych linii, niestanowiących – co bezsporne – części składowych nieruchomości na której się znajdują. Trudno się zgodzić z takim zapatrywaniem: wykluczenie statusu części składowych skłania ku uznaniu tych linii i ciągów za rzeczy ruchome należące do inwestora. Ponieważ są to z reguły inwestycje kapitałochłonne, poprzestawanie przedsiębiorstwa na uprawnieniu obligacyjnym jest wysoce ryzykowne, natomiast ustanowienie prawa rzeczowego w postaci służebności nie znajduje dobrej podstawy normatywnej.

Do czasu lepszej regulacji prawno-rzeczowej ustawodawca próbuje częściowo rozwiązywać omawiane problemy. W ustawie z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków art. 31 stanowi, że osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Przekazywane urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach.

Z tego sformułowania skład orzekający wywiódł wniosek o powstaniu węzła obligacyjnego, z mocy którego inwestor, który zbudował część sieci (należącej do zakładu gminy lub

odrębnej osoby prawnej zajmującej się tą częścią gospodarki wodnej i ściekowej) ma roszczenie o zawarcie umowy kształtującej z jednej strony prawo podmiotu publicznego do tej części sieci, a z drugiej kompensującej inwestorowi poniesione (niejednokrotnie w dalszej przeszłości) nakłady, służące ogółowi.

2. Ochrona wizerunku, jako dobra osobistego była przedmiotem rozstrzygnięcia z 27 lutego 2003 r. w sprawie IV CKN 181/00. Teza wyroku jest następująca: **„Naruszenie prawa do wizerunku osoby fizycznej (art. 23 k.c.) następowalaby wówczas, gdyby opublikowana w prasie bez zgody tej osoby fotografia, wykonana była w sposób umożliwiający identyfikację tej osoby”**.

Powód w tej sprawie żądał zadośćuczynienia od wydawcy gazety za opublikowanie zdjęcia (w ujęciu od tyłu) trzech mężczyzn, wśród których był powód, z tytułem „w centrum G. biją i okradają”. Pozwany podniósł zarzut, że zdjęcie, o które chodzi nie przedstawia wizerunku w rozumieniu art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sąd drugiej instancji uwzględnił tę obronę i oddalił powództwo. Sąd Najwyższy rozważał czy zdjęcie opisane wyżej jest wizerunkiem i uwzględniając kasację wskazał, po pierwsze, że naruszenie prawa do wizerunku ma miejsce wówczas, gdy źródłem identyfikacji pokrzywdzonego jest fotografia, bez względu na sposób ujęcia: z tyłu, z przodu itd. Po wtóre, rozpoznawalność musi mieć charakter powszechny, w tym znaczeniu, że nie ograniczałaby się do wąskiego grona osób.

Jednak – podkreślił SN – nawet nienaruszenie prawa do wizerunku nie wyklucza naruszenia czci powoda, jeśli identyfikacja jego osoby byłaby możliwa a tytuł zdjęcia sugerował związek między fotografowanymi osobami i zagrożeniem bezpieczeństwa w mieście.

3. Skutki zbycia wierzytelności w toku procesu były już przedmiotem rozstrzygnięcia SN w wyroku z 29 listopada 2001 r. sygn. V CKN 1537/00, (OSNC 2002, z. 9, poz. 113), w którym wyjaśniono, że jeśli w toku procesu powód dokona przelewu dochodzonej wierzytelności na osobę trzecią, pozwany może – do czasu powzięcia wiadomości o dokonanym przelewie – skutecznie zgłosić do potrącenia wzajemną wierzytelność przysługującą mu wobec powoda. W tamtej sprawie nie rozstrzygano jednak, czy istnieją jakieś czasowe ograniczenia dla tego uprawnienia pozwanego. To zagadnienie rozstrzygnięto natomiast w wyroku z 28 lutego 2003 r. sygn. V CKN 1698/00 zawierającego następującą tezę:

**„Dokonanie w toku procesu przez powoda przelewu wierzytelności nie wyłącza możliwości zgłoszenia przez pozwanego – do chwili, w której dowiedział się o przelewie – zarzutu potrącenia wzajemnej wierzytelności przysługującej mu wobec powoda”**.

4. Przeważające głosy w piśmiennictwie opowiadają się za słabszym skutkiem naruszenia pierwszeństwa osób trzecich w nabyciu nieruchomości zbywanej przez Skarb Państwa lub gminę – tj. odpowiedzialnością odszkodowawczą (art. 36 w zw. z art. 34 ust. 1 pkt. 1–3 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Taką wykładnię potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2003 r. IV CKN 1842/00 formułując następującą tezę: **„Zbycie lokalu mieszkalnego z naruszeniem, pierwszeństwa określonego w art. 34 ust. 1 pkt 3 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (...) nie jest dotknięte nieważnością”**.

5. Wyrok SN z 7 marca 2003 r. sygn. I CKN 55/01 wychodzi naprzeciw potrzebom spółdzielni słabo zintegrowanych, w których zwołanie walnego zgromadzenia z wymaganym *quorum* jest zadaniem niewykonalnym. Dla obniżenia kosztów i usprawnienia swego działania, spółdzielnie takie wysyłają zawiadomienia o dwóch terminach walnego zgromadzenia. Między jednym a zwołanym drugim zgromadzeniem jest przewidziana zazwyczaj krótka przerwa. Sceptyk zapytałby po co te pozory, skoro można by zrezygnować z oczekiwania

i przekształcić pierwszy termin w drugi niezwłocznie po stwierdzeniu braku wymaganej liczby członków. Poza tym nie można chyba mówić o zwołaniu drugiego zgromadzenia, skoro jest ono już zwołane razem z pierwszym.

W sprawie rozpoznanej 7 marca 2003 r. sygn. I KKN 55/01, SN uznał praktykę zwoływania na jeden dzień pierwszego i drugiego walnego zgromadzenia za prawidłową, stwierdzając, że „**Zawiadomienie o walnym zgromadzeniu członków spółdzielni, w którym zawarta jest informacja, że w razie braku wymaganej większości po upływie pół godziny zwołuje się walne zgromadzenie w drugim terminie – jest prawnie skuteczne.**

6. Współwłasność ułamkowa powstała wskutek przekształcenia współwłasności bezudziałowej jako przedmiot hipoteki przymusowej była przedmiotem wypowiedzi SN w postanowieniu z 18 marca 2003 r. Ustanie wspólności majątkowej małżeńskiej do nieruchomości dorobkowej uaktualniło pytanie, co jest przedmiotem hipoteki. Przy okazji wpisu zmiany wierzyciela (dotychczasowy wierzyciel zabezpieczony hipoteką zbył hipotekę i wierzytelność) współmałżonek wpisany już jako współwłaściciel w 1/2 części zaprotestował przeciw zmianie wpisu wierzyciela argumentując słusznie, że wpis ten będzie godził w jego prawo.

Sąd Najwyższy w postanowieniu wyżej wymienionym nie zgodził się z tym zapatrywaniem, stwierdzając, że „**Zmiana charakteru współwłasności z bezudziałowej (łączonej) na współwłasność w częściach ułamkowych, nie wpływa na przedmiot i zakres hipoteki ustanowionej na nieruchomości. Nadal hipoteką obciążona jest nieruchomość, a nie powstałe udziały (części ułamkowe) współwłaścicieli.**

7. Sąd Okręgowy przedstawił zagadnienie prawne powstałe na tle wątpliwości, czy w sprawie o ustalenie czynszu należnego do dnia 10 lipca 2001 r. z tytułu najmu lokali należy stosować przepis art. 56 ust. 2 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali, skoro został przez Trybunał Konstytucyjny uznany za niezgodny z odpowiednimi przepisami wyższego rzędu, lecz z odroczonym terminem utraty mocy obowiązującej, a dodatkowo został uchylony przez ustawę zanim upłynął termin określony w wyroku Trybunatu.

Uchwała Sądu Najwyższego z 3 lipca 2003 r. sygn. III CZP 45/03 stwierdza, że „**Przepis art. 56 ust. 2 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych (tekst jednolity: Dz.U. 1998 r. Nr 120, poz. 787), uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z art. 64 ust. 3 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz w związku z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 z późn. zm.), stanowi podstawę prawną rozstrzygnięcia sporu o ustalenie czynszu należnego do dnia 10 lipca 2001 r. z tytułu najmu lokali, położonych w domach stanowiących własność osób fizycznych, nawiązanego w sposób określony w art. 56 ust. 1 wymienionej ustawy.**

8. W uchwale z 17 lipca 2003 r. sygn. III CZP 43/03 Sąd Najwyższy wyjaśnił dwa zagadnienia: datę rozpoczęcia biegu terminu i okres przedawnienia roszczenia zwrotnego poręczyciela, który spłacił dług dłużnika głównego oraz czynności tego poręczyciela prowadzące do przerwania biegu terminu przedawnienia. Wątpliwości sądu drugiej instancji były uzasadniane m.in. tym, że poręczycielem był Skarb Państwa a dług powstał ze stosunku w ramach działalności gospodarczej. Treść uchwały jest następująca: „1. **Roszczenie nabyte przez poręczyciela na podstawie przepisu art. 518 1 pkt 1 k.p.c. przedawnia się w terminie przewidzianym dla przedawnienia roszczenia wierzyciela wobec dłużnika głównego.**

2. **Dochodzenie przez Skarb Państwa roszczenia cywilnoprawnego w drodze niedopuszczalnej egzekucji administracyjnej nie przerywa biegu przedawnienia tego roszczenia.**

9. W uchwale z 3 lipca 2003 r. sygn. III CZP 39/03 udzielono odpowiedzi na zagadnienia prawne, czy przy wpisie wieczystego użytkowania w księdze wieczystej (dział I – O) podlega ujawnieniu termin rozpoczęcia i zakończenia robót określony w umowie o przedłużeniu terminu zabudowy. Uchwała stwierdza: „Termin rozpoczęcia i zakończenia robót, określony w umowie o oddaniu gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków w użytkowanie wieczyste w celu wzniesienia budynków lub innych urządzeń, nie podlega ujawnieniu w dziale I – O księgi wieczystej”.

## Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała składu Pięciu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z 1 lipca 2002 r., sygn. akt FPK 4/02**

Zagadnienie prawne:

**1. Jeżeli wspólnicy spółki cywilnej w jej umowie lub w odrębnej uchwale nie wskazali jednego lub kilku ze swojego grona do reprezentowania spółki w tym postępowaniu, będzie się ono mogło toczyć w stosunku do spółki jako strony tego postępowania, z udziałem wszystkich wspólników.**

**2. Ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. 2002 Nr 9, poz. 84) jednoznacznie w art. 2 ust. 1 stanowi, że podatnikami podatku od nieruchomości są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. Spółka cywilna jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Zatem spółce cywilnej jako organizacji wspólników, a nie samym wspólnikom przyznano podmiotowość podatkowo-prawną, o ile oczywiście zaistnieją fakty powodujące powstanie obowiązku podatkowego w tym podatku.**

**3. W trakcie dotychczasowego postępowania administracyjnego nie dokonano pewnych i jednoznacznych ustaleń faktycznych w zakresie określenia podmiotu podatku od nieruchomości (osoby fizyczne czy spółka cywilna), a w konsekwencji podstawy prawnej do wydania decyzji przez organ podatkowy, a to w przedmiocie ustalenia wysokości zobowiązania w tym podatku, jeżeli podatnikiem jest osoba fizyczna, lub decyzji w przedmiocie określenia zaległości podatkowej, gdy podatnikiem jest spółka cywilna. Powoduje to, iż trzeba uznać, że sprawa nie dotarła jeszcze do etapu, w którym dopuszczalne i uzasadnione było wystąpienie z pytaniem prawnym przytoczonym w uchwale Kolegium. Wystąpienie z takim pytaniem było przedwczesne, skoro nie wiadomo czy tryb odwoławczy został prawidłowo uruchomiony.**

Z uzasadnienia uchwały: Pełny skład Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K., działając na podstawie art. 22 ust. 4 ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 2001, Nr 79, poz. 856 ze zm.), podjął uchwałę



w sprawie wystąpienia do Naczelnego Sądu Administracyjnego z następującym pytaniem prawnym:

Czy w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. 2002, Nr 9, poz. 84), przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości może być lokal niewyodrębniony prawnie, jako część składowa budynku stanowiącego własność Skarbu Państwa lub gminy, a podmiotem obowiązku podatkowego – najemca, jako posiadacz zależny lokalu, jeżeli posiadanie to wynika z umowy zawartej z właścicielem?

Pytanie to sformułowane zostało na tle następującego stanu faktycznego:

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Jerzy i Justyna W. s.c. w S. złożył w dniu 28 lutego 2002 r. deklarację w sprawie podatku od nieruchomości na rok 2002, w której wskazał jako podstawę opodatkowania: 170,42 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej w zakresie „budynków lub ich części związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz części budynków mieszkalnych zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej” oraz 922 m<sup>2</sup> powierzchni w zakresie „gruntów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż rolnicza”.

Wójt Gminy W., decyzją z 27 lutego 2002 r. (...), ustalił Jerzemu i Justynie W. wysokość zobowiązania w podatku od nieruchomości za 2002 r. w kwocie 2 355,60 zł.

Odwolanie od decyzji Wójta Gminy W., podpisane przez Jerzego W., wniósł Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Jerzy i Justyna W. s.c. w S., podnosząc, że zgodnie z art. 2 pkt 3 i 4 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. 2002, Nr 9, poz. 84), podatek od nieruchomości obciążałby wnoszącego odwołanie w sytuacji, jeśli ten zarządzałby lub dzierżałby całą nieruchomość będącą własnością Gminy. W odwołaniu powołano się na uchwałę składu 5 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 2001 r. FPK 4/00 (ONSA 2001, z. 4, poz. 164).

Kolegium podniosło między innymi, że w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominujące jest stanowisko, iż na najemcy lokalu użytkowego znajdującego się w budynku gminy ciąży obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości, zaś przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości może być lokal, jako część składowa budynku stanowiącego własność Skarbu Państwa lub gminy (wyrok NSA z 27 lipca 1995 r. III SA 284/95 – Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1997 nr 1 poz. 25; wyrok NSA z 29 sierpnia 1995 r. SA/Wr 40/95 – OSP 1996, z. 1, poz. 5 i wyrok NSA z 13 maja 1997 r. I SA/Po 910/96 – Wspólnota 1997 nr 47, s. 26).

Kolegium podkreśliło, że odstępstwem od takiej linii orzecznictwa jest uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 2001 r. FPK 4/00, w której Sąd zajął stanowisko, że posiadacz lokalu niewyodrębnionego prawnie, będącego częścią nieruchomości stanowiącej własność jednostki samorządu terytorialnego, nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych.

Kolegium w konkluzji tych rozważań powzięło wskazane na wstępie wątpliwości prawne w związku ze zmianą stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Przepisy ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 2001, Nr 79, poz. 856 ze zm.) – dotyczące pytań prawnych – nakładają na samorządowe kolegia odwoławcze obowiązek spełnienia określonych warunków (por. uchwała składu pięciu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 listopada 1995 r. VI SA 7/95 – ONSA 1996, z. 1, poz. 4).

W związku z rozpoznawaniem pytaniem prawnym podkreślenia wymaga, że stosownie do art. 22 ust. 1 ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych przedmiotem pytania prawnego kolegium mogą być kwestie prawne (wątpliwości co do przepisów prawnych), od których wyjaśnienia zależy rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy (uzasadnienie uchwały składu pięciu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 kwietnia 2001 r. FPK 1/01 – ONSA 2001, z. 4 poz. 151).

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego zwraca się uwagę, że treść art. 22 ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych wskazuje na ścisły związek instytucji pytań prawnych z prowadzonym w sprawie postępowaniem. Nie może też ulegać żadnej wątpliwości, że musi to być postępowanie wszczęte i prowadzone w sposób prawidłowy. Naczelny Sąd Administracyjny musi więc badać nie tylko związek zadanego pytania z toczącym się postępowaniem administracyjnym, ale także rozważyć, czy skutecznie doszło do wszczęcia postępowania i czy jego aktualny stan uzasadnia wystąpienie z pytaniem prawnym.

Przechodząc do oceny przedstawionego pytania prawnego należy wskazać, że z punktu widzenia przedstawionych wyżej kryteriów budzi ono poważne wątpliwości. Dotyczą one prawidłowości dotychczasowego postępowania administracyjnego, a zwłaszcza tych czynności procesowych, które przyjęto za podstawę wszczęcia postępowania odwoławczego.

Jak wynika z uchwały pełnego składu Kolegium oraz z załączonych do niej akt administracyjnych, z wnioskiem o zwrócenie się do Naczelnego Sądu Administracyjnego z pytaniem prawnym wystąpił skład orzekający w sprawie: „z odwołania Jerzego W.” od decyzji Wójta Gminy W. z 27 lutego 2002 r. (...), w sprawie ustalenia Justynie i Jerzemu W. wysokości zobowiązania w podatku od nieruchomości za 2002 r. od wynajmowanego lokalu użytkowego. Powstaje pytanie, czy tryb odwoławczy od wyżej wspomnianej decyzji Wójta Gminy W. został prawidłowo uruchomiony. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga dokonania następujących spostrzeżeń.

Odwołanie od wymienionej decyzji zostało sporządzone w ten sposób, że w piśmie procesowym zawierającym to odwołanie w części wstępnej znajduje się oznaczenie – jak wynika z redakcji pisma – wnoszącego odwołanie, tj.: „Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Jerzy i Justyna W. s.c.” w S., zaś podpisane jest „Jerzy W.” i zaopatrzone odbiciem pieczętki o treści: „Kierownik NZOZ w S. lek. med. Jerzy W. (...)”. Z protokołu posiedzenia składu orzekającego Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. w dniu 8 kwietnia 2002 r. wynika, że „Jerzy i Justyna W. prowadzą w formie spółki cywilnej Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w S.”. Potwierdzeniem tego jest umowa dzierżawy, której odpis znajduje się w aktach sprawy, zawarta pomiędzy wydzierżawiającym, tj. właścicielem nieruchomości – Gminą W. i dzierżawcą, tj.: „NZOZ, w imieniu którego działają Jerzy i Justyna W. s.c.”. Jak już wskazano, deklarację w sprawie podatku od nieruchomości złożył „Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Jerzy i Justyna W. s.c.”.

Przy tak sporządzonym odwołaniu, ze wskazaniem w części wstępnej spółki cywilnej i podpisem „Kierownika NZOZ”, przynajmniej przedczesnym jest przyjęcie, że odwołanie wniosła osoba fizyczna Jerzy W. Przeciwnie, na obecnym etapie postępowania, gdy istnieją określone wątpliwości w tym zakresie, można przyjąć że odwołanie zostało wniesione przez spółkę cywilną. Jeśli zaś tak, to pojawia się kwestia prawidłowej reprezentacji tej spółki cywilnej. Zauważyć należy, że w aktach sprawy brak jest umowy spółki, co poza poczynieniem uwag natury ogólnej, uniemożliwia ocenę czy spółka cywilna jest należycie

reprezentowana. Przepisy dotyczące spółki cywilnej różnią w art. 865 kodeksu cywilnego „prowadzenie spraw spółki” oraz w art. 866 kodeksu cywilnego „reprezentowanie spółki”.

Prowadzenie spraw spółki odnosi się do dziedziny stosunków wewnętrznych i zarządzania jej sprawami w tym zakresie, natomiast reprezentowanie spółki obejmuje problematykę składania i przyjmowania oświadczeń woli w sprawach prawno-majątkowych w dziedzinie stosunków zewnętrznych. Uprawnienia te pozostają ze sobą w ścisłym związku, gdyż na podstawie art. 866 kodeksu cywilnego, o ile umowa lub uchwała współników inaczej tego nie normuje, zakres umocowania do reprezentowania spółki uzależniony jest od zakresu uprawnień współnika do prowadzenia jej spraw. Bez podjęcia uprzedniej uchwały przez wszystkich współników każdy z nich może prowadzić sprawy, które nie przekraczają zwykłych czynności spółki oraz wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby narazić spółkę na niepowetowane straty (art. 865 § 2 i 3 kodeksu cywilnego). Do prowadzenia spraw, które przekraczają zakres zwykłych czynności spółki, współnik jest upoważniony, jeżeli wynika to z umowy lub w przypadku podjęcia uchwały upoważniającej współnika do takich czynności. Odnośnie do reprezentacji spółki cywilnej w postępowaniu podatkowym art. 135 § 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) stanowi, że strona nie będąca osobą fizyczną działa przez swego ustawowego przedstawiciela albo przez właściwy do tego organ. Ponieważ spółka cywilna nie dysponuje organem uprawnionym do jej reprezentowania, w postępowaniu podatkowym może działać jedynie przez swego ustawowego przedstawiciela. Natomiast działanie przez ustawowego przedstawiciela może odbyć się jedynie na zasadach określonych w kodeksie cywilnym w art. 865 i art. 866.

Z uwagi na fakt, że prowadzenie postępowania podatkowego przekracza zakres zwykłych czynności spółki (por.: Janusz Zubrzycki, *Opodatkowanie spółek cywilnych i ich współników – Wybrane zagadnienia – materiały na konferencję Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, Popowo 18–20 października 1999 r., Warszawa, wrzesień 1999 r.*), nie może jej w takim postępowaniu reprezentować pojedynczy współnik, nie dysponujący uchwałą współników umocowującą go w ich imieniu do reprezentowania spółki w tym postępowaniu, chyba że reprezentacja taka jest możliwa na podstawie samej umowy spółki. Reasumując jeżeli współnicy spółki cywilnej w jej umowie lub w odrębnej uchwale nie wskazali jednego lub kilku ze swojego grona do reprezentowania spółki w tym postępowaniu, będzie się ono mogło toczyć w stosunku do spółki jako strony tego postępowania, z udziałem wszystkich współników.

W świetle powyżej dokonanych spostrzeżeń uprawniona jest konstatacja, że w trakcie dotychczasowego postępowania administracyjnego nie dokonano pewnych i jednoznacznych ustaleń faktycznych w zakresie określenia podmiotu podatku od nieruchomości (osoby fizyczne czy spółka cywilna), a w konsekwencji podstawy prawnej do wydania decyzji przez organ podatkowy.

Powoduje to, że sprawa nie dotarła jeszcze do etapu, w którym dopuszczalne i uzasadnione było wystąpienie z pytaniem prawnym przytoczonym w uchwale Kolegium. Wystąpienie z takim pytaniem było przedwczesne, skoro – o czym już wspomniano – nie wiadomo czy tryb odwoławczy został prawidłowo uruchomiony.

Mając powyższe na względzie Naczelny Sąd Administracyjny postanowił odmówić udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie prawne.

## Uchwała składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2002 r., sygn. akt FPS 8/02

Zagadnienie prawne:

**Procedura wyjaśniania wątpliwości prawnych, o jakiej stanowi art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74 poz. 368 ze zm.), zastosowana w trakcie rozstrzygnięcia konkretnej sprawy ma niewątpliwie charakter wyjątkowy, podobnie jak procedura rozstrzygnięcia takiej sprawy przez skład siedmiu sędziów, o czym stanowi przepis art. 49 ust. 1 tej ustawy. Jak to już podkreślono, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w państwie prawnym podmioty prawa mogą domagać się rozstrzygnięcia przez organy państwa na podstawie przepisów prawa każdej wniesionej przez nie sprawy, o ile tylko została ona wniesiona należycie z formalnego punktu widzenia. Każde zatem zagadnienie prawne wniesione przed organy stosujące prawo, a więc także przed właściwy sąd, organy te muszą rozstrzygać same na podstawie norm należących do systemu prawnego. Ta cecha systemu prawa, w nauce prawa nazwana zupełnością proceduralną systemu prawa, znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., stwierdzającym, iż „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.**

Z uzasadnienia do uchwały: Naczelny Sąd Administracyjny – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu postanowieniem z 26 lutego 2002 r. I SA/Wr 1506/94, w sprawie ze skargi Fabryki Fortepianów i Pianin „K i W. M.” Spółki z o.o. z siedzibą w W. na decyzję Izby Skarbowej we W. – Ośrodek Zamiejscowy w L. z 28 kwietnia 1999 r., (...), w przedmiocie określenia wysokości zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych za 1997 r., na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) wystąpił do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów istotnych wątpliwości zawartych w następującym pytaniu prawnym:

Czy w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. 2000, Nr 54, poz. 654 ze zm.) niespełnienie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz udziałowca świadczenia w postaci zapłaty należnego udziału w zysku stanowiło w 1997 r. przychód z tytułu nieodpłatnego świadczenia w postaci odsetek od kredytu w wysokości kwoty niezrealizowanego zobowiązania?

Wątpliwości te pojawiły się na tle następującego stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Urząd Skarbowy w Z. decyzją z 5 lutego 1999 r. (...), określił Fabryce Fortepianów i Pianin „K. i W. M.” Spółce z o.o. z siedzibą w W., zaległość podatkową w podatku dochodowym od osób prawnych za 1997 r. w wysokości 59 315 zł, odsetki za zwłokę od tej zaległości w wysokości 23 199,60 zł oraz odsetki za zwłokę od zaniżonej zaliczki za miesiąc listopad 1997 r. w wysokości 1 484,30 zł. Podstawę tej decyzji stanowiło ustalenie przez organ podatkowy, iż Spółka zaniżyła przychody o kwotę 97 993 zł w związku z nieuwzględnieniem otrzymanych nieodpłatnie świadczeń w postaci nieodpłatnego użyczenia kapitału przez jedyne jej udziałowca oraz zawiżyła koszty uzyskania przychodów na łączną kwotę 81 018,86 zł.

Izba Skarbowe we W. – Ośrodek Zamiejscowy w L., po rozpatrzeniu odwołania od tej decyzji, decyzją z 28 kwietnia 1998 r., (...), wydaną na podstawie art. 3, art. 19 i art. 27 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 1993 Nr 106, poz. 482 ze zm.) oraz art. 233 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) utrzymała w mocy decyzję Urzędu Skarbowego w Z.

Organ odwoławczy w uzasadnieniu decyzji wskazał, iż zgodnie z postanowieniem § 12 pkt 3 aktu założycielskiego Spółki z 28 maja 1991 r. rozporządzenie czystym zyskiem należało do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Wspólników. Podjęta w dniu 10 lipca 1997 r. przez Zgromadzenie Wspólników uchwała stanowiła, iż uzyskany w 1996 r. zysk przeznaczony jest w całości do dyspozycji jedyne go wspólnika, tj. Kathariny M., posiadającej 100 procent udziałów. Stosownie do postanowień art. 191 § 1 kodeksu handlowego, wspólnicy mają prawo do czystego zysku wynikającego z rocznego bilansu, jeżeli w umowie spółki czysty zysk nie został wyłączony od podziału. Roszczenie wspólnika do udziału w czystym zysku powstaje z mocy samego prawa z chwilą zatwierdzenia sprawozdania finansowego. W rozpatrywanej sprawie moment ten nastąpił w dniu 10 lipca 1997 r. W decyzji wskazano, że zgodnie z art. 191 k.h., w razie nieokreślenia terminu wypłaty zysku w umowie spółki lub w uchwale wspólników, zysk należy wypłacać natychmiast po podjęciu uchwały, tymczasem wypracowanym w 1996 r. zyskiem Spółka w rzeczywistości dysponowała do dnia zakończenia postępowania kontrolnego w sprawie, tj. do 3 listopada 1998 r., korzystając z niego w tym czasie pod tytułem darmym. Już po zakończeniu postępowania kontrolnego wspólnik zażądał w dniu 12 listopada 1998 r. od Spółki wypłaty odsetek za zwłokę. Słuszne było zatem, według organu odwoławczego, ustalenie przychodu z tytułu nieodpłatnie otrzymanych świadczeń, zaś wartością przysporzenia jest cena, jaką musiałaby zapłacić Spółka, gdyby taki kapitał chciała pozyskać na rynku, np. zaciągając kredyt. W ocenie Izby Skarbowej, Urząd Skarbowy w Z. prawidłowo przyjął, iż niewypłacenie przez Spółkę zysku należnego wspólnikowi wypełnia przesłanki z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, zgodnie z którym przychodem jest również wartość otrzymanych nieodpłatnych świadczeń. Organ odwoławczy nie zgodził się też z zarzutem odwołania, że dywidenda powinna być wypłacona w terminie 3 miesięcy i stwierdził w związku z tym, że Spółka dysponowała zyskiem przez okres wielokrotnie przekraczający trzy miesiące.

Naczelnny Sąd Administracyjny – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu rozpatrując tę skargę uznał, że w sprawie zachodzi istotna wątpliwość prawna co do wykładni przepisu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, w jej brzmieniu obowiązującym w 1997 r.

Wskazując na regulację art. 12 ust. 1 pkt 2 wymienionej wyżej ustawy, wedle której podlegającym opodatkowaniu przychodem jest m.in. wartość otrzymanych nieodpłatnych świadczeń, skład orzekający zauważa, iż w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominuje pogląd, że „niewypłacenie przez spółkę zysku należnego udziałowcom i zatrzymywanie kwot tego zysku w spółce przez okres kilkuletni wypełnia przesłanki art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. W tym przypadku nastąpiło bowiem nieodpłatne użyczenie spółce kapitału, zaś wartość tego przysporzenia należy oceniać zgodnie z ceną, jaką musiałaby zapłacić spółka, gdyby chciała pozyskać kapitał na rynku na podobnych warunkach”. Pogląd taki, wyrażony w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 kwietnia 2000 r., III SA 2353/99 (niepubl.), znajduje też wyraz w wyroku tego Sądu z 29 października 1999 r., I SA/Gd 1290/98 (niepubl.), w którym stwierdzono, iż „przez nieodpłatne świadczenie należy rozumieć te wszystkie zdarzenia prawne i zdarzenia gospodarcze w działalności osób prawnych, których skutkiem jest nieodpłatne (tj. niezwiązane z kosztami lub inną formą ekwiwalentu) przysporzenie majątku tej osoby, mające konkretny wymiar finansowy. Do tak rozumianego nieodpłatnego świadczenia należy również zaliczyć niewypłacenie przez spółkę z o.o. należnego udziałowcom

tej spółki zysku (dywidendy) i pozostawienie go do dyspozycji spółki w danym roku podatkowym”.

Sytuacje nierealizowania przez dłużnika zobowiązań wobec wierzyciela ustawodawca objął opodatkowaniem w art. 12 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w którym postanowił, że przychodem jest wartość umorzonych lub przedawnionych zobowiązań. Nigdzie natomiast w ustawie tej nie stwierdzono, że przychodem dłużnika jest wartość odsetek od „kredytu” w wysokości kwoty niezrealizowanego w terminie zobowiązania, a wskazywanie na art. 12 ust. 1 pkt 2 tej ustawy jako na podstawę prawną źródła takiego przychodu wydaje się stanowić niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą dyspozycję tego przepisu na stan faktyczny dyspozycją tą nieobjęty, stwierdza się na koniec uzasadnienia omawianego postanowienia.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, co następuje:

Przepis art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), dalej: ustawa o NSA, uzależnia możliwość uruchomienia przewidzianej w nim procedury od wystąpienia w sprawie „istotnych wątpliwości prawnych”. Chodzi przeto w tym przepisie o takie wątpliwości prawne, które dotyczą kwestii o zasadniczym znaczeniu w sprawie, w której powstały. O istnieniu wspomnianych wątpliwości prawnych można zatem mówić jedynie wówczas, gdy w rozpatrywanej sprawie pojawią się kwestie prawne o podanym wyżej znaczeniu, których wyjaśnienie nastęrcza poważne trudności, głównie z powodu możliwości różnego rozumienia przepisów prawnych. Podstawę do przyjęcia, że pojawiły się wątpliwości, o jakich mowa w art. 49 ust. 2 powołanej wyżej ustawy, stanowić zapewne może także wystąpienie w danej kwestii prawnej rozbieżności w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, przyczynę której stanowi właśnie możliwość różnego rozumienia przepisów prawa (por. uchwałę NSA z 25 października 1999 r. – FPS 10/99 – Prawo Gospodarcze 2000 nr 4, s. 29).

Treść art. 49 ust. 2 ustawy o NSA wskazuje niewątpliwie na to, że ustawa ta łączy procedurę wyjaśniania istotnych wątpliwości prawnych z rozpoznaniem przez ten Sąd konkretnej sprawy. Przedmiotem wystąpienia składu orzekającego tego Sądu mogą więc być tylko takie wątpliwości prawne, jakie wyłonią się w związku z rozpoznaniem danej sprawy (por. uchwałę NSA z 3 lutego 1997 r. – OPS 12/96 – ONSA 1997 Nr 3 poz. 104).

Procedura wyjaśniania wątpliwości prawnych, o jakiej stanowi art. 49 ust. 2 ustawy o NSA, zastosowana w trakcie rozstrzygnięcia konkretnej sprawy ma niewątpliwie charakter wyjątkowy, podobnie jak procedura rozstrzygnięcia takiej sprawy przez skład siedmiu sędziów, o czym stanowi przepis art. 49 ust. 1 tej ustawy. Jak to już podkreślono, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. uchwałę z 12 lutego 1996 r., VI SA 24/95 – ONSA 1996 z. 2, poz. 58), w państwie prawnym podmioty prawa mogą domagać się rozstrzygnięcia przez organy państwa na podstawie przepisów prawa każdej wniesionej przez nie sprawy, o ile tylko została ona wniesiona należycie z formalnego punktu widzenia. Każde zatem zagadnienie prawne wniesione przed organy stosujące prawo, a więc także przed właściwy sąd, organy te muszą rozstrzygać same na podstawie norm należących do systemu prawnego. Ta cecha systemu prawa, w nauce prawa nazwana zupełnością proceduralną systemu prawa (*vide*: K. Opałek, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii prawa – Warszawa 1969, s. 115), znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., stwierdzającym, iż „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

Wyjątkowość procedur, o jakich mowa w art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o NSA, polega na tym, że rozpatrując sprawę skład orzekający tego Sądu stwierdza, iż w zakresie rozumienia zna-

czenia przepisów prawa, jakie znajdują zastosowanie w tejże sprawie, występują takie istotne wątpliwości, iż nie potrafi on należycie wypełnić obowiązku ich rozstrzygnięcia na podstawie obowiązujących przepisów prawa i z tego powodu postanawia wystąpić o rozpoznanie sprawy przez inny skład sędziów w liczbie powiększonej do siedmiu, względnie o wyjaśnienie tychże wątpliwości w drodze wiążącej go w tej sprawie uchwały podjętej przez taki powiększony skład sędziów, izbę lub połączone izby.

Podjęta w trybie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA uchwała ma zatem wyjaśniać wątpliwości prawne, jakie wyłoniły się składowi tego Sądu powołanemu do rozstrzygania konkretnej sprawy przy jej rozpatrywaniu, nie zaś zmierzać wyłącznie do wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądownoadministracyjnym. Jakkolwiek więc wydane w trybie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego, powinny wpływać na ujednolicanie orzecznictwa sądowego, jednakże zasadniczo ich funkcją jest wyjaśnianie istotnych wątpliwości prawnych powstałych przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy.

Z treści przytoczonego na wstępie postanowienia, jak i z treści jego motywów, wynika, że skład orzekający zwracając się w trybie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA o wyjaśnienie istotnych wątpliwości prawnych nie wiąże tych wątpliwości z rozumieniem art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, a w szczególności z rozumieniem użytego w nim pojęcia „otrzymania nieodpłatnego świadczenia”. Skład orzekający dokonał bowiem sam wszechstronnej interpretacji tego pojęcia, uznając ją za jedynie możliwą do przyjęcia, wskazując natomiast na odmienne jego rozumienie w części dotychczasowego orzecznictwa sądowego oczekuje w istocie nie na wyjaśnienie swych wątpliwości prawnych, takich bowiem zdaje się nie mieć, lecz na dokonanie przez skład siedmiu sędziów prawnopodatkowej kwalifikacji określonego stanu faktycznego występującego w sprawie.

Takie ujęcie tego postanowienia wskazuje na to, że skład orzekający nie dąży w istocie do wyjaśnienia istotnych wątpliwości prawnych dotyczących rozumienia znaczenia przepisu prawnego mającego zastosowanie w sprawie, lecz zmierza do uzyskania oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego. Formułowanie takiej oceny w ramach procedury określonej w art. 49 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym uznać należy – jak to już wyżej zaznaczono – za wykraczające poza granice określone tym przepisem. Ocena taka w istocie stanowiłaby rozstrzygnięcie sprawy, a niewyjaśnienie wątpliwości prawnych, o jakich mowa w art. 49 ust. 2 tejże ustawy.

W tym stanie rzeczy należało odmówić podjęcia uchwały wyjaśniającej przedstawioną wątpliwość prawną.

### **Uchwała składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2002 r., sygn. akt FPS 9/02**

Zagadnienie prawne:

**Nieodpłatnym świadczeniem w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. 1993, Nr 106, poz. 482 ze zm.) jest zarówno przeznaczenie zysku lub części zysku na określone fundusze w drodze uchwały zgromadzenia wspólników podjętej na podstawie art. 191 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.) w sytuacji, gdy umowa spółki nie przewiduje wyłączenia zysku lub części zysku od podziału, jak i niewypłacenie wspólnikom dywidendy niezwłocznie po podjęciu uchwały przez zgromadzenie wspólników w tym zakresie.**

Z uzasadnienia do uchwały: Postanowieniem z 22 marca 2002 r., I SA/Gd 1446/99, Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejskowy w Gdańsku, na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), wystąpił do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów NSA wątpliwości prawnych sformułowanych w następującym pytaniu prawnym:

1. Czy nieodpłatnym świadczeniem, stanowiącym przychód spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. 1993, Nr 106 poz. 482 ze zm.), jest pozostawienie do dyspozycji spółki (poprzez przekazanie na fundusz rezerwowy lub zapasowy) – czystego zysku wynikającego z rocznego bilansu, wskutek wyłączenia tego zysku od podziału – w drodze uchwały wspólników, podjętej na podstawie art. 191 § 2 k.h.?

2. Czy nieodpłatnym świadczeniem, stanowiącym przychód spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, jest zatrzymanie na bieżące potrzeby spółki czystego zysku, wynikającego z rocznego bilansu, przypadającego wspólnikom na podstawie umowy spółki (art. 191 § 1 k.h.) lub uchwały wspólników, podjętej na podstawie art. 191 § 2 k.h.?

Wątpliwości te powstały w następującym stanie faktycznym sprawy:

Inspektor Kontroli Skarbowej w Urzędzie Kontroli Skarbowej w B. Ośrodek Zamiejskowy w T., w okresie od 23 marca do 1 kwietnia 1999 r. przeprowadził w Przedsiębiorstwie Budowlano-Montażowym „S.” Spółka z. o.o. z siedzibą w T. kontrolę obejmującą między innymi prawidłowość rozliczeń z budżetem państwa podatku dochodowego od osób prawnych za 1996 r. Organ ten w czasie kontroli ustalił, że 20 marca 1996 r. Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwałę nr 25, którą dokonało podziału zysku osiągniętego za 1995 r. w kwocie 243 561,30 zł w następujący sposób:

1. na rozwój przedsiębiorstwa – 163 561,39 zł,
2. na dywidendę – 80 000 zł.

W uchwale o podziale zysku za 1995 r. Zgromadzenie Wspólników nie określiło terminu wypłaty dywidendy, przy czym faktyczna jej wypłata nastąpiła w dwóch ratach po 40 000 zł brutto. Pierwsza rata została wypłacona 4 lipca 1996 r., druga 21 sierpnia 1996 r. Wymieniony organ ponadto ustalił, że sporządzona w 28 marca 1991 r. w formie aktu notarialnego umowa Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w § 7 stanowi, iż rozporządzanie czystym zyskiem zastrzeżone jest uchwale zgromadzenia wspólników. Umowa ta nie zawiera innych szczególnych unormowań dotyczących czystego zysku, wynikającego z rocznego bilansu spółki, o którym mowa w art. 191 kodeksu handlowego. Oceniając powyższy stan faktyczny na gruncie prawa podatkowego Inspektor stwierdził zaniżenie przez Spółkę podatku dochodowego od osób prawnych za 1996 r. wskutek nieujęcia w przychodach ustalonych dla celów podatkowych wartości otrzymanych nieodpłatnych świadczeń. Według tego organu, świadczenia te, sprowadzające się do udostępnienia Spółce przez jej udziałowców należnego im czystego zysku za 1995 r. porównywalne są z nieodpłatnym kredytowaniem Spółki. Podjęta przez Zgromadzenie Wspólników uchwała o wyłączeniu części zysku za 1995 r. od podziału między wspólników i przeznaczaniu go na cele rozwojowe Spółki była, zdaniem tego organu, nieskuteczna, gdyż umowa Spółki nie przewidywała wyłączenia zysku od podziału. Mając powyższe na uwadze, Inspektor Kontroli Skarbowej decyzją z 27 kwietnia 1999 r. (...), wydaną na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 6 pkt 4 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 1993, Nr 106, poz. 482 ze



zm.) oraz art. 191 § 1 kodeksu handlowego, określił Przedsiębiorstwu Budowlano-Montażowemu „S.” Spółce z o.o. z siedzibą w T., wysokość podatku dochodowego za 1996 r. w kwocie 197 441 zł, zaległość z tego tytułu w kwocie 14 051 zł oraz odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 16 366,50 zł. Inspektor Kontroli Skarbowej ustalając wartość otrzymanych nieodpłatnych świadczeń uwzględnił okres pozostawiania w dyspozycji Spółki czystego zysku wynikającego z zatwierdzonego bilansu należnego wspólnikom w całości (art. 191 § 1 k.h.) od 20 marca 1996 r., tj. w kwocie 243 561,39 zł. Wartość tę pomniejszono o dywidendy wypłacone wspólnikom 4 lipca i 21 sierpnia 1996 r. w kwocie 40 000 zł. Wielkość przysporzenia ustalono według wartości odsetek, jakie Spółka musiała by zapłacić w Banku za pozyskanie kapitału w tej wysokości.

W odwołaniu od tej decyzji Spółka zarzuciła decyzji naruszenie art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wskutek błędnej wykładni tego przepisu.

Izba Skarbowa w B. Ośrodek Zamiejscowy w T., decyzją z 17 czerwca 1999 r. (...), utrzymała w mocy zaskarżoną decyzję i podzieliła w pełni stanowisko organu pierwszej instancji.

W skardze do Naczelnego Sądu Administracyjnego Spółka wniosła o uchylenie decyzji Izby Skarbowej i poprzedzającej ją decyzji Inspektora Kontroli Skarbowej. W skardze zarzucano naruszenie art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Naruszenie wskazanego przepisu ustawy podatkowej nastąpiło, zdaniem skarżącej, wskutek nieprawidłowej wykładni art. 191 § 1 i 2 kodeksu handlowego, a zwłaszcza nieuwzględnienia przez organy podatkowe dyspozycji art. 191 § 2 k.h. W myśl tego przepisu, umowa spółki może zastrzec w uchwale wspólników rozporządzenie czystym zyskiem i taka sytuacja miała miejsce w omawianej sprawie. Rozporządzenie czystym zyskiem obejmuje również możliwość wyłączenia tego zysku od podziału i przeznaczenia na cele rozwojowe Spółki. Według skargi, uwzględniając treść art. 191 § 2 k.h., § 7 umowy Spółki z 28 marca 1991 r. i znaczenie terminu „rozporządzenie”, za dopuszczalne i prawnie skuteczne należy uznać wyłączenie uchwałą zgromadzenia wspólników czystego zysku od podziału.

Skoro umowa spółki zastrzega uchwale zgromadzenia wspólników rozporządzenie czystym zyskiem, a zgromadzenie wspólników podjęło uchwałę o przeznaczeniu części zysku za 1995 rok na cele rozwojowe, tj. wyłączyło od podziału część zysku, to wspólnicy nie nabyli prawa do tej części zysku, a tym samym nie mogli jej przekazać na rzecz Spółki w formie nieodpłatnych świadczeń. Stąd też przepis art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy podatkowej nie znajduje zastosowania.

Izba Skarbowa w B., Ośrodek Zamiejscowy w T. w odpowiedzi na skargę wniosła o jej oddalenie z przyczyn podanych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku, rozpoznając skargę powziął istotne wątpliwości prawne, ujęte w przytoczonym na wstępie postanowieniu z 22 marca 2002 r. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach tego rodzaju występują zasadnicze rozbieżności. W większości orzeczeń tego Sądu podzielone zostało stanowisko organów podatkowych co do interpretacji art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 1993, Nr 106, poz. 482 ze zm.) w powiązaniu z treścią art. 191 kodeksu handlowego. W postanowieniu podkreślono, że ustawodawca nie zdefiniował w ustawie pojęcia „przychody”; w art. 12 ust. 1 i 3 wymienił przykładowo różne rodzaje przychodów, a w ust. 4 tego artykułu wskazał fundusze i środki, których nie zalicza się do przychodów. W wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego najczęściej uznaje się za zgodne z prawem decyzje organów podatkowych, w których za przychód Spółek z o.o. z tytułu otrzymania

nieodpłatnych świadczeń, przyjmuje się prawo do dysponowania przez spółkę czystym zyskiem, wynikającym z rocznego bilansu.

Według Maurycego Allerhanda („Komentarz do kodeksu handlowego” – Lwów 1935 r.), tylko umowa spółki może stanowić o tym, czy zysk ma być podzielony, czy też zachowany dla powiększenia kapitału zakładowego albo dla utworzenia funduszu rezerwowego. Artykuł 191 § 2 k.h. ma to znaczenie, że zgromadzenie wspólników może uchwalić, że zysku nie rozdziela się między wspólników tylko wtedy, gdy umowa spółki wyraźnie mu to przyznaje. Z chwilą powzięcia uchwały o podziale zysku między wspólników, wspólnicy nabywają do niego prawo, przy czym termin wypłaty dywidendy zależy od postanowienia umowy Spółki lub uchwały wspólników; w braku oznaczenia zysk płatny jest niezwłocznie po podjęciu uchwały zgromadzenia wspólników o jego podziale.

Inne stanowisko zajęli w tej kwestii: T. Dziurzyński, Z. Fanichel i M. Hanzatko, autorzy Komentarza do Kodeksu Handlowego – Grand Gamma Łódź 1995 r. Ich zdaniem, jeżeli umowa spółki pozostawia dysponowanie czystym zyskiem uchwałe wspólników mogą oni zysk od podziału w ogóle wyłączyć lub wprowadzić ograniczenia podziału. Prawo do dywidendy jako odrębna wierzytelność powstaje w tym przypadku, gdy zapadnie uchwała rozdzielająca zysk. Takie stanowisko sformułowano również w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Przedstawione przez Naczelnego Sądu Administracyjnego wątpliwości sprowadzają się do interpretacji przepisu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. 1993, Nr 106, poz. 482 ze zm.) w powiązaniu z art. 191 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57 poz. 502 ze zm.).

Przystępując do wyjaśnienia przedstawionych wątpliwości prawnych, w pierwszej kolejności należy dokonać wykładni art. 191 § 1, 2 i 3 kodeksu handlowego.

Zgodnie z art. 191 § 1 k.h. wspólnicy mają prawo do czystego zysku wynikającego z rocznego bilansu, jeżeli w myśl umowy spółki czysty zysk nie został wyłączony od podziału.

Z przepisu tego wynika, że z chwilą zatwierdzenia bilansu, prawo do czystego zysku staje się mieniem wspólników w rozumieniu art. 44 k.c. Prawo to przysługuje albo w części odpowiadającej udziałowi wspólnika w spółce, albo w części określonej w umowie spółki (art. 191 § 3 k.h.).

Jeżeli natomiast umowa spółki wyłącza czysty zysk od podziału, prawo do niego stanowi mienie spółki. W takim wypadku nie można mówić o świadczeniu na rzecz spółki, gdyż spółka niczego nie uzyskała kosztem innych podmiotów. W szczególności prawo do zysku, wypracowanego przecież po zawarciu umowy spółki, nigdy do wspólników nie należało.

Inna sytuacja zachodzi w stanie faktycznym opisanym w § 2 art. 191 k.h. Zastrzeżenie uchwałe wspólników prawa do rozporządzania czystym zyskiem w umowie spółki może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zysku nie wyłączono od podziału, czyli gdy prawo do zysku należy do mienia wspólników. Gdyby prawo do zysku – na skutek wyłączenia od podziału – stanowiło mienie spółki, do rozporządzania nim zbędne byłoby upoważnienie zgromadzenia wspólników, które, jako organ spółki, może nim dysponować w jej imieniu.

W sytuacji natomiast braku wyłączenia zysku od podziału i zastrzeżenia w umowie rozporządzania czystym zyskiem uchwałe wspólników, zysk z momentem zatwierdzenia bilansu przypada wprawdzie wspólnikom – ale nie w stosunku do udziałów – lecz niepodzielnie. Zachodzi stan zbliżony do współwłasności łącznej. Dalsze losy zysku zależą od sposobu rozporządzenia nim przez wspólników w uchwałe (por. art. 223 § 2 pkt 2 k.h.). Pod pojęciem

rozporządzania czystym zyskiem należy jednak rozumieć nie tylko prawo do podziału innego niż wynika z końcowej części art. 191 k.h., ale także prawo do przeznaczenia go na inne cele. Jednym z takich celów może być przekazanie zysku na fundusz rezerwowy lub zapasowy spółki, o których mowa w pierwszym pytaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego, zawartego w postanowieniu z 22 marca 2002 r.

Skoro w momencie podjęcia uchwały zysk stanowił już mienie wspólników, przekazanie go na rzecz spółki – w rozpatrywanej sprawie na rozwój przedsiębiorstwa – miało charakter typowego świadczenia cywilistycznego. Nieodpłatności takiego świadczenia w stanie faktycznym sprawy kwestionować nie sposób. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, co przesądza twierdzącą odpowiedź na pytanie pierwsze Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przechodząc do odpowiedzi na pytanie drugie, trzeba mieć na uwadze, że pojęcie „nieodpłatnego świadczenia”, użyte w art. 12 ust. 1 pkt 2 omawianej ustawy, ma szerszy zakres niż w prawie cywilnym. Obejmuje ono nie tylko świadczenie w cywilistycznym znaczeniu (działanie lub zaniechanie na rzecz innej strony – por. art. 353 k.c.), ale w jego zakres wchodzi także wszystkie zjawiska gospodarcze i zdarzenia prawne, których następstwem jest uzyskanie korzyści kosztem innego podmiotu, lub te wszystkie zdarzenia prawne i zdarzenia gospodarcze w działalności osób prawnych, których skutkiem jest nieodpłatne, tj. niezwiązane z kosztami lub inną formą ekwiwalentu, przysporzenie majątku tej osobie, mające konkretny wymiar finansowy (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2002 r., III RN 106/01, jeszcze niepubl., a także wyrok Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 1999 r., III RN 31/99 – OSNAPU 2000, nr 13, poz. 496). W rozpatrywanej sprawie wypłata dywidendy nastąpiła w dwóch ratach, w kilka miesięcy po uchwale wspólników. Przez te miesiące spółka korzystała bezprawnie i nieodpłatnie z zatrzymanej dywidendy, uzyskując korzyść kosztem wspólników.

Korzystanie przez Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z czystego zysku, który stosownie do art. 191 k.h. przypadają wspólnikom, stanowi nieodpłatne świadczenie w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 1993, Nr 106, poz. 482 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w 1996 r.

Nieodpłatności świadczenia nie niweczy okoliczność, że wspólnicy w oparciu o art. 481 k.c. mogą domagać się odsetek za opóźnienie w wypłacie dywidendy. Odsetki za opóźnienie, w odróżnieniu od odsetek w rozumieniu art. 359 k.c., ujmowanych jako wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy, nie są ekwiwalentem za korzystanie z cudzego kapitału.

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych wiąże obowiązek podatkowy z osiągnięciem dochodu bez względu na rodzaj źródeł przychodów i z jakich źródeł dochód ten został osiągnięty (art. 7 ustawy). Źródła przychodu określa w sposób przykładowy art. 12 ust. 1–3 ustawy, wymieniając wśród nich nieodpłatne świadczenia. W art. 12 ust. 4 tej ustawy w sposób wyczerpujący określono, co nie jest przychodem w rozumieniu ustawy. Wszystkie zatem inne przychody, niewymienione w art. 12 ust. 4 ustawy, w tym dysponowanie cudzym kapitałem i osiąganie z tego korzyści poprzez przysparzanie aktywów spółce, powodują powstanie obowiązku podatkowego.

Z tych przyczyn na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) podjęto uchwałę jak na wstępie.



## Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r.

II UKN 425/00<sup>1</sup>

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**Pracownik lub członkowie jego rodziny z reguły mają interes prawny w uzyskaniu orzeczenia zastępującego protokół powypadkowy, jeżeli chcą ubiegać się o świadczenie w postępowaniu przed organem rentowym (art. 189 k.p.c.).**

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy rozważał zagadnienie istnienia interesu prawnego, stanowiącego materialną przesłankę wniesienia powództwa o ustalenie, zgodnie z art. 189 kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd Najwyższy oparł swoje wywody na stanie faktycznym dotyczącym sporządzenia protokołu powypadkowego, celem ustalenia, iż zaistniałe zdarzenie miało charakter wypadku przy pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego, osoba występująca na podstawie art. 189 k.p.c. z powództwem o ustalenie, iż zdarzenie miało charakter wypadku przy pracy ma interes prawny, o ile nie dochodzi roszczeń odszkodowawczych bądź rentowych na podstawie ustawy o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku jest dyskusyjne, albowiem tezę wyroku można odczytać w ten sposób, że pracownicy lub członkowie ich rodzin, z reguły nie mają interesu prawnego w uzyskaniu orzeczenia zastępującego protokół powypadkowy, jeżeli nie chcą ubiegać się o świadczenia w postępowaniu przed organem rentowym. Zarówno teza głosowanego wyroku, jak i wykładnia *a contrario* tej tezy przedstawiona w głosie pozostają w sprzeczności z dotychczasową ustabilizowaną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którą powództwo o ustalenie nie przysługuje osobie uprawnionej do wystąpienia z roszczeniem o

---

<sup>1</sup> Opublikowany w OSN Zb.Urz. 2003, Nr 6, poz. 157.

świadczenie<sup>2</sup>. Sąd Najwyższy powołuje tę ogólnie przyjętą zasadę. Mimo tego aprobuje sytuację, w której pracownik lub członkowie jego rodziny, którzy chcą ubiegać się o świadczenie majątkowe mogą wystąpić z roszczeniem o ustalenie natury prawnej zdarzenia, w następstwie którego będą mogli dochodzić – jeśli zdarzenie zostanie uznane za wypadek przy pracy – świadczeń wypadkowych.

Stanowisko Sądu Najwyższego nie znajduje uzasadnienia ani w obowiązujących przepisach, ani we wcześniejszym orzecznictwie. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. należy rozumieć jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji, w jakiej znajduje się strona. Skoro uprawnienie do świadczeń wypadkowych zostanie nabyte w przyszłości, nie ma podstaw aby w chwili obecnej przyznawać osobom zainteresowanym w nabyciu tych świadczeń uprawnienie do ustalenia, że zdarzenie od kwalifikacji prawnej którego uzależniona jest wypłata świadczeń wypadkowych jest wypadkiem przy pracy w rozumieniu przepisów ustawy wypadkowej. Z momentem ziszczenia się warunków wymaganych do nabycia świadczenia nabędą uprawnienia do wystąpienia z roszczeniem o świadczenie. Sąd Najwyższy nie znalazł dostatecznego uzasadnienia dla istnienia interesu prawnego w sytuacji gdy powód domagał się ustalenia, iż pozostawał w stosunku pracy argumentując ten fakt chęcią późniejszego wystąpienia o świadczenie z ubezpieczenia społecznego<sup>3</sup>. „Okoliczność, że świadczenie ma charakter przyszły lub potencjalny, a nawet warunkowy, nie podważa zasadności twierdzenia, że interes prawny powoda, wnoszącego o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, może zostać zrealizowany w drodze powództwa o to świadczenie. (...) Postępowanie sądowe o ustalenie nie może być środkiem do uzyskania dowodów, które miałyby być wykorzystane w innych postępowaniach”<sup>4</sup>.

W uzasadnieniu głosowanego wyroku Sąd Najwyższy zwraca uwagę, iż dosłowna treść art. 189 k.p.c. wskazuje, że w każdym wypadku pracownik lub członkowie jego rodziny domagający się ustalenia, iż określone zdarzenie jest wypadkiem przy pracy musieliby wykazać interes prawny. Powstaje pytanie, jaki interes prawny mogą mieć pracownik lub członkowie jego rodziny domagający się ustalenia, że określone zdarzenie powinno być zaliczone do kategorii wypadków przy pracy, a nie dochodzący świadczeń wypadkowych. Sąd Najwyższy udziela na powyższe pytanie odpowiedzi, iż interes prawny w ustaleniu mogą mieć osoby nieuprawnione do dochodzenia świadczeń majątkowych, które powyższe uprawnienie mogą ewentualnie uzyskać w przyszłości. Wynikałoby więc, iż roszczenie o ustalenie ma

<sup>2</sup> Wyrok SN z 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, Radca Prawny 1998, Nr 2, s. 66; wyrok SN z 21 stycznia 1998, II CKN 572/97; wyrok SN z 15 marca 2002, II CKN 919/99; wyrok s. apel. w Poznaniu z 5 września 1995, I Acr 159/95, OSA 1996, Nr 2, poz. 8. Zob. również: wyrok SN z 21 lipca 1999, I PKN 173/99, OSNAPiUS 2000, Nr 20, poz. 747.

<sup>3</sup> Uchwała SN z 8 lutego 1979 r., III PZP 17/78, OSNCP 1979, Nr 7–8, poz. 143. Zob. również: uchwała SN z 17 czerwca 1987 r., III PZP 19/87, OSNCP 1988, Nr 10, poz. 132.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 23 lutego 1999 r., I PKN 597/98, OSN Zb.Urz. 2000, Nr 8, poz. 301.

zabezpieczyć dochodzenie roszczeń majątkowych w przyszłości przez osoby nie-uprawnione do dochodzenia tych roszczeń w chwili zdarzenia, którego ani pracodawca, ani organ rentowy nie chce uznać za wypadek przy pracy. Nie podzielamy zapatrywań Sądu Najwyższego, który twierdzi, że jednym z wymogów ustalenia prawa do świadczeń majątkowych przysługujących w razie wypadku przy pracy jest sporządzenie protokołu powypadkowego. Pracodawca jest obowiązany ustalić okoliczności i przyczyny wypadku przy pracy (art. 234 § 1 k.p.). Niedopełnienie powyższego obowiązku nie jest zagrożone żadną sankcją. Brak protokołu powypadkowego utrudnia poszkodowanemu pracownikowi albo – w razie śmierci pracownika – członkom jego rodziny dochodzenie należnych świadczeń wypadkowych. Nie pozbawia uprawnionych prawa do dochodzenia tych świadczeń. Stawia poszkodowanego pracownika oraz – w razie śmierci pracownika – członków jego rodziny w takiej samej sytuacji, w jakiej znajduje się poszkodowany lub członkowie jego rodziny, którzy uzyskali od pracodawcy protokół powypadkowy zawierający ocenę zdarzenia wraz z decyzją o odmowie uznania zdarzenia za wypadek przy pracy w rozumieniu przepisów ustawy wypadkowej<sup>5</sup>.

Sąd Najwyższy uważa, iż przepisy prawa pod rządem których został wydany głosowany wyrok stwarzają sytuację w której osoba uprawniona do świadczeń na podstawie ustawy o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych może wystąpić o ustalenie prawa do świadczenia i jego wysokości jedynie, gdy przedstawi protokół powypadkowy sporządzony przez zespół powypadkowy działający u pracodawcy. Gdy pracownik lub członkowie jego rodziny nie otrzymają protokołu powypadkowego od pracodawcy wówczas nie mogą wystąpić do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o świadczenie. Powyższe rozwiązanie prawne może kreować sytuację „błędnego koła”, w jakiej zostaje postawiony pracownik bądź członkowie jego rodziny. *De lege lata*, odmowa sporządzenia protokołu powypadkowego nie pozbawia poszkodowanych prawa do wystąpienia z roszczeniami o wypadkowe świadczenia majątkowe. Nakłada na nich obowiązek udowodnienia, że zdarzenie leżące u podstaw zgłoszonych roszczeń majątkowych jest wypadkiem przy pracy. *De lege ferenda*, warto rozważyć pomysł takiego ukształtowania mechanizmu dochodzenia roszczeń wypadkowych, aby w przypadku bierności pracodawcy, wobec faktu niewydania protokołu powypadkowego, twierdzenia poszkodowanego lub członków jego rodziny uznać za okoliczności uprawdopodobniające wystąpienie wypadku i przerzucić na pracodawcę, który nie sporządził protokołu wypadkowego ciężar przeprowadzenia dowodu, iż zdarzenie, na podstawie którego poszkodowany lub członkowie jego rodziny występują z roszczeniami majątkowymi nie może być zakwalifikowane do kategorii wypadków przy pracy. Naszym zdaniem, powyższy mechanizm postępowania w sprawach o roszczenia wypadkowe w sposób bardziej

<sup>5</sup> W okresie, gdy został wydany głosowany wyrok była to ustawa z 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jedn.: Dz.U. z 1983 r., Nr 30, poz. 144.

rygorystyczny aniżeli obowiązujący tryb postępowania dyscyplinowałby pracodawców do sporządzania protokołu powypadkowego. Jeszcze dalej idącym rozwiązaniem mogłoby być nałożenie na pracodawców obowiązku spełnienia świadczeń należnych z tytułu wypadku przy pracy, przysługujących od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do chwili wydania protokołu powypadkowego. Według tej propozycji, pracodawcy kredytowałiby organy rentowe zobowiązane do zaspokajania roszczeń majątkowych pracowników poszkodowanych w wypadkach przy pracy oraz członków ich rodzin. Pracownik, który wskutek opieszałości lub niesolidności pracodawcy zaniedbującego sporządzenia protokołu powypadkowego może wystąpić z roszczeniem cywilno-prawnym o wyrównanie szkody. Jednakże nałożenie na pracodawcę obowiązku wypłacenia – tytułem zabezpieczenia dochodzonego roszczenia – części świadczeń należnych na podstawie ustawy wypadkowej mogłoby skutkować większym zdyscyplinowaniem pracodawców w dokonaniu rzetelnych ustaleń faktycznych w kwestii zakwalifikowania zaistniałego zdarzenia jako wypadku przy pracy.

Pewne refleksje nasuwają się także na tle stwierdzenia Sądu Najwyższego, iż decydującym dla istnienia interesu prawnego jest termin wystąpienia do sądu z powództwem z art. 189 k.p.c. Zgodnie z twierdzeniem Sądu, „jeżeli zainteresowany uzyska odmowną decyzję organu rentowego i złoży odwołanie do sądu, nie ma już interesu prawnego w uzyskaniu orzeczenia zastępującego protokół powypadkowy, ponieważ wszystkie ustalenia faktyczne uzasadniające prawo do świadczeń zostaną poczynione w postępowaniu sądowym”. Na tle powyższego stanowiska rodzi się pytanie, czy słuszne jest uzależnianie oceny istnienia interesu prawnego lub jego braku od momentu, który osoba zainteresowana wybierze, aby wystąpić z roszczeniem o ustalenie. Skoro uznajemy, iż z chwilą w której wniesiono powództwo o świadczenie przestaje istnieć interes prawny, niezbędny dla powództwa o ustalenie, należy rozważyć czy nie byłoby słusniejsze zajęcie jednolitego stanowiska o odmowie przyznania osobie ubiegającej się o świadczenia wypadkowe istnienia interesu prawnego i tym samym nakazanie jej wystąpienia z roszczeniem o świadczenie. Powyższe roszczenie może być zrealizowane w formie odwołania od negatywnej decyzji organu rentowego do sądu ubezpieczeń społecznych. Nieprzyznanie pracownikowi bądź członkowi jego rodziny interesu prawnego w postępowaniu o ustalenie nie rodzi dla pracownika negatywnych konsekwencji, albowiem ma on prawo domagać się pełnego zaspokojenia swoich roszczeń w postępowaniu o wypadkowe świadczenie majątkowe. Przyjęcie powyższego mechanizmu jest zgodne z dotychczasowym orzecnictwem Sądu Najwyższego dotyczącym istnienia interesu prawnego. W wyroku z dnia 12 maja 2000 r., Sąd Najwyższy stwierdził, iż „możliwość dochodzenia roszczeń uzupełniających (...) przez osobę uprawnioną do świadczeń z ustawy (...) o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych nie jest równoznaczna z istnieniem interesu prawnego w ustaleniu (art. 189 k.p.c.)”<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> II UKN 545/99, OSN Zb. Urz. 2001, Nr 21, poz. 654. Podobnie w wyroku wydanym 21 stycznia 2001 r., II CKN 572/97.

Przedstawiona koncepcja znajduje swoje uzasadnienie również w argumentie odnoszącym się do związania ZUS ustaleniami zawartymi w protokole powypadkowym. Skoro organ rentowy nie jest związany ustaleniami sądu w sprawach ustalenia charakteru prawnego zdarzenia w następstwie którego został poszkodowany pracownik, brak jest podstaw prawnych do przyznania interesu prawnego poszkodowanemu pracownikowi lub członkom rodziny pracownika zmarłego w następstwie zdarzenia uznanego przez sąd za wypadek przy pracy. Względy ekonomii procesowej nakazywałyby odmówienie przyznania pracownikowi lub członkom jego rodziny interesu prawnego w uzyskaniu orzeczenia sądowego zastępującego niesporządzony protokół powypadkowy. Wszelkie niezbędne ustalenia charakteru prawnego zdarzenia powinny nastąpić w sądowym postępowaniu odwoławczym od negatywnej dla wnioskodawcy decyzji organu rentowego. Tym bardziej, że dokonanie ustaleń w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 189 k.p.c. nie przesądza wyeliminowania potrzeby dokonywania dalszych ustaleń w wyniku odwołania od decyzji ZUS, który – jak stwierdził Sąd Najwyższy – nie jest związany orzeczeniem wydanym przez sąd w postępowaniu o ustalenie charakteru prawnego zdarzenia.

Nie aprobujemy tezy głosowanego wyroku. Pozostaje ona w sprzeczności z dotychczasowym, akceptowanym dorobkiem orzecznictwa. Nie jest też jasna. Sąd Najwyższy nie wyjaśnia, jakich przypadków nie można zaliczyć do reguły wymienionej w tezie głosowanego wyroku. Na podstawie wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu głosowanego wyroku naszym zdaniem uzasadniona była inna teza: „pracownik lub członkowie jego rodziny z reguły nie mają interesu prawnego w uzyskaniu orzeczenia zastępującego protokół powypadkowy, jeżeli chcą ubiegać się o świadczenia powypadkowe w postępowaniu przed organem rentowym”. Zbędne bowiem jest poprzedzanie postępowania administracyjnego toczonego przed organem rentowym o świadczenie wypadkowe postępowaniem sądowym o ustalenie charakteru prawnego zdarzenia, od którego przepisy ustawy wypadkowej uzależniają wypłatę świadczeń majątkowych. Natura prawna zdarzenia może być bowiem ustalona w postępowaniu administracyjnym, a następnie sądowym o świadczenie.

Z uwagi na trudności natury dowodowej uzasadniona jest propozycja zmiany obowiązujących przepisów postępowania w taki sposób, aby po uprawdopodobnieniu przez poszkodowanego lub – w razie śmierci pracownika – przez członków jego rodziny charakteru zdarzenia (wypadek przy pracy) na pracodawcę, który nie dopełnił obowiązku sporządzenia protokołu powypadkowego został przerzucony obowiązek przeprowadzenia dowodu, że zdarzenie nie może być uznane przez ustawę wypadkową za wypadek przy pracy. Roszczenie o świadczenia wypadkowe, którego dochodzi poszkodowany pracownik lub członkowie jego rodziny, napotykać trudności dowodowe wskutek niedopełnienia przez pracodawcę obowiązku sporządzenia protokołu powypadkowego, powinno być zabezpieczone w sposób przez nas zaproponowany: na pracodawcę powinien być nałożony obo-



wiązek zaspokojenia dochodzonego roszczenia. W razie wykazania przez pracodawcę w postępowaniu o zapłatę wypadkowego świadczenia majątkowego, że zdarzenie nie jest wypadkiem przy pracy i w związku z tym roszczenie poszkodowanego pracownika jest bezpodstawne, ustawałby obowiązek pracodawcy zaspokojenia w drodze zarządzenia o zabezpieczeniu dochodzonego roszczenia. Wykonalne orzeczenie sądu II instancji stanowiłoby podstawę do domagania się przez pracodawcę od pracownika, na którego rzecz nastąpiło przysporzenie majątkowe zwrotu nienależnie wypłaconego świadczenia.

*Sebastian Koczur, Andrzej Świątkowski*

## Glosa do wyroku SN z 12 października 2001 r.

V CKN 631/00\*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**Ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego (art. 158 zd. pierwsze k.c.) dla umowy sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna. Umowa taka jest zawsze nieważna (art. 73 § 2 zd. pierwsze k.c.).**

### I

Wydany przez SN wyrok dotyczy, bardzo ważkiej dla praktyki i interesującej dla teorii, problematyki pozorności w umowach o przeniesienie własności nieruchomości. Należy przyjąć z dużym uznaniem stanowisko SN wyrażone w tezie, jak i jego motywy przedstawione w uzasadnieniu. Orzeczenie to niewątpliwie przyczynia się do zakończenia sporu jaki toczy się od lat wokół tej kwestii w nauce prawa cywilnego<sup>1</sup>.

---

\* OSNC 2002, z. 7, poz. 91.

<sup>1</sup> S. Wójcik, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1962, z. 4, s. 512–526; J. Ignatowicz, *Jeszcze o pozorności w umowach o przeniesie własności*, NP 1962, z. 4, s. 526–527; M. Kępiński, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności*, NP 1969, z. 9, s. 1373–1380; *idem*, *Glosa do wyroku SN z 26 maja 1983 r., II CR 32/83*, NP 1985, z. 2, s. 116–121; S. Breyer, *Z problematyki pozorności w obrocie nieruchomościami*, NP 1976, z. 11, s. 1502–1513; *idem*, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1966, s. 62–64; E. Drozd, *Pozorność w umowach przenoszących własność nieruchomości*, (w:) *Studia Cywilistyczne* 1974, t. XXII, s. 69–90; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli*, Warszawa 1973; S. Grzybowski, (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 572 i n.

Stanowi też słuszne odejście od wcześniejszej praktyki orzeczniczej SN<sup>2</sup>. Jak się wydaje, wyrok SN zasługuje na pełną aprobatę.

Ze zjawiskiem pozorności, przy umowach przenoszących własność nieruchomości, mamy do czynienia w sytuacji, gdy strony zawierają w formie aktu notarialnego np. umowę sprzedaży, ale w rzeczywistości nie chcą by wywołała ona właściwe umowie sprzedaży skutki prawne, lecz skutki np. umowy darowizny. Jednocześnie lub przed zawarciem umowy oficjalnej, podjętej w prawem wymaganej formie, której strony odmawiają skuteczności, strony zawierają, najczęściej w formie ustnej, ukrytą umowę, której skutki w pełni akceptują. Może też zaistnieć przypadek, kiedy strony zechcą, pod zawartą w formie aktu notarialnego umową darowizny, ukryć umowę odpłatną. Taki też stan faktyczny wystąpił w sprawie, jaką się zajął SN. Celem takich zabiegów jest najczęściej uniknięcie konsekwencji, jakie przewidują dla zawarcia stosownych umów m.in. przepisy prawa podatkowego lub przepisy prawa spadkowego o zaliczaniu darowizn na poczet schedy spadkowej, czy o obliczaniu zachowku.

W doktrynie przyjmuje się<sup>3</sup>, iż fakt pozorności ma miejsce wtedy, gdy zachodzi (1) jedność podmiotowa (te same strony biorą udział w obydwu umowach), (2) jedność przedmiotu (przedmiotem świadczenia strony przenoszącej własność rzeczy jest ta sama nieruchomość), (3) umowa dyssymulowana zawierana jest przed lub w trakcie zawierania umowy pozornej, (4) umowa pozorna sporządzona jest w formie aktu notarialnego, (5) treści czynności ukrytej i pozornej istotnie się różnią. Jeżeli chodzi o ostatni wymóg, istnieją rozbieżności<sup>4</sup>, czy różnica musi dotyczyć *essentialia negotii* umów, a więc typów umów (darowizna, sprzedaż), czy też pozornosc zachodzi już w przypadku np. pozornego zawyżenia lub zaniżenia ceny w akcie notarialnym umowy sprzedaży. Problem ten jednak wykracza poza ramy niniejszego, krótkiego opracowania, w którym podjęte są rozważania jedynie nad ewidentnym faktem pozorności kwalifikowanej w postaci ukrycia umowy jednego typu pod umową innego typu.

## II

W nauce dyskusyjne zagadnienie pozorności umów przenoszących własność nieruchomości doczekało się wypracowania kilku konkurencyjnych zapatrywań. W centrum sporu znajdowała się: (1) interpretacja przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c., w

<sup>2</sup> Orz. SN z 16 marca 1955 r., III CR 2100/54, OSNCP 1956, z. 1, poz. 13; orz. SN z 22 października 1956 r., II CR 557/55, Nowe Prawo 1957, z. 9, s. 118–121; orz. SN z 18 marca 1966 r., II CR 123/66, OSNCP 1967, z. 2, poz. 22; orz. SN z 26 maja 1983 r., II CR 32/83, opubl. *Gazeta Prawnicza* nr 24/469 z 16 grudnia 1983 r.

<sup>3</sup> M. Kępiński, *Glosa...*, s. 117.

<sup>4</sup> Szerzej E. Drozd, *Pozorność w umowach...*, s. 73–81.

szczegółności problem, czy stanowi on o dwóch, czy też jednej czynności prawnej, oraz rozumienie pojęcia „właściwość czynności” w kontekście wymogu formy kwalifikowanej dla ukrytej czynności prawnej, (2) wreszcie, w razie przyjęcia, iż wspomniany przepis statuuje dwie czynności prawne, kwestia tego, czy czynność prawna pozorna „użycza” czynności ukrytej swej kwalifikowanej formy.

Wedle jednego ze stanowisk<sup>5</sup>, przy pozorności nie mamy do czynienia z dwiema czynnościami prawnymi, lecz z jedną, złożoną z dwóch elementów, ukrytych i pozornych oświadczeń woli stron umowy. Oświadczenia wyrażone na zewnątrz mają za zadanie jedynie sygnalizować wejście do obrotu prawnego oświadczeń ukrytych. Z chwilą złożenia pozornych oświadczeń, oświadczenia ukryte wywołują skutki prawne. Nie ma zatem tu dwóch samodzielnych czynności prawnych, ale jest jedna, której zewnętrznym przejawem, stanem faktycznym, jest czynność pozorna. W tymże zewnętrznym stanie faktycznym realizować się mają obydwa elementy, oświadczenia ukryte i pozorne. Mimo iż czynność ta jest jednolita, to przynajmniej jeden z elementów, wchodzących w jej skład, może być samodzielną czynnością prawną. Zgodnie bowiem z tą koncepcją czynność, na którą składają się owe dwa elementy, ma charakter jednolitej, ale jednocześnie można przypisać jej przymiot czynności podzielnej.

Za przyjęciem stanowiska o jednej czynności składającej się z dwóch elementów, ma przemawiać treść przepisu art. 65 § 2 k.c., ponieważ w ten sposób zapewnia się utrzymanie i realizację zgodnych oświadczeń stron i celu elementu ukrytego.

Przepis art. 83 § 1 k.c. nie stanowi o dwóch niezależnych umowach. Wzmianka w przepisie o „innej czynności prawnej” była konieczna dla wskazania, że strony chcą zawrzeć umowę o innej treści niż ujawniona w umowie pozornej. Poza tym w zdaniu pierwszym przepisu nie ma mowy o dwóch czynnościach prawnych, a przecież tu także powinno być przyjęte analogiczne rozwiązanie. Konieczność oceny ważności czynności ukrytej według jej „właściwości” należy rozumieć jako nakaz stosowania odpowiednich przepisów dotyczących czynności prawnej rzeczywistej. Unika się w ten sposób wyjaśniania znaczenia „właściwości” czynności prawnej ukrytej<sup>6</sup>.

Ostatnio w piśmiennictwie pojawił się pogląd opowiadający się za przedstawioną wyżej tzw. koncepcją monistyczną<sup>7</sup>. Autor tegoż zapatrywania podnosi, iż „w sensie strukturalnym akt pozorny i ukryty można określić jako dwie zespolone celem i równoczesnością intelektualną czynności prawne”<sup>8</sup>. Oświadczenie pozorne

<sup>5</sup> M. Kępiński, *Pozorność...*, s. 1375–1380.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 1376.

<sup>7</sup> A. Bieranowski, *Głosa krytyczna do wyroku SN z 12 października 2001 r.*, V CKN 631/00, Rejent 2002, z. 11, s. 188–198.

<sup>8</sup> A. Bieranowski, *op. cit.*, s. 195–196. Jednakże nie można przystać na pogląd, iż czynność pozorna i ukryta zespolone są tym samym celem. Wręcz przeciwnie, strony podejmują się ukrycia jednej czynności pod drugą, pozorną właśnie ze względu na zamiar osiągnięcia innego celu niż tego, jaki można

pełni rolę nośnika, za którego pośrednictwem czynność ukryta zostaje wprowadzona do obrotu. Na poparcie tegoż zapatrywania przytacza się kilka interesujących argumentów<sup>9</sup>.

(1) Stosunek prawny wynikający z czynności prawnej pozornej należy traktować nieco „szerzej”, i przyjąć, iż, przy pozorności, zawiera on w sobie więcej niż zwykle elementów. Tymi elementami miałyby być: element świadczenia oraz prawa i obowiązki stron. Jedynie podmioty czynności i jej przedmiot nie byłyby zwielokrotnione.

(2) Za koncepcją monistyczną ma przemawiać zasada autonomii woli stron. Z zasady tej wynika jednoznaczny nakaz uszanowania rzeczywistej (ukrytej) woli stron i uznania ważności i skuteczności ich oświadczeń woli, o ile mieści się to „w granicach szeroko rozumianego porządku prawnego”<sup>10</sup>.

(3) Sankcji nieważności czynności pozornej nie należy rozciągać na jej formę. Forma czynności prawnej nie może być bowiem ważna albo nieważna. Bez względu na nieważność czynności pozornej nie niweczy możliwości wykorzystania jej formy dla czynności dyssymulowanej.

(4) Akceptacja tezy glosowanego wyroku prowadzić musi do uznania, iż w przypadku pozornego zaniżenia lub zawyżenia ceny w umowie sprzedaży nieruchomości, mamy do czynienia z dwiema umowami, które, jako pozorna i ukryta, są bezwzględnie nieważne i nieskuteczne, co razi nadmiernym rygoryzmem.

2. W doktrynie postawiono też tezę<sup>11</sup>, zgodnie z którą pozorność polega na dokonaniu dwóch odrębnych czynności prawnych, umowy ukrytej i umowy pozornej, przy czym umowy te są ze sobą jednak powiązane „w sposób szczególny formalnie i merytorycznie”<sup>12</sup>. Choć zatem każda z tych umów, brana osobno, jest bezwzględnie nieważna – umowie ukrytej bowiem brakuje wymaganej formy kwalifikowanej, umowa pozorna jest *ex lege* dotknięta nieważnością – to obydwie razem stanowią pewną całość i wzajemnie się uzupełniają. Koncepcja wzajemnego powiązania umów ukrytej i pozornej, rozwiązuje problem braku formy notarialnej umowy ukrytej zarówno w sytuacji zawierania umowy o podwójnym skutku, jak i dwóch umów, obligacyjnej i, w jej wykonaniu, rzeczowej. Pozwala ona na przyjęcie, że forma aktu notarialnego umowy pozornej jest niejako „użyczana” umowie ukrytej.

---

byłoby osiągnąć dokonując ważnie czynności pozornej. Gdyby wspomniane cele były tożsame, ukrywanie pod pozorną czynnością, czynności której strony chcą nadać rzeczywistą skuteczność, nie miałyby większego sensu.

<sup>9</sup> Ze względu na ograniczony zakres opracowania, zaprezentowane zostaną tylko te, które zdaniem autora mają szczególny ciężar gatunkowy.

<sup>10</sup> A. Bieranowski, *op. cit.*, s. 195.

<sup>11</sup> S. Breyer, *Z problematyki...*, s. 1507–1509.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 1508.

Uzasadnienie tej koncepcji<sup>13</sup> ma m.in. wypływać z wykładami przepisu art. 58 k.c. w związku z przepisem art. 83 § 1 k.c. Przepis art. 58 k.c. stanowi, iż w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi stosowne przepisy ustawy. Tym samym należy uznać, iż przepis art. 58 k.c. wyraźnie nawiązuje do przepisu art. 83 § 1 k.c. dopuszczając wspomniany wyjątek od reguły nieważności bezwzględnej i wejście stosownych przepisów w miejsce nieważności czynności pozornej.

Jak się zdaje, powyższe zapatrywanie podzielało także, aż do zapadnięcia glosowanego wyroku, orzecznictwo SN<sup>14</sup>. Przyjmowano bowiem, iż nieważna umowa pozorna „służy” swą formą umowie ukrytej, przez co ta ostatnia jest ważna i skuteczna.

### III

Przedstawione teorie mają niewątpliwie na celu utrzymanie w obrocie prawnym czynności prawnych ukrytych. Przyświeca im, skądinąd praktyczna i słuszna, idea zachowania skuteczności rzeczywistej woli stron, bez konieczności powtarzania stosownych czynności i ponoszenia przy tym, często przecież znacznych, kosztów obsługi notarialnej.

Jednakże skutki płynące z wdrożenia idei zachowania umowy dyssymulowanej jako ważnej, nie mogą stać w jawnej sprzeczności z wynikami badań formalno-dogmatycznych.

1. Do takich sprzeczności prowadzi akceptacja koncepcji jednej czynności prawnej, składającej się z dwóch elementów: oświadczeń ukrytych i pozornych.

Po pierwsze, literalna wykładnia przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, iż mamy tu do czynienia z dwiema odrębnymi, niezależnymi czynnościami prawnymi<sup>15</sup>. Wniosek o jednolitej czynności prawnej nie ma żadnego uzasadnienia normatywnego. Powoływanie się na argument, iż pierwsze zdanie przepisu art. 83 § 1 k.c. nie wspomina w ogóle o „czynności prawnej” jest chybione z tego względu, iż reguła ta dotyczy właśnie sytuacji<sup>16</sup>, kiedy strony dokonując pozornej czynności prawnej nie dokonują czynności ukrytej, bo nie chcą wywołania w ogóle skutków prawnych, jakie normalnie czynność prawna pozorna, czy ukryta by wywoływała. Jest to, znany doktrynie<sup>17</sup>, przypadek tzw. po-

<sup>13</sup> S. Breyer, *Przeniesienie własności...*, s. 63–64.

<sup>14</sup> Przypis 2.

<sup>15</sup> E. Drozd, *Pozorność...*, s. 72; M. Watrakiewicz, *Glosa aprobująca do wyroku SN z 12 października 2001 r.*, V CKN 631/00, Rejent 2002, z. 11, s. 204.

<sup>16</sup> K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 247; Z. Radwański, (w:) *System Prawa Prywatnego. Część ogólna*, t. II, Warszawa 2002, s. 385.

<sup>17</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 305.

zorności zwykłej w odróżnieniu do pozorności kwalifikowanej, która polega na dokonaniu jednocześnie czynności pozornej i dyssymulowanej.

Po drugie, koncepcja ta jest wewnętrznie niespójna, a nawet sprzeczna<sup>18</sup>. Powiada się bowiem, że przy pozorności mamy do czynienia z jednolitą umową składającą się z dwóch elementów, przy czym jednocześnie zaznacza się, iż przynajmniej jeden z tych elementów może być samodzielną czynnością prawną<sup>19</sup>. Twierdzi się zatem o jednej czynności, na którą składa się przynajmniej jedna czynność, a zatem dopuszcza się możliwość zaistnienia kilku czynności w ramach jednej. Doprawdy jest to konstrukcja co najmniej nieprzekonująca.

Po trzecie, nietrafne jest wspieranie krytykowanego zapatrywania brzmieniem przepisu art. 65 § 2 k.c. Przepis ten stanowi przecież regułę interpretacyjną treści tylko ważnych czynności prawnych. Krótko mówiąc, nie można powoływać się nań przy dowodzeniu ważności umowy, co do której to ważności istnieją poważne wątpliwości.

W odniesieniu do niedawno zaprezentowanej w literaturze argumentacji wspierającej teorię monistyczną<sup>20</sup> nasuwa się kilka uwag.

(1) Nie można zgodzić się z poprawnością koncepcji, „szerszego” pod względem ilości elementów, stosunku prawnego. Jest to konstrukcja zupełnie sztuczna i tak naprawdę służy jedynie wsparciu poprawności teorii monistycznej. Brakuje jej przede wszystkim uzasadnienia normatywnego. Jedna teza (monizm), nie może być dowodzona przez przyjmowanie za przesłankę drugiej, nieudowodnionej tezy o konstrukcji „szerszego” stosunku prawnego. Nie sposób przecież uznać by konstrukcja „szerszego” stosunku prawnego była na tyle oczywista, aby można ją było przyjąć bez dowodzenia. Trzeba też zaznaczyć, iż Autor, broniąc koncepcji monistycznej, wspomina o dwóch czynnościach w szczególny sposób ze sobą zespolonych. Jest to wyraźna oznaka niespójności zapatrywania monistycznego.

(2) Zasada autonomii woli stron nie może stać w sprzeczności z brzmieniem bezwzględnie obowiązujących przepisów. Uznawanie, iż nieważne czynności mają wywoływać skutki prawne przewidziane dla czynności ważnych prowadzi właśnie do takiej sprzeczności.

(3) Forma czynności prawnej stanowi, obok treści, jej integralną część. Trzeba zaznaczyć, iż formą może być nie tylko pismo, czy zespół dźwięków (forma ustna), ale każde zachowanie, z którego w dostateczny sposób wynika wola wywołania skutku cywilnoprawnego w postaci powstania, zmiany, czy ustania stosunku prawnego. Czym innym jest zatem forma, a czym innym treść czynności, ale obydwa elementy nie mogą zaistnieć w obrocie prawnym oddzielnie. Zgadając się ze stwierdzeniem, iż kategoria nieważności nie dotyczy formy, trzeba podkreślić, iż

<sup>18</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 72.

<sup>19</sup> M. Kępiński, *op. cit.*, s. 1375.

<sup>20</sup> Przypis 7.

nieważność czynności prawnej to nieważność pewnego konstruktu jako pewnej całości, na którą składają się forma i treść. Nie sposób zatem przyjąć, by forma bezwzględnie nieważnej czynności prawnej „egzystowała” samodzielnie.

(4) Zagadnienie umów sprzedaży, w których zawyżono, ewentualnie zaniżono rzeczywistą cenę wcale nie jest w nauce całkowicie rozstrzygnięte na rzecz tezy, iż jest to przypadek pozorności kwalifikowanej<sup>21</sup>. Popierając jednakże konsekwentnie to zapatrywanie jako trafne<sup>22</sup>, należy odrzucić zarzut, iż prowadzi ono do nadmiernego rygoryzmu. Nieważność obydwu umów jest normalną sankcją jaką przewidują przepisy art. 83 § 1 i 158 k.c. Strony ukrywające rzeczywistą cenę powinny liczyć się z ewentualnymi tego konsekwencjami. Krytykowany argument podważa jurydyczny sens istnienia art. 158 k.c. Poza tym prawo nie powinno stać na straży nieformalnego obrotu nieruchomościami<sup>23</sup>.

Na koniec niniejszych uwag nasuwa się na myśl stwierdzenie, iż wszelkie próby podważenia prostego i logicznego stanowiska głosowanego wyroku, prowadzić muszą do budowania bardzo wątpliwych, pod względem teoretycznej poprawności, tez oraz nadinterpretacji przepisów. Sam Autor krytyki wyroku SN twierdzi m.in., iż pogląd o przetransformowaniu formy czynności pozornej na ukrytą czynność da się rozwiązać, „aczkolwiek wymaga żmudnych zabiegów interpretacyjnych i inferencyjnych”<sup>24</sup>. Z taką metodą poszukiwania właściwych rozwiązań teoretycznych i praktycznych nie sposób, jak się zdaje z oczywistych względów, zgodzić.

2. Za nietrafny powinno się uznać pogląd głoszący, iż czynność pozorna „używa” swej formy czynności ukrytej. Jest to interpretacja wykraczająca daleko poza ramy jakie określa ustawa<sup>25</sup>. Nie ma podstaw ku wyciągnięciu takiego wniosku z twierdzenia, iż rzekomo obydwie te czynności są ze sobą w „szczególny sposób połączone formalnie i merytorycznie”<sup>26</sup>. Są to po prostu dwie odrębne czynności prawne, z których każda dla stron ma odmienny cel<sup>27</sup>. Nie można też uznać<sup>28</sup>, by przepis art. 58 k.c. wyraźnie nawiązywał do przepisu art. 83 § 1 k.c. i pozwalał na przyjęcie, iż w miejsce pozornych i nieważnych oświadczeń wchodzi stosowne przepisy ustawy. W miejsce nieważnych, z powodu pozorności, czynności prawnych nie wchodzi przecież przepisy ustawy, lecz czynność ukryta. Jednakże czynność ukryta nie wchodzi w miejsce czynności pozornej *ex lege*, niezależnie od tego czy jest ważna, czy też nie. Czynność ukryta, by mogła wejść w miejsce pozornej,

<sup>21</sup> Szerzej E. Drozd, *Pozorność...*, s. 74–86.

<sup>22</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 65–66; E. Drozd, *op. cit.*, s. 82–83.

<sup>23</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 84–86.

<sup>24</sup> A. Bieranowski, *op. cit.*, s. 195.

<sup>25</sup> Tak słusznie M. Watrakiewicz, *op. cit.*, s. 204.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 204–205.

<sup>27</sup> Przypis 8.

<sup>28</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 73.



musi być ważna<sup>29</sup>. Jej ważność ocenia się według jej „właściwości”, a więc określonych przesłanek ważności czynności<sup>30</sup>.

Jeżeli zatem czynność ukryta nie spełnia określonych przesłanek ważności, w tym konieczności zachowania stosownej formy, nie będzie mogła zastąpić czynności pozornej.

#### IV

Należy jeszcze raz podkreślić trafność<sup>31</sup> tezy i uzasadnienia głosowanego orzeczenia. Jest ono logiczne i spójne, dlatego z teoretycznego punktu widzenia, jak się zdaje, nie można mu niczego zarzucić.

Zdaniem SN, z literalnej wykładni art. 83 § 1 zd. 2 k.c. jasno wynika, iż czynność pozorna i ukryta to dwie odrębne czynności prawne, a nie, jak chcą niektórzy<sup>32</sup> przedstawiciele nauki, elementy jednej czynności. Nie można też zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym czynność pozorna „użycza” swej formy czynności dysymulowanej. Takie zapatrywanie nie znajduje podstaw w obowiązujących przepisach. Instytucja „użyczenia” formy powinna być zatem uregulowana stosownym przepisem, którego w obecnym stanie prawnym brakuje.

W uzasadnieniu wyroku, SN podkreślił, iż zgodnie z brzmieniem art. 83 § 1 zd. 2 k.c. ważność ukrytej czynności prawnej należy oceniać według właściwości tej czynności. Ważność czynności ukrytej uzależniona jest nie tylko od tego, czy zostaną spełnione przez ową czynność wszelkie wymogi przewidziane dla ogółu czynności prawnych, ale także od tego, czy spełnia ona przesłanki szczególne, przewidziane dla danego rodzaju czynności prawnych<sup>33</sup>. Nie ulega przecież wątpliwości, iż taką przesłanką dla ważności umowy sprzedaży nieruchomości jest zawarcie jej w formie aktu notarialnego (art. 158 k.c.), albo przynajmniej objęcie tą formą *essentialia negotii* takiej umowy<sup>34</sup>. Umowa ukryta, dla której wymagana jest forma aktu notarialnego nie może być uznana za ważną, ponieważ w wymaganej formie kwalifikowanej powinny być ujawnione nie dowolne oświadczenia, lecz tylko te, które nakierowane są na wywołanie skutków prawnych.

Przeanalizujemy sytuację zajścia pozorności (1) przy zawieraniu umowy obligacyjno-rzeczowej oraz (2) przy zawieraniu dwóch umów odrębnych, obligacyjnej i rozporządzającej.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 73.

<sup>30</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, (w:) *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 664.

<sup>31</sup> M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2003, s. 594.

<sup>32</sup> M. Kępiński, *op. cit.*, s. 1375.

<sup>33</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 233.

<sup>34</sup> A. Szpunar, *Forma umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci K. Przybyłowskiego*, Warszawa 1964, s. 375–376.

1. Jeżeli strony zawierają dla pozorów umowę np. sprzedaży nieruchomości nie zastrzegając warunku lub terminu, a zatem dopuszczając skutek rzeczowy umowy (art. 155 k.c.)<sup>35</sup>, to umowa taka, z mocy prawa, jest oczywiście bezwzględnie nieważna. Przekonuje nas o tym jasno brzmienie przepisu art. 83 § 1 k.c. Umowie takiej towarzyszy najczęściej ukryta umowa darowizny, której brakuje formy kwalifikowanej. Czy można uznać, iż wywołuje jakiegokolwiek, przewidziane prawem skutki? Odpowiedź musi być przecząca. Nieważna bezwzględnie, bo pozorna<sup>36</sup> czynność prawna nie może „służyć”, czy też „używać” swej formy innej nieważnej *ex lege* i *ex tunc* czynności prawnej<sup>37</sup>. Ukryta umowa jest, z braku stosownej formy, także bezwzględnie nieważną czynnością<sup>38</sup>.

Zapatorywanie o ważności umowy sprzedaży nieruchomości pod pozorną umową darowizny i *vice versa*, może wynikać z mylnego dopatrywania się w nich podobieństwa co do *essentialia negotii*<sup>39</sup>. Zdawałoby się, iż możliwe jest twierdzenie, że zarówno umowa sprzedaży, jak i darowizny, tworzą zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości. Obie umowy pokrywają się w tym zakresie treścią. Pozorne byłoby tylko oświadczenie co do ceny.

To stanowisko jest jednak tylko z pozorów poprawne. Umowa sprzedaży i darowizny to dwie zupełnie się różniące instytucje. Wystarczy wspomnieć, iż pierwsza jest umową odpłatną i wzajemną, druga nieodpłatną, jednostronnie zobowiązującą. Zdecydowanie też inne reguły rządzą rozporządzeniami odpłatnymi i nieodpłatnymi<sup>40</sup>.

Powyższe rozumowanie prowadzi do wniosku, iż zarówno umowa pozorna, jak i ukryta, w świetle obowiązujących przepisów, są nieważne bezwzględnie i nie wywołują żadnych, prawem przewidzianych, skutków.

2. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja, gdy zawarto dwie odrębne umowy, umowę obligacyjną i, w jej wykonaniu, umowę rozporządzającą.

Pozorna i ukryta umowa obligacyjna (sprzedaż, darowizna) będą nieważne z przyczyn wymienionych wcześniej. Przepisy art. 156 i 158 k.c. wprowadzają do polskiego systemu zasadę kauzalności materialnej i formalnej czynności prawnych rozporządzających, których przedmiotem mogą być m.in. nieruchomości<sup>41</sup>. W

<sup>35</sup> J. Wasilkowski, *Przeniesienie własności (zasady ogólne)*, PiP 1968, z. 5, s. 916; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 97.

<sup>36</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 305.

<sup>37</sup> M. Watrakiewicz, *op. cit.*, s. 205.

<sup>38</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 71.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>40</sup> A. Wolter, *Czynności prawne nieodpłatne inter vivos w projekcie kodeksu cywilnego*, (w:) *Rozprawy pawnicze, Księga pamiątkowa ku czci pracy naukowej K. Przybyłowskiego*, Warszawa 1964, s. 501; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 269–270.

<sup>41</sup> Z. Radwański, (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 202; G. Tracz, *Aktualność generalnej reguły kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, KPP 1997, z. 3, s. 519; K. Zaradkiewicz, *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, KPP 1999, z. 2, s. 297; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 273.

szczegółności przepis art. 156 k.c. stanowi, iż jeżeli zawarcie umowy rzeczowej następuje w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia własności, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tegoż zobowiązania. Przepis art. 158 k.c. *expressis verbis* wymaga, pod rygorem bezwzględnej nieważności umowy rzeczowej, by zobowiązanie do rozporządzenia było wymienione w akcie notarialnym tejże umowy.

Nie ulega wątpliwości, że zawarcie umowy obligacyjnej wywołuje skutek w postaci wykreowania określonej treści zobowiązania<sup>42</sup>. Nie sposób jednakże przyjąć, by skutek taki mogła wywołać czynność prawna bezwzględnie nieważna<sup>43</sup>. Czynnościami obligacyjnymi nieważnymi będą pozorna i ukryta umowa obligacyjna. Ani jedna, ani druga, nie może wykreować zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości. Brak zaś istnienia zobowiązania do przeniesienia własności powoduje, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 156 k.c., nieważność umowy rzeczowej *ex lege* i *ex tunc*<sup>44</sup>.

Nie sposób też przyjąć, by w omawianym przypadku przepis art. 158 k.c. dopuszczał utrzymanie w mocy umowy rozporządzającej, w której treści wymieniono zobowiązanie z umowy pozornej. Po pierwsze dlatego, iż jak wykazano wcześniej, zobowiązania z umowy pozornej i ukrytej nie istnieją<sup>45</sup>. Po drugie dlatego, iż gdyby nawet uznać, że zobowiązanie z umowy ukrytej istnieje, to nie ono, lecz zobowiązanie nieistniejące z umowy pozornej, jest wymieniane w akcie notarialnym. Formalny brak rzeczywistej podstawy prawnej świadczenia (zobowiązania do zawarcia umowy rozporządzającej), winien również powodować, zgodnie z treścią art. 158 k.c., bezwzględną nieważność umowy rzeczowej<sup>46</sup>.

Z tych wszystkich względów należy przyjąć orzeczenie SN z pełną aprobatą.

Michał Warciński

<sup>42</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 25.

<sup>43</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna...*, s. 294.

<sup>44</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 89.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 89.

<sup>46</sup> S. Wójcik, *op. cit.*, s. 520; odmiennie J. Wasilkowski, *op. cit.*, s. 922, przyp. 19, który twierdzi, iż brak wymienienia zobowiązania w akcie notarialnym nie powoduje nieważności umowy rzeczowej, o ile zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczywiście istniało. Art. 158 zd. 2 k.c. stanowi jedynie o formalnym nakazie bez większego znaczenia. Pogląd ten ze słusznych względów nie znalazł szerszego uznania w nauce i judykaturze, ponieważ, jak się wydaje, jest *contra legem*.

## Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 lutego 2003 r.

**II S.A. 1620/01\***

Teza glosowego wyroku brzmi:

**Celowość badań poligraficznych była wielokrotnie kwestionowana w literaturze przedmiotu, co może budzić wątpliwości co do ich merytorycznej poprawności i przydatności. Skutki badań poligraficznych (mimo że dobrowolnych) naruszają prawa i wolności osobiste Badanych. Wyrażenie zgody na badanie przy pomocy wykrywacza kłamstw, prowadzone przez pracodawcę, stawia pod znakiem zapytania swobodę tej zgody.**

Wskazany wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego oddalił skargę Generalnego Inspektora Celnego na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w przedmiocie usunięcia i zaprzestania zbierania danych przy użyciu badań poligraficznych.

W skardze do NSA Generalny Inspektor Celny wskazał, że powołany jako podstawa prawna decyzji przepis art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883 z późn. zm.) nie daje uprawnień do zawartego w decyzji rozstrzygnięcia w części nakazującej zaprzestanie zbierania przez badania poligraficzne danych jako nieadekwatnych do celów ich przetwarzania. Mimo że GIODO to kwestionuje, to w istocie nie zakwestionował zbioru danych zebranych przy użyciu ankiety personalnej czy rozmowy kwalifikacyjnej, ale zbiór danych powstały przy użyciu badań poligraficznych.

Skład orzekający podzielił stanowisko GIODO, że celowość badań poligraficznych była wielokrotnie kwestionowana w literaturze przedmiotu, co może budzić

---

\* Opublikowany w Monitorze Prawniczym Nr 8/2003, s. 339.

wątpliwości z uwagi na merytoryczną poprawność. Zdaniem Sądu GIC nie wykażał, aby wykładnia powołanego wyżej przepisu rażąco naruszała prawo, ani nie wywołuje skutków nie dających się pogodzić z zasadą praworządności. Wprost przeciwnie odpowiada ona treści wymienionego przepisu, a skutki badań poligraficznych, mimo że dobrowolnych, naruszają prawa i wolności osobiste badanych. Poza tym wyrażenie zgody na badanie przy pomocy wykrywacza kłamstw, prowadzone przez pracodawcę, stawia pod znakiem zapytania swobodę tej zgody<sup>1</sup>.

Wymieniony wyrok chociaż odnosi się do szczegółowej problematyki zbierania i przetwarzania danych osobowych na potrzeby stosunku pracy (stosunku służbowego) wywołuje jednak potrzebę ogólniejszych rozważań odnośnie do dopuszczalności i celowości przeprowadzania badań poligraficznych dla potrzeb szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, w którym coraz częściej pojawiają się prawne i praktyczne problemy związane z przeprowadzaniem i wykorzystywaniem „nowoczesnych” środków dowodowych<sup>2</sup>.

I. Badanie poligraficzne jest metodą instrumentalnego ujawniania fizjologicznych objawów emocji i najczęściej przeprowadzane w ramach postępowania karnego jako rodzaj ekspertyzy pozwala diagnozować istnienie związku emocjonalnego podejrzanego z zapamiętanym przez niego zdarzeniem. Wynik badania stwierdzający istnienie śladów emocjonalno-pamięciowych staje się podstawą dokonywania ustaleń faktycznych<sup>3</sup>.

Badanie poligraficzne „rozpoznaje” więc stan emocjonalny<sup>4</sup>, to jest sferę zjawisk psychicznych obejmującą zabarwione uczuciowo doznania i reakcje badanego

<sup>1</sup> Zob. także *Wykrywacz kłamstw u celników*, Rzeczpospolita z 14 lutego 2003 r., Nr 38[6418], s. C2.

<sup>2</sup> Por. np. *Rola biegłego we współczesnym procesie* pod red. J. Turka, Wyd. ZPP, Warszawa 2002, s. 8 i n., oraz s. 138 i n., a nadto także A. Dziegła, *Procesowe zadania biegłego w świetle zlecenia sędziowskiego...*, s. 94–96 i 107; P. Banach, *Dowód z opinii instytutu naukowego i naukowo-badawczego*, s. 36–38; C. Gromadzki, *Rola biegłego w procesach lekarskich*, s. 49 i n.; oraz Z. Marten, *Psychologiczna i pedagogiczna ekspertyza sądowa w świetle nowych uregulowań prawnych*, s. 131–134.

<sup>3</sup> Szerzej zob.: J. Warylewski, *Dopuszczalność stosowania poligrafu w świetle nowej procedury karnej*, „Palestra” 2000, Nr 5–6, s. 76 i 77.

<sup>4</sup> Aparat zwany w literaturze naukowej „poligrafem” bądź „wariografem”, a w języku potocznym „wykrywaczem kłamstw”, rejestruje w sposób skuteczny zmiany emocjonalne człowieka związane ściśle z określonym zdarzeniem, stymulowane za pomocą pytań testowych odnoszących się do tegoż właśnie konkretnego zdarzenia. Stosowanie poligrafu w praktyce organów procesowych niesie ze sobą cały szereg problemów – niejednokrotnie bardzo kontrowersyjnych – natury nie tylko kryminalistycznej, ale także procesowej. Wokół stosowania poligrafu nagromadziło się wiele nieporozumień, które najczęściej odnoszą się nie tyle do wartości diagnostycznej wyników badań, bo ta przedstawiała się w literaturze zagranicznej i rodzimej zupełnie jednoznacznie (tzn., że jest taka sama jak w innych ekspertyzach kryminalistycznych, np. daktyloskopijnej, pismoznawczej, osmologicznej, itp.), ale do gwarancji procesowych odnoszących się przede wszystkim do podejrzanego bądź świadka (por. J. Widacki, *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne*, Kraków 1977, oraz J. Widacki, A. Feluś, *Zgoda na badanie przy użyciu poligrafu*, Nowe Prawo nr 4/1981, s. 50). Badania poligraficzne prowadzone są według różnych metod badawczych. W miejsce testu zawierającego pytania kry-

spoza sfery intelektualno-motywacyjnej. Stan emocjonalny badanego ulega zmianom pod wpływem zadawanych przez operatora poligrafu pytań dotyczących zdarzenia i ujawnienie owych zmian emocjonalnych pozwala uzyskać odpowiedź, czy badany ma wiedzę na temat zdarzenia. Badanie poligraficzne nie polega jednak na dokładnym i bezpośrednim odtwarzaniu „zapamiętanych” spostrzeżeń badanego, gdyż przy jego pomocy nie wydobywa się treści powstałych i utrwalonych spostrzeżeń. Pośrednio stwierdza się tylko samo ich istnienie jako zjawiska określanego śladem pamięciowym bądź śladem emocjonalno-pamięciowym<sup>5</sup>. Natomiast efektem badania poligraficznego są zarejestrowane reakcje wegetatywne wynikające ze zmiany stanu emocjonalnego badanej osoby, których przebieg ilustrują krzywe poligramu, a najczęstszymi, typowymi ich objawami są reakcja skórno-galwaniczna, zmiany w krążeniu i ukrwieniu powierzchni i wnętrza ciała bądź zmiany w układzie oddechowym.

Problematyka dopuszczalności wykorzystania poligrafu w dalszym ciągu jest sporna w doktrynie karnoprocesowej. Przeciwnicy badań poligraficznych przede wszystkim podkreślają, że badania te ograniczają sferę swobody wypowiedzi badanego; natomiast zwolennicy badań poligraficznych przypisują wynikom tych badań nawet walor czynnika rozstrzygającego o prawdzie bądź fałszu wypowiedzi<sup>6</sup>.

Do problematyki badań poligraficznych odniósł się Sąd Najwyższy już w wyroku z 25 września 1976 r., II KR 171/76 stwierdzając, że „badania te mają jedynie charakter pomocniczy, pośredni i nie mogą stanowić samodzielnego dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń”<sup>7</sup>, zaś późniejsze orzecznictwo sądów opowiadając się za możliwością przeprowadzenia badań poligraficznych (wariograficz-

---

tyczne i obojętne wykorzystuje się obecnie test Reida (pytania obojętne, krytyczne i kontrolne) oraz test wiedzy o czynnie, polegający na zadawaniu pytań różniących się jednym szczegółem (jedno z pytań zawiera element wiedzy o zdarzeniu); zob. M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 452, 470 i n., a nadto J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 49. O stanie emocjonalno-motywacyjnym bliżej patrz: M. J. Lubelski, J. M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986, s. 82–93 oraz E. Hilgard, *Wprowadzenie do psychologii*, Warszawa 1972, s. 241 i n.

<sup>5</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 242, J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 377–387 oraz powołana tam literatura, a nadto R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciążający*, Wrocław, 1999, s. 81 i n. wraz z wymienioną tam literaturą.

<sup>6</sup> Przykładowo zob. M. Cieślak, Z. Doda, *Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania*, Państwo i Prawo, Nr 1/1980, s. 65; M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1988, s. 146; R. Jaworski, *Praktyczne zastosowanie badań poligraficznych i ich ocena etyczna*, Problemy Praworządności, Nr 2/1989; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Lublin 1982, s. 117; J. Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 48. Ostatnio przykładem tego sporu jest artykuł A. Gaberlego, *W kwestii badań poligraficznych w polskim prawie karnym*, Państwo i Prawo Nr 4/2002 oraz uwagi polemiczne D. Karczmarskiej, *Badanie poligraficzne w procesie karnym*, Państwo i Prawo Nr 3/2003.

<sup>7</sup> Wyrok wraz z glosą w. Daszkiewiczza i M. Jeż-Ludwichowskiej opubl. w Państwo i Prawo Nr 5/1979, s. 173.

nych) na potrzeby postępowania sądowego wskazywało jednocześnie na ich ograniczoną przydatność<sup>8</sup>.

Istniejących wątpliwości co do przydatności używania poligrafu nie usunęło wejście w życie nowego kodeksu postępowania karnego, a wręcz pojawiły się kolejne na tle przepisu art. 171 § 4 pkt 2 i § 6 k.p.k. Według niego uznaje się za niedopuszczalne „stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby, albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem”, a „wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 4 nie mogą stanowić dowodu”<sup>9</sup>. Mimo wątpliwości, czy wobec tego przepisy nowego kodeksu postępowania karnego pozwalają na przyjęcie poglądu o istnieniu zakazu dowodowego w odniesieniu do badań poligraficznych, czy zakaz ten dotyczy wyłącznie przesłuchania oraz zgłaszanych propozycji usunięcia tych nie dających się wyeliminować wątpliwości poprzez zmianę obowiązujących w tym zakresie przepisów<sup>10</sup>, podkreśla się konieczność uzyskania zgody osoby badanej przy użyciu poligrafu. Możliwość jego stosowania musi być obwarowana licznymi warunkami, z których najważniejszym jest zgoda osoby badanej, co pozwoli eliminować zastrzeżenia natury prawnej i etycznej. Nie można przecież wykluczyć, iż osoba, która ma być badana, nie tylko wyrazi zgodę, ale wręcz będzie zainteresowana przeprowadzeniem badań poligraficznych (podejrzany, czy później oskarżony zainteresowany jest przeprowadzeniem skutecznej obrony)<sup>11</sup>.

Na tle obowiązujących przepisów k.p.k. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 grudnia 1998 r., IV KO 101/98<sup>12</sup> nawiązał do dopuszczalności ekspertyzy poligra-

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z 11 lutego 1982 r., II KR 6/82, OSNKW 1982, z. 6, poz. 35 oraz wyrok S.A. w Krakowie z 5 czerwca 1996 r., II Aka 140/96, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 1996, z. 5–6, poz. 9. Poglądów w zakresie dopuszczalności stosowania badań poligraficznych zdecydowanie nie podzielają Z. Doda i A. Gaberle, twierdząc, iż „brak swobody wypowiedzi przy badaniu poligraficznym jest oczywisty, gdyż zakładają to warunki tego badania” (*Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 203).

<sup>9</sup> Kategorieczne stwierdzenie, że „nowy kodeks wykluczył całkowicie możliwość stosowania poligrafu w postępowaniu karnym” formuluje T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Zakamycze 1998, s. 345 (zob. także T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 428 i n.). Natomiast S. Waltoś poprzednio (na tle wcześniejszego art. 157 k.p.k.) uważał, że przy stosowaniu poligrafu nie dochodziło do wyłączenia swobody wypowiedzi, a tym samym nie istniał zakaz korzystania z takiej metody dowodzenia. Wskazał, iż po zmianie przepisów, ustawodawca nie udzielił odpowiedzi przeczącej co do stosowania poligrafu w postępowaniu karnym, podnosząc jednak, że obecnie powszechnie przyjmuje się stanowisko o niestosowaniu poligrafu podczas przesłuchania (*Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 338 i n.; oraz tenże, *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 359).

<sup>10</sup> Taką potrzebę zmiany przepisów wskazuje J. Warylewski, *op. cit.*, s. 79 oraz powołana tam literatura.

<sup>11</sup> Zob. B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 766, J. Widacki, A. Feluś, *op. cit.*, s. 50, a także J. Wójcikiewicz, *Hipnoza w pracy śledczej*, Prokuratura i Prawo, Nr 3/1995, s. 13.

<sup>12</sup> Glosa do tego orzeczenia J. Widackiego, „Palestra” 1999, Nr 3–4, s. 237.

ficznej i przedłużając stosowanie tymczasowego aresztowania uznał, że zebrany materiał dowodowy, między innymi w postaci portretów pamięciowych, ekspertyzy osmologicznej, ekspertyzy wariograficznej, uprawdopodobnił popełnienie zbrodni<sup>13</sup>. Natomiast Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 14 maja 1998 r., II Aka 25/98<sup>14</sup> zdecydowanie stwierdził, że badania poligraficzne, które zmierzają do wykrycia związku emocjonalnego osoby badanej z zaistniałym zdarzeniem, objęte są również obok hipnozy zakazem dowodowym. Zaś z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie zajął odmienne stanowisko w wyroku z 19 sierpnia 1999 r., II Aka 147/99<sup>15</sup>, podkreślając jednak, iż badania (poligraficzne, wariograficzne) mają charakter pomocniczy, pośredni i nie mogą zastępować samodzielnych dowodów. Opinia wariograficzna nie tylko, że jest dowodem pomocniczym, a nigdy rozstrzygającym, to powinna być wykonana jak najszybciej (ocenia się, że do kilkudziesięciu godzin od zatrzymania), inaczej traci swój walor<sup>16</sup>.

Przedstawione problemy związane z dopuszczalnością i wykorzystaniem badań poligraficznych w postępowaniu karnym nie mogą być obojętne i niedostrzegane w innych postępowaniach, a przede wszystkim w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym, a także w postępowaniu cywilnym. Sprawy rozpoznawane oddzielnie w poszczególnych tych postępowaniach mogą pozostawać ze sobą w związku prawnym i faktycznym<sup>17</sup>, a wynik jednego postępowania może mieć znaczenie prejudycjalne dla drugiego. Poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądów dotyczące badań poligraficznych w postępowaniu karnym muszą być więc uwzględniane w tych pozostałych rodzajach postępowań.

II. Zdobycze nauki i techniki, odkrywanie nowych właściwości rzeczy czy wypracowanie coraz to nowocześniejszych metod badawczych dają coraz lepsze możliwości poznania prawdy. W postępowaniu sądowym rodzi to określone trudności

<sup>13</sup> Podobne problemy i wątpliwości powstają na tle wykorzystania w postępowaniu sądowym badań osmologicznych (szerzej zob. J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Zakamyczce 2003, s. 116–118).

<sup>14</sup> OSA Nr 9/1999, poz. 64.

<sup>15</sup> „Palestra” 2000, Nr 2–3, s. 251–253 wraz z glosą aprobującą J. Widackiego. Zob. nadto J. Turek, *Opinie biegłych w zakresie wycen majątkowych*, Monitor Prawniczy Nr 7/2000, s. 463.

<sup>16</sup> Występującej w judykaturze tendencji traktowania opinii z badań poligraficznych jako dowodu „pomocniczego” i „niesamodzielnego” przeciwstawia się A. Gaberle podnosząc, że sugeruje to „istnienie dowodów głównych, zasadniczych (...) to jest lepszych i gorszych”, a takiego podziału nie przewidują przepisy prawa procesowego (*W kwestii badań poligraficznych w polskim procesie karnym*, Państwo i Prawo Nr 4/2002, s. 29).

<sup>17</sup> Por. np. art. 8, 62–70 k.p.k., art. 97 § 1 pkt 4, 100 i 211 k.p.a., art. 11, 12, 177 § 1 pkt 3 i 4 k.p.c., a także *Kodeks postępowania karnego – komentarz* (red. Z. Gostyński), Warszawa 1998, t. I, s. 177–180; B. Adamiak i J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1993, s. 122–124, oraz 258 i n.; a także W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 44–50 i j. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 83–89 i 268.



związane z wprowadzaniem „nowoczesnych” dowodów, występujących najczęściej w postaci skomplikowanych opinii biegłych. Takim środkiem dowodowym nadaje się miano dowodów naukowych, proponując rozumieć przez to dowody dostarczane przez ekspertów i biegłych sądowych, którzy opierając się na swojej wiedzy fachowej, specjalistycznych metodach i technikach badawczych przyjętych w danej dyscyplinie naukowej, wydają opinie traktowane jako środek dowodowy w postępowaniu<sup>18</sup>. Mogą one być często wynikiem wykorzystania nowoczesnych, uprzednio niestosowanych lub uznanych za kontrowersyjne, metod badawczych. Przy dużym tempie rozwoju techniki oraz wprowadzaniu nowych urządzeń i metod nawet niewielkie zmiany w konstrukcji urządzeń analitycznych lub przyjętej metodzie badań mogą często prowadzić do odmiennych wyników ekspertyz. W coraz większej liczbie spraw występują (przyobleczone w procesową postać ekspertyz) – czasem niezwykle skomplikowane i wyrafinowane techniki i metody identyfikacji osób i rzeczy. Wymiar sprawiedliwości realnie stanął wobec problematyki dopuszczalności dowodów naukowych w postępowaniu sądowym oraz zasad, według jakich można z nich byłoby korzystać<sup>19</sup>.

W polskim piśmiennictwie prawniczym dotąd brak jest monograficznego opracowania problematyki dowodu naukowego<sup>20</sup>, natomiast pewne jej symptomy ujawnia orzecznictwo Sądu Najwyższego. Sąd ten wprawdzie nie wypracował podstawowych kryteriów dowodu naukowego i zasad jego oceny, ale w kilku jego orzeczeniach można znaleźć fragmentaryczne wskazania tych kwestii. Sąd Najwyższy zachęcając do korzystania z wyników najnowszych badań naukowych – o ile tylko te wyniki są dostatecznie pewne – jednocześnie podkreślał, iż przy ocenie

<sup>18</sup> Patrz E. Gruza, *Przyczynek do zagadnienia dopuszczalności i wykorzystania „dowodów naukowych” w procesie karnym*, Przegląd Sądowy Nr 7–8/1995, s. 85.

<sup>19</sup> J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 7, oraz J. Turek (red.): *Rola biegłego we współczesnym procesie*, Warszawa 2002, s. 137 i n.

<sup>20</sup> Problemy te podjęli fragmentarycznie np.: J. Gruza, *op. cit.*, s. 83 i n., T. Tomaszewski: *Dopuszczalność dowodów naukowych w amerykańskim procesie karnym*, Przegląd Sądowy Nr 5–6/1991, s. 81 i n., oraz J. Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 7–13. W amerykańskim prawie jako kryterium dopuszczalności dowodów naukowych przyjęto uznanie danej techniki lub metody badawczej przez ogół znawców z danej specjalności, określanego jako zasada powszechnej akceptacji. Mimo że nie doczekała się jednoznacznej i ogólnie przyjętej interpretacji, uznawana jest jako właściwa przez większość sądów stanowych, chociaż jednocześnie zgłaszane są różnego rodzaju uwagi. Podkreśla się, że zasada ta powinna mieć zastosowanie nie tylko przy ocenie samej (często kontrowersyjnej) metody badawczej, ale nawet obejmować wszystkie, nawet znane i od dawna stosowane rodzaje badań. Wskazuje się wręcz, iż zasada powszechnej akceptacji winna być na równi stosowana tak w postępowaniu karnym, jak i w cywilnym oraz administracyjnym. W toczącej się dyskusji nad celowością stosowania tej zasady wskazuje się, że gwarantuje ona procedurę zapewniającą wiarygodność dowodów naukowych i przez przyjęcie standardu niezawodności użytych badań ułatwia pracę sądów; natomiast przeciwko korzystaniu z niej podnosi się trudności w rozumieniu „powszechności” akceptacji danej teorii czy metody oraz odsuwanie sądów od zdobyczy postępu technicznego (szerzej zob. J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Zakamycze 2003, s. 112–114 oraz cytowana tam literatura).

nowego środka dowodowego (odnosiło się to do ówczesnych badań antropologicznych) należy mieć na uwadze to, czy konkretna ekspertyza opiera się na jednolitej i powszechnie przyjętej metodzie badawczej, wskazując nawet na kryterium „metodologicznej nienaganności” metody<sup>21</sup>. Ustosunkowując się do kwestii dopuszczalności przeprowadzenia w postępowaniu sądowym dowodu z opinii biegłego z zakresu wiedzy, która nie spełnia w obecnej fazie rozwoju poznania naukowego przyjętych kryteriów naukowych (np. z zakresu radiestezji), stwierdził, że wiadomości specjalne nie muszą mieć charakteru naukowego i dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z opinii z zakresu radiestezji, jeżeli dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy cywilnej niezbędne jest uzyskanie wiadomości specjalnych w tym zakresie. Sąd ten jednak równocześnie podkreślił, iż wobec takiego dowodu konieczny jest „szczególny krytycyzm”, a nadto, że dowód taki podlega ocenie zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów w kontekście innych zebranych jeszcze w sprawie dowodów<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy nie podjął jednak próby określenia ogólnych i kompleksowych kryteriów oceny dowodu naukowego<sup>23</sup>.

Krytycznie o stosowaniu badań poligraficznych do sprawdzania lojalności pracowników wypowiedział się Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>24</sup>. Niektóre firmy sprawdzają kandydatów do pracy oraz pracowników stosując „wykrywacz kłamstw”, a „wyniki badań niejednokrotnie decydują o przyjęciu danej osoby na określone stanowisko bądź o rozwiązaniu istniejącego stosunku pracy (stosunku służbowego), często w trybie natychmiastowym”.

<sup>21</sup> Tak np. niepubl. wyroki SN: z 12 grudnia 1974 r., III CRN 305/74 oraz z 25 lutego 1975 r., II CR 898/74.

<sup>22</sup> Uchwała SN z 30 października 1985 r., III CZP 59/85, OSNCP Nr 9/1986, poz. 140, a nadto glosy do tej uchwały: T. Wiśniewskiego, OSPiKA Nr 7–8/1986, poz. 139, W. Siedleckiego, Nowe Prawo Nr 10/1987, s. 139, oraz J. Gurgula, Państwo i Prawo Nr 5/1988, s. 139. Stanowisko W. Siedleckiego i J. Gurgula aprobujące treść tej uchwały skrytykował J. Wójcikiewicz (*Dowód naukowy...*, op. cit., s. 70) twierdząc, że dali się zwieść poprzez przyjęcie, że uchwała ma oparcie w nauce i doświadczeniu, chociaż radiesteta nie prowadzi badań naukowych. Jego zdaniem Sąd Najwyższy tą uchwałą „otworzył wrota pseudonauce”. Szerzej o radiestezji zob.: Cz. Spychalski, *Radiestezja*, Poznań 1986, s. 6–10.

<sup>23</sup> *Swoisty modus procedendi* przyjął Sąd Najwyższy w odniesieniu do badań osmologicznych precyzując w wyroku z 5 listopada 1999 r., V KKN 440/99 (głosa K. Woźniewskiego, Prokuratura i Prawo Nr 9/2000, s. 84–91) sześć warunków [o tych warunkach zob.: J. Ordyński, *Wartość badań zapachowych – sześć koniecznych warunków*, Rzeczpospolita Nr 279(5444) z 30 listopada 1999 r., s. C2], których dotrzymanie jest istotne dla zminimalizowania błędów przy przeprowadzaniu ekspertyzy osmologicznej. Tylko staranne zachowanie wszystkich wypracowanych przez kilkunastu praktykę i zalecanych w piśmiennictwie standardów prowadzenia badań zapachowych – stwierdził w konkluzji ten Sąd – mogłoby upoważnić do zaakceptowania poglądu, iż w świetle zasady swobodnej oceny dowodów skazanie może być oparte na ekspertyzie osmologicznej jako dowodzie obciążającym.

<sup>24</sup> Rzecznik zwrócił się do Ministra Pracy i Polityki Społecznej o podjęcie działań legislacyjnych zakazujących wprost lub ujmujących w ramy prawne możliwość stosowania wariografu zarówno przy rozwiązywaniu sporów pracowniczych, jak i zatrudnianiu nowych kadr [szerzej zob.: S. Wikariak, *Krytycznie o wykrywaczu kłamstw*, Rzeczpospolita z 18–19 marca 2000 r., Nr 66(5536), s. C1].

W świetle powyższego trzeba stwierdzić, że sądy mogą mieć istotne wątpliwości i trudności w ocenie specjalistycznych badań oraz ekspertyz, w przyjmowaniu i akceptowaniu dowodów naukowych. Odnosi się to nie tylko do postępowania karnego, ale również do postępowania administracyjnego (sądowoadministracyjnego) i cywilnego, w których wprawdzie zakres korzystania z tych środków jest mniejszy niż w postępowaniu karnym, ale możliwości tego są znaczne. Świadczy o tym przede wszystkim treść przepisów art. 75 k.p.a. i art. 309 k.p.c. dopuszczających możliwość przeprowadzenia dowodu nienazwanego, pod warunkiem że nie jest to sprzeczne z prawem oraz określenia zawsze przez organ procesowy sposobu przeprowadzenia takiego dowodu i zastosowania w odpowiedni sposób przepisów o dowodach uregulowanych w ustawach procesowych<sup>25</sup>. Takie unormowanie zawarte w tych przepisach nie świadczy o luce prawnej, ale wskazuje na słuszne i racjonalne stanowisko ustawodawcy o potrzebie wykorzystania wszelkich możliwych środków w dociekanii prawdy w postępowaniu sądowym, przy jednoczesnym uwzględnieniu postępu oraz aktualnych zdobyczy techniki i nauki. Ustawodawca dopuszcza więc wszelkie „nowości dowodowe” według prostej zasady ich użyteczności procesowej<sup>26</sup>. To nie oznacza zupełnej i niekontrolowanej „swobody dowodowej” organów procesowych w odrzucaniu bądź przyjmowaniu danego „nowego” dowodu, skoro wiodące znaczenie ma inicjatywa dowodowa stron, kryteria wynikające z zasady oceny dowodów (art. 7 k.p.k., art. 80–81 k.p.a., art. 233 k.p.c.) oraz kontrola instancyjna w przypadku przeprowadzenia postępowania odwoławczego. Swobodna ocena dowodów odnosi się do wszystkich rodzajów środków dowodowych, chociaż to nie oznacza, iż nie ma różnic w podejściu do poszczególnych ich rodzajów. Widoczne jest to chociażby na tle ich podziału na osobowe i rzeczowe środki dowodowe, a także w odniesieniu do „nowych” środków dowodowych, co do których Sąd Najwyższy konsekwentnie zaleca zachowanie ostrożności<sup>27</sup>. W dalszym ciągu jest więc aktualny pogląd J. Sehna<sup>28</sup>, że „granice stosowania w procesie wszelkich odkryć naukowych i różnych nowych metod technicznych, stanowi sprawdzony praktycznie i w sposób prawdziwie naukowy każdorazowy stan danej gałęzi wiedzy oraz oparta na myśleniu naukowym przydatność jej zdobyczy naukowych”.

<sup>25</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 147 oraz W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 248.

<sup>26</sup> Za kryterium dopuszczalności danej metody badawczej w konkretnych typach ekspertyz uznać należy jej zaakceptowanie przez zainteresowane środowisko biegłych – jako prawidłową w ustalaniu prawdy na potrzeby wymiaru sprawiedliwości (J. Turek, *Opinie biegłych w zakresie wycen majątkowych*, Monitor Prawniczy Nr 7/2000, s. 465).

<sup>27</sup> Por. orzeczenia SN z 16 lutego 1994 r., II CRN 176/93, OSNCP 1994, z. 10, poz. 197, z 11 października 1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, z. 5, poz. 96 oraz uzasadnienie wyroku SN z 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140/00, OSNC 2001, z. 10, poz. 152.

<sup>28</sup> Obecny stan kryminalistyki w Polsce (w:) *Stan kryminalistyki i medycyny sądowej*, Warszawa 1951, s. 14.

III. Wskazane względy z pewnością uzasadniają ostrożność Naczelnego Sądu Administracyjnego w podejściu do przedstawionej problematyki dopuszczalności i celowości badań poligraficznych w szerokim wymiarze sprawiedliwości, ale to powinno być połączzone z bardziej wnikliwą i przekonującą argumentacją. Obecna, a przede wszystkim najbliższa, rola Naczelnego Sądu Administracyjnego w kształtowaniu orzecznictwa sądownoadministracyjnego i niewątpliwie także jego oddziaływanie na orzecznictwo sądów powszechnych<sup>29</sup>, wymagały wszechstronniejszego potraktowania przedmiotowego zagadnienia. Sąd ten zamiast zachęcać – podobnie jak czyni to Sąd Najwyższy – do korzystania z „nowych” dowodów i wskazywać jednocześnie niezbędne do tego warunki procesowe, w istocie ograniczył się do stwierdzenia, iż „skutki badań poligraficznych, mimo że dobrowolnych, naruszają prawa i wolności osobiste badanych, a nadto – jak się wskazuje w literaturze – wyrażenie zgody na badania przy pomocy wykrywacza kłamstw, prowadzone przez pracodawcę, stawia pod znakiem zapytania swobodę tej zgody”.

Zasada uczciwego procesu wymaga, aby poszczególne środki dowodowe były pozyskiwane przez organy procesowe w sposób legalny i lojalny względem innych uczestników postępowania sądowego (administracyjnego)<sup>30</sup>, a problematyka ochrony danych osobowych<sup>31</sup> pojawiająca się także w postępowaniu karnym i cywilnym<sup>32</sup> niewątpliwie ma doniosłe znaczenie społeczne. Podkreśla się przy tym, że postępowania rozpoznawcze coraz bardziej zależne są od różnego rodzaju badań, nie zawsze do końca naukowo sprawdzonych. Konieczne więc jest, aby faza naukowo-badawcza postępowania była dokonywana przez obiektywnych i dysponujących dużym doświadczeniem specjalistów przy zachowaniu wszelkich „zasad sztuki” danej dziedziny wiedzy i techniki oraz w warunkach zapewniających rzetelność otrzymanych rezultatów<sup>33</sup>. Wskazuje się także, iż te różne badania muszą być przeprowadzane z poszanowaniem praw i wolności badanego.

Naczelny Sąd Administracyjny ogólnikowo stwierdził, że „skutki badań poligraficznych naruszają prawa i wolności osobiste badanych” nie wskazując konkretnie zagro-

<sup>29</sup> Patrz R. Hauser, *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, Państwo i Prawo, Nr 11/2002, s. 30, 37–38, oraz Z. Kmieciak, *Ochrona tymczasowa w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Państwo i Prawo Nr 5/2003, s. 18 i 28.

<sup>30</sup> M. van Kerchove, *La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de Commission européenne des droits de l'homme*, RSC Nr 1/1992, s. 1–14.

<sup>31</sup> Jej doniosłość podkreśla art. 51 Konstytucji RP oraz regulacje zawarte w przepisach ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883 ze zm.).

<sup>32</sup> Np. orzeczn. SN z 14 czerwca 2000 r., V KKN 1119/00, OSNC Nr 4/2002, poz. 49, Ł. Piebiak, *Proceduralne aspekty ochrony baz danych*, Monitor Prawniczy Nr 7/2003, s. 311–312, 316.

<sup>33</sup> Patrz J. Migdał: rec. pracy J. Wójcikiewicza, *Dowód naukowy w procesie karnym*, „Palestra” 2000, Nr 11–12, s. 173, H. Kotecki, *Dowód identyczności nie musi być dowodem sprawstwa*, „Palestra” 2002, Nr 3–4, s. 74–75, M. Szeroczyńska, *Dowód z analizy śladów genetycznych w postępowaniu karnym na tle prawnoporównawczym*, Prokuratura i Prawo Nr 2/2001, s. 60 oraz J. Turek (red.): *Rola biegłego we współczesnym procesie*, Warszawa 2002, s. 138.

zonego dobra osobistego osób poddanych tym badaniom, chociaż katalog tych praw i wolności wymienia Konstytucja RP (art. 38 i n.) a także kodeks cywilny (art. 23)<sup>34</sup>. W literaturze natomiast wskazuje się, że tym dobrem chronionym jest godność osoby badanej, a więc działania zmierzające do odkrycia prawdy naukowej nie mogą naruszać tego dobra<sup>35</sup>, chociaż nie nadaje się temu bezwzględne go charakteru<sup>36</sup>.

Również ogólnikowo stwierdził ten Sąd, iż „wyrażenie zgody na badania przy pomocy wykrywacza kłamstw, prowadzone przez pracodawcę, stawia pod znakiem zapytania swobodę tej zgody” nie podając żadnych bliższych motywów takiego stanowiska. Otóż podkreślić należy, że prawie wszyscy zwolennicy poligrafu uważali wyrażenie zgody za warunek *sine qua non*, bez którego badania te w żadnym wypadku nie mogą się odbyć<sup>37</sup>.

Podnoszono ponadto, że osoba poddana badaniom musi być obowiązkowo pouczona wcześniej o dobrowolności badań, jak również powinna być zapoznana (przynajmniej ogólnie) z zasadami działania poligrafu oraz z konsekwencjami procesowymi, jakie zostaną wyciągnięte w stosunku do niej, jeśli na takie badania wyrazi zgodę<sup>38</sup>. Aktualnie obowiązujące przepisy prawa przewidują niekiedy powinność poddania się określonym badaniom (np. art. 85 § 2 i art. 88 § 1 k.p.a., art. 74 § 2 k.p.k., art. 254 § 1–3, art. 274, 287, 296 i 432 w zw. z art. 429 k.p.c.) czasami uzależniając je od zgody osoby badanej (np. art. 74 § 3 k.p.k., art. 298 i 306 k.p.c., art. 21–24 i 46 ust. 2 i 3 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535)<sup>39</sup>. Nie wiadomo więc na jakiej podstawie Naczelny Sąd Admini-

<sup>34</sup> Wylczenie to nie jest wyczerpujące, gdyż pod wpływem judykatury i doktryny lista ta jest ciągle powiększana. Wymienia się np. takie dobra jak sfera życia intymnego, prywatność życia osobistego, wolność od obawy i strachu, spokój psychiczny, itp. (Kodeks cywilny-komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 71–75).

<sup>35</sup> Zob. M. Szeroczyńska, *op. cit.*, s. 60. Stwierdza ona, że „minimalne niebezpieczeństwo ingerencji w sferę wolności indywidualnych (które przykładowo niesie ze sobą test DNA) nie uzasadnia wprowadzenia generalnego zakazu korzystania z takich „nowych” technik nawet wbrew woli osoby zainteresowanej, pod warunkiem ich szczegółowego i precyzyjnego uregulowania w ustawie.....”.

<sup>36</sup> Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP). Odnośnie do pojęcia godności człowieka podnosi się, że dalej pozostaje ono w świetle pojęć ogólnych (wręcz ogólnikowych) i niezdefiniowanych (por. K. Działocha, *rec. pracy Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Państwo i Prawo Nr 5/2003, s. 106).

<sup>37</sup> Stanowisko takie w postępowaniu karnym uzasadniano „prawem do milczenia” jakie przysługiwało podejrzanemu na zasadzie art. 63 d.k.p.k., stosownie do którego podejrzany mógł przyjąć dwójką taktykę obrony; milczenie bądź składanie wyjaśnień (W. Daszkiewicz, M. M. Jeż-Ludwichowska, *Badania wariograficzne w polskim procesie karnym*, Nowe Prawo Nr 3/1979, s. 10).

<sup>38</sup> J. Widacki, A. Feluż, *Zgoda na badanie przy użyciu poligrafu*, Nowe Prawo Nr 4/1981, s. 52 oraz powołana tam literatura.

<sup>39</sup> Art. 39 Konstytucji RP stanowi, że „nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”. Zob. także A. Turek, J. Turek, *W poszukiwaniu kodeksu bioetycznego*, Prawo i Życie Nr 1(1769)/2000, s. 23 i n.

stracyjny stawia znak zapytania odnośnie do swobody wyrażenia zgody na badanie przy pomocy poligrafu, gdyż sam fakt przeprowadzenia ich przez pracodawcę nie stwarza domniemania, że oświadczenie woli badanego w tym przedmiocie dotknięte było jakąś wadą. Sąd pracy wprawdzie może uznać za niedopuszczalną czynność pracownika, gdyby naruszała ona „słuszny interes” tego pracownika, ale odnosi się to do takich jego czynności jak zawarcie ugody, cofnięcie pozwu, sprzeciwu lub środka odwoławczego oraz zrzeczenia się lub ograniczenie roszczenia (art. 469). Przepis ten nie obejmuje więc czynności dowodowych stron, gdyż dotyczy on kontroli czynności dyspozytywnych pracownika. Badania poligraficzne mogą być zresztą prowadzone w interesie strony (pracownika, oskarżonego, powoda, itp.) dla „wzmocnienia” jego sytuacji procesowej, a zwłaszcza wsparcia jej twierdzeń o istotnych okolicznościach sprawy, gdy w szczególności po wyczerpaniu środków dowodowych lub z powodu ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 88 k.p.a., 299, 302 § 1 i 429 k.p.c.)<sup>40</sup>. Nie daje się bowiem utrzymać pogląd, zgodnie z którym badanie poligraficzne narusza prawo do obrony. Prawo to realizowane jest w sposób czynny (np. składanie wyjaśnień, zeznań, itp.), lub bierny (przez milczenie) Czynna postawa oskarżonego (strony) może także przejawiać się nie tylko w postaci składania wyjaśnień, ale także w gotowości do poddania się badaniom poligraficznym. Opinia z ekspertyzy wariograficznej może bowiem dostarczyć przeciwdowodu dla „obciążających” oskarżonego (stronę) środków dowodowych. Odmowa więc przeprowadzenia takiego badania stałaby niekiedy w sprzeczności z tym prawem do obrony<sup>41</sup>.

Pragmatyki służbowe, a więc także służby celne, wymagają odpowiednich predyspozycji oraz wysokich kwalifikacji od kandydatów a następnie funkcjonariuszy celnych<sup>42</sup>. Wprawdzie każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, ale wyjątki od tego określa ustawa (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Te wyjątki w odniesieniu do służby celnej wynikają chociażby z –

<sup>40</sup> Patrz opisany w Rzeczpospolitej [z 18–19 marca 2000 r., Nr 66(5536), s. C1] przypadek Anny K. – zwolnionej na podstawie wyników wykrywacza kłamstw – z pracy w Instytucie Biotechnologii i Antybiotyków, gdzie ktoś dosypał truciznę do pojemników z cukrem. Dla ustalenia sprawcy zlecono przeprowadzenie ekspertyzy poligraficznej.

<sup>41</sup> Por. R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciążający*, Wrocław 1999, s. 9, 203 i n., oraz W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 71 i 72.

<sup>42</sup> Stosunek służbowy funkcjonariusza celnego powstaje na drodze mianowania na podstawie *dobrowolnego* zgłoszenia się do służby. Osobę przyjętą do służby mianuje się funkcjonariuszem w służbie przygotowawczej, która trwa trzy lata i kończy się oceną kwalifikacyjną (art. 10 ustawy z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej, Dz.U. Nr 72, poz. 802, z późn. zm.). Funkcjonariusz celny jest obowiązany w szczególności godnie zachowywać się w służbie oraz poza nią (art. 32 ust. 1 pkt 5 ustawy), nie może wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z jego obowiązkami, albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność (art. 37 ustawy), podlega na ocenie okresowej raz na rok (art. 38 ust. 1 ustawy) oraz jest obowiązany wykonywać obowiązki służbowe w umundurowaniu (art. 40 ustawy).

powołanych w uzasadnieniu omawianego wyroku – przepisów ustawy o służbie cywilnej, czy przepisów ustawy o Służbie Celnej. Rzeczpospolita strzeże nienaruszalności swego terytorium (art. 5 Konstytucji RP)<sup>43</sup> także poprzez właściwe wypełnianie swych funkcji przez wysoko kwalifikowanych funkcjonariuszy celnych. Pozyskiwanie informacji niezbędnych do dokonania oceny w tym przedmiocie (art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) przy pomocy badań poligraficznych i za zgodą osoby badanej, nie może więc być uznane za zdecydowanie i jednoznacznie za nieadekwatne i nie dające się pogodzić z zasadą praworządności, skoro w sprawie nie zostało niczym wykazane, aby organy władzy publicznej wykroczyły poza granice prawa (art. 7 Konstytucji RP).

*Stanisław Turek*

---

<sup>43</sup> Także poprzez utworzenie jednolitej umundurowanej Służby Celnej w celu zapewnienia zgodności z prawem przywozu towarów na polski obszar celny oraz wywozu towarów z polskiego obszaru celnego. Do jej zadań należy między innymi kontrola celna, wymiar i pobór należności, rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń celnych, zapobieganie wprowadzaniu na polski obszar celny materiałów niebezpiecznych, itp. (art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o Służbie Celnej).

# KRONIKA ADWOKATURY



## Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 24 czerwca 2003 r. oprócz spraw osobowych, omówienia protokołów z posiedzeń Okręgowych Rad Adwokackich, delegowania przedstawicieli Prezydium na kolejne Zgromadzenia Izb Adwokackich i egzaminy adwokackie, zajęło się kilkoma istotnymi zagadnieniami, które bezpośrednio rzutują na samorządność adwokatury i jej sprawy bytowe.

Projektowanie nowego ustroju adwokatury nie będzie przez najbliższe miesiące schodziło z pola najwyższego zainteresowania środowiska adwokackiego i jego przedstawicielstwa.

Sekretarz NRA adw. A. Siemiński poinformował, że do Sejmu wpłynął tzw. projekt PiS-u (nr druku sejmowego 1964), dotyczący zmian ustawy Prawo o adwokaturze oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Problem ten jest bacznie i nieustannie monitorowany przez NRA i Prezydium NRA. Następnie adw. A. Siemiński złożył relację z prac świeżo powołanego Zespołu ds. opracowania nowego modelu ustalania i rozstrzygania o wysokości opłat za czynności adwokatów i radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Prace tego zespołu w skład którego wchodzi adwokaci W. Szczepiński członek NRA i Andrzej Warfołomiejew oraz radcowie prawni (Wiceprezes KKRZ Z. Klatka) już się rozpoczęły. Temu przedsięwzięciu sprzyja Ministerstwo Sprawiedliwości, w którego siedzibie w dniu 17 czerwca 2003 r. odbyło się spotkanie organizacyjne.

W związku z tą informacją adw. A. Siemińskiego odbyła się dyskusja, w której m.in. podnoszono, iż w pewnych sprawach prowadzonych przez adwokatów (tzw. blok socjalny) nie powinien być naliczany VAT. Jednakże wydaje się, że ten postulat



ma niewielkie szanse pozytywnego załatwienia, ponieważ byłoby to rozwiązanie wbrew tendencjom występującym w krajach UE.

Rzecznik Dyscyplinarny adw. J. Naumann omówił realizację projektu internetowego obejmującego NRA i poszczególne ORA, także w zakresie obowiązkowego zamieszczania informacji w Biuletynie Informacji Publicznej. Stopniowo następuje ujednolicanie adresów pocztowych dla wszystkich adwokatów. Zmierzamy do budowy jednolitej bazy danych. Baza taka, w pewnym zakresie, byłaby dostępna dla każdego umożliwiając mu wybór adwokata i nawiązanie z nim bezpośredniego kontaktu. W zakresie publicznie niedostępnym zastrzeżonym wyłącznie dla NRA i danej Rady baza będzie zawierać dane osobowo-zawodowe. Zbiór znakomicie ułatwi pracę samorządową i dostarczy wreszcie źródłowej informacji o strukturze całego środowiska adwokackiego. Nie można jednakże nie dostrzegać możliwych zagrożeń w przypadku niekontrolowanego korzystania z danych zbiorów i już dziś trzeba myśleć o systemie zabezpieczeń baz informacyjnych.

Skarbnik NRA adw. P. Sendeckie zreferował projekt stanowiska advokatury w przedmiocie projektu PiS-u dotyczącego zmian w Prawie o advokaturze. Prezydium NRA przyjęło opinię adw. P. Sendeckiego jako oficjalne stanowisko Prezydium.

Następnie odbyła się dyskusja nad propozycją stworzenia listy adwokatów występujących w postępowaniu kasacyjnym. Prezes NRA adw. Stanisław Rymar zrelacjonował swoją wizytę na Zgromadzeniu Krajowej Rady Sądownictwa. Adw. adw. W. Abert, A. Warfołomiejew, P. Sendeckie krytycznie ocenili koncepcje „listy adwokatów kasacyjnych”. Nadto adw. J. Naumann stwierdził, że problem ten nie może być zrealizowany przed rozwiązaniem go w trybie legislacyjnym, czego samorząd adwokacki sam nie jest w stanie uczynić. Powstaje pytanie, czy advokatura ma przyznać, że nie wszyscy adwokaci są dostatecznie przygotowani do opracowywania skarg kasacyjnych i występowania w trybie kasacyjnym?

Prezes St. Rymar podniósł, że jego zdaniem, „lista adwokatów kasacyjnych”, powinna dotyczyć tylko spraw z urzędu.

Następnie Prezes St. Rymar zreferował szereg kwestii na bieżąco realizowanych przez udział członków Prezydium i jego osobiście w konferencjach, spotkaniach i rozmowach dotyczących projektu ustawy adwokackiej i ustawy o nadzorze nad advokaturą.

★

Nie trzeba specjalnie podkreślać, że trwa nieustająca praca nad zachowaniem dla advokatury pełnej samorządności.

Posiedzenie Prezydium NRA z 15 lipca 2003 r. poświęcone było przede wszystkim tej problematyce. Prezes NRA St. Rymar poinformował zgromadzonych, iż w dniu 11 lipca 2003 r. był obecny na posiedzeniu Sejmu w czasie pierwszego czytania poselskiego projektu ustawy PiS o zmianie ustawy Prawo o advokaturze oraz niektórych innych ustaw. Stenogram z posiedzenia Sejmu jest dostępny dla zainte-

resowanych na stronach internetowych Sejmu. Za projektem wypowiadały się kluby PiS, Ligi Rodzin Polskich i Platformy, przeciwko klub Samoobrony i Unii Pracy. Ten ostatni wystąpił o odrzucenie projektu w pierwszym czytaniu.

Prezes St. Rymar zgłosił propozycję, aby NRA wystąpiła z własnym nowym projektem ustawy Prawo o adwokaturze, który mógłby być przyjęty na wrześniowym plenarnym posiedzeniu NRA, a następnie skierowany do Sejmu zgodnie z obowiązującą w tej materii procedurą. Wówczas właściwa Komisja Sejmowa musiałaby się zajmować już dwoma projektami ustrojowymi.

Po dyskusji, do której założenia przedstawił Prezes NRA powołano Zespół do opracowania projektu nowej ustawy Prawo o adwokaturze (patrz Uchwała Nr 32 Prezydium NRA, s. 299). Przebieg dyskusji zawarty jest w sprawozdaniu Prezydium NRA z niniejszego posiedzenia i dostępny dla każdego zainteresowanego w siedzibie właściwej ORA. Projekt po jego opracowaniu zostanie zaprezentowany w „Palestrze”.

Następnie Prezes St. Rymar przedstawił projekt obchodów 85-lecia adwokatury, które są pomyślane jako prezentacja wizerunku zawodu adwokackiego całemu społeczeństwu.

Prezydium NRA rekomenduje okręgowym radom adwokackim organizowanie spotkań z dziennikarzami jako instrumentu zwalczania szkodliwych mitów o adwokaturze. NRA służy przy tym radom swoją pomocą merytoryczną i organizacyjną. Wiceprezes adw. W. Hermeliński zreferował propozycję prof. Kolarskiej-Bobińskiej nawiązania współpracy z Programem Prawa i Administracji Publicznej ISP na rzecz reformy wymiaru sprawiedliwości. Prezydium zaakceptowało propozycję współpracy. Prezes St. Rymar poinformował, że istnieje realne niebezpieczeństwo wprowadzenia dla adwokatów kas fiskalnych. W tym celu Skarbnik NRA sporządzi analizę realnych wpływów do budżetu państwa po wprowadzeniu kas fiskalnych i związanych z tym kosztów społecznych.

Członek NRA adw. Ewa Stawicka zreferowała przebieg posiedzenia Komitetu PECO i Stałej Komisji CCBE w Krakowie w dniach 26–27 czerwca 2003 r. na temat wpływu rozszerzenia UE na świadczenie pomocy prawnej.

★

Jak było do przewidzenia posiedzenie Prezydium NRA z 5 sierpnia 2003 r. oprócz rutynowych spraw w zasadniczej części poświęcone było problematyce prawnej nad nowym projektem Prawa o adwokaturze przygotowanym przez Zespół pod przewodnictwem adw. Andrzeja Michałowskiego. Adw. A. Michałowski przedstawił wstępny projekt ustawy. Pierwsza wersja powinna być gotowa do końca sierpnia, druga przedstawiona zostanie na posiedzeniu plenarnym NRA w dniach 26–27 września 2003 r. W projekcie nie ma rewolucyjnych zmian, nie burzy się dotychczasowego porządku w adwokaturze. Zespół posiłkuje się dotychczasowymi regulacjami, sięga do rozwiązań przedwojennych.

*Andrzej Bąkowski*

---

**Uchwała Nr 32**  
**Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej**  
**z 15 lipca 2003 r.**

Prezydium NRA powołało skład osobowy zespołu ds. opracowania projektu nowej ustawy Prawo o adwokaturze:

*Przewodniczący:* adw. Andrzej Michałowski

*Członkowie:* adw. Janina Biernat  
adw. Zbigniew Dyka  
adw. Grzegorz Janiślawski  
adw. Czesław Jaworski  
adw. Andrzej Malicki  
adw. Marcin Radwan-Röhrenscheff  
adw. Dariusz Wojnar  
adw. Andrzej Zwara

**Uchwała Nr 33**  
**Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej**  
**z 5 sierpnia 2003 r.**

Prezydium NRA wyraża zdecydowany sprzeciw, co do włączenia do katalogu osób zobowiązanych do udzielania informacji finansowych niezależnych doradców prawnych. Temat niezależnych doradców prawnych nie mieści się ani w definicji instytucji kredytowych ani finansowych, o jakich mowa w Dyrektywie 201/97/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 grudnia 2001 roku, zmieniającej Dyrektywę Rady 91/308/EC w zakresie zapobiegania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, a w szczególności włączenia do katalogu instytucji obowiązujących (art. 2 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2000 roku – Dz.U. Nr 116, poz. 1216 ze zm.). Jest spreczny z zadaniami, o jakich mowa w art. 1 ustawy *Prawo o adwokaturze*.

## Z DZIAŁALNOŚCI RZECZNIKA PRASOWEGO NRA

W dniu 9 lipca 2003 r. rzecznik prasowy NRA wystosował do Adama Michnika Redaktora Naczelnego „Gazety Wyborczej” oświadczenie następującej treści:

*Uprzejmie proszę o opublikowanie poniższego tekstu oświadczenia w najbliższym numerze „Gazety Wyborczej”.*

Artykuł pod tytułem: „Otwieranie adwokatury” napisany przez Ewę Siedlecką i opublikowany w „Gazecie Wyborczej” z 8 lipca 2003 r. zawiera sformułowania prezentujące jedynie populistyczną ocenę projektu ustawy PiS i krytykę obecnie obowiązującego naboru na aplikację przez samorząd.

Czy oddanie naboru na aplikacje w ręce państwa zapewni absolutny obiektywizm przeprowadzanych egzaminów, a nie otworzy drogi korupcji, wobec faktu, iż jesteśmy świadkami coraz to nowych postępowań prokuratorskich przeciwko urzędnikom państwowym? Ta wątpliwość nie pojawia się w rozważaniach dotyczących zmiany naboru, ocenianej jednoznacznie i jednostronnie jako panaceum na fakt, że przez egzaminacyjne sита przeciskają się najlepsi, co budzi podejrzenia stronnictwości, przy absolutnym braku dowodów.

Jednostronna ocena zjawisk wywołująca i podsycająca niechęć wobec przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, dowodzi braku elementarnego obiektywizmu wobec projektu ustawy. Ustawy podyktowanej doraźnymi potrzebami politycznymi, a nie zdrowym rozsądkiem czy też retrospektywą historyczną i otwierającą drogę eksperymentowi pod presją grup nacisku.

W polskim zatomizowanym społeczeństwie, zajęтым głównie walką o to, aby przeżyć, istnieje niewątpliwa potrzeba istnienia zawodowych organizacji opartych na silnych samorządach. Odbieranie samorządom uprawnień do decydowania o jakości kadr korporacji a oddanie tego uprawnienia w ręce kolegialnego ciała zwanego państwowym, nie tworzy instrumentu regulującego rynek usług prawnych a zagraża jego zupełnym rozregulowaniem.

Autorka artykułu zestawiając dane statystyczne dotyczące liczby adwokatów w Polsce i np. Stanach Zjednoczonych, pomija zasadniczą kwestię – odmienności polskiego rynku usług prawnych na tle zamożnych krajów zachodnich. Polski rynek jest po prostu biedny.

Niewątpliwie otwarcie zawodów prawniczych, tak szerokie, jak proponuje PiS, doprowadzi do obniżenia jakości usług prawniczych i pauperyzacji zawodu, w którym już odnotowywane jest zjawisko bezrobocia (Łódź, Zamość).

W odpowiedzi Gazeta Wyborcza, odmawiając opublikowania oświadczenia nadesłała list następującej treści:

Uprzejmie dziękujemy za zainteresowanie naszą publikacją pt.: „Otwieranie adwokatury” („Gazeta Wyborcza” z 8 lipca 2003 r.) i interesujące uwagi, które w nawiązaniu do jej treści zechciała Pani przedstawić w nadesłanym oświadczeniu. Uwagi te przyjmujemy do wiadomości, deklarując jednocześnie ich wykorzystanie w przypadku ponownego podjęcia tego tematu na naszych łamach.

Nie znajduję natomiast podstaw do zamieszczenia na naszych łamach całości wnioskowanego oświadczenia. Oświadczenie to, zarówno co do formy, jak i treści nie odpowiada wymogom sprostowania, ani też odpowiedzi prasowej, toteż redakcja nie jest zobligowana do jego publikacji.

Publikacja, której dotyczy Pani oświadczenie była pierwszym szerszym materiałem poświęconym nowemu projektowi ustawy, zgłoszonemu przez PiS, nad którym to projektem rozpoczną się obecnie prace ustawodawcze. O postępach tych prac będziemy na bieżąco informować na swoich łamach, co będzie dobrą okazją do szerszego zaprezentowania stanowiska samorządów zawodowych, których projekt bezpośrednio dotyczy. Dodam, że już w omawianym materiale stanowisko takowe było przedstawione.

Nie mogę się też zgodzić z Pani oceną, jakoby treść naszej publikacji miała dowodzić aprobaty i poparcia dla projektu ustawy zgłoszonego przez PiS. To błędne przesądzenie i w mojej ocenie wywołane nazbyt subiektywną i emocjonalną reakcją na projekt ustawy i zawarte w nim rozwiązania.

Dowodem tego, jak emocjonalnie reagują Państwo na sam projekt i informacje prasowe jego dotyczące, jest chociażby pierwsza wersja Pani oświadczenia, w którym zupełnie bezpodstawnie i wbrew literalnej treści publikacji zarzuciła nam Pani „haniebne pomówienie”. Sądzę, że taka reakcja na projekt ustawy, miast rzeczowej wobec niego argumentacji, nie przyniesie żadnych efektów i z góry skazana będzie na porażkę.

Jesteśmy – jako podmiot niezainteresowany w sprawie – otwarci na wszelkie rzeczowe argumenty, które będą Państwo przedstawiać w toku prac ustawodawczych i chętnie będziemy o nich informować na swoich łamach. Nie może to jednak w żadnym razie przybierać formy pouczeń i swoistej presji na kształt i charakter naszych publikacji w tej sprawie.



W dniu 30 lipca 2003 r. rzecznik prasowy NRA wystosował do Jerzego Baczyńskiego, redaktora naczelnego „Polityki” sprostowanie następującej treści:

W związku z opublikowaniem w tygodniku „Polityka” z 26 lipca 2003 (nr 30) artykułu Andrzeja Goszczyńskiego pt. „Korporacja otwórz się”, proszę o zamieszczenie poniższego sprostowania:

Projekt ustawy PiS, o którym pisze autor, ustalający między innymi, nowe zasady naboru na aplikację adwokacką, nie dotyczy – jak to wynika z tekstu – wyłącznie korporacji adwokackiej. Projekt ten proponuje zmiany zasad przyjęć także do innych korporacji prawniczych: radcowskiej i notarialnej. Ta uwaga jest bardzo ważna, bowiem wyłącznie w kontekście działania na rynku usług prawnych adwokatów i radców prawnych można oceniać zapotrzebowanie na usługi prawnicze, poziom świadczonych usług prawnych. Adwokaci i radcy, których łącznie jest w Polsce ok. 28 000, obsługują te same zakresy prawa, z tym wyjątkiem, że do wyłączności advokatury zastrzeżone są sprawy z zakresu prawa karnego i rodzinnego (co pamiętamy niesie za sobą wyłączność również w zakresie niepłaconych przez Państwo urzędówek).

Nepotyzm, o którym pisze autor, przy przyjmowaniu na aplikacje adwokackie

wygląda następująco: w ubiegłym roku warszawska Okręgowa Rada Adwokacka przyjęła 50 osób, z czego 9 osób stanowią dzieci adwokackie.

Autor do rozmowy o adwokaturze zaprosił trzech prokuratorów, dwóch sędziów i eksperta Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W tekście nie ma ani jednego adwokata lub osoby postronnej – np. socjologa. Takie zebranie materiału do artykułu zaowocowało pokracczną konkluzją o adwokatach, którzy wyzerają jak krowy „najlepszą trawę”. Autor przemilcza, że to adwokaci reprezentują klientów indywidualnych, a nie tylko wielkie firmy.

Czy prowadzenie spraw ludzi biednych oznacza „wyzeranie najlepszej trawy”? Nie ma jednej adwokatury, ale jest ich wiele. Nawet w zamożnej, na tle kraju, Warszawie, do Okręgowej Rady Adwokackiej wpływają podania od adwokatów o zwolnienie od miesięcznej 190-złotowej składki, z powodu niskiego przychodu!

Warto podkreślić, że raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, tak często cytowany, opiera się na danych faktograficznych, które nie są reprezentatywne – cytując opinię prof. dr. hab. Andrzeja Kojdera.

Nieprawdą jest również to, że adwokatura nie zareagowała na tekst Igora Miecika „Adwokaci diabłów” zamieszczony w Polityce (nr 47/2000). Niedozwolone powiązania adwokatów ze światem przestępczym – o których pisze autor przypominając ten tekst – nie znalazły nigdy potwierdzenia we wszczętych postępowaniach prokuratorских, w przeciwieństwie do tych powiązań ze światem polityki. Przypominam, że wbrew temu o czym pisze autor, po publikacji artykułu „Adwokaci diabłów” oprócz znakomitego listu adw. Krzysztofa Piesiewicza do redakcji, odbyło się spotkanie w Okręgowej Radzie Adwokackiej, na które został zaproszony red. Igor Miecik, konferencja prasowa w Naczelnej Radzie Adwokackiej oraz opublikowany został na łamach prasy list otwarty adwokatów, sygnowany przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie. Spotkania te zostały zrelacjonowane przez red. Miecika w „Polityce” nr 50/2000.

Również nieprawdą jest, że rozmowy pomiędzy dziennikarzami a adwokatami przebiegały wyłącznie pod hasłem obrony prawa do obrony, które ma każdy, nawet gangster. Spotkania te obnażyły po raz kolejny zupełną ignorancję dziennikarzy na temat obrony karnej.

W czasie spotkania w ORA, w którym uczestniczyłam, wówczas jako rzecznik prasowy warszawskiej adwokatury, pytano: jak adwokat może wnioskować o uchylenie aresztu przestępcy? Może – odpowiadaliśmy ze spokojem. Wręcz powinien. A podstawy do składania takiego wniosku można odnaleźć w k.p.k.

Oczywiście popadanie w zależność od swojego klienta jest zjawiskiem nagannym. Ale niestety adwokat ciągle utożsamiany jest z klientem, co świadczy o braku elementarnej wiedzy na temat procedur. Dopóty, dopóki adwokat był obrońcą prześladowanych za przekonania polityczne, był ceniony. Gdy klientem, którego przyniosły nowe czasy stał się przestępca z workiem brudnych pieniędzy, adwokat jest lekceważony... lub podejrzewany o niedozwolone powiązania.

Poza adwokatami, o których pisze Andrzej Goszczyński, naruszającymi zasady

etyki są tysiące takich, którzy pracują bardzo uczciwie i z największym zaangażowaniem. Należy żałować, że tak nudny temat jak poprawność, nie interesuje redakcji „Polityki”.

★

W lipcu rzecznik prasowy wypowiedział się na temat ujawniania danych personalnych i publikowania wizerunku oskarżonych w procesach karnych w audycji w programie II Polskiego Radia.

★

W lipcu adw. Andrzej Siemiński, sekretarz NRA, udzielił wywiadu dziennikarzom TVN24 przedstawiając stanowisko advokatury wobec projektu PiS.

Ag. Met.

## ŻYCIE PUBLICZNE ADWOKATÓW

Adw. prof. dr hab **Andrzej Zieliński** z Izby szczecińskiej, został uhonorowany przez American Biographical Insititute, dyplomem „Człowiek Roku 2003”. Gratulujemy.

## Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

### IZBA KIELECKA

Dnia 22 lutego 2003 odbył się w salach hotelu ECHO w Cedzynie koło Kielc, tradycyjny, karnawałowy BAL ADWOKATURY. Trzeba zauważyć, że BALE ADWOKATURY w Kielcach, odbywają się od wielu lat i mają określoną rangę i tradycję.

W tym roku oprócz adwokatów i ich rodzin na balu bawili się sędziowie i liczne grono ze świata lekarskiego.

Zabawa, zdaniem uczestników była bardzo udana i zakończyła się nad ranem, a pomoc medyczna zaprzyjaźnionych lekarzy nie była potrzebna.

W dniach 22 i 23 marca w tymże samym hotelu ECHO Okręgowa Rada Adwokacka w Kielcach zorganizowała sympozjum szkoleniowe dla adwokatów i aplikantów naszej Izby.

W pierwszym dniu sympozjum zagadnienia kasacji przybliżył nam Prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego prof. dr hab. Tadeusz Ereciński.

Trudne zagadnienia konstruowania zarzutów kasacyjnych prezentowane przez prelegenta wzbudziły żywą dyskusję.

Po przerwie obiadowej gościliśmy Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara, który przedstawił zebrany problemy jakie stoją przed dzisiejszą adwokatą.

Dzień zakończył występ krakowskich aktorów ze spektaklem z życia Hanki Ordonówny.

Drugiego dnia po spacerze w pięknej scenerii jeziora i śniadaniu adw. Renata Degener przybliżyła nam orzecznictwo Trybunału w Strasburgu.

Piękna pogoda, doskonale warunki pobytu i znakomici prelegenci wszystko to sprawiło, że uczestnicy uznali sympozjum za bardzo udane.

W poprzednim roku ORA w Kielcach zorganizowała wycieczkę do Lwowa, Żółkwi i Drohobycza, która wzbudziła duże zainteresowanie. Idąc tym śladem, w dniach 22–25 kwietnia odwiedziliśmy Wilno i okoliczne miejscowości. Duże zainteresowanie wzbudziły ślady naszej – polskiej obecności na tych ziemiach, obiekty sakralne na czele z OSTRĄ BRAMĄ, zamek na wyspie w Trokach i wizyty w wileńskich muzeach.

Jadąc przez Litwę podziwialiśmy nadszpodziewanie dobry stan dróg. Nie zabrakło też wizyty na cmentarzu ROSSA w Wilnie gdzie złożyliśmy kwiaty na płycie, gdzie spoczywa serce Marszałka Józefa Piłsudskiego. Wracając z Litwy uczestnicy wycieczki już rozważali, gdzie wybierzemy się w następnym roku. Oprócz adwokatów z Kielc, ich przyjaciół i rodzin mieliśmy przyjemność gościć Dziekana Izby Częstochowskiej Pana mec. Jana Halkiewicza z rodziną, (po raz drugi) adwokatów z Izby krakowskiej i rzeszowskiej.

Okręgowa Rada Adwokacka w Kielcach uważa życie towarzyskie swoich członków jako istotny element integracji pozwalający odprężyć się po trudach i stresach sali sądowej.

*Adw. Stanisław Szufel*

## IZBA KOSZALIŃSKA

W dniu 16 maja 2003 r. odbyło się spotkanie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Aleksandra Kwaśniewskiego z mieszkańcami Słupska w związku ze zbliżającym się terminem referendum w sprawie przyszłego włączenia Polski do struktur Unii Europejskiej.

Prezydent Miasta Słupska Maciej Kobyliński i Przewodnicząca Rady Miejskiej w Słupsku adwokat Anna Bogucka-Skowrońska zorganizowali w Ratuszu w obecności Prezydenta RP uroczyste podpisanie umowy o współpracy z władzami administracyjnymi bratnich miast Carlisle z Wielkiej Brytanii i Flensburga z Niemiec. Na tę



uroczystość m.in. został zaproszony przez władze Miasta Słupska Dziekan ORA w Koszalinie adwokat Leon Kasperski.

Była możliwość bezpośredniego kontaktu z Prezydentem RP, którego Dziekan poinformował o funkcjonowaniu Okręgowej Izby Adwokackiej Koszalińsko-Słupskiej i zbliżających się uroczystościach 50-lecia jej funkcjonowania.

Ponadto adv. Leon Kasperski przekazał Panu Prezydentowi od Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie również pisemną informację, oraz pamiątkowy medal wybity z okazji 50-lecia Izby.

Pan Prezydent wyraził osobiste zainteresowanie działalnością Izby i jej osiągnięciami, oraz zbliżającymi się uroczystościami nadchodzącego 50-lecia.

W dniach od 29 maja do 1 czerwca 2003 r. odbyło się szkolenie adwokatów i aplikantów adwokackich dwóch Izb: Izby Koszalińsko-Słupskiej i Toruńsko-Włocławskiej w wygodnym Ośrodku Wypoczynkowym Janiny i Zygmunta Kroplewskich w Darłówwku, ul. Słowiańska 24, 76-150 Darłowo, tel. (094) 314 31 20. W szkoleniu, oraz części rekreacyjnej, wypłynięcia jachtem w morze i rozrywkowej, brali udział prawie wszyscy Członkowie obu Izb, z udziałem Dziekanów adwokatów Leonem Kasperskim i Dziekanem adwokatem Janem Kwietnickim.

W zajęciach szkoleniowych uczestniczył Wiceprezes NRA adwokat Wojciech Hermeliński, który w swoim wystąpieniu poinformował adwokatów obu Izb o bieżących pracach Prezydium NRA, podejmowanych działaniach o zaniechanie prac nad zmianą ustawy p. o a. zgłoszonego według projektu przez PiS oraz uchwalenia ustawy o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego i nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych oraz o zmianie niektórych ustaw.

Po tym wystąpieniu była ożywiona dyskusja. Obecni uczestnicy szkolenia poparli zajmowane stanowisko przez Prezydium NRA i stwierdzili, że oba projekty ustaw są szkodliwe, niekorzystne dla obrony praw człowieka, swobód obywatelskich i działalności gospodarczej, a ponadto ograniczają niezależność. Zmierzają do podporządkowania zawodów prawniczych wymienionych w projekcie zmiany ustaw p. o a., adwokatów, radców prawnych i notariuszy.

Pan profesor SSN Piotr Hofmański przez cały dzień 30 maja br. prowadził zajęcia na temat zmian przepisów k.p.k., które weszły w życie z dniem 1 lipca 2003 r., ponadto wykładowca przytaczał liczne orzeczenia SN, zwłaszcza te niepublikowane, które mają znaczenie przy wykonywaniu obron. Poruszone były również wątpliwości jakie mogą się wyłonić w związku ze zmianami k.p.k. zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym.

Omawiane przez prof. Piotra Hofmańskiego nowe przepisy prawa formalnego i materialnego wywołały przedłużającą się dyskusję, wskazano na wątpliwości w procedowaniu w związku z tymi zmianami.

Wszyscy uczestnicy wyrazili wdzięczność i podziękowanie Panu prof. Piotrowi Hofmańskiemu za przeprowadzony wykład i podzielenie się wątpliwościami z adwokatami obu Izb biorącymi udział w szkoleniu.

W trzecim dniu zajęć szkoleniowych brali udział zaproszeni przez Radę goście z Niemiec: Kolega adwokat Gerard Weber z Neubrandenburga i sędzia Peter Kurzrock prezes Sądu z Uckermünde, którzy przybliżyli na przykładzie Niemiec, biorącym udział w szkoleniu adwokatom, zmiany jakie w praktyce nastąpią po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Zmiany te dotyczą zlecanych spraw adwokatom i postępowań sądowych oraz przygotowawczych. Również i po tych zajęciach była ożywiona dyskusja.

Tłumaczami byli adwokat Krystian Kasperski i adwokat Janusz Psiuch.

Dziekani obu Izb podziękowali wykładowcom i uczestnikom szkolenia, Kolegom adwokatom, za udział w zajęciach i włączeniu się do ożywionej dyskusji. Uczestnikiem i Gościem na szkoleniu była zaproszona Pani Mecenas Ewa Hermelińska z Warszawy.

W dniach 26, 27 i 28 maja br. odbył się pisemny, a w dniu 11 czerwca 2003 r. egzamin ustny w ORA w Koszalinie dla aplikantów Jakuba Kowalskiego i Macieja Miklińskiego. Komisji Egzaminacyjnej przewodniczył Wicedziekan adwokat Adam Urbaniak, a przedstawicielem NRA biorącym udział w egzaminie był Dziekan ORA z Torunia adwokat Jan Kwietnicki. Egzamin chociaż przebiegał w atmosferze koleżeńskej, był rygorystycznym i wnikliwym sprawdzianem wiedzy osób zdających. Apl. adwokacki Maciej Mikliński i Jakub Kowalski zdali egzamin z ogólnym wynikiem dobrym.

W egzaminie uczestniczyli patroni adwokat Wojciech Kaczmarek i adwokat Leon Kasperski, oraz pierwszy patron apl. Jakuba Kowalskiego, adwokat Witold Kowalski z Włocławka.

*adw. Leon Kasperski*  
*Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie*



### **Moje wspomnienia o marszałku Trąpczyńskim**

W numerze 5–6/2003 „Palestry” ukazał się bardzo interesująco napisany, przez p. Krzysztofa Pola, życiorys marszałka Wojciecha Trąpczyńskiego.

Chciałbym opublikowany materiał uzupełnić moimi wspomnieniami.

1. W czasie powstania warszawskiego w drugiej połowie sierpnia 1944 r. (byłem już po złożeniu przysięgi w dniu 15 sierpnia) otrzymałem rozkaz zameldowania się w Komendzie Placu na Mokotowie przy ul. Odyńca w pobliżu ul. Puławskiej, gdzie odprawił mnie wyższy oficer (major albo podpułkownik) nakazując oddać przesyłkę marszałkowi Wojciechowi Trąpczyńskiemu. Wymienił, co zawiera przesyłka, a mianowicie: korespondencję, lekarstwo na serce o nazwie Coraminadenosin oraz kilogram niepalonej kawy (w czasie wojny naturalna kawa była wprost bezcenna). Wskazał adres – pałac Królikarnia, gdzie miał znajdować się adresat przesyłki. Zostałem adresata w skrzydle, albo w oficynie pałacu w mieszkaniu, a nie w piwnicy, gdzie na ogół ludność cywilna przebywała w czasie powstania. Ucieszył się bardzo z przesyłki, a zwłaszcza z lekarstwa i kawy, bo okazało się, że odczuwa dolegliwości sercowe. Usadził mnie na wielkim krześle gdańskim i wypytywał o sytuację na powstańczym Mokotowie, w powstańczej Warszawie i o sytuacji na frontach, a zwłaszcza na froncie za Wisłą. Utkwiło mi w pamięci, że o wojskach sowieckich za Wisłą nie mówił bolszewicy, czy sowieci, których to określił używali powstańcy, ale Rosjanie, przy czym wyrażał się o nich z atencją i nadzieją.

Nie miałem wówczas szesnastu lat, ale to pozytywne nastawienie do wojsk za Wisłą zdziwiło mnie bardzo. Rozmowa trwała około godziny, a na jej zakończenie marszałek zapytał: „kim chcesz być, gdy dorośniesz?”, na co odpowiedziałem, że adwokatem.

2. Marszałek Wojciech Trąmpczyński zmarł w Poznaniu w dniu 19 października 1953 r. Pochowany został jednak nie na Cmentarzu Zasłużonych na Wzgórzu św. Wojciecha, ale na cmentarzu jeżyckim przy ul. Nowina. Uczestniczyłem w tym pogrzebie. Kondukt prowadził arcybiskup poznański Walenty Dymek w asyście kilku duchownych. W ostatniej drodze towarzyszyła Wielkiemu Polakowi zaledwie garstka ludzi. Poza modlitwami w języku łacińskim trwało przygnębiające milczenie. Trzeba bowiem pamiętać, że pogrzeb miał miejsce niecały miesiąc po aresztowaniu Prymasa Stefana Wyszyńskiego, co w wystarczający sposób wyjaśnia tę sytuację.

*Adw. Andrzej Marcinkowski*

### **Uzupełnienie Szpalt Pamięci**

Po zapoznaniu się z umieszczonymi w „Palestrze” za maj–czerwiec nr 5–6/2003 r., Szpaltami Pamięci poświęconymi Adwokatowi Aleksandrowi Łopatkowi (1938–2003 r.), stwierdziłem, że w powyższym wspomnieniu pominięto zupełnie, że w okresie aplikacji adwokackiej w latach 1963–1965 sprawowałem wyłączny patronat nad powierzonym mi aplikantem Aleksandrem Łopatką.

Sprawowany 2-letni patronat nad młodym człowiekiem wywarł decydujący wpływ na ukształtowanie osobowości, która osiągnęła tak podkreślone pozytywne następstwa w postaci zdanego egzaminu i uzyskania wpisu na listę adwokatów. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie przydzieliła adwokatowi Aleksandrowi Łopatkowi siedzibę w Zespole Adwokackim w Węgrowie. Jako patron interweniowałem o przeniesienie siedziby do Zespołu Adwokackiego w Wołominie, motywując potrzebą dalszej pomocy młodemu, nowo kreowanemu adwokatowi. Osiągnęło to pozytywny skutek, co w następstwie stworzyło kilkudziesięcioletnią bliską współpracę i przyjaźń. Adwokat Łopatek stale podkreślał znaczenie w jego życiu adwokata mojej osoby jako patrona.

W takiej sytuacji podnosząc wpływ innych adwokatów na życie zawodowe adwokata Aleksandra Łopatka nie powinno się pomijać roli patrona w Jego życiu zawodowym.

Jako Jego były patron proszę o zamieszczenie tego listu na łamach „Palestry”.

*Adw. Henryk Piłarski*



### **Seminarium w Brukseli**

Naczelna Rada Adwokacka zawiadamia, iż jesienią 2003 roku odbędzie się w Brukseli seminarium poświęcone postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu i roli w nim adwokata (z uwzględnieniem orzeczeń prejudycjalnych).

Seminarium poprowadzą adwokaci z Niemiec i Wielkiej Brytanii pracujący w firmach prawniczych w Brukseli oraz przedstawiciel Komisji Europejskiej.

Seminarium odbędzie się w piątek, w związku z czym pobyt w Brukseli będzie miał miejsce od czwartku do niedzieli. Naczelna Rada Adwokacka zarezerwuje dla chętnych do udziału w seminarium bilety lotnicze oraz hotel w centrum miasta.

Miejscem seminarium będzie Biuro Przedstawicielskie NRA w Brukseli, rue Beliard 205. Przewidziany jest udział ok. 20 uczestników.

Osoby chętne do wzięcia udziału w seminarium proszone są o przesyłanie zgłoszeń pocztą elektroniczną na adres: [nra@nra.pl](mailto:nra@nra.pl)

Informacje dotyczące dokładnej daty seminarium, szczegółowego programu oraz kosztów przelotu i hotelu podane zostaną w terminie późniejszym.

*Adw. Wojciech Hermeliński  
Wiceprezes NRA*

### **Pierwszy urzędowy zbiór orzeczeń OSNKiW za rok 2003**

W I kwartale 2004 r. ukaże się po raz pierwszy, pełny urzędowy zbiór orzeczeń Izby karnej i Izby wojskowej Sądu Najwyższego za rok 2003.

Publikacja wraz z płytą CD będzie obejmować wszystkie uchwały, wyroki i postanowienia, które zostały wydane w Izbie karnej i Izbie wojskowej Sądu Najwyższego od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2003 r.

Zamówienia wstępne w terminie do dnia 15 listopada 2003 r. przyjmuje Wydawca – Redakcja „Palestry”:

Redakcja „Palestry”,  
ul. Świętojerska 16,  
00-202 Warszawa  
tel/fax: /22/ 831-27-78  
e-mail: redakcja@palestra.pl

Cykl wydawniczy dwumiesięcznika OSNK i W pozostaje bez zmian.

## Table of Contents

25 ANNIVERSARY OF INAUGURATION OF PONTIFICATE OF JOHN PAUL II	
Archbishop <b>Józef Kowalczyk</b> , Ph.D., Pope's Nuncio in Poland (Warsaw)	
Pope and diplomacy of peace . . . . .	9
Cardinal <b>Zenon Grocholewski</b> , Professor Ph.D., Prefect of Congregation for Catholic Upbringing (Rome)	
Justice vs. truth and love in the teaching of John Paul II . . . . .	14
<b>Jarosław Majewski</b> , Ph.D. with lecturing qualifications, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (Warsaw)	
Amendment of Penal Code while perpetuating prohibited acts . . . . .	21
<b>Mirosław Gdesz</b> , postgraduate student, UAM (Warsaw)	
Reclaiming of real estates expropriated under the expropriation decree of April 26, 1949 . . . . .	33
<b>Wojciech Łukowski</b> , District Court Judge (Wrocław)	
Register files as source of information on an entrepreneur entered into the National Court Register . . . . .	44
<b>Roman Gładyszowski</b> , advocate, postgraduate student, UJ (Cracow)	
Legal situation of member of Board of Directors of a limited liability company in court proceedings instituted against him under art. 299 of the Commercial Companies Code . . . . .	54
<b>Włodzimierz Olejnik</b> , advocate trainee (Warsaw)	
Hostile take-overs of public companies – strategies of defensive actions according to the Polish law . . . . .	64
<b>Wojciech Cieślak</b> , advocate, Ph.D., Gdańsk University (Sopot) and <b>Jakub Stelina</b> , Ph.D., Lecturer, Gdańsk University (Sopot)	
Mobbing – attempt of definition, selected legal issues . . . . .	72
<b>Andrzej Malicki</b> , advocate, Vice Dean of the Regional Advocates Council in Wrocław (Wrocław) and <b>Jolanta Noculak</b> , sociologist (Warsaw)	
Divorce – legal and social considerations . . . . .	83
<b>IMPORTANT FOR PRACTICE</b>	
<b>Stanisław Zabłocki</b> , Supreme Court Judge (Warsaw)	
Reopening – new and not quite new . . . . .	92
<b>Jerzy Naumann</b> , advocate, Disciplinary Spokesman of the Central Board of Lawyers (Warsaw)	
All measures allowed? Conditions and obligations in work of advocates and situ-	

ation of harmed person (offence victim) in the light of principles, goals and need of criminal proceedings	102
<b>WITHOUT GOWN</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warsaw)	
Acts and conversations	107
<b>WHAT'S NEW IN LAW</b>	
<b>Marian Filar</b> , Professor, Ph.D. with lecturing qualifications, UMK (Toruń)	
Holiday shark	110
<b>READ</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , advocate (Warsaw)	
“Charles de Gaulle”. Image of a great Frenchman	113
<b>PROFILES OF PROMINENT ADVOCATES</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warsaw) and <b>Agnieszka Zakrzewska</b> , student, UW (Warsaw)	
What every advocate should know about Robert Schuman?	119
<b>Krzysztof Pol</b> , (Warsaw)	
Warsaw advocates in Citadel (1905-1910)	124
<b>CASES OF ARTISTS</b>	
<b>Marek Sołtysik</b> , (Cracow)	
Talent under pressure – Leopolski’s case	132
<b>LAW – CULTURE – SCIENCE IN THE WORLD</b>	
<b>Tadeusz Biliński</b> , (Warsaw)	
Triads – Chinese Mafia (3). Nationalists, communists and triads	137
<b>FROM THE HISTORY</b>	
<b>Dorota Malec</b> , Ph.D., lecturer, UJ (Cracow)	
The bar and the institution of Notary Public in the Second Republic of Poland. Selected issues from history of both institutions. Part II.	143
<b>LEGAL PERIODICALS</b>	
<b>Stanisław Milewski</b> , (Warsaw)	
Premature initiative of erudite bar member	152
<b>OLD ISSUES OF “PALESTRA”</b>	
Year 1962, nos. 6 and 7. Social work of the bar. Jubilee of Professor Emil Stanisław Rappaport, Ph.D. From foreign legal press. Decisions of the Supreme Court in cases of advocates.	157
<b>ONE HUNDRED YEARS AGO (18)</b>	
Selection by: <b>Karolina Stremaska</b> , advocate trainee (Warsaw)	162



**LAW ABROAD**

- Arkadiusz Lach**, prosecutor trainee, assistant, UMK (Toruń)  
The principle of confirming testimony of co-operation in English law . . . . . 166
- Katarzyna Boratyńska**, postgraduate student, Białystok University (Białystok)  
Eavesdropping of telephone conversations in Great Britain under *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* . . . . . 171

**HUMAN RIGHTS**

- Marek A. Nowicki**, advocate, Civic Rights Spokesman in Kosovo (Pristina)  
European Court of Human Rights – review of decisions (April – June 2003) . . . 179

**BEFORE JOINING EU**

- Aleksandra Włosińska**, Ph.D., UAM (Poznań)  
Exclusion of the right to defend in the course of penal proceedings under art. II of the protocol no. 1 attached to Lugano Convention . . . . . 187
- David Vaughan**, Durham University Professor, advocate (Great Britain)  
Laws and their protection in the European Union system – translated by *Małgorzata Kuranowska-Zielińska*, advocate trainee (Warsaw) and prepared by *Agnieszka Zakrzewska*, student, UW (Warsaw) . . . . . 195

**FROM THE LUXEMBOURG'S COURT AGENDA**

- Tomasz Tadeusz Koncewicz**, advocate (Wrocław)  
On the decisions of the Court of Justice of the European Communities . . . . . 201

**CASES BEFORE EU COURTS**

- Anna Zawidzka**, Ph.D., UW (Warsaw) and **Maciej Taborowski**, assistant, Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences (Warsaw)  
On the procedure of initial judgements and application of EU law . . . . . 211

**SYMPOSIA, CONFERENCES**

- Session of the Permanent Commission CCBE (Council of the Bars and Law Societies of the European Union) and PECO (Cracow), June 26-27, 2003  
Prepared by **Ewa Stawicka**, advocate (Warsaw) . . . . . 217
- Law professional in the European Union (lecture of Jolanta Szymanek-Deresz, Head of the Office of the President of Poland, delivered during the PECO-CCBE seminar in Cracow)  
Prepared by **Ewa Stawicka**, advocate (Warsaw) . . . . . 219
- Opening of the Polish market of legal services (arguments from lecture of Minister Sylwester Królak, Deputy Minister in the Ministry of Justice, delivered during the PECO-CCBE seminar in Cracow)  
Prepared by **Ewa Stawicka**, advocate (Warsaw) . . . . . 221
- Experience of an Irish advocate related to accession to the European Union (abbreviation of the lecture of John Fish, ex-President of CCBE, delivered during the PECO-CCBE seminar in Cracow)  
Prepared by **Ewa Stawicka**, advocate (Warsaw) . . . . . 222

Tasks related to application of <i>acquis communautaire</i> after Poland's accession to the European Union (arguments from lecture of Sabine Kloss-Tulius, representative of the European Commission in Poland, delivered during the PECO-CCBE seminar in Cracow)	
Prepared by <b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	228

## REPORTS

Report from XXV <sup>th</sup> Poland's Tennis Championship of Advocates	
Prepared by <b>Magdalena Dębska</b> , advocate (Gdańsk) . . . . .	230

## REVIEWS

Presentation of penal adjective law. Edited by P. Kruszyński	
Review by <b>Monika Zbrojewska</b> , Ph.D., lecturer, UŁ (Łódź) . . . . .	232

## NEW BOOKS

Prepared by <b>Bartosz Łuć</b> , advocate (Jelenia Góra) . . . . .	235
Prepared by <b>Mariusz Wojtyczek</b> , advocate (Krosno) . . . . .	236

## REVIEW OF LEGAL PERIODICALS

Prepared by <b>Agnieszka Metelska</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	240
---	-----

## LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Should copies of Birth, Marriage and Death Registration Office certificates of all participants and their forefathers be submitted for filing in cases for confirmation of acquisition of inheritance?	
Prepared by <b>Andrzej Marcinkowski</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	246
Can a person, using assistance of advocate ex officio in civil proceedings, terminate his power of advocate?	
Prepared by <b>Zdzisław Krzemiński</b> , Ph.D., advocate (Warsaw) . . . . .	247

## THE LATEST DECISIONS

<b>Zbigniew Strus</b> , Supreme Court Judge (Warsaw)	
Review of decisions of the Supreme Court – Civil Chamber . . . . .	250
<b>Zbigniew Szonert</b> , Supreme Administrative Court Judge, retired (Warsaw)	
Review of decisions of the Supreme Administrative Court . . . . .	256

## OPINIONS

Opinion to the decision of the Supreme Court dated June 21, 2001 r. II UKN 425/00	
Prepared by <b>Andrzej Świątkowski</b> , advocate, Professor, Ph.D. with lecturing qualifications, UJ (Cracow) and <b>Sebastian Koczur</b> , advocate trainee, postgraduate student, UJ (Cracow) . . . . .	268
Opinion to the decision of the Supreme Court dated October 12, 2001 r. V CKN 631/00	
Prepared by <b>Michał Warciński</b> , postgraduate student, UW (Warsaw) . . . . .	274
Opinion to the decision of the Supreme Administrative Court dated February 13, 2003 r. II S.A. 1620/01	
Prepared by <b>Jan Turek</b> , Ph.D., lecturer, KUL, District Court Judge (Krosno) . . . .	284

**CHRONICLES OF THE BAR**

From works of the Presidium of the Central Board of Lawyers . . . . .	296
From activities of the Press Spokesman of the Central Board of Lawyers . . . . .	299
Public life of lawyers . . . . .	303
From life of advocates chambers . . . . .	303

**LETTERS TO THE EDITORS NOTICES . . . . . 309**

Table of contents . . . . .	311
Table des matieres . . . . .	315
Inhaltsverzeichnis . . . . .	319

**Table des matières**

## 25e ANNIVERSAIRE DE L'INAUGURATION DU PONTIFICAT DE JEAN-PAUL II

<b>Józef Kowalczyk</b> , archevêque, Nonce Apostolique en Pologne, (Varsovie) Le pape et la diplomatie de la paix . . . . .	9
<b>Zenon Grocholewski</b> , cardinal, professeur, Préfet de la congrégation pour l'Éducation Catholique (Rome) Justice, vérité et l'amour dans l'enseignement de Jean-Paul II . . . . .	14
<b>Jarosław Majewski</b> , docteur habilité, Université Cardinal Stefan Wyszyński de Varsovie (Varsovie) Changement de la loi pénale pendant la commission d'un acte illicite . . . . .	21
<b>Mirosław Gdesz</b> , candidat au doctorat, Université Adam Mickiewicz (Varsovie) Revendication des immeubles expropriés en voie du décret d'expropriation du 26 avril 1949 . . . . .	33
<b>Wojciech Łukowski</b> , juge à la Cour Régional (Wrocław) Registres en tant que source de données sur l'entrepreneur enregistré au Registre national judiciaire . . . . .	44
<b>Roman Gładyszowski</b> , avocat, candidat au doctorat, Université Jagellon (Cracovie) Statut personnel du membre de la gérance de la société à responsabilité limitée dans un procès intenté contre lui en vertu de l'article 299 du code pénal . . . . .	54
<b>Włodzimierz Olejnik</b> , avocat stagiaire (Varsovie) Une reprise ennemie des sociétés publiques - stratégie défensive sur la base du droit polonais . . . . .	64
<b>Wojciech Cieślak</b> , avocat, docteur, Université de Gdańsk (Sopot) et <b>Jakub Stelina</b> , docteur, maître de conférences, Université de Gdańsk (Sopot) Mobbing - tentative de définition et problèmes juridiques choisis . . . . .	72
<b>Andrzej Malicki</b> , avocat, vice doyen du Conseil Régional de l'ordre des avocats et <b>Jolanta Noculak</b> , sociologue (Wrocław) Divorce - réflexions socio-juridiques . . . . .	83

**IMPORTANT POUR LA PRATIQUE**

**Stanisław Zabłocki**, juge à la Cour Suprême (Varsovie)  
 Un nouveau renouvellement et un pas tout à fait nouveau renouvellement . . . 92

**Jerzy Naumann**, avocat, Représentant de l'intérêt public dans une procédure disciplinaire du Conseil Suprême de l'ordre des avocats de Varsovie (Varsovie)  
 Toutes sortes de subterfuges sont-elles autorisées? Conditions et devoirs au travail de l'avocat et la situation de l'endommagé (victime d'un délit) dans la lumière des principes, buts et besoins d'un procès pénal . . . . . 102

**SANS TOGE**

**Stanisław Mikke**, avocat (Varsovie)  
 Actions et paroles . . . . . 107

**QU'EST-CE QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?**

**Marian Filar**, professeur, Université Nicolas Copernic (Toruń)  
 Requin de vacances . . . . . 110

**APRÈS LA LECTURE**

**Andrzej Bąkowski**, avocat (Varsovie)  
 „Charles de Gaulle”. Portrait d'un Français remarquable . . . . . 100

**SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS**

**Stanisław Mikke**, avocat (Varsovie) et **Agnieszka Zakrzewska**, étudiante, Université de Varsovie (Varsovie)  
 Ce que chaque avocat doit savoir sur Robert Schuman . . . . . 119

**Krzysztof Pol**, (Varsovie)  
 Avocats polonais dans la citadelle (1905-1910) . . . . . 124

**PROCÈS ARTISTIQUES**

**Marek Sołtysik**, (Cracovie)  
 Talent sous pression - cas de Leopolski . . . . . 132

**DROIT - CULTURE - SCIENCE DANS LE MONDE**

**Tadeusz Biliński**, (Varsovie)  
 Triades - mafia chinoise.(3). Nationalistes. Communistes et triades . . . . . 137

**CARTES DE L'HISTOIRE**

**Dorota Malec**, docteur, maître de conférences, Université Jagellon (Cracovie)  
 Le barreau et le notariat en Deuxième République. Aspects choisis de l'histoire de deux institutions - partie II . . . . . 143

**JOURNALISME JURIDIQUE**

**Stanisław Milewski**, (Varsovie)  
 Une initiative précoce d'un membre savant du barreau . . . . . 152

**„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES**

- L'An 1962, numéro 6, 7. Travail sans rémunération des avocats. Jubilé du professeur Emil Stanisław Rappaport. De la presse juridique étrangère. Jurisprudence de la Cour Suprême en matière des affaires d'avocats . . . . . 157

**IL Y A CENT ANS [18]**

- Choisi par: **Karolina Stremśka**, avocat stagiaire (Varsovie) . . . . . 162

**DROIT À L'ÉTRANGER**

- Arkadiusz Lach**, procureur stagiaire, assistant, Université Nicolas Copernic (Toruń)  
Principe de confirmation des dépositions de coopération dans le droit anglais . . 166
- Katarzyna Boratyńska**, candidat au doctorat, Université de Białystok (Białystok)  
Écoute téléphonique en Grande Bretagne sur la base de *Régulation of Investigatory Powers Act 2000* . . . . . 171

**DROITS DE L'HOMME**

- Marek Antoni Nowicki**, avocat, Ombudsman à Kosovo (Prisztina)  
La Cour Européenne des Droits de l'Homme- revue de la jurisprudence (avril – juin 2003) . . . . . 179

**AVANT L'ADHÉSION A L'UNION**

- Aleksandra Włosińska**, docteur, Université Adam Mickiewicz (Poznań)  
Privation de la possibilité d'une défense en train de la procédure pénale en vertu de l'article II du protocole numéro 1 annexe à la convention de Lugano . . . . . 187
- David Vaughan**, professeur de Durham University, avocat (Grande Bretagne)  
Droits et leur protection dans le système de l'Union Européenne - traduit par **Małgorzata Kuranowska-Zielińska**, avocat stagiaire (Varsovie) , par **Agnieszka Zakrzewska**, étudiante, Université de Varsovie (Varsovie) . . . . . 195

**AU RÔLE DE LUXEMBOURG**

- Tomasz Tadeusz Koncewicz**, juge stagiaire, candidat au doctorat, Université de Wrocław (Wrocław)  
De jugements de la Cour de Justice des Communautés Européennes . . . . . 201

**DEVANT LES TRIBUNAUX EUROPÉENS**

- Anna Zawidzka**, docteur, Université de Varsovie (Varsovie), **Maciej Taborowski**, assistant, Institut des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences (Varsovie)  
De la procédure des décisions préliminaires et de l'application du droit communautaire . . . . . 211

**SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES**

- Session de la Commission Permanente du CCBE (Conseils des Barreaux et des asso-

ciations juridiques de l'Union Européenne) et du Comité PECO (Cracovie), 26-27 juin 2003 par <b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	217
Juristes dans l'Union Européenne (discours de Jolanta Szymanek-Deresz, Chef de la Chancellerie du Président de la République de Pologne, prononcé lors du séminaire PECO-CCBE à Cracovie) par <b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	219
Ouverture du marché polonais des services juridiques (des thèses du discours du ministre Sylweryusz Królak, sous-secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice, prononcé lors du séminaire du PECO-CCBE à Cracovie) par <b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	221
Expériences d'un avocat irlandais liées à l'adhésion à l'Union Européenne (résumé du discours de John Fish, ancien président du CCBE, prononcé lors du séminaire du PECO-CCBE à Cracovie) par <b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	222
Tâches liées à l'application de <i>l'acquis communautaire</i> après l'adhésion de la Pologne à l'Union Européenne (des thèses du discours de Sabine Kloss-Tullus, représentante de la Délégation de la Commission Européenne en Pologne, prononcé lors du séminaire du PECO-CCBE à Cracovie) par <b>Ewa Stawicka</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	228
<b>RAPPORTS</b>	
Compte-rendu du Championnat de Pologne de Tennis des Avocats par <b>Magdalena Dębska</b> , avocate, (Gdańsk) . . . . .	230
<b>CRITIQUES</b>	
Interprétation du droit pénal processuel sous la rédaction de P. Kruszyński critique: <b>Monika Zbrojewska</b> , docteur, maître de conférences, Université de Łódź (Łódź) . . . . .	232
<b>NOUVEAUX LIVRES</b>	
par <b>Bartosz Łuć</b> , avocat (Jelenia Góra) . . . . .	235
par <b>Mariusz Wojtyczek</b> , avocat (Krosno) . . . . .	236
<b>REVUE DE LA PRESSE JURIDIQUE</b>	
par <b>Agnieszka Metelska</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	240
<b>QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES</b>	
Dans l'affaire de constatation de l'acquisition d'hérédité, faut-il produire, pour le dossier de l'affaire, les copies des actes de l'état civil des tous les participants et leurs ancêtres? par <b>Andrzej Marcinkowski</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	246
Dans un procès civil, la partie jouissant de l'aide d'un mandataire d'office peut-elle révoquer ce mandat à l'avocat? <b>Zdzisław Krzemiński</b> , docteur, avocat (Varsovie) . . . . .	247

**LA PLUS NOUVELLE JURISPRUDENCE**

<b>Zbigniew Strus</b> , juge à la Cour Suprême (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême - Chambre Civile . . . . .	250
<b>Zbigniew Szonert</b> , docteur, juge à la Cour Suprême d'Administration (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration . . . . .	256

**GLOSES**

Glose au jugement de la Cour Suprême du 21 juin 2001 II UKN 425/00 par <b>Andrzej Świątkowski</b> , avocat, professeur habilité, Université Jagellon (Cracovie) et <b>Sebastian Koczur</b> , avocat stagiaire, candidat au doctorat, Université Jagellon (Cracovie) . . . . .	268
Glose au jugement de la Cour Suprême du 12 novembre 2001 V CKN 631/00 par <b>Michał Warciński</b> , candidat au doctorat, Université de Varsovie (Varsovie) .	274
Glose au jugement de la Cour Suprême Administrative du 13 février 2003, II S.A. 1620/01 par <b>Jan Turek</b> , docteur, maître de conférences, Université Catholique de Lublin, juge au Tribunal Régional (Krosno) . . . . .	284

**CHRONIQUE DU BARREAU**

De travaux de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau . . . . .	296
De l'activité du Porte-parole de la Presse du Conseil Suprême du Barreau . . . . .	299
La vie publique des avocats . . . . .	303
De la vie des ordres des avocats . . . . .	303

<b>LETTRES À LA RÉDACTION</b> . . . . .	307
---	-----

<b>COMMUNIQUÉ</b> . . . . .	309
-----------------------------	-----

Table of contents . . . . .	311
Table des matieres . . . . .	315
Inhaltsverzeichnis . . . . .	319

**Inhaltsverzeichnis**

25. JUBILÄUM DER INAUGURATION DES PONTIFIKATS VON JOHANNES PAUL II. <b>Józef Kowalczyk</b> , Erzbischof, Dr., Apostolischer Nuntius in Polen, (Warszawa) Papst und Friedensdiplomatie . . . . .	9
<b>Zenon Grocholewski</b> , Kard. Prof. Dr., Präfekt der Kongregation für Katholische Erziehung (Rzym) Gerechtigkeit und Wahrheit und Liebe in der Lehre von Johannes Paul II. . . . .	14
<b>Jarosław Majewski</b> , Dr. hab., Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität in Warszawa (Warszawa)	

Änderung des Strafgesetzes während der Begehung der verbotenen Tat . . . . .	21
<b>Mirosław Gdesz</b> , Doktorand, UAM (Warszawa)	
Revindikation der enteigneten Immobilien nach Verfahren des Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft über Enteignung vom 26. April 1949 . . . . .	33
<b>Wojciech Łukowski</b> , Richter des Amtsgerichtes (Wrocław)	
Registerakten als Informationsquelle über Unternehmer, der in das Landesgerichts-Register eingetragen ist . . . . .	44
<b>Roman Gładyszowski</b> , Rechtsanwalt, Doktorand, Jagellonen Universität (Kraków)	
Rechtslage eines Mitglieds des Vorstandes der Gesellschaft mbH. in dem gegen ihn Angestregten Prozess anhand von Art. 299 der Ordnung für Handelsgesellschaften . . . . .	54
<b>Włodzimierz Olejnik</b> , Referendar (Warszawa)	
Feindliche Übernahme der öffentlichen Gesellschaften – Strategien der Abwehr-Handlungen anhand vom polnischen Recht . . . . .	64
<b>Wojciech Cieślak</b> , Rechtsanwalt, Dr., Universität von Gdańsk (Sopot) und <b>Jakub Stelina</b> , Dr., promovierter Hochschullehrer, Universität von Gdańsk (Sopot)	
Mobbing (Verfolgung) – Versuch der Erläuterung und ausgewählte Rechtsfragen . . .	72
<b>Andrzej Malicki</b> , Rechtsanwalt, Stellvertreter des Dekans des Bezirksrechtsanwaltsrates in Wrocław (Wrocław) und <b>Jolanta Noculak</b> , Soziologin (Wrocław)	
Scheidung – juristisch-soziale Betrachtungen . . . . .	83
<b>WICHTIG FÜR PRAXIS</b>	
<b>Stanisław Zabłocki</b> , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa)	
Neue und nicht ganz neue Neuauflage . . . . .	92
<b>Jerzy Naumann</b> , Rechtsanwalt, Disziplinarsprecher des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa)	
Sind alle Griffe zulässig? Bedingungen und Verpflichtungen in der Arbeit eines Rechtsanwalts und die Situation des Geschädigten (Opfer des Verbrechens) Im Sinne der Prinzipien, Zielen und Bedürfnissen eines Strafprozesses . . . . .	102
<b>OHNE ROBE</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Taten und Gespräche . . . . .	107
<b>WAS GIBT ES NEUES IM RECHT</b>	
<b>Marian Filar</b> , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Ferienhai . . . . .	110
<b>NACH LEKTÜRE</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , Rechtsanwalt (Warszawa)	
„Charles de Gaulle“. Bild des großen Franzosen . . . . .	113
<b>SILHOUETTEN DER BERÜHMTEN RECHTSANWÄLTE</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) und <b>Agnieszka Zakrzewska</b> , Studentin, Warschauer Universität (Warszawa)	
Was soll jeder Rechtsanwalt über Robert Schuman wissen? . . . . .	119



<b>Krzysztof Pol</b> , (Warszawa) Warschauer Rechtsanwalte in der Zitadelle (1905-1910) . . . . .	124
<b>KÜNSTLERISCHE PROZESSE</b>	
<b>Marek Sołtysik</b> , (Kraków) Talent unter Druck – Fall von Leopolski . . . . .	132
<b>RECHT – KULTUR – WISSENSCHAFT IN DER WELT</b>	
<b>Tadeusz Biliński</b> , (Warszawa) Triaden – chinesische Mafia (3). Nationalisten, Kommunisten und Triaden . . . . .	137
<b>BLÄTTER DER GESCHICHTE</b>	
<b>Dorota Malec</b> , Dr., promovierter Hochschullehrer, Jagellonen Universität (Kraków) Rechtsanwaltschaft und Notariat in der Zweiten Republik. Ausgewählte Probleme aus der Geschichte der beiden Institutionen – Teil II . . . . .	143
<b>JURISTISCHE ZEITSCHRIFTENWESEN</b>	
<b>Stanisław Milewski</b> , (Warszawa) Vorzeitige Initiative des gelehrten Juristen . . . . .	152
<b>„PALESTRA“ VOR JAHREN</b>	
Jahr 1962, Nr. 6, 7. Gesellschaftliche Arbeit der Rechtsanwaltschaft. Jubiläum von Prof. Dr. Emil Stanisław Rappaport. Aus ausländischer juristischer Presse. Rechtssprechung des Obersten Gerichtes in Rechtsanwaltschaftssachen . . . . .	157
<b>VOR HUNDERT JAHREN [18]</b>	
Auswahl getroffen durch <b>Karolina Stremaska</b> , Referendar, (Warszawa) . . . . .	162
<b>RECHT IM AUSLAND</b>	
<b>Arkadiusz Lach</b> , Staatsanwaltsreferendar, Assistent, Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń) Regel der Bestätigung der Aussagen, der Zusammenarbeit im englischen Recht . . . . .	166
<b>Katarzyna Boratyńska</b> , Doktorandin, Universität in Białystok (Białystok) Abhören von Telefongesprächen in Großbritannien anhand von <i>Regulation of In-</i> <i>vestigatory Powers Act 2000</i> . . . . .	171
<b>MENSCHENSRECHTE</b>	
<b>Marek A. Nowicki</b> , Rechtsanwalt, Sprecher für Bürgerliche Rechte in Kosovo (Prisztina) Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Durchsicht der Rechtssprechung (April – Juni 2003) . . . . .	179
<b>VOR DEM BEITRITT AN UNION</b>	
<b>Aleksandra Włosińska</b> , Dr., Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań) Entzug der Möglichkeit der Verteidigung im Laufe eines strafrechtlichen Verfah- rens anhand von Art. II des Protokolls Nr. 1, das an die Luganokonvention beige- legt wurde . . . . .	187

<b>David Vaughan</b> , Prof., Durham University, Rechtsanwalt, (Großbritannien) Rechte und deren Schutz im System der Europäischen Union – Übers <i>Małgorzata Kuranowska-Zielińska</i> , Referendar (Warszawa), Bearbeitung <i>Agnieszka Zakrzewska</i> , Studentin, Warschauer Universität (Warszawa) . . . . .	195
<b>AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG</b>	
<b>Tomasz Tadeusz Koncewicz</b> , Rechtsanwalt (Wrocław) Über Sprüche des Gerichtshofes für Europäische Gemeinschaften . . . . .	201
<b>VOR DEN GERICHTEN DER GEMEINSCHAFT</b>	
<b>Anna Zawidzka</b> , Dr., Warschauer Universität (Warszawa), <b>Maciej Taborowski</b> , Assistent, Institut für Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften (Warszawa) Über das Verfahren der vorläufigen Sprüche und Anwendung des gemeinschaftlichen Rechts . . . . .	211
<b>SYMPOSIEN, KONFERENZEN</b>	
Sitzung des Ständigen Ausschusses von CCBE (Rat der Rechtsanwaltschaften und der Juristenverbände der Europäischen Union) sowie PECO (Kraków), 26.-27. Juni 2003 Erarbeitet durch <b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	217
Juristen in der Europäischen Union (Auftritt von Jolanta Szymanek-Deresz, Chefin der Kanzlei des Präsidenten der Republik Polen während des Seminars von PECO-CCBE in Kraków) Erarbeitet durch <b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	219
Eröffnung des polnischen Marktes für juristische Dienstleistungen (Thesen des Auftrittes des Ministers Sylwester Królak, Unterstaatssekretär im Justizministerium während des Seminars von PECO-CCBE in Kraków) Erarbeitet durch <b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	221
Erfahrungen des irischen Rechtsanwalts im Zusammenhang mit Beitritt an Europäische Union (Kurzfassung des Auftritts von John Fish, ehemaligen Präsident von CCBE während des Seminars von PECO-CCBE in Kraków) Erarbeitet durch <b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	222
Aufgaben im Zusammenhang mit der Anwendung von <i>acquis communautaire</i> nach dem Beitritt Polens an Europäische Gemeinschaft (Thesen des Auftrittes von Sabine Kloss-Tullus, Vertreterin der Delegation der Europäischen Kommission in Polen während des Seminars von PECO-CCBE in Kraków) Erarbeitet durch <b>Ewa Stawicka</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	228
<b>BERICHTE</b>	
Bericht aus den XXV. Meisterschaften der Polnischen Rechtsanwälte in Tennis Erarbeitet durch <b>Magdalena Dębska</b> , Rechtsanwalt (Gdańsk) . . . . .	230
<b>REZENSIONEN</b>	
Vortrag über Prozessstrafrecht. Redaktion: P. Kruszyński. Rezension: <b>Monika Zdrojewska</b> , Dr., promovierter Hochschullehrer, Universität in Łódź (Łódź) . . . . .	232

**NEUE BÜCHER**

- Erarbeitet durch **Bartosz Łuć**, Rechtsanwalt (Jelenia Góra) . . . . . 235  
 Erarbeitet durch **Mariusz Wojtyczek**, Rechtsanwalt (Krosno) . . . . . 236

**DURCHSICHT DER JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTEN**

- Erarbeitet durch **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . . 240

**JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN**

- Sind bei der Sache bezüglich des Erwerbs des Nachlasses zu den Akten der Sache die Abschriften der Akten des Zivilstandes von allen Beteiligten und deren Vorfahren vorzulegen?  
 Erarbeitet durch **Andrzej Marcinkowski**, Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . . 246
- Darf die Partei, die im zivilrechtlichen Prozess die Hilfe des amtlichen Pflichtbevollmächtigten in Anspruch nimmt, diese Vollmacht dem Rechtsanwalt kündigen?  
 Erarbeitet durch **Zdzisław Krzemiński**, Dr., Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . . 247

**NEUESTE RECHTSSPRECHUNG**

- Zbigniew Strus**, Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa)  
 Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichtes – Zivilkammer . . . . . 250
- Zbigniew Szonert**, Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa)  
 Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes . . . . . 256

**GLOSSEN**

- Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 21. Juni 2001 II UKN 425/00  
 Erarbeitet durch **Andrzej Świątkowski**, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Hab., Jagellonen Universität (Kraków) und **Sebastian Koczur**, Referendar, Doktorand, Jagellonen Universität (Kraków) . . . . . 268
- Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 12. Oktober 2001 V CKN 631/00  
 Erarbeitet durch **Michał Warciński**, Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa) . . . . . 274
- Glosse zum Beschluss des Obersten Verwaltungsgerichtes vom 13. Februar 2003 II S.A. 1620/01  
 Erarbeitet durch **Jan Turek**, Dr., promovierter Hochschullehrer, Katholische Universität Lublin, Richter des Bezirksgerichtes (Krosno) . . . . . 284

**CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT**

- Aus Arbeiten des Obersten Rechtsanwaltsrates . . . . . 296  
 Aus Tätigkeit des Pressesprechers des Obersten Rechtsanwaltsrates . . . . . 299  
 Öffentliches Leben der Rechtsanwälte . . . . . 303  
 Aus Leben der Rechtsanwaltskammer . . . . . 303

- BRIEFE AN REDAKTION** . . . . . 307

- MITTEILUNGEN** . . . . . 309

## Inhaltsverzeichnis

---

Table of contents .....	311
Table des matieres .....	315
Inhaltsverzeichnis .....	319

## „Juliusz.Makarewicz@adwokatura.pl”

Miło nam zawiadomić, że w ramach realizowanego przez NRA projektu unowocześnienia obecności Adwokatury w internecie, została zawarta umowa z liderem wśród polskich dostawców internetu – firmą home.pl sp.j.

Na mocy umowy mogą być przez adwokatów i aplikantów adwokackich zakładane konta pocztowe w naszej korporacyjnej domenie [www.adwokatura.pl](http://www.adwokatura.pl). Domena ta jest zarejestrowana na rzecz NRA i przez nią administrowana.

Adresy zbudowane są w jednolity sposób: imię.nazwisko@adwokatura.pl

Pozwala to na intuicyjne wysyłanie korespondencji. Nie musimy już dopytywać się o własne adresy: wystarczy znać imię i nazwisko Koleżanki czy Kolegi adwokata, aby móc wysłać do niego e-mail.

Upowszechnienie jednolitych adresów poczty elektronicznej wpłynie zasadniczo na łatwość porozumiewania się między adwokatami, jak również wydatnie ułatwi dostępność adwokata dla poszukującego z nim kontaktu klienta (lub potencjalnego klienta).

Do zalet konta należą między innymi:

- najwyższe bezpieczeństwo danych,
- ochrona antywirusowa na poziomie serwera,
- dostęp do poczty oraz możliwość wysyłki z każdego komputera podłączonego do sieci – z poziomu przeglądarki internetowej (np. Internet Explorer), jak również z poziomu programu pocztowego (np. Outlook Express) oraz z telefonu komórkowego wyposażonego w WAP,
- możliwość powiadamiania o nadejściu nowej wiadomości na telefon komórkowy,
- możliwość przekierowania poczty na dowolny adres,
- samodzielna konfiguracja konta, zmienianie hasła dostępowego itp.,
- ochrona przed spamem (niechcianymi wiadomościami, ofertami itp.).

Techniczną zaletą konta jest jego bardzo wysoka pojemność (50 MB).

Abonament roczny wynosi 40 zł + VAT. Koszt (48,80 zł brutto) podlega uwzględnieniu w kosztach prowadzenia kancelarii na podstawie faktury doręczonej przez home.pl

### **Jak mogę założyć moje konto?**

Prosimy przesać na adres NRA: [info@nra.pl](mailto:info@nra.pl) następujące dane:

- a) pełna nazwa i adres kancelarii, na którą ma zostać wystawiona faktura,
  - b) NIP kancelarii,
  - c) numer telefonu kontaktowego.
- Zalecane jest podanie również dotychczasowego adresu mail'owego, co przyspieszy doręczenie potwierdzenia założenia nowego konta.

### **Jeżeli nie korzystaliśmy jeszcze z poczty elektronicznej,**

chęć założenia konta należy zgłosić faksem: (22 635 27 09)

lub pocztą tradycyjną:  
NRA, ul. Świętojerska 16,  
00-202 Warszawa

Zespół w składzie:

*adw. Jakub Jacyna, adw. Bartosz Łuć,*

*adw. Stanisław Mikke, adw. Artur Kmieciak, adw. Andrzej Michałowski, adw. Jerzy Naumann*

oraz informatycy NRA: *Robert Bogusz, Pavan Singh*

# home.pl

By zaistnieć w Sieci

*W tym numerze między innymi:*

**25 ROCZNICA INAUGURACJI PONTYFIKATU JANA PAWŁA II  
ARCYBISKUP JÓZEF KOWALCZYK**  
Papież i dyplomacja pokoju

**KARDYNAŁ ZENON GROCHOLEWSKI**  
Sprawiedliwość a prawda i miłość w nauczaniu Jana Pawła II

**MIROSŁAW GDESZ**  
Rewindykacja nieruchomości wywłaszczeniowych  
w trybie dekretu wywłaszczeniowego z dnia 26 kwietnia 1949 r.

**WŁODZIMIERZ OLEJNIK**  
Wrocie przejęcia spółek publicznych  
– strategię działań obronnych na gruncie polskiego prawa

**JAROSŁAW MAJEWSKI**  
Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego

**STANISŁAW ZABŁOCKI**  
Nowe i nie całkiem nowe wznowienie

**JERZY NAUMANN**  
Czy wszystkie chywy dozwolone?

**STANISŁAW MIKKE i AGNIESZKA ZAKRZEWSKA**  
Co każdy adwokat o Robercie Schumanie wiedzieć powinien?

**a także:**

- najnowsze orzecznictwo SN i NSA
- glosy • recenzje • i inne stałe pozycje