



wrzesień/październik

9–10/2000

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok XLIV nr 513–514

W numerze m.in.:

- Przy fundamentach demokracji – z adw. Markiem A. Nowickim, Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, rozmawia Stanisław Mikke
- **Tomasz Siemiątkowski** – Kodeks spółek handlowych – nowa kodyfikacja prawa spółek
- **Rafał Sarbiński** – Nowelizacja ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych
- **Justyna J. Nalewajko i Rafał Kubiak** – Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?
- **Tomasz Koncewicz** – Polscy prawnicy prawnikami wspólnotowymi





wrzesień–październik

9–10/2000

PALESTRA

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

Rok XLIV nr 513–514

Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:
Hanna Orłowska

Na okładce:
Benjamin Vautier (1829–1898),
malarz szwajcarski. „U adwokata”
Obraz w Muzeum Puszkina
Moskwa

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa
ul. Świętojerska 16
tel./fax 8312778
Adres e-mail:
palestra @ adwokatura.org.pl
Internet:
www.adwokatura.org.pl

Opracowanie graficzne, fotokład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, Al. Stanów Zjednoczonych 51
tel./fax: 8703834

Arkuszy wydawniczych: 20,5
Papier: III Offset, 80 gr.

Spis treści

Tomasz Siemiątkowski , dr, adwokat, SGH, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warszawa)	
Kodeks spółek handlowych – nowa kodyfikacja prawa spółek	7
Rafał M. Sarbiński , adwokat (Warszawa)	
Nowelizacja ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych	22
Justyna Joanna Nalewajko , asystent UŁ (Łódź) i Rafał Kubiak , asystent UŁ (Łódź)	
Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?	31

POLEMIKI

Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń)	
Kilka uwag na marginesie sprawozdania dr Moniki Płatek dotyczącego prac nad nowelizacją Rekomendacji Nr R/91/11	44

BEZ TOGI

Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	
My, z rezerwatu	47

CO PISZCZY W PRAWIE

Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń)	
Plusy dodatnie i plusy ujemne	50

KARTY HISTORII

Stanisław Milewski (Warszawa)	
„Nabywanie światła” (Nauczanie prawa w dobie Księstwa Warszawskiego)	53

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
Gustaw Herling-Grudziński o mijającym stuleciu	62

CZY PRAWO RZYMSKIE PRZESTAŁO ISTNIEĆ? [24]

Redaguje **Witold Wołodkiewicz**, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa) 64

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1960 (nr 3). Adwokat w sądzie. Recenzje. Uchwały Wydziału Wykonawczego
Naczelnej Rady Adwokackiej 69

WIDZIANE ZNAD GANGESU

Maria Krzysztof Byrski, prof. dr hab., UW (Warszawa)
Dzierżyć znaczy trwać 76

PRAWO – KULTURA – NAUKA NA ŚWIECIE

Krzysztof Dębnicki, dr, UW (Warszawa)
Stalowy koteź z basenem 83

ADWOKACI POLSCY W STRUKTURACH MIĘDZYNARODOWYCH

Przy fundamentach demokracji – z adwokatem Markiem Antonim Nowickim,
Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie rozmawia Stanisław Mikke . . 88
Piotr Sendeki, adwokat (Lublin)
Misja w Kosowie 95

PRAWA CZŁOWIEKA

Marek Antoni Nowicki, adwokat, Rzecznik Praw Obywatelskich w Kosowie
(Warszawa)
Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – cz. VI (1 kwietnia–
30 czerwca 2000 r.) 99

PRZED WEJSCIEM DO UNII

Tomasz Koncewicz, apl. sąd., doktorant, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław)
Polscy prawnicy prawnikami wspólnotowymi 110

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Koncewicz, apl. sąd., doktorant, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław)
Sport i prawo wspólnotowe (Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot
Europejskich w Luksemburgu w sprawie Lehtonen) 123

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Colloquium Ghent 2000
oprac. **Anna Swiderska-Cicinelli**, adiunkt UW, attaché handlowy w Ambasa-
dzie RP we Włoszech (Warszawa) 133
„Prawne aspekty nabycia przedsiębiorstwa” (Wiedeń 28–29 marca 2000 r.)
oprac. **Przemysław Drapała**, asyst. UMK (Toruń) 136

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z pobytu w Warszawie delegacji Bundesrechtsanwaltskammer oprac. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	139
--	-----

RECENZJE

Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki: Wzory pism procesowych w sprawach karnych recenzja: Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	140
J. Sobczak: Ustawa prawo prasowe – Komentarz recenzja: Marcin Mikołaj Cieśliński , apl. adw., doktorant UW (Warszawa) ..	141
F. Prusak: Kodeks celny – Komentarz recenzja: Wiesław Czyżowicz , prof. dr hab., SGH (Warszawa)	143

NOWE KSIĄŻKI

oprac. Agnieszka Metelska , adwokat (Warszawa)	149
oraz Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	152

PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

oprac. Justyna Metelska , apl. adw. (Warszawa)	153
---	-----

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Kiedy zażalenie jest „oczywiście uzasadnione” w rozumieniu art. 395 § 2 k.p.c.? oprac. Andrzej Marcinkowski , adwokat (Poznań)	159
--	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Stanisław Zabłocki , sędzia SN (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna	160
Zbigniew Strus , sędzia SN (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna	169
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	174

GŁOSY

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 lipca 1999 r., II CKN 552/98 oprac. Włodzimierz Kubala , dr hab. (Warszawa)	188
Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 lutego 1999 r., II AKa 2/99 oprac. Barbara Nita , dr adiunkt, UJ (Kraków)	192

KRONIKA ADWOKATURY

Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	202
Z życia izb adwokackich	203
Varia	209

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Franciszek Sadurski (1911–2000)

oprac. *Edmund Mazur*, adwokat (Warszawa) 211

Adw. Ryszard Saper (1903–1999)

oprac. *Grażyna Pilszak* (Londyn) 215

Adw. Adam Dobrowolski (1924–2000)

oprac. *Marian Sadowski*, adwokat (Kraków) 217

Sprostowanie 220

Table of contents 221

Table des matières 225

Inhaltsverzeichnis 229

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH – NOWA KODYFIKACJA PRAWA SPÓŁEK

Niemalże jednogłośnie¹ uchwalenie przez Sejm RP, w dniu 26 lipca 2000 r., ustawy **Kodeks spółek handlowych** (k.s.h.), kończące przygotowywaną na przestrzeni ostatniej dekady reformę prawa spółek, stało się asumptem do opracowania zawierającego nie tylko ogólną charakterystykę nowej kodyfikacji (powszechnie uważanej za największą i najistotniejszą reformę prawa gospodarczego po 1989 r.), ale również przedstawienia jej historii zarówno na etapie parlamentarnym jak i przedparlamentarnym. Uzasadnieniem dla przyjęcia takiej metody prezentacji k.s.h., który zajmie miejsce obowiązującego we fragmentach k.h. z 1934 r., jest nie tylko ogromne znaczenie nowej kodyfikacji dla obrotu gospodarczego, ale również inne fakty, pośród których wspomnieć należy przede wszystkim o autorskim charakterze projektu, dużych emocjach jakie wywoływał on w środowisku doktryny, jak również bardzo rozległej dyskusji jakiej został poddany na przestrzeni kilku ostatnich lat.

Opracowanie niniejsze ma przede wszystkim charakter sprawozdawczy i podsumowujący proces tworzenia bardzo dobrej pod względem legislacyjnym, nowoczesnej i od lat oczekiwanej kodyfikacji spółek handlowych, nie sta-

nowiać głosu w merytorycznej dyskusji dotyczącej kształtu i efektów reformy prawa spółek, która przez najbliższe lata toczyć się będzie na gruncie nowej kodyfikacji, wokół konstrukcji przyjętych jako zupełnie nowe, bądź nowelizujących dotychczasowe rozwiązania.

I. HISTORIA KODYFIKACJI PRAWA SPÓŁEK HANDLOWYCH NA ETAPIE PRZEDPARLAMENTARNYM

Potrzeba dokonania gruntownych zmian w obszarze prawa spółek zrodziła się w II połowie lat 80-tych. Już wówczas Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów jak i Ministerstwo Sprawiedliwości² uznały w swych komunikatach reformę prawa spółek za sprawę zasadniczą. Realizacja transformacji politycznej i gospodarczej rozpoczęta w 1988 r. oznaczała konieczność dostosowania prawa do wymogów gospodarki rynkowej. Konieczność tę zwiększyło uchwalenie 23 grudnia 1988 roku ustawy o działalności gospodarczej³, która stworzyła szerokie podstawy dla działalności gospodarczej podmiotów prywatnych. Istotnie już w marcu 1988 r. opublikowane zostały „Założenia ustawy o spółkach handlowych”⁴ opracowa-

ne przez kierującego Zespołem Roboczym Do Spółek Zarobkowych prof. dr. hab. Alfreda Kleina (Uniwersytet Wrocławski). Założenia te przybrały w 1991 roku postać projektu ustawy o spółkach handlowych. Autor opowiadał się za koniecznością wyczerpującej regulacji problematyki spółek handlowych poza fragmentarycznie obowiązującym k.h.⁵, w drodze odrębnej ustawy⁶. Jego projekt zawierał wiele interesujących rozwiązań⁷ (np. przywrócenie do porządku prawnego spółki komandytowej⁸, wprowadzenie nowej, nieznanej dotąd w Polsce, konstrukcji spółki komandytowo-akcyjnej oraz jedno rozwiązanie zupełnie rewolucyjne, a polegające na przyznaniu osobowości prawnej spółce jawnej oraz spółce komandytowej i przyjęcie odpowiedzialności tych spółek za zobowiązania ich majątkiem przy jednoczesnym utrzymaniu solidarności, ale subsydiarnej, odpowiedzialności osobistej wspólników⁹. Ta ostatnia propozycja (zakwestionowana przez doktrynę) miała duży wpływ na losy projektu ustawy o spółkach handlowych, który nie doczekał się rozległej dyskusji doktrynalnej ani też nie został skierowany, jako rządowa inicjatywa ustawodawcza, do Marszałka Sejmu RP¹⁰.

U schyłku 1991 r. pojawiła się kolejna bardzo ważna przyczyna dokonania reformy prawa spółek. Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony¹¹, w rozdziale 3 Części V poświęconej m.in. zbliżaniu przepisów prawnych nałożył na Polskę obowiązek zbliżenia istniejącego i przyszłego ustawo-

dawstwa Polski do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie (art. 68 Układu). Wypełnienie tego obowiązku uznano za istotny warunek wstępny integracji gospodarczej Polski ze Wspólnotą. Art. 69 Układu pośród kilkunastu dziedzin objętych w szczególności obowiązkiem harmonizacji na drugim miejscu wymienił „prawo o spółkach”, co oznaczało, że reforma tej części ustawodawstwa polskiego stała się jednym z priorytetów legislacyjnych rządu i parlamentu RP. W tej sytuacji gruntowna reforma prawa spółek handlowych znalazła się wśród najważniejszych zadań **Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego** utworzonej uchwałą Rady Ministrów Nr 109/96 z 17 września 1996 r. Komisja ta podjęła działalność 5 grudnia 1996 r. Wkrótce też powołała ona trzyosobowy **Zespół ds. Prawa Spółek Handlowych** (zwany dalej Zespołem), któremu powierzono opracowanie projektu ustawy zawierającej wyczerpujące uregulowanie problematyki prawa spółek handlowych¹². Początkowo w skład zespołu weszli: jego przewodniczący, członek Komisji Kodyfikacyjnej prof. dr hab. **S. Sołtysiński** (Uniwersytet Adama Mickiewicza), prof. dr hab. **A. Szajkowski** (Instytut Nauk Prawnych PAN) oraz prof. dr hab. **J. Szwaja** (Uniwersytet Jagielloński), na którego miejsce w 1998 r. Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej prof. dr **Zbigniew Radwański** mianował prof. dr hab. **Andrzeja Szumańskiego** (Uniwersytet Jagielloński)¹³. Zespół ten opracował autorski projekt ustawy – Prawo spółek handlowych¹⁴, który wskutek stanowiska Centrum Legislacyjnego Rządu został skierowany do Marszałka Sejmu RP

pod nazwą „Kodeks spółek handlowych”. Zanim jednak do tego doszło miało miejsce wiele etapów prac nad projektem ustawy, podczas których był on poddawany ocenie zarówno praktyków jak i teoretyków prawa gospodarczego, których opinie i propozycje były częstokroć uwzględniane przez Autorów¹⁵.

Pierwszym etapem było przygotowanie przez Zespół „**Założeń reformy prawa spółek handlowych**”¹⁶, które 16 lutego 1997 r. zostały przedłożone Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, a następnie przez nią zatwierdzone. Szczegółowe założenia reformy zawierały zarówno uwagi ogólne co do zakresu ustawy, jej celów i źródeł inspiracji jak również zarys wstępnych propozycji dotyczących szczegółowych postulatów legislacyjnych. W dalszym toku Zespół przygotował **projekt ustawy Prawo spółek handlowych**, który w jego drugiej¹⁷ wersji został opublikowany wraz z uzasadnieniem w czerwcu 1998 roku¹⁸. W projekcie Autorzy odeszli od niektórych rozwiązań przedstawionych w założeniach. W szczególności zrezygnowano (głównie ze względów podatkowych) z nadania spółkom osobowym osobowości prawnej, uregulowania zgrupowania interesów gospodarczych (z uwagi na fakt, że w momencie przystąpienia Polski do UE rozporządzenie Rady UE nr 2137/85 z 25 lipca 1985 roku o utworzeniu europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych będzie w Polsce obowiązywało na równi z prawem krajowym), a także holdin-gów i koncernów, które uregulowane są jedynie w nielicznych ustawodawstwach budząc sceptyczne stanowiska

w innych co do potrzeby powielania tego rodzaju rozwiązań. Wreszcie Autorzy odrzucili, proponowany w założeniach, podwójny model zarządzania i nadzoru w spółkach kapitałowych do wyboru przez wspólników lub akcjonariuszy (albo dotychczasowe rozwiązanie tj. zarząd i rada nadzorcza, albo powołanie jedynie organu zarządzająco-nadzorczego z udziałem dyrektorów – zarządców oraz dyrektorów pełniących funkcje nadzorcze) uznając, iż model obecnie obowiązujący jest lepszy i stwarza bardziej klarowną sytuację we władzach spółki. Wkrótce po opublikowaniu drugiej wersji projektu miały miejsce dwa ważne, dla dalszych prac nad ustawą, wydarzenia. Pierwszym, w dniu 29 czerwca 1998 r., była konferencja na temat „Reforma prawa spółek” zorganizowana w Warszawie przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Instytut Nauk Prawnych PAN oraz wydział Prawa Świeckiego i Kanonicznego KUL. Podczas tej konferencji ocenie ogólnopolskiego środowiska naukowego¹⁹ poddana została świeżo opublikowana wersja projektu ustawy Prawo spółek handlowych. W szczególności pogląd swój wyraziło czterech recenzentów spoza składu Komisji Kodyfikacyjnej: prof. dr hab. J. Frąckowiak (Uniwersytet Wrocławski), prof. dr hab. K. Kruczałak (Uniwersytet Gdański), prof. dr hab. W. Popiołek (Uniwersytet Śląski) oraz dr A.W. Wiśniewski, którzy, kwestionując niektóre rozwiązania proponowane przez Autorów projektu (np. zasadę ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych czy wprowadzenie instytucji nieważności spółki), ocenili projekt ustawy pozytywnie uznając go

za opracowanie oryginalne i, co do zasady, potrzebne w polskim systemie prawnym. Uwagi zgłoszone w trakcie wyżej wspomnianej, jak i późniejszych, konferencji były dogłębnie analizowane przez Zespół i w znacznym stopniu uwzględnione w dalszych pracach legislacyjnych. Projekt nie był także pozbawiony uwag krytycznych. Te najdalej idące, tj. kwestionujące zasadność „wydania nowego prawa o spółkach” pochodziły przede wszystkim od przedstawicieli Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego²⁰, którzy co do zasady, opowiedzieli się przeciwko projektowi ustawy – Prawo spółek handlowych argumentując swe stanowisko zbędnością nowych rozwiązań (i ich nieprzydatnością dla obrotu), brakiem reakcji w zmianach redakcyjnych na istotne wątpliwości interpretacyjne, a także możliwością wprowadzenia regulacji dotyczących spółek: partnerskiej i komandytowo-akcyjnej oraz dotychczas nieznanymi przekształceń spółek do k.h. w drodze jego nowelizacji.

Ta żywa reakcja na opublikowany w czerwcu 1998 roku projekt pobudziła ogólną dyskusję co do słuszności samej metody legislacyjnej, jak i rozwiązań szczegółowych. Dlatego też, z inicjatywy Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, odbyła się 27 listopada 1998 roku konferencja poświęcona omówieniu miejsca ustawodawstwa dotyczącego spółek w systemie prawa cywilnego i ocenie rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy²¹. Stał się on również przedmiotem zainteresowania uczonych niemieckich²², którzy uczestniczyli w konferencji zorganizowanej przez Komisję Kodyfikacyjną

Prawa Cywilnego w dniach 7 i 8 grudnia 1998 r. stwierdzając zgodność projektu z prawem UE, oraz oceniając pozytywnie zawarte w nim rozwiązania prawne²³. Recenzje, dyskusje i postulaty doktrynalne, jak również konsultowanie projektu ze środowiskami gospodarczymi, stanowiły kolejne źródła inspiracji Autorów, co znalazło wyraz w jego wersji przyjętej przez Komisję Kodyfikacyjną 27 stycznia 1999 r.²⁴.

Ostatnią ogólnopolską konferencją naukową uwzględniającą w dużej mierze projekt ustawy Prawo spółek handlowych przed jego wpłynięciem do Sejmu RP²⁵ był Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego zorganizowany przez Katedrę Prawa Gospodarczego i Handlowego UMCS w Lublinie w dniach 1–2 czerwca 1999 r. w Kazimierzu Dolnym n. Wisłą, którego głównym punktem programu była dyskusja panelowa wokół projektu ustawy Prawo spółek handlowych²⁶.

II. PRZEBIEG PRAC PARLAMENTARNYCH NAD PROJEKTEM USTAWY – KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Po uzgodnieniach międzyresortowych oraz zaakceptowaniu przez Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów projekt wraz z uzasadnieniem wpłynął, w dniu 4 lutego 2000 r., do Sejmu RP (druk nr 1687). Do reprezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Sprawiedliwości²⁷.

Już wkrótce, zważywszy na tempo prac legislacyjnych w Sejmie oraz po-

stanowienia Regulaminu Sejmu RP, na 74. posiedzeniu Sejmu 28 marca 2000 r. odbyło się pierwsze czytanie rządowego projektu ustawy Kodeks spółek handlowych. Ta propozycja legislacyjna Rządu spotkała się z bardzo dobrym przyjęciem posłów ze wszystkich ugrupowań politycznych, a nieliczne wątpliwości nie dotyczyły kwestii zasadniczych^{28, 29}.

Posłowie opowiedzieli się za przesłaniem projektu do dalszych prac w **Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach**, do której Sejm zgodnie z art. 36 ust. 2 oraz art. 56n Regulaminu Sejmu skierował projekt w celu rozpatrzenia. Pierwsze posiedzenie Komisji odbyło się 30 marca 2000 r. kiedy to powołano **Podkomisję Nadzwyczajną do rozpatrzenia projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych** pod przewodnictwem posła Jacka Szczota³⁰. Uczestnictwo w pracach Komisji oraz Podkomisji nakazuje stwierdzić, że odbywały się one niezwykle sprawnie, były bardzo intensywne³¹ i prowadzone, co dotyczy zarówno ekspertów jak i posłów – członków komisji, w atmosferze pełnego profesjonalizmu i z pominięciem wszelkich podziałów politycznych. Ta niezwykła, co potwierdzali wszyscy uczestnicy prac z przewodniczącym Zespołu Autorów prof. dr. hab. S. Sołtysińskim, atmosfera pozwoliła Podkomisji na przygotowanie końcowego sprawozdania, przedłożonego Komisji w formie tekstu jednolitego już 9 czerwca 2000 r. Jakkolwiek wprowadzone przez Podkomisję do projektu zmiany były liczne³², to odbywały się one bez istotnego wpływu dla za-

sadniczej konstrukcji kodyfikacji prawa spółek i były zazwyczaj efektem wypracowania wspólnego stanowiska³³ ekspertów rządowych (tj. członków Zespołu) oraz, nie będących autorami projektu, ekspertów powołanych przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach: prof. dr. hab. J. Frąckowiaka, prof. dr. hab. W. Popiołka oraz prof. dr. hab. A. Witośza (Uniwersytet Śląski), którzy w kwietniu 2000 r. na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu przygotowali bardzo obszerne opinie o projekcie ustawy – Kodeks spółek handlowych³⁴.

Przedłożone Komisji sprawozdanie stało się przedmiotem jej posiedzeń w dniach 28 czerwca i 4 lipca 2000 r., podczas których dokonano nielicznych już zmian w projekcie przygotowując 4 lipca 2000 r. sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (druk nr 2047). Sprawozdanie to, wraz ze sporządzoną 11 lipca 2000 r. Opinią Komitetu Integracji Europejskiej o zgodności z prawem Unii Europejskiej³⁵ trafiło do drugiego czytania na 84. posiedzeniu Sejmu RP w dniu 25 lipca 2000 r., podczas którego zgłoszono 36 poprawek poselskich³⁶. Oznaczało to, zgodnie z art. 56t Regulaminu Sejmu, ponowne skierowanie projektu ustawy do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w celu rozpatrzenia poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu. Komisja rozpatrzyła je jeszcze 25 lipca 2000 r. oraz po wysłuchaniu oświadczenia przedstawiciela Komitetu Integracji Europejskiej o zgodności jej Dodatkowego Sprawozdania z prawem Unii Europejskiej,

przedłożyła to sprawozdanie (Druk nr 2047 A) Sejmowi RP do trzeciego czytania, rekomendując przyjęcie 24 spośród 36 zgłoszonych w drugim czytaniu poprawek i odrzucenie 4 z nich (pozostałe zostały cofnięte podczas posiedzenia Komisji).

26 lipca 2000 r. Sejm RP, w I punkcie swego porządku dziennego, przyjął poprawki zgodnie z propozycją Komisji, a następnie rzadko spotykaną większością głosów (400 „za” przy 2 „przeciw” i 6 „wstrzymujących się”) uchwalił ustawę Kodeks spółek handlowych. Po zakończeniu w dniu 15 września 2000 r. etapu parlamentarnego³⁷ drogi ustawodawczej k.s.h. oczekuje on na podpis Prezydenta RP³⁸.

III. SYSTEMATYKA KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH

Materię k.s.h. liczącego 633 artykuły ujęto w sześciu tytułach podzielonych na działy wg następującego usystematyzowania:

Tytuł I

Przepisy ogólne (art. 1 – 21)

Dział I. Przepisy ogólne

Dział II. Spółki osobowe

Dział III. Spółki kapitałowe

Tytuł II

Spółki osobowe (art. 22 – 150)

Dział I. Spółka jawna

Dział II. Spółka partnerska

Dział III. Spółka komandytowa

Dział IV. Spółka komandytowo – akcyjna

Tytuł III

Spółki kapitałowe (art. 151 – 490)

Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Dział II. Spółka akcyjna

Tytuł IV

Łączenie, podział i przekształcanie spółek (art. 491 – 584)

Dział I. Łączenie się spółek

Dział II. Podział spółek

Dział III. Przekształcenia spółek

Tytuł V

Przepisy karne (art. 585 – 595)

Tytuł VI

Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe (art. 596 – 633)

Dział I. Zmiany w przepisach obowiązujących

Dział II. Przepisy przejściowe

Dział III. Przepisy końcowe

IV. ZESTAWIENIE ISTOTNYCH ZMIAN WPROWADZANYCH PRZEZ KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH (WZGLĘDEM ROZWIĄZAŃ KODEKSU HANDLOWEGO)

Bardzo duża ilość nowych rozwiązań, jak również regulacji nowelizujących dotychczasowe konstrukcje, uniemożliwia sporządzenie ich wyczerpującego zestawienia, stąd zagadnienie to potraktowano jedynie sygnalnie, porzeczając na zmianach najistotniejszych.

Tytuł I k.s.h., noszący nazwę „Przepisy ogólne”, normuje szereg kwestii

wspólnych dla spółek (przepisy wspólne dla wszystkich typów spółek handlowych – art. 1–7, przepisy ogólne dla spółek osobowych – art. 8–10 oraz przepisy ogólne dla spółek kapitałowych – art. 11–21). W art. 1 § 1 k.s.h. zawarto pełny zakres jego regulacji, tj. unormowanie tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych.

Art. 2 zd. 1 k.s.h., nakazujący w sprawach w ustawie nieuregulowanych stosowanie przepisów k.c., oznacza oparcie nowej kodyfikacji na zasadzie jednności prawa cywilnego. Pomimo istnienia pomiędzy przepisami k.s.h. i k.c. stosunku *lex specialis* – *lex generalis* art. 2 zd. 2 k.s.h. wyraża bardzo ograniczoną autonomię prawa spółek handlowych względem k.c., nakazując odpowiednie stosowanie przepisów k.c., jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej.

Na szczególną uwagę zasługują zawarte w Tytule I dwie regulacje: „słowniczek” zawarty w art. 4, w którym ustawodawca dokonał objaśnienia kilkunastu zasadniczych pojęć, którymi posługuje się w ustawie (m.in. spółki jednoosobowej, spółki dominującej, spółki powiązanej, bezwzględnej większości głosów) oraz unormowanie (art. 11–13), wywołującej istotne spory w doktrynie i praktyce gospodarczej, spółki kapitałowej w organizacji, którą uznano za podtyp spółki kapitałowej (nie zaś spółkę cywilną).

Istotnym *novum* są nadto regulacje dotyczące:

- pochodzących od spółki ogłoszeń (art. 5);
- rozszerzenia granic swobody umów w zakresie spółek osobowych (art. 9 do-

puszczający zmiany umowy spółki większością głosów, jeżeli umowa spółki to przewiduje i art. 10 § 1 zezwalający wyraźnie na dopuszczenie przez umowę spółki przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę);

- zdolności aportowej (art. 14);
- przesłanek umożliwiających legitymację bierną w zakresie członkostwa w zarządzie, organie kontrolnym, albo bycia likwidatorem (art. 18);
- jednakowego traktowania, w takich samych okolicznościach, wspólników albo akcjonariuszy spółki kapitałowej (art. 20).

W k.s.h. nie ma regulacji prokury ani też firmy w ogólności (poza przepisami normującymi jak powinna brzmieć ona dla spółek danego typu), które to instytucje zostaną wprowadzone do znówelizowanego k.c., z tym skutkiem, iż będą przewidziane nie tylko dla spółek handlowych, ale wszelkich przedsiębiorców. Do czasu wydania przepisów dotyczących firmy i prokury, zgodnie z art. 632 k.s.h., pozostają w mocy przepisy o firmie i prokurze zawarte w k.h. (z uwzględnieniem zmian przewidzianych w k.s.h. co do firmy).

W tytule II zwracają uwagę przede wszystkim regulacje dotyczące nowych typów spółek: **spółki partnerskiej** (art. 86–101), będącej hybrydą spółki jawnej i **spółki komandytowo-akcyjnej** (art. 125–150), hybrydy stanowiącej kombinację spółki komandytowej i spółki akcyjnej.

W zakresie dotychczas regulowanych przez k.h. spółek osobowych (jawnej i komandytowej) zmiany są nieliczne. W unormowaniu **spółki jawnej** (art. 22–85) mają one jednak bardzo istotny charakter. W art. 26 § 4 pojawiła się defini-

cja „przedsiębiorstwa większych rozmiarów”, mająca na celu przekształcenie dużych spółek cywilnych w spółki jawne. Jednocześnie w celu zwiększenia atrakcyjności spółki jawnej wprowadzono subsydiarną odpowiedzialność jej wspólników (art. 22 § 2 w zw. z art. 31 § 1), oznaczającą iż wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika (odpowiadającego bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami i ze spółką) dopiero w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (co nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna).

W odniesieniu do **spółki komandytowej** (art. 102–124) wspomnieć trzeba o wyraźnym dopuszczeniu, w art. 104 § 3, możliwości przyznania osobie prawnej statusu komplementariusza.

Zupełnym *novum*, oczekiwanym przez przedstawicieli wolnych zawodów jest **spółka partnerska**. Jako hybryda spółki jawnej (art. 89) spółka partnerska różni się od niej w zakresie podmiotowym (nie każdy może być jej wspólnikiem, ale jedynie osoby fizyczne uprawnione do wykonywania wolnych zawodów wskazane w art. 88 lub odrębnej ustawie) oraz ograniczeniem odpowiedzialności osobistej wspólnika (partnera), który nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez

spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki (art. 95 § 1). *Ratio legis* takiego rozwiązania stanowi wyłączenie odpowiedzialności partnera za błąd w sztuce innych wspólników lub podlegających ich kierownictwu osób. Jednak umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów ponosić będzie odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki, tak jak wspólnik spółki jawnej (art. 95 § 2), czyli całym majątkiem bez ograniczenia (przy uwzględnieniu zasady subsydiarnej odpowiedzialności wspólnika). Spółka partnerska może być zarządzana zarówno tak jak spółka jawna (art. 96), jak i w sposób zbliżony do spółki z o.o. tj. w drodze umownego powierzenia jej reprezentowania i prowadzenia spraw zarządowi (art. 97). Do zarządu takiego stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie spółki z o.o. (art. 201–211) oraz większość przepisów o odpowiedzialności cywilnoprawnej w tej spółce (art. 293–300). W trakcie prac parlamentarnych nad k.s.h. zrezygnowano natomiast z rozwiązania polegającego na przyznaniu partnerom nie będącym członkami zarządu kompetencji rady nadzorczej w spółce z o.o.

Drugim nowym typem spółki wprowadzonym przez k.s.h. jest spółka komandytowo-akcyjna tj. spółka osobowa, w której wobec wierzycieli za jej zobowiązania co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a co najmniej jeden wspólnik jest akcjonariuszem. Ten typ spółki

ma umożliwić pozyskiwanie kapitału (przez emisję akcji) małym i średnim polskim przedsiębiorcom bez niebezpieczeństwa wrogiego przejęcia przez inwestora. Spółka ta, będąc spółką osobowo – kapitałową, została ukształtowana w k.s.h. jako spółka osobowa (tzn. jest ona „bardziej” komandytowa aniżeli akcyjna). Będąc zbliżoną do spółki komandytowej zawiera ona wiele istotnych odmienności, które przesądzą o jej odrębności. Chodzi w szczególności o możliwość emitowania, we własnym imieniu, akcji (art. 126 § 1 pkt 2 w zw. z art. 302 i art. 328 k.s.h. i nast.), prowadzenie spraw spółki i jej reprezentację tylko przez komplementariuszy (wspólników ponoszących nieograniczoną i osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki) bez względu na wysokość ich wkładów (art. 137 § 1, 138 § 1, 140 § 1), i wreszcie występowanie w spółce komandytowo-akcyjnej (wzorem spółek kapitałowych) organów (art. 142, art. 145).

Szeroki jest katalog zmian dotyczących **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością** uregulowanej w dziale I **tytułu III**. Poprzestając na wyszczególnieniu jedynie najistotniejszych spośród nich należy podkreślić:

- odejście, w art. 151 § 1, od „celu gospodarczego” sp. z o.o. na rzecz kategorii szerszej: „każdego celu prawnie dopuszczalnego” (tj. każdego celu niezabronionego przez prawo);

- podwyższenie wysokości minimalnego kapitału zakładowego do 50.000 zł (art. 154 § 1) oraz minimalnej wysokości udziału do 500 zł (art. 154 § 2), przy czym, zgodnie z regulacją zawartą w art. 624, spółki z o.o. istniejące w dniu wej-

ścia w życie ustawy oraz spółki w organizacji zgłoszone do sądu rejestrowego przed dniem ogłoszenia ustawy, w terminie trzech lat od tego dnia dokonują podwyższenia kapitału zakładowego co najmniej do wysokości 25.000 zł (oraz spełnią wymogi dotyczące minimalnej wartości udziału), zaś najpóźniej w terminie pięciu lat od dnia wejścia w życie k.s.h. dostosują wysokość kapitału zakładowego do wymagań art. 154 § 1;

- wyłączenie możliwości reprezentowania jednoosobowej spółki z o.o. w organizacji przez jej jedyne go wspólnika, co nie dotyczy zgłoszenia spółki do sądu rejestrowego (art. 162);

- wprowadzenie konstrukcji „spółki w organizacji” (art. 161 § 1), która powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki wraz z określeniem zasad jej reprezentacji (art. 161 § 2) oraz odpowiedzialności osób, które działały w jej imieniu przed zarejestrowaniem (art. 161 § 3);

- obowiązek zgłaszania przez zarząd nowo powstałej spółki z o.o. do właściwego urzędu skarbowego poprzez złożenie odpisu umowy ze wskazaniem sądu rejestrowego oraz daty i numeru rejestracji (art. 171);

- wprowadzenie wymogu formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi dla zbycia udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz dla jego zastawienia (art. 180);

- wyczerpującą regulację dotyczącą prawa do dywidendy z ustaleniem „dnia dywidendy” (art. 193 § 2) oraz zasad wypłaty wspólnikom zaliczek na poczet dywidendy (art. 194 i 195);

- rozbudowanie i doregulowanie instytucji umorzenia udziału (art. 199),

z rozróżnieniem umorzenia dobrowolnego i przymusowego oraz uregulowaniem trybu umorzenia udziału;

- pełną regulacją wygaśnięcia mandatu członka zarządu (art. 202);

- poszerzenie kompetencji zgromadzenia wspólników poprzez m.in. ustanowienie wymogu uchwały wspólników, w braku odpowiedniego postanowienia umowy, dla rozporządzenia prawem lub zaciągnięcia przez zarząd zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego (art. 230), zob. też art. 228 pkt 3 i 4;

- istotną modyfikację w zakresie zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników poprzez: wprowadzenie prawa do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą (art. 252 § 1, uchwała bezwzględnie nieważna) oraz przyznanie osobom wymienionym w art. 250 prawa do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały wspólników w przypadku jej sprzeczności z umową spółki, bądź dobrymi obyczajami i godzenia w interesy spółki, lub posiadanie na celu pokrzywdzenia wspólnika (tzw. uchwała zaskarżalna, art. 249 § 1);

- uregulowanie stosowanej już w praktyce obrotu gospodarczego instytucji podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki (art. 260 § 1).

Najdalej idące zmiany dotyczą **spółki akcyjnej**. Odnoszą się one do powstania spółki, jej organów, praw i obowiązków akcjonariuszy a także zmiany statutu i podwyższenia kapitału (nazywanego już nie „akcyjnym” a „zakłado-

wym” dla ujednolicenia terminologii w obszarze spółek kapitałowych). Na szczególną uwagę zasługuje:

- zniesienie sukcesywnego trybu zawiązania spółki;

- dopuszczenie zawiązania spółki akcyjnej przez jedną osobę (art. 303);

- określenie granic swobody umów dla statutu (art. 304 § 3);

- wydłużenie, do dnia poprzedzającego upływ roku od zarejestrowania spółki, terminu pokrycia w całości akcji obejmowanych za aporty (art. 309 § 3);

- podwyższenie minimalnego kapitału zakładowego do kwoty 500.000 zł (art. 308 §1), z wprowadzeniem, w terminach o których była mowa przy spółce z o.o., dwuetapowego dochodzenia do tego kapitału (do 250.000 zł, a następnie do 500.000 zł) przez spółki istniejące w dniu wejścia w życie ustawy i spółki w organizacji zgłoszone do rejestracji przed dniem ogłoszenia k.s.h. (art. 624 § 2 i 3 i art. 612);

- wprowadzenie maksymalnych terminów obowiązywania ograniczeń rozporządzania akcjami (art. 338);

- regulacja użytkowania i zastawu na akcjach (art. 340–341);

- możliwość wypłaty zaliczkowej dywidendy (art. 349);

- wprowadzenie „akcji niemych”, tj. akcji uprzywilejowanych w zakresie dywidendy, co do których wyłączono prawo głosu (art. 353 § 3 i 4);

- poszerzenie i doregulowanie instytucji umorzenia akcji (art. 359–361) z rozróżnieniem umorzenia dobrowolnego i przymusowego oraz uregulowaniem trybu umorzenia akcji;

- możliwość przyznania akcjom

uprzywilejowanym w zakresie prawa głosu nie więcej niż 2 głosów (art. 352 zd. 2), z wyłączeniem możliwości uprzywilejowania w tym zakresie akcji spółki publicznej (art. 351 § 2 *in fine*) i utrzymaniem, do 31 grudnia 2004, możliwości uprzywilejowania w statutach spółek zawiązywanych po wejściu w życie k.s.h., w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa, jego akcji co do głosu poprzez przyznanie im maksymalnie pięciu głosów na akcję (art. 625 § 1) przy czym regulacja ta, zgodnie z § 2 art. 625 traci moc najpóźniej z dniem, w którym RP stanie się członkiem UE;

- regulacja problematyki „kadencji” członków zarządu (art. 369) i rady nadzorczej (art. 386) oraz „mandatu” członka zarządu (art. 369), jak również dopuszczalności uczestnictwa członka zarządu, którego mandat wygaś przed dniem walnego zgromadzenia w tym zgromadzeniu, z możliwością przedkładania uwag do sprawozdań aktualnego zarządu (art. 395 § 3 i 4);

- zniesienie komisji rewizyjnej (art. 381);

- przyznanie radzie nadzorczej kompetencji ustawowej do powoływania i odwoływania członków zarządu (art. 368 § 4);

- wyraźne dopuszczenie możliwości podejmowania uchwał przez radę nadzorczą przy wykorzystaniu, tylko gdy statut tak stanowi, środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (art. 388 § 3);

- regulacja trybu procedowania zarządu z jednoczesnym wzmocnieniem pozycji prezesa zarządu (art. 371);

- regulacja przymusowego wykupu

akcji w razie istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki (art. 416–418);

- zmiana regulacji dotyczącej zaskarżania uchwał (art. 422–427), ukształtowana analogicznie do rozwiązania przyjętego w spółce z o.o., z jednoczesnym ograniczeniem nadużywania prawa zaskarżania uchwał przez przyznanie sądowi możliwości zasądzenia od powoda, na wnioszek pozwanej spółki, w przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia bądź stwierdzenia jej nieważności, kwoty do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata albo radcy prawnego (art. 423 § 2 i art. 425 § 5), co nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych;

- wprowadzenie instytucji docelowego kapitału zakładowego (art. 444–447);

- wprowadzenie instytucji warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego (art. 448–452).

Zupełne *novum* prawa spółek stanowi, zawarta w tytule IV k.s.h., regulacja **łączenia, podziału i przekształceń** spółek wynikająca z potrzeb obrotu gospodarczego i niekompletnych regulacji k.h. obejmującego wyłącznie możliwość łączenia się dwóch spółek z o.o. lub dwóch spółek akcyjnych, przekształcenie spółki z o.o. w spółkę akcyjną i odwrotnie oraz spółki jawnej w komandytową (w przypadku śmierci wspólnika jawnego). Kodeks spółek handlowych w odrębnych działach wprowadza regulacje wszystkich trzech postaci „restrukturyzacji” spółki. W zakresie łączenia się spółek (co do zasady,

w drodze łączenia się przez przejęcie – art. 492 § 1 pkt 1, albo łączenia się przez zawiązanie nowej spółki – art. 492 § 1 pkt 2) dopuszczalne jest łączenie się:

- spółek kapitałowych między sobą (art. 491 § 1 i 498–516);

- spółek kapitałowych ze spółkami osobowymi (art. 491 § 1), przy czym spółka osobowa nie może być spółką przejmującą ani spółką nowo zawiązaną (art. 517–527);

- spółek osobowych między sobą (art. 491 § 2), ale tylko przez zawiązanie spółki kapitałowej (art. 517–527). W zakresie łączenia się spółek obowiązuje zasada pełnej sukcesji uniwersalnej (art. 494 §1).

Dział II tytułu IV zawiera regulację, nieprzewidzianego w k.h., podziału spółek (art. 528–550). Jest on możliwy wyłącznie w przypadku spółek kapitałowych (art. 528 § 1). Spółki osobowe, co *expressis verbis* stanowi art. 528 § 2 nie podlegają podziałowi. Kodeks spółek handlowych reguluje cztery sposoby podziału spółki kapitałowej:

- przez przejęcie (art. 529 § 1 pkt 1);

- przez zawiązanie nowych spółek (art. 529 § 1 pkt 2);

- przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki (art. 529 § 1 pkt 3);

- przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4).

Kwestię wstąpienia spółek, powstałych wskutek podziału, w prawa i obowiązki spółki dzielonej regulować będzie plan podziału (art. 531 § 1 wprowadzający zasadę częściowej sukcesji uniwersalnej).

Nowa kodyfikacja w sposób szczególny normuje procedurę zarówno w sprawie połączenia się spółek jak i ich podziału, wyszczególniając kolejne fazy oraz czynności oparte, w pierwszym przypadku o plan połączenia, a w drugim o plan podziału.

Najbardziej rozbudowaną jest regulacja działu III w tytule IV dotycząca przekształcenia spółek (art. 551–584). W przeciwieństwie do k.h., który przewidywał jedynie trzy wcześniej wspomniane możliwości transformacji spółek, k.s.h. dopuszcza wszelkie możliwe konfiguracje w tym zakresie, tj. oparte na planie przekształcenia transformowanie:

- spółki osobowej w kapitałową (art. 571–574);

- spółki kapitałowej w osobową (art. 575–576);

- spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową (art. 577–580);

- spółki osobowej w inną spółkę osobową (art. 581–584);

przy czym regułą jest, że dla przekształcenia spółek osobowych wymagana jest jednomyślność wspólników odpowiadających bez ograniczenia (art. 571, art. 581), zaś w przypadku spółek kapitałowych jedynie odpowiednia większość (art. 575, art. 577 § 1 pkt 1). Art. 553 § 1 k.s.h. statuuje zasadę pełnej sukcesji uniwersalnej w przypadku przekształcenia spółki handlowej. Pod rządami k.s.h. możliwe będzie również przekształcenie spółki cywilnej, przez jej wspólników, w spółkę handlową (osobową lub kapitałową) bez konieczności jej likwidacji (art. 551 § 2).

Nota o autorze

Autor uczestniczył w pracach sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (w zakresie projektu k.s.h.) oraz Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych.

Przypisy

- ¹ 400 posłów oddało głos „za”, 6 „wstrzymujący się”, zaś tylko 2 głosowało „przeciw”.
- ² Zob. J. Wiszniewski, *Problemy legislacyjne spółek handlowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 5 – 6/1988, s. 151.
- ³ Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; ustawę tę z dniem 1 stycznia 2001 r. zastąpi uchwalona w dniu 19 listopada 1999 r. ustawa Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178).
- ⁴ Zob. „Rzeczpospolita” z 25 marca 1988 – dodatek „Reforma gospodarcza”.
- ⁵ Problem odżyje w czasie przygotowywania k.s.h.
- ⁶ Koncepcja opracowania odrębnej ustawy o spółkach handlowych została zaaprobowana przez specjalną grupę roboczą Komisji ds. Reformy Prawa Cywilnego (kierowanej przez prof. W. Czachórskiego) jak również Komisję Kodyfikacyjną (z prof. Z. Radwańskim, W. Czachórskim, A. Kleinem, J. Rajskim i A. Całusem) – zob. przypis 16 *Uzasadnienia projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych*, s.11 Druk Sejmu RP nr 1687.
- ⁷ Część spośród nich znalazła się również w k.s.h.
- ⁸ Przywrócono ją ustawą z 31 sierpnia 1991 o zmianie k.h. (Dz.U. Nr 94 poz. 418)
- ⁹ Zob. J. Jacyszyn, *Projekt ustawy – Prawo spółek handlowych (ogólna charakterystyka)*, „Rejent” nr 1/99, s. 26 – 27, gdzie Autor przedstawia uzasadnienie A. Kleina co do koncepcji przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym.
- ¹⁰ Projekt ten znajduje się obecnie w archiwum Ministerstwa Sprawiedliwości; nb. w „Założeniach reformy prawa spółek handlowych” z 1997 r. Autorzy również wstępnie zakładali przyznanie osobowości prawnej spółkom osobowym.
- ¹¹ Podpisany 16 grudnia 1991 r., wszedł w życie 1 lutego 1994 r., zob. Dz.U. 1994, Nr 11, poz. 38.
- ¹² Poprzedniczką K.K.P.C. była Komisja ds. Reformy Prawa Cywilnego, zaś poprzednikiem zespołu ds. reformy prawa spółek była działająca w latach 1991 – 1994 w ramach Komisji ds. Reformy Prawa Cywilnego Grupa Robocza ds. Reformy Prawa Spółek Zarobkowych.
- ¹³ Prof. J. Szwaja był współautorem *Założeń reformy prawa spółek handlowych*, zaś prof. Szumański występował już jako współautor pierwszej wersji projektu i uzasadnienia.
- ¹⁴ Interesująco przedstawiały się kolejne nazwy projektu; początkowo Autorzy reprezentowali pogląd, że projektowana ustawa z uwagi na jej zakres powinna nosić nazwę „Kodeksu spółek handlowych”, co miało podkreślać rangę ustawy w systemie prawa cywilnego, a także pokazać kontynuację zasad i tradycji k.h. z 1934 r.; jednakże większość członków Komisji Kodyfikacyjnej opowiedziała się za przyjęciem nazwy „Prawo spółek handlowych” podnosząc, iż użycie nazwy „kodeks”, czemu nie stał na przeszkodzie przepis § 15 ust. 2 zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do uchwały nr 147 RM z 25 listopada 1991 r. (MP 1991 r., nr 44, poz. 310), podkreślałoby autonomię prawa spółek handlowych, co uznano za niewłaściwe przy jednoczesnym przyjęciu koncepcji jedności prawa cywilnego; Autorzy projektu zastosowali się do stanowiska większości Komisji – zob. „Studia Prawnicze” 1998, nr 1–2, s. 145.
- ¹⁵ Przedłożony Sejmowi RP projekt ustawy Kodeks spółek handlowych uwzględnił ponad 500 uwag, jakie w czasie uzgodnień międzyresortowych zostały zgłoszone m.in. przez Ministerstwo Finansów, Komisję Papierów Wartościowych i Giełd, Ministerstwo Skarbu Państwa, Centrum Legislacyjne Rządu oraz Sąd Najwyższy – tu za: J. Jacyszyn, *Legislacyjny etap*, „Rejent”, nr 3/2000, s. 145.

¹⁶ Zostały one opublikowane w „Monitorze Prawniczym” nr 4/1997, s. 142 – 147, „Przeglądzie legislacyjnym” nr 1/1997, s. 20–32 oraz „Rzeczpospolitej” nr 93/1997 (żółte strony).

¹⁷ Pierwsza, wstępna wersja projektu przygotowana przez Zespół była przedmiotem obrad całej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w dniach 27 i 28 lutego 1998 roku, która zgłosiła wiele uwag o różnym zakresie i różnej doniosłości, co pozwoliło przygotować kolejną, drugą (a pierwszą opublikowaną) wersję projektu ustawy – Prawo spółek handlowych.

¹⁸ Zob. „Studia Prawnicze” nr 1–2/1998.

¹⁹ Zob. M. Paluch, *Kierunki reformy prawa spółek handlowych*, „Monitor Prawniczy” nr 8/1998, s. 296 – 301.

²⁰ Zob. *Stanowisko w sprawie projektu ustawy - Prawo spółek handlowych*, „Rzeczpospolita” nr 152/1998 (żółte strony) oraz *W sprawie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” z. 4/1998, s. 665 – 671, obydwie publikacje podpisane przez: prof. dr. hab. M. Safjana, prof. dr. hab. J. Okolskiego, dr. J. Modrzejewskiego, dr. J. Broła, dr. J. Kraussa, dr. W. Opalskiego oraz dr. M. Modrzejewską.

²¹ Zob. wkładka do „Przeglądu Prawa Handlowego” nr 2/1999 pt. *Reforma prawa spółek handlowych. Sprawozdanie z konferencji z referatami*: J. Okolskiego, K. Kruczałaka, J. Frąckowiaka i J. Kraussa oraz J. Jacyszyn, *Czy potrzebne jest prawo spółek*, „Rejent” nr 1/1999, s. 164–168.

²² Przewodniczył im prof. dr M. Lutter.

²³ Zob. Z. Radwański, *Wprowadzenie*, „Prawo spółek” nr 3/1999.

²⁴ Zob. „Prawo Spółek” nr 3/1999 oraz „Studia Prawnicze” nr 1–2/1999.

²⁵ Już po pierwszym czytaniu projektu i przygotowaniu Sprawozdania Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych powołanej przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach odbyła się w Szklarskiej Porębie w dniach 25 – 27 czerwca 2000 r. ogólnopolska konferencja naukowa nt. „Spółka jako podstawowa forma funkcjonowania przedsiębiorców”, zorganizowana przez Izbę Notarialną we Wrocławiu oraz Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego Instytutu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, podczas której wygłoszono 24 referaty w trzech sekcjach: spółek kapitałowych, spółek osobowych oraz instytucji wspólnych dla wszystkich przedsiębiorców zob. publ. materiały: *Spółka jako podstawowa forma prawna funkcjonowania przedsiębiorców. Konferencja w Szklarskiej Porębie*.

²⁶ Moderatorem tej dyskusji był prof. S. Sołtysiński, a uczestniczyli w niej nadto: prof. J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Pyziół, A. Szumański oraz Z. Kwaśniewski, zob. J. Jacyszyn, *Trzeba dać szansę nowemu prawu spółek*, „Prawo spółek” nr 8/1999, s. 57–59 oraz tenże: *Wydarzenia prawne wokół integracji z Unią Europejską. Ogólnopolski zjazd Katedr Prawa Handlowego*, „Rejent” nr 5/1999, s. 126–131 a także M. Tarska, *Problemy polskiego prawa handlowego okresu transformacji*, „Studia Prawnicze” nr 3/1999, s. 57–63.

²⁷ Do projektu załączona została opinia o jego zgodności z prawem Unii Europejskiej, wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz.U. Nr 106, poz. 494), stwierdzająca w konkluzji, że „przedłożony projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej” (pismo Sekr. Min. nr PS/3280/99/DHP/os/jk/ms/).

²⁸ Poza sferami politycznymi projekt spotkał się z bardzo dobrym przyjęciem w środowisku przedsiębiorców; już po wpłynięciu projektu do Sejmu, ale jeszcze przed jego pierwszym czytaniem, w dniach 2–3 marca 2000 r. odbyła się w Warszawie konferencja nt. „Corporate governance – Nowe prawo o spółkach” zorganizowana przez Fundację – Centrum Prywatyzacji, która zgromadziła prawników praktyków, polityków i przedstawicieli świata biznesu, którzy ocenili projekt k.s.h. jako m.in. „przedsięwzięcie na czasie, bardzo potrzebne, wpisujące się w najistotniejsze tendencje gospodarki światowej” (tak: H. Bochniarz, Prezydent Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych) i uznali go za „prawo sprzyjające gospodarce” (z referatu wicepremiera L. Balcerowicza); podczas tej konferencji Autorzy projektu, a nadto prof. dr hab. G. Domański (Uniwersytet Warszawski) i prof. dr hab. W. Popiołek zaprezentowali, stanowiące wprowadzenie do dyskusji panelowych, wystąpienia traktujące o ogólnej filozofii zmian w prawie spółek, nowych sposobach finansowania spółek kapitało-

wych, formach prowadzenia działalności gospodarczej wolnych zawodów, „restrukturyzacji” spółek, a także zasadach nadzoru korporacyjnego i hierarchii form prowadzenia działalności gospodarczej (zob. materiały Konferencji – „*Forum. Polskie przedsiębiorstwo w Europie XXI wieku*”).

²⁹ Zob: przemówienia 19 posłów, *Sprawozdanie stenograficzne z 74 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 28 marca 2000 r.*, s. 7–34.

³⁰ W jej skład, poza przewodniczącym, wchodził: poseł M. Okońska-Zaręba oraz posłowie: K. Śmieja, W. Majewski i A. Ostrowski.

³¹ Podkomisja odbyła 7 posiedzeń w tym 6 w Warszawie oraz jedno wyjazdowe w dniach 16 – 18 maja 2000 r. w Mrozach k. W- wy w Ośrodku Ministerstwa Sprawiedliwości.

³² Jedną z nich, bardzo znamienne, było skreślenie § 2 art. 88, w którym znajdowało się jedyne w całym projekcie upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (dla Ministra Sprawiedliwości do rozszerzenia, w drodze rozporządzenia wykazu wolnych zawodów wymienionych w art. 88 § 1); upoważnienie to Biuro Legislacyjne Kancelarii Sejmu, w swej opinii z dnia 31 maja 2000 r., uznało za sprzeczne z art. 31 ust. 3, art. 65 ust.1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP wobec czego poza skreśleniem § 2 art. 88 skreślono również odsyłające do regulacji niekonstytucyjnej stwierdzenie zawarte w art. 87 § 1 *in fine*.

³³ Również Autorzy projektu zgłosili w toku prac parlamentarnych ponad 100 autopoprawek.

³⁴ Opinię ogólną o projekcie Kodeksu spółek handlowych przygotował również, uczestniczący w pracach Komisji i Podkomisji, ekspert Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych prof. A. Wiśniewski.

³⁵ Opinia ta w konkluzji zawierała początkowo stwierdzenie, że „projekt ustawy – Kodeks spółek handlowych, z zastrzeżeniem uwag poczynionych w punkcie IX opinii (co do tzw. „złotej akcji” dla Skarbu Państwa – przyp.) jest zgodny z prawem Unii Europejskiej”; Komitet Integracji Europejskiej na ostatnim przed uchwaleniem k.s.h. posiedzeniu Komisji, w dniu 25 lipca 2000 r., cofnął zarzut zawarty w punkcie IX opinii (w którym pierwotnie proponowano projektodawcom usunięcie przepisów dotyczących szczególnego uprzywilejowania Skarbu Państwa co do głosu).

³⁶ Były to poprawki piętnastoosobowych grup posłów reprezentowanych przez: posła J. Szczotą (20 poprawek), posła H. Goryszewskiego (15 poprawek) oraz posła M. Rudnickiego (1 poprawka).

³⁷ Niezwłocznie po uchwaleniu ustawy Marszałek Sejmu RP przekazał ją do Senatu, który na swym posiedzeniu w dniu 9 sierpnia 2000 r. podjął uchwałę w sprawie ustawy – Kodeks spółek handlowych wprowadzając do jej tekstu 25 poprawek i przekazując tę uchwałę, 11 sierpnia 2000 r., zgodnie z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP, do rozpatrzenia przez Sejm (druk 2147). Marszałek Sejmu, zgodnie z art. 50 ust. 1 Regulaminu Sejmu, skierował uchwałę Senatu do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w celu rozpatrzenia. W dniu 6 września 2000 r. Komisja przyjęła sprawozdanie (druk nr 2177) o stanowisku Senatu w sprawie k.s.h. rekomendując przyjęcie wszystkich poprawek za wyjątkiem poprawki nr 9 i nr 11 (dotyczących art. art. 345 i 351 k.s.h.). Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach stało się przedmiotem obrad Sejmu RP na jego posiedzeniu plenarnym w dniu 14 września 2000 r., natomiast 15 września Sejm przyjął tekst ustawy – kodeks spółek handlowych ustalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu, zgodnie z wnioskami Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach.

³⁸ Prawdopodobne jest, iż w chwili ukazania się niniejszego artykułu ustawa – kodeks spółek handlowych będzie już podpisana przez Prezydenta, a nawet ogłoszona, zgodnie z jego zarządzeniem, w Dzienniku Ustaw.

NOWELIZACJA USTAWY O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH

WSTĘP

W dniu 22 lipca 2000 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 53, poz. 637). Stanowi ona wyodrębnioną w toku prac parlamentarnych część rządowego projektu z 24 września 1999 r.¹. Przyczyną wyodrębnienia była konieczność przyspieszenia prac nad tymi przepisami nowelizacji, których przyjęcia wymagała realizacja międzynarodowych zobowiązań Polski wynikających z Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej zwanego TRIPS (załącznik do Dz.U. z 1996 r., Nr 32, poz. 143) oraz wola szybkiego dostosowania polskiego prawa autorskiego do prawa Unii Europejskiej². Wydaje się jednak, iż nowelizacja z jednej strony wykracza poza wymogi dostosowawcze, z drugiej natomiast pewnych niezgodności z prawem Unii nie usuwa. Zawiera też szereg rozwiązań kontrowersyjnych.

IMPLEMENTACJA DYREKTYW UNIJNYCH I WYKONANIE ZOBOWIĄZAŃ WYNIKAJĄCYCH Z TRIPS

1. Czas ochrony autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych. No-

welizacja art. 36 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych („u.p.a.”) wydłuża czas ochrony autorskich praw majątkowych do 70 lat *post mortem auctoris*, co spełnia wymóg art. 1 ust. 1 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich Nr 93/98 z 29 października 1993 r. w sprawie ujednolicenia czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych. Zgodność z ww. Dyrektywą niektórych innych rozwiązań dotyczących czasu ochrony nie jest już oczywista. Otóż jeżeli autor się nie ujawnił, ochrona utworów anonimowych oraz wydanych pod pseudonimem pozostawiającym wątpliwości co do tożsamości autora ma gasnąć z upływem 70 lat od pierwszego rozpowszechnienia³, a w przypadku utworów, do których prawa autorskie przysługują *ex lege* osobie innej niż twórca – od daty rozpowszechnienia albo (gdy utwór nie został rozpowszechniony) od daty jego ustalenia (nowe pkt 2 i 3 art. 36 u.p.a.). Pomijając brak konsekwencji terminologicznej (pkt 2 art. 36 u.p.a. odnosi się do „pierwszego rozpowszechnienia”, a jego pkt 3 już tylko do „rozpowszechnienia”), znowelizowany art. 36 u.p.a. nie inkorporuje art. 1 ust. 4 zd. 1 Dyrektywy, zgodnie z którym czas ochrony utworów, do których prawa autor-

skie przysługują *ex lege* osobie prawnej można liczyć zgodnie z regułą ogólną – jeżeli zidentyfikuje się osoby fizyczne, które stworzyły dzieło w wersji następnie upublicznionej. Stąd, czas ochrony części utworów zbiorowych (art. 11 u.p.a.) i programów komputerowych (art. 74 ust. 3) nie osiąga poziomu ochrony przewidzianego w Dyrektywie, co godzi w interesy wydawców i producentów.

Zgodnie z art. 36 pkt 4 u.p.a. czas ochrony utworu audiowizualnego upływa po 70 latach od śmierci ostatniego z następujących twórców: główny reżyser, autor scenariusza, operator obrazu, autor dialogów oraz kompozytor muzyki stworzonej do tego utworu. Krag określony w art. 2 ust. 2 ww. Dyrektywy nie obejmuje operatora obrazu, co powoduje, iż czas ochrony utworu audiowizualnego w u.p.a. może być *in concreto* dłuższy niż unijny czas ochrony. Utrzymanie art. 5 pkt 4 u.p.a. stanowiącego, iż stosuje się ją do utworów, których ochrona wynika z umów międzynarodowych skutkuje tym, iż prawa obce mogą być w Polsce chronione dłużej niż prawa polskie w kraju nie wykraczającym poza poziom unijny. Jako że Polska długo jeszcze będzie głównie importerem obcej twórczości audiowizualnej, rozwiązanie powyższe należy ocenić krytycznie.

Wydłużenie czasu ochrony artystycznych wykonania, w przypadku publikacji utrwalenia lub publicznego odtworzenia w okresie 50 lat od ustalenia wykonania, do 50 lat liczonych od wcześniejszego z tych wydarzeń (art. 89 u.p.a.) przy jednoczesnym skreśleniu art. 125 ust. 1 pkt 2 zd. 2 i art. 126 ust. 1 pkt 3

u.p.a. ograniczających ochronę do tych artystycznych wykonania, fonogramów i wideogramów oraz nadań, które, odpowiednio, ustalono, stworzono albo nadano po 23 maja 1974 r. dostosowuje u.p.a. do art. 3 ust. 1 oraz, częściowo, ust. 2 i 3 ww. Dyrektywy. Wbrew tym przepisom Dyrektywy, u.p.a. nie przewiduje liczenia czasu ochrony fonogramów i wideogramów od publikacji lub publicznego odtworzenia – zgodnie z art. 95 u.p.a. będzie on nadal biegać od sporządzenia.

Objęcie ochroną wcześniejszych wykonania i fonogramów spełniło również zobowiązanie wynikające z art. 14 ust. 5 TRIPS, obowiązującego wobec Polski od 1 stycznia 2000 r.

2. Ochrona praw do utworów uprzednio nieopublikowanych oraz wydań krytycznych i naukowych.

Zgodnie z art. 4 Dyrektywy Nr 93/98, u.p.a. wprowadziła nowe kategorie praw pokrewnych. Przyznała wydawcy wyłączne prawo do rozporządzenia i korzystania na wszystkich polach eksploatacji, przez 25 lat od daty publikacji, z dzieła, do którego autorskie prawa majątkowe wygasły, a które zostało przez niego opublikowane lub rozpowszechnione w inny sposób (art. 99¹ u.p.a.). Początek okresu ochrony został określony w sposób nie tylko sprzeczny z Dyrektywą, ale i nie korespondujący z przesłankami ochrony. Utwór może być rozpowszechniony w sposób inny niż przez publikację, a wówczas – zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu – okres ochrony, liczony tylko od publikacji, nie rozpocznie się. Nowością jest również objęcie 30-letnią ochroną *post*

publicationem (w zakresie utrwalenia, zwielokrotnienia, wprowadzenia do obrotu, najmu i dzierżawy) krytycznych i naukowych wydań utworów przygotowanych po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych.

3. Programy komputerowe i zabezpieczenia. Zmodyfikowano określenie przedmiotu prawa do programu komputerowego. Ochronie podlegają, jak dotychczas, wszystkie formy wyrażenia programu komputerowego, z tym że usunięto wskazanie dokumentacji projektowej, wytwórczej i użytkowej jako przykładowych form wyrażenia. Nie oznacza to m.zd. pozbawienia ochrony dokumentacji programu komputerowego. Usunięto część przepisu stanowiącą jedynie egzemplifikację. Stanowisko przeciwne byłoby sprzeczne z art. 1 ust. 1 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich Nr 91/250 z 14 maja 1991 r. o ochronie prawnej programów komputerowych przesądzającym, iż program komputerowy to również materiał projektowy związany z jego przygotowaniem.

Nowelizacja usuwa wyraźną niezgodność dotychczasowego art. 74 ust 4 pkt 1 u.p.a., zgodnie z którym zgoda podmiotu praw autorskich nie była konieczna dla trwałego lub czasowego zwielokrotnienia programu w zakresie niezbędnym dla wprowadzenia, wyświetlania, stosowania, przekazywania i przechowywania programu komputerowego, z art. 4 pkt a ww. Dyrektywy stanowiącym, iż dokonywanie ww. czynności wymaga zgody uprawnionego. Niezgodność tę uznano za ewidentną usterkę legislacyjną⁴. Samo postanowienie tej

Dyrektywy, a obecnie i art. 74 ust. 4 pkt 1 u.p.a. nie zostało sformułowane dostatecznie precyzyjnie. Jej art. 4 (podobnie jak wzorowany na nim art. 74 u.p.a.) wylicza pola eksploatacji wchodzące w zakres praw do programu komputerowego, w tym zwielokrotnienie. Dlatego też dodatkowe zastrzeżenie, iż zwielokrotnianie w ww. zakresie wymaga zgody uprawnionego jest zbędne. Zwłaszcza, gdy wykładnia funkcjonalna nie pozwala uznać, że z mocy tego dodatkowego zastrzeżenia bezwzględne (nie podlegające zniesieniu na drodze umowy) ograniczenia wyłącznego prawa do zwielokrotniania sformułowane w art. 5 ust. 2 i 3 oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy (odpowiednio art. 75 ust. 2 pkt 1–3 u.p.a.) pozbawione zostały znaczenia prawnego.

Dostosowano też art. 75 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 1 i 2 u.p.a. do art. 5 i 6 przedmiotowej Dyrektywy: (i) uprawnionym do analizy programu komputerowego jest obecnie „osoba posiadająca prawo korzystania z egzemplarza programu komputerowego” (poprzednio „osoba uprawniona na podstawie umowy do korzystania z programu komputerowego”, a zatem głównie licencjodawca), co usuwa krytykowane w doktrynie⁵ podmiotowe ograniczenie tego zezwolenia; oraz (ii) informacje uzyskane w wyniku legalnej dekompilacji programu komputerowego mogą być wykorzystane przez osobę dokonującą legalnej dekompilacji lub, z pewnymi ograniczeniami, przez osoby trzecie, którym te informacje przekazano w celu „osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego” (poprzednio „z niezależnie stworzo-

nym programem komputerowym”), w wyniku czego zgodne z prawem jest teraz stworzenie i korzystanie z niezależnego programu mogącego współdziałać – na podstawie tych informacji – z programami innymi niż program poddany dekompilacji⁶.

Spełnia wymogi unijne przyznanie uprawnionemu prawa żądania od użytkownika programu zniszczenia środków technicznych (w tym programów komputerowych), których jedynym celem jest ułatwianie niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń programów (art. 77¹ u.p.a.), penalizacja (art. 118¹ u.p.a.) wytwórstwa, obrotu, posiadania, przechowywania lub wykorzystywania przedmiotów służących do niedozwolonego usuwania zabezpieczeń (art. 4 i 5 Dyrektywy Nr 98/84/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 listopada 1998 r. w sprawie ochrony prawnej usług opartych na, lub obejmujących warunkowy dostęp) i usunięcia amnestii komputerowej przez skreślenie ust. 3 w art. 124 u.p.a. Konstrukcja art. 118¹ u.p.a. spotkała się już z krytyką – zarzucono, iż z przepisu tego wynika jakoby to właściwości urządzenia miały przesądzać o jego przeznaczeniu do nielegalnych działań, podczas gdy o ich charakterze decydują okoliczności użycia⁷.

4. Problemy nadal nierozstrzygnięte. Wbrew hasłu szybkiej harmonizacji, nie dostosowano szeregu postanowień u.p.a. do prawa Unii. Nowelizacja nie usunęła zawartych w art. 24 ust. 1 i 3 u.p.a. licencji ustawowych na kable rozpowszechnianie utworów. Jest to stan sprzeczny z art. 8 Dyrektywy Rady

Wspólnot Europejskich Nr 93/83 z 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji określonych przepisów prawa autorskiego oraz praw pokrewnych w odniesieniu do przekazu satelitarnego i rozpowszechniania kablowego, zgodnie z którym rozpowszechnianie kable winno odbywać się na podstawie umów indywidualnych lub zbiorowych pomiędzy uprawnionymi z tytułu praw autorskich lub pokrewnych, a przedsiębiorstwami kablowymi. Artykuł 9 tej Dyrektywy nakazuje zawieranie takich umów wyłącznie poprzez organizacje zbiorowego zarządzania. Natomiast postanowienie zmienionego art. 21 ust. 4 u.p.a. (wymóg aby reemisja nadań utworów w sieciach kablowych odbywała się wyłącznie na podstawie umowy z organizacją zbiorowego zarządzania) jest m.zd. zgodne z Dyrektywą⁸.

Nie zmieniono art. 6 i art. 50 u.p.a., a także art. 86 ust. 2 i art. 94 ust. 2. Zdefiniowanie najmu i użyczenia oraz modyfikacja list pól eksploatacji są niezbędne choćby z uwagi na fakt, iż definicje umów najmu i użyczenia w polskim prawie cywilnym nie mogą zastąpić definicji zawartych w Dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich Nr 92/100 z 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz określonych praw pokrewnych w zakresie własności intelektualnej – najem oznacza „ograniczone czasowo przekazanie do korzystania w celach bezpośrednio gospodarczych lub komercyjnych”, a użyczenie to „ograniczone czasowo przekazanie do korzystania nie służącego celom bezpośrednio lub pośrednio gospodarczym lub komercyjnym oraz przekazywanie dokonywane przez instytucje użytecz-

ności publicznej”. Dla implementacji ww. Dyrektywy trzeba też zapewnić twórcom i wykonawcom wynagrodzenia z tytułu najmu fonogramów (w odniesieniu do utworów audiowizualnych wymogowi temu czyni zadość znowelizowany art. 70 ust. 2 pkt 2 u.p.a.). Z mocy art. 4 ust. 1 i 2 Dyrektywy prawo do wynagrodzenia za najem przysługuje tym podmiotom pomimo przeniesienia prawa do zezwalania na najem na inne osoby i nie podlega zrzeczeniu.

Uzasadnione jest utrzymanie w art. 51 ust. 3 u.p.a. instytucji międzynarodowego wyczerpania prawa autorskiego. W Unii obowiązuje wypracowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasada, iż prawo pierwszeństwa do wprowadzenia do obrotu przedmiotu chronionego prawem wyłącznym w państwie członkowskim wyczerpuje się z chwilą wprowadzenia towaru do obrotu w którymkolwiek z państw członkowskich⁹. Dlatego też np. sprzedaż we Francji egzemplarza płyty wprowadzonej uprzednio na rynek w Niemczech nie narusza praw autorskich i pokrewnych chroniących materiał zawarty na tym nośniku. Zastąpienie art. 51 ust. 3 u.p.a. ww. zasadą unijnego wyczerpania prawa już teraz nie przyniosłoby Polsce korzyści, gdyż zasadę tę stosuje się wyłącznie w odniesieniu do państw członkowskich.

Nowelizacja nie implementowała Dyrektywy Unii Europejskiej Nr 96/9 z 11 marca 1996 r. o prawnej ochronie baz danych. Nie przyznała organizacjom nadawczym prawa publicznego udostępniania utrważeń ich programów czyli tzw. „prawa rozpowszechniania” (art. 9 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 Dyrek-

tywy Nr 92/100). Nie wprowadziła unijnej definicji wideogramu, pomimo iż brak definicji legalnej (wobec braku konwencji międzynarodowej chroniącej tę kategorię dóbr) spowodował krytykę u.p.a. z uwagi m.in. na wątpliwość co do stosunku wideogramu do utworu audiowizualnego¹⁰. Nie powołała pośrednika w negocjacjach pomiędzy operatorami sieci kablowych a organizacjami zbiorowego zarządzania w sprawie rozpowszechniania kablowego (art. 11 Dyrektywy Nr 93/83). W przypadku przyjęcia kolejnych Dyrektyw (dotyczących *droit de suite* i harmonizacji praw w społeczeństwie informacyjnym) zakres niedostosowania się zwiększy.

UTWÓR AUDIOWIZUALNY

Zasadniczo zmieniono regulację dotyczącą utworów audiowizualnych. Trudność tej materii wynikająca m.in. z krzyżowania się szeregu sprzecznych racji i nacisków grup interesów zawsze znajdowała swoje odbicie w jakości przyjmowanych rozwiązań.

Naciski środowiska operatorów filmowych okazały się skuteczne i krąg twórców utworu audiowizualnego w art. 69 u.p.a. został o nich poszerzony, co stanowi kolejny niebezpieczny precedens. Być może już wkrótce do wyścigu do art. 69 u.p.a. wystartują kolejne grupy i będą na tyle wpływowe, że przepis ten rozrośnie się np. o montażyстів, czy twórców efektów specjalnych. Problem jest pozorny jedynie teoretycznie. Choć wyliczenie w art. 69 u.p.a. jest przykładowe (nie wyklucza możliwości aby inne osoby wniosły wkłady twór-

cze), przepis ten przesądza jednak zasadę co do osób w nim wymienionych i w praktyce służy do odmowy uznania ewentualnych praw innych, niewymienionych twórców – odczuli to operatorzy i stąd ich działania. Celem krytyki nie jest deprecjonowanie wkładu twórczego operatorów, czy innych twórców. Niewątpliwie, wpływ operatora na kształt utworu jest zasadniczo istotny. Uprzywilejowanie twórcy tekstu piosenki stworzonej dla filmu wobec operatora krytykowano¹¹. Treść przepisu nie powinna przesądzać tego, co ustala się w wyniku badania każdego konkretnego przypadku. Współtwórcami utworu audiowizualnego są osoby, które wniosły twórczy wkład w jego powstanie. Stąd m.zd. art. 69 winien ograniczyć się do takiej konstatacji, uzupełnionej, dla przesądzenia zgodności u.p.a. z art. 2 ust. 2 Dyrektywy Nr 92/100 oraz art. 2 ust. 1 Dyrektywy Nr 93/98, o wskazaniu głównego reżysera¹² jako twórcy.

Zmiana dotyczy też nabycia autorskich praw majątkowych. Dotychczas istniał spór czy nabycie praw przez producenta ma charakter pierwotny, czy na zasadzie *cessio legis*¹³, choć m.zd. brzmienie d. art. 70 ust. 1 zd. 1 u.p.a. („Autorskie prawa majątkowe do utworu audiowizualnego przysługują producentowi”) nakazywało opowiedzieć się za pierwszym stanowiskiem. Rezygnując z pierwotnego nabycia praw przez producenta, wprowadzono domniemanie umownego nabycia przez niego praw do eksploatacji stworzonych lub uprzednio istniejących utworów w ramach utworu audiowizualnego jako całości. Nabycie praw przez producenta ma więc obecnie charakter pochod-

ny, co z uwagi na ograniczenia umownego przeniesienia praw co do pól eksploatacji znanych w chwili zawarcia umowy (art. 41 ust. 4 u.p.a.) powoduje, iż eksploatacja na nowym, nieobjętym pierwotną umową polu wymagać będzie zawarcia przez producenta dodatkowych umów ze wszystkimi autorami twórczych wkładów lub ich następcami prawnymi, co może spowodować komplikacje praktyczne. Jako że domniemanie nie zwalnia z obowiązku określenia w umowie z twórcą pól eksploatacji, już na etapie zawierania umów z członkami ekipy realizacyjnej producent zmuszony będzie przewidzieć czyj wkład może mieć charakter twórczy. Jeżeli dla zabezpieczenia się zawrze się takich umów zbyt wiele, narazi się na zwiększone roszczenia w stosunku do nowych pól eksploatacji.

Powyższa, niekorzystna dla producentów zmiana odbiera im pewność prawną, co może nie pozostać bez wpływu na rozwój twórczości filmowej w Polsce i to w sytuacji, gdy na skutek sukcesów superprodukcji finansowych m.in. przez banki pojawiły się nowe perspektywy. Wprawdzie ustawowe domniemanie nabycia praw odpowiada tendencjom w państwach europejskich¹⁴, ale brak zobowiązań międzynarodowych i dostosowawczych (art. 1 ust. 4 Dyrektywy Nr 93/98 przewiduje możliwość nabycia prawa przez osobę prawną) pozwala na utrzymanie konstrukcji, która może lepiej służyć bieżącym potrzebom.

Artykuł 70 ust. 1 został sformułowany wadliwie. Stanowi on o nabyciu praw do utworów eksploatowanych w ramach utworu audiowizualnego, pomi-

mo iż wkłady m.in. reżysera i operatora nie mają charakteru samodzielnych utworów. Nadto, domniemanie nabycia przez producenta praw do całości należy dopiero wyinterpretować – komentowany przepis traktuje o nabyciu praw do eksploatacji utworów w ramach utworu audiowizualnego jako całości, a nie o nabyciu przez producenta praw do tej całości.

Zmodyfikowano również zasady wynagradzania za eksploatację. Zgodnie z art. 70 ust. 2 u.p.a. twórcom i wszystkim wykonawcom przysługuje niezbywalne prawo do wynagrodzenia z tytułu kinowej eksploatacji, najmu, publicznego odtwarzania, nadań i produkcji egzemplarzy utworu audiowizualnego. Koszt obciąży, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania, podmioty korzystające z utworu, tj. głównie właścicieli kin i wypożyczalni kaset oraz nadawców. Rozwiązanie to jest dyskusyjne. Argumentuje się, iż stanowi ono konieczną ochronę twórcy, który, jako słabsza strona, podpisze każdy dokument i nie ma faktycznej możliwości dochodzenia swoich praw¹⁵. Krytycy wskazują, iż z uwagi na zasadę traktowania krajowego (art. 5 pkt 4 u.p.a.) obcy twórcy uzyskują w Polsce roszczenia, które nie przysługują twórcom polskim za granicą, zwiększenie liczby uprawnionych może spowodować obniżenie honorariów, a konieczne pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania podniesie koszty eksploatacji¹⁶. Racjom obu stron trudno odmówić słuszności, można jedynie zastanawiać się czy ustawodawca osiągnął kompromis. Moim zdaniem sztuka ta się nie powiodła i przyjęte rozwiązanie jest –

jako całość – zbyt jednostronne. Oprócz kwestii przyszłych pól eksploatacji, twórcom przyznano ustawowe i niezbywalne prawo do dodatkowego wynagrodzenia w szerokim zakresie – szerzej niż w prawie unijnym, które podobne rozwiązanie stosuje tylko w odniesieniu do najmu (art. 4 ust. 1 i 2 Dyrektywy Nr 92/100) i które nie przewiduje obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania (to obligatoryjne pośrednictwo przy wykluczeniu możliwości rezygnacji z niego przez twórcę może być uznane za sprzeczne z prawem unijnym). Często jednostronne uregulowania obracają się przeciwko uprzywilejowanym. Teraz mogą obrócić się też przeciwko widzom.

POZOSTAŁE KWESTIE ORAZ PRZEPISY PRZEJŚCIOWE

Dla porządku wypada zaznaczyć, iż nowelizacja objęła prawo do cytatu (art. 25 u.p.a.) przez m.in. wprowadzenie prawa zakazu rozpowszechniania aktualnych artykułów. Znowelizowano też przepisy karne – m.in. podwyższono granice ustawowego zagrożenia, objęto szereg przestępstw trybem publicznoskargowym i przyznano organizacji zbiorowego zarządzania status pokrzywdzonego.

Nowelizacja potwierdza, iż uleganie naciskom może prowadzić do rozwiązań groteskowych. Za przykład podawało się dotąd objęcie ochroną autorską „utworów lutniczych” z wyraźnym pokrzywdzeniem wytwórców bębnow i fletów. Obecnie jest już konkurencja – na skutek nowej definicji artystycznego

wykonania (art. 85 ust. 1 u.p.a.) jest nim, oprócz wykonania utworu, także wykonanie „dzieła sztuki ludowej”. Można się zastanawiać czy ustawodawca (też projektodawca) nie zauważył, że wytwór sztuki ludowej może być utworem (odniesienia podmiotowe są o tyle zbędne, że utwór taki będzie zawsze np. utworem muzycznym lub wyrażony słowem), czy też zapragnął chronić wykonania sztuki ludowej nie spełniającej kryterium utworu z niedopuszczalnym pokrzywdzeniem wykonawców niechronionej sztuki górniczej i leśnej – jeśli tak, to przepis brzmi kuriozalnie, bo przeciwstawione sobie pojęcia utworu i dzieła to synonimy.

Vacatio legis całej nowelizacji wyniosło 14 dni. Termin wejścia w życie jej dostosowawczych postanowień winien być jak najdłuższy, gdyż finansowe skutki dostosowania obciążą polskich odbiorców kultury. Uzależnienie tego terminu od daty wejścia do Unii byłoby niekonstytucyjne, ale pewne jest, iż nie nastąpi to przed 1 stycznia 2003 r., a termin można wydłużyć.

Istnieje konieczność szybkiej korekty przepisów przejściowych. Wobec czasowego rozszerzenia ochrony praw pokrewnych, art. 2 nowelizacji umożliwił dokończenie korzystania z przedmiotów tych praw za zapłatą wynagrodzenia. Pomimo wydłużenia czasu ochrony autorskich praw majątkowych, rozwiązanie to nie objęło utworów (uprzednio czynił tak art. 127 u.p.a.). W konsekwencji, spadkobiercy twórców, których utwory znajdowały się w domenie publicznej uzyskali – po 14 dniach od publikacji nowelizacji – roszczenia zakazowe, a w stosunku do wydawców naruszono zasadę zaufania obywateli do państwa.

UWAGI KOŃCOWE

Do rozpatrzenia pozostały m.in. bloki przepisów dotyczących umów, organizacji zbiorowego zarządzania i opłat od reprografii. W świetle dotychczasowych doświadczeń, decyzji ustawodawcy należy oczekiwać z niepokojem.

Przypisy

¹ Druk sejmowy nr 1382.

² Zgodnie z art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego z 16 grudnia 1991 r. (załącznik do Dz.U. z 1994 r., Nr 11, poz. 38) zbliżenie polskiego prawa autorskiego do ustawodawstwa Unii stanowi warunek wstępny integracji.

³ Wprawdzie Dyrektywa Nr 93/98 posługuje się terminem „legalne publiczne udostępnienie dzieła”, lecz biorąc pod uwagę definicję rozpowszechnienia zawartą w art. 6 pkt 3 u.p.a., wypada uznać zgodność terminologiczną w tym zakresie. Odniesienia do Dyrektyw na podstawie tekstów opublikowanych (w:) J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie. Przepisy. Orzecznictwo. Umowy Międzynarodowe*, wyd. III, Warszawa 1999.

⁴ J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 353.

⁵ A. Nowicka: *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 141.

⁶ *Ibid.*, s. 144.

⁷ J. Barta, R. Markiewicz: *Śluzę szeroko otwarte*, Rzeczpospolita z 23 czerwca 2000 r.

⁸ Pogląd odmienny prezentują J. Barta, R. Markiewicz: *Śluzę...*

⁹ H. Ullrich, K. Konrad (w.): *Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 240–241.

¹⁰ M. Czajkowska-Dąbrowska (w.): *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 415–416.

¹¹ *Ibid.*, s. 327, T. Grzeszak: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, PPH 1994, Nr 5, s. 7; A. Wojciechowska: *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, ZNUJ Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, z. 72, Kraków 1999, s. 85.

¹² Zastąpienie w art. 69 u.p.a. terminu „reżyser” terminem „główny reżyser” to wyraz dostosowania języka u.p.a. do języka Dyrektyw. Wydaje się jednak, iż pomimo pojawiania się niekiedy w praktyce dowartościowujących określeń typu reżyser dźwięku lub reżyser montażu, pojęcie reżysera utworu audiowizualnego nie powinno budzić wątpliwości. Ustawodawstwa wielu krajów Unii tej sztucznej zmiany nie wprowadziły.

¹³ Za koncepcją nabycia pierwotnego opowiedzieli się M. Czajkowska-Dąbrowska: *op. cit.*, s. 329 i P. Ślęzak: *Odrębne przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, dotyczące utworów audiowizualnych*, PUG 1995, Nr 12, s. 32, a za *cessio legis* T. Grzeszak: *op. cit.*, s. 7 i E. Traple: *Prawo współtwórcy dzieła audiowizualnego do udziału w dochodach z eksploatacji tego dzieła w polskim prawie autorskim* w ZNUJ Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, z. 69 pod red. J. Barty, Kraków 1997, s. 49.

¹⁴ Konstrukcją tą posługuje się m.in. prawo niemieckie i prawo francuskie (por. *International Copyright Law and Practice*, red. P.E. Geller, wyd. IX, Nowy Jork 1999, T. I, s. FRA – 44–45 oraz T II, s. GER – 46). Wprawdzie oba te systemy stosują również podobne do u.p.a. ograniczenia co do przenoszenia praw, ale np. już prawo francuskie zezwala na przeniesienie w zakresie przyszłych pól eksploatacji z zastrzeżeniem udziału twórcy w późniejszych dochodach z tego tytułu.

¹⁷ J. Błęszyński: *Zmian wiele, brakuje bardzo ważnych*, Rzeczpospolita z 27 kwietnia 2000 r.

¹⁶ J. Barta, R. Markiewicz: *Śluzę...*

SZTUKA JAKO OKOLICZNOŚĆ WYŁĄCZAJĄCA BEZPRAWNOŚĆ?

I

Sztuka, jako zjawisko będące wyrazem ekspresji twórczej artysty, rzadko znajduje się w orbicie zainteresowań prawa, a w szczególności prawa karnego.

W ostatnich latach pojawiły się jednak nurty artystyczne wykraczające poza granice tradycyjnie pojmowanej sztuki. Wydaje się, iż ich przejawy niejednokrotnie prowadzą do sytuacji naruszenia dóbr prawem chronionych. Dla przykładu można podać kilka następujących stanów faktycznych.

H. Nitsch zorganizował happening *Abreaktionsspiel*, w ramach którego uczestnicy ćwiartowali zabite jagnię, biczowali się wzajemnie, ochlapali się krwią. Ponadto dwaj mężczyźni pastwili się nad leżącą, nagą kobietą, obrzucając kawałkami mięsa i splamioną krwią¹. Zachowania te mogły wyczerpywać znamiona art. 217 k.k. oraz 140 k.w.

Chris Burden w ramach performance polecił przestrzelić sobie lewe ramię, w wyniku czego nastąpił skutek w postaci średniego uszkodzenia ciała². Tenże, w innym pokazie zażądał przybicia swoich rąk na wzór ukrzyżowania do samochodu marki Volkswagen Golf

i kazał się bić. „Spektakl” ten transmitowany był przez jedną z amerykańskich stacji telewizyjnych³. Innym wyrazem jego ekspresji było owinięcie się w brezent i położenie na środku ruchliwego bulwaru w Los Angeles, za co został skazany na karę aresztu za upozorowanie wypadku komunikacyjnego⁴. Na gruncie ustawodawstwa polskiego czyn Chrisa Burdena można zakwalifikować jako wykroczenie opisane w art. 90 k.w.⁵, ale czyn ten mógłby nawet wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 174 § 2⁶.

Włoski artysta Franko B. organizował sadomasochistyczne pokazy, w trakcie których tworzył brutalne i szokujące „dzieła” przy pomocy krwi, wydzieliny i wydalin organizmu. Do okaleczeń swojego ciała używał sprzętu medycznego⁷.

R. Schwarzkogler wyrażał swoją twórczość poprzez samookaleczenia, w wyniku których zmarł⁸.

Marina Abramović podczas swego performance w 1990 r. zatytułowanym „Dragon Heads” bezpośrednio narażała swoje życie i zdrowie siedząc skrzepowana na krześle, gdy 5 pytonów i boa ścisnęło jej ciało⁹.

Podobnie niebezpieczne eksperymenty artystyczne ze swym ciałem przeprowadzał Zhang Huan, który pod hasłem „Gefährliches Spiel mit den eige-

nen Grenzen" (Niebezpieczna zabawa z własnymi granicami) podłączał się do urządzenia wytwarzającego wysokie napięcie elektryczne¹⁰.

Wyżej wymienione zachowania pozornie wypełniają znamiona przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Jednakże w tych stanach faktycznych należy domniemywać, iż istniało prawnie relewantne (tj. świadome i dobrowolne) zezwolenie uprawnionego, które powoduje wystąpienie pierwotnej legalności czynu¹¹.

Formami lekkiego uszkodzenia ciała (jego powierzchownego okaleczenia) są tatuaże i dokonywanie tzw. piercingu (tj. nacinania skóry w celu uzyskiwania wzorów powstałych z formujących się blizn)¹².

Mniej drastycznym przejawem „sztuki” jest twórczość Olka Kulika, który podczas happeningu na ulicach Rotterdamu był prowadzony nago na smyczy, występując jako „pies Pawłowa”¹³. Niniejsze zachowanie można zakwalifikować jako wykroczenie przeciwko obyczajności publicznej określone w art. 140 k.w.

Działalność artystów polegająca na ukazywaniu fragmentów ludzkiego ciała oraz spektakle, mogą niekiedy mieć charakter pornograficzny. Gdy zostaną udostępnione szerokiej rzeszy odbiorców, można je zakwalifikować jako zachowania wypełniające znamiona typu rodzajowego przestępstwa rozpowszechniania pornografii. Jako przykłady powyższych działań należy podać wystawę fotografii części intymnych ciała ludzkiego¹⁴ oraz przedstawienie dyplomowe studentów Wydziału Aktorskiego PWSFiT w Łodzi pt.: „Nieзиден-

tyfikowane szczątki ludzkie czyli rzecz o prawdziwej miłości”. Podczas występu aktorki i aktorzy realistycznie naśladowali obcowanie płciowe oraz inne czynności seksualne z osobą tej samej płci, co może stanowić przestępstwo określone w art. 202 § 1 k.k.

Lata 80. i 90. przyniosły rozkwit nowej formy sztuki, jaką jest graffiti¹⁵. Jest ono realizowane na murach i elewacjach budynków bez zgody ich właścicieli, co może wypełnić znamiona przestępstwa niszczenia mienia, w szczególności, gdy dotyczy to obiektów zabytkowych i mających wartość dla kultury narodowej¹⁶.

Wydaje się, że sprawcy powyższych czynów powinni spotkać się ze środkami prawnokarnej reakcji, jednakże w stosunku do większości z nich nie zostały one zastosowane. Powstaje zatem pytanie o ewentualne podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej tych podmiotów.

II

W wielu przedstawionych stanach faktycznych okolicznością prowadzącą do takiego wyłączenia będzie ***kontra-tyt zgodny pokrzywdzonego albo zezwolenie uprawnionego, które dekompletuje znamiona czynu***¹⁷.

Niewątpliwie w przypadku lekkiego uszkodzenia ciała polegającego na wykonaniu tatuażu lub powierzchownej ingerencji w postaci piercingu zgoda pokrzywdzonego wyłącza odpowiedzialność podmiotu wykonującego te zabiegi. Uznaje się bowiem, że takie dobra jak nietykalność cielesna oraz do

pewnego stopnia zdrowie pozostają w dyspozycji podmiotów, które mogą udzielić zgodę na ich narażenie lub naruszenie¹⁸. Uzasadnieniem tego poglądu jest stwierdzenie, że prawo karne chroni powyższe dobra tylko w takim zakresie, w jakim zainteresowany jest posiadacz tych dóbr¹⁹.

Zgoda ta, dla swej skuteczności musi spełniać określone warunki, przyjęte powszechnie przez przedstawicieli doktryny i orzecznictwo. Zgoda powinna być wyrażona dobrowolnie²⁰. Musi być ona zatem – jak podnosi M. Cieślak – wolna od przymusu i podstępów, gdyż użycie przemocy bądź groźby bezprawnej stanowi przestępstwo, a nadto wyłącza skuteczność zgody²¹.

Kolejnym warunkiem jest świadomość udzielenia zgody, istniejąca zarówno po stronie dysponenta dobra, jak i sprawcy. Spełnienie tego wymogu jest możliwe, gdy, co do zasady, zgoda udziela osoba pełnoletnia²². Jednakże W. Świda twierdzi, iż dla prawnie relewantnej zgody (zezwoleń) konieczne jest, by udzielający jej miał ukończony 17 rok życia²³. Wyjątek od tej zasady stanowi możliwość dysponowania mieniem, ponieważ zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, w pewnych wskazanych tam wypadkach²⁴ mieniem dysponować może również osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych tj., która ukończyła lat 13 lub częściowo ubezwłasnowolniona²⁵. Zgoda udzielona przez osoby upośledzone psychicznie oraz osoby poniżej 17 roku życia jest skuteczna pod warunkiem, że są one zdolne do rozpoznania znaczenia swojego czynu²⁶. Ponadto zgoda powinna być podjęta ze zrozumieniem

wagi i zakresu uszczerbku, jakiego wskutek czynu dozna dobro²⁷. Z drugiej strony swą świadomością zgodę musi objąć również sprawca czynu, który musi o niej wiedzieć najpóźniej w chwili jego dokonywania²⁸.

Przedstawiciele doktryny są również zgodni co do tego, że zgoda powinna być wyrażona przed, a najpóźniej w chwili czynu, zaś wyrażona *ex post*, nie wyłącza jego bezprawności²⁹. Poza tym prawnie relewantną jest zgoda „szczególna”, tzn. uprawniająca sprawcę do naruszenia konkretnego dobra prawnego, obejmująca także sposób naruszenia³⁰. Oczywiście, zgoda jest skuteczna tylko wówczas, gdy udziela jej osoba wyłącznie uprawniona do dysponowania danym dobrem prawnym.

W kontekście przedstawionych powyżej uwag należy stwierdzić, iż zgoda pokrzywdzonego wyłącza bezprawność niszczenia mienia np. w związku z realizowanym happeningiem. Natomiast jeśli owo mienie stanowi własność niszczącego, brak będzie – co oczywiste – wypełnienia znamion typu rodzajowego przestępstwa określonego w art. 288 § 1 lub 2 k.k. Ustawa bowiem wymaga, by niszczona rzecz była cudza. Odpowiedzialność nie zostanie natomiast – rzecz jasna – wyłączona w oparciu o kontratyp zgody w sytuacji dokonywania rysunków wykonanych np. na obiektach zabytkowych metodą graffiti. Brak jest tu bowiem zgody podmiotu, w dyspozycji którego niszczone mienie się znajduje.

Odrębne zagadnienie stanowi wyłączenie odpowiedzialności karnej przy przestępstwach i wykroczeniach przeciwko obyczajności publicznej³¹. Łatwo

wyobrazić sobie stan faktyczny, w którym ze sceny teatralnej padają nieprzyzwyczajone słowa lub występujący aktorzy obnażają się i symulują nieobyczajne zachowania. Jeżeli zgromadzona publiczność jest świadoma treści przedstawienia i wyrazi zgodę na uczestnictwo w spektaklu, to odpowiedzialność za czyn opisany w art. 202 § 1 nie powstanie, gdyż nie będzie wypełnione znamię narzucenia odbioru prezentowanych treści pornograficznych innej osobie (legalność pierwotna). W zakresie art. 140 i 141 k.w. świadomość i zgoda publiczności na treść przedstawienia może wyłączyć odpowiedzialność artystów w oparciu o kontratyp zgody pokrzywdzonego. W braku świadomości lub akceptacji treści występu, bezprawność czynów nie zostanie wyłączona w drodze zgody pokrzywdzonego. Prezentujący będą jednak, być może, wolni od odpowiedzialności w oparciu o swoisty „kontratyp sztuki”.

Niejednokrotnie występujący w kabeletach aktorzy prezentują treści mogące stanowić typ podstawowy przestępstwa zniesławienia, polegającego na pomawianiu osoby, lub grupy osób albo instytucji o właściwości bądź postępowanie, które może poniżyć te podmioty w opinii publicznej lub narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla wykonywania określonego zawodu, zajmowania danego stanowiska lub prowadzenia oznaczonej działalności³². Często opisane wyżej występy transmitowane są przez środki masowego przekazu, co stwarza możliwość kwalifikacji prawnej tego czynu jako typu kwalifikowanego przestępstwa zniesławienia, uregulowanego w art. 212 § 2, albo przestępstwa zniewagi doko-

nanej za pomocą środków masowego komunikowania (art. 216 § 2). Artyści ci jednak jedynie w wyjątkowych przypadkach ponoszą odpowiedzialność karną lub cywilną. Wyłączenie odpowiedzialności może tu nastąpić w wyniku udzielenia przez pokrzywdzonego zgody³³ na ujawnienie i rozpowszechnianie określonych treści wpływających na jego dobre imię. Zgoda może przybrać również kształt formalnoprawny, w postaci braku wniesienia aktu oskarżenia pochodzącego od oskarżyciela prywatnego, który jest konieczny do wszczęcia i prowadzenia postępowania o wyżej wymienione przestępstwo³⁴. Często jednak pokrzywdzeni nie wnoszą aktu oskarżenia, sądząc, że zachowanie aktorów jest dopuszczalne ze względu na brak bezprawności. Co jednak ją wyłącza? Być może kontratyp opisany w art. 213 § 2 k.k., który stanowi o braku przestępności czynu, gdy osoba publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. W innych przypadkach za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność można by, być może, uznać „kontratyp sztuki”.

Wydaje się, że wiele z przejawów twórczości artystycznej może wypełniać znamiona przestępstwa określonego mianem rozpowszechniania treści pornograficznych, opisanego w art. 202 k.k.³⁵. Kodeks karny nie definiuje pojęcia pornografii, które również nie zostało ściśle sprecyzowane przez przedstawicieli doktryny. Nie zagłębiając się w szczegółową analizę tego terminu warto zauważyć, iż w nauce wyodrębniono 2 grupy teorii charakteryzujących to pojęcie. Teorie subiektywistyczno-moralistyczne akcentują zamiar spraw-

cy polegający na wywołaniu u odbiorcy podniecenia seksualnego³⁶. Z kolei w myśl teorii obiektywno-pragmatycznych próby definicji opierają się na obiektywnej treści i domniemanych lub rzeczywistych skutkach danego przekazu, pomijają zaś zamiar sprawcy³⁷.

Można ogólnie stwierdzić, iż zakres pojęciowy terminu „pornografia”, zależny jest od przyjętych w społeczeństwie konwencji obyczajowych, które ulegają zmianie w związku z rozwojem cywilizacyjnym i duchem czasu³⁸.

Przestępność zachowania sprawcy kształtuje jednak nie tylko wypełnienie znamienia pornografii, lecz konieczne jest jej publiczne prezentowanie. Pod tym pojęciem rozumie się zachowanie polegające na czynieniu dostępnym dla szerszego, bliżej nieokreślonego kręgu osób treści pornograficznych. Warto zauważyć, iż nie jest uważane za rozpowszechnianie pornografii okazywanie lub wyświetlanie filmów za pomocą sprzętu video dostępnych dla niewielkiego i ściśle określonego kręgu osób³⁹. Wyłączenie przestępności nie następuje zatem w sytuacji projekcji filmu mającej miejsce w sali kinowej, dostępnej dla szerokiej publiczności.

Warto zauważyć, że motywy erotyczno-pornograficzne były i są często wykorzystywane w twórczości artystycznej, zarówno starożytnej, jak i współczesnej np. Kama sutra, freski w domach starożytnych Rzymian w Pompejach, czy współczesny rynek filmów porno. Stąd też problem określenia zakresu odpowiedzialności ich twórców jest istotny.

Elastyczne pojęcie treści pornograficznych, różnie rozumiane w określonych grupach i kręgach kulturowych

powoduje, iż wyłączenie odpowiedzialności w takim samym stanie faktycznym może nastąpić ze względu na różne okoliczności. W grupach zaliczających do czynów pornograficznych tylko niektóre zachowania, rozumienie pojęcia „treści pornograficzne” będzie wąskie, a co za tym – nastąpi zawężenie katalogu desygnatów odpowiadających temu znamieniu. W opisanych wyżej sytuacjach odpowiedzialność nie powstanie ze względu na brak wypełnienia znamienia typu rodzajowego przestępstwa. Natomiast w kręgach osób reprezentujących poglądy zachowawcze, „purytańskie”, katalog zachowań odpowiadających powyższemu znamieniu jest niewątpliwie szerszy, a zatem w analogicznym stanie faktycznym znamień to może zostać wypełnione. Wówczas wyłączenie odpowiedzialności będzie możliwe na etapie oceny bezprawności. Być może okolicznością wyłączającą bezprawność będzie tu kontratyp sztuki.

W oparciu o zaprezentowane powyżej stany faktyczne można zauważyć, iż w wielu z nich wyłączenie odpowiedzialności karnej nastąpi przez brak wypełnienia znamion określonego typu przestępstwa lub też w wyniku wystąpienia innych okoliczności, przede wszystkim wyłączających bezprawność, np. zgody pokrzywdzonego. W licznych jednak sytuacjach konstrukcje znane ustawodawstwu, a także wypracowane przez przedstawicieli nauki prawa karnego, nie wystarczają do satysfakcjonującego wyjaśnienia wyłączenia lub braku odpowiedzialności. Stąd też taką okolicznością jest, być może, niesprecyzowany dotąd w piśmiennictwie

nowy kontratyp – sztuki, któremu należałoby poświęcić kilka uwag.

Niektóre przejawy twórczości artystycznej, mogące powodować powstanie odpowiedzialności karnej, traktowane jako działanie w ramach sztuki, mogą zakotwiczać się w zwyczaju. Nie jest on jednak powszechnie uznany jako okoliczność wyłączająca bezprawność, nadto dla swego bytu wymaga akceptacji społecznej i istnienia przez dłuższy czas. Natomiast działalność artystyczna twórców awangardowych i kreujących nowe spojrzenie na sztukę często nie mieści się w kanonach jakiegokolwiek zwyczaju. Należy zatem podjąć próbę wyodrębnienia samodzielnego kontrotypu – sztuki.

III

Przyjąć należy – zgodnie ze znanym w doktrynie stanowiskiem, iż podstawą wszystkich kontratypów jest sytuacja, w której następuje kolizja dwóch dóbr jednocześnie chronionych prawem. Atak na jedno z nich, obiektywnie realizujący znamiona typu rodzajowego czynu zabronionego jest usprawiedliwiony koniecznością ochrony drugiego z dóbr⁴⁰.

Dobrami kolidującymi w przypadku kontrotypu sztuki mogą być z jednej strony zdrowie i życie ludzkie, mienie, cześć, wolność, obyczajność publiczna, nietykalność cielesna itp. Z drugiej zaś strony ochrona prawna przysługuje sferze wartości estetycznych, kulturalnych, których nośnikiem jest sztuka. Wolność osobista twórcy obejmuje również jego prawo do wyrażania swoich poglądów,

emocji i wrażeń za pomocą środków artystycznego przekazu. Nadto sztuka zaspokaja istotne potrzeby społeczne w zakresie kształtowania poczucia estetyki, rozwoju duchowego i intelektualnego. Odbiór jej jest też traktowany jako forma wypoczynku, relaksu. Drugą cechą wszystkich kontratypów jest opłacalność społeczna poświęcenia jednego z dóbr⁴¹, a więc „działania w ramach sztuki”⁴² spełniałyby rolę okoliczności wyłączającej bezprawność wówczas, gdyby oceniana społecznie wartość działań artystycznych była większa niż wartość dóbr prawnych, w które działania te godzą.

Analizę tak rozumianego kontrotypu należałoby rozpocząć od próby zdefiniowania pojęcia sztuki. Słownik języka polskiego określa sztukę jako „dziedzinę ludzkiej działalności artystycznej wyróżnionej ze względu na związane z nią wartości estetyczne, zwłaszcza piękno”⁴³. Podobną definicję tego pojęcia podaje Leksykon PWN, który również akcentuje element piękna⁴⁴. Nowa Encyklopedia PWN⁴⁵ nie precyzuje określenia omawianej kategorii, jednak także wskazuje na to, iż sztukę wyróżnia piękno.

Wyżej wymienione definicje nie wskazują więc na takie elementy jak np. osoba twórcy, miejsce, czy czas oraz inne okoliczności prezentacji artystycznej, skupiając się jedynie na kryteriach estetycznych piękna, to znaczy zadawających poczucie smaku⁴⁶.

Niewątpliwie przedstawione powyżej kanony estetyczne, w tym piękna, stanowią immanentną część dzieła artystycznego, natomiast zwłaszcza przy rozważaniach dotyczących sztuki współ-

czesnej, nie są wystarczające do jego wyodrębnienia. Stąd też elementy te nie mogą stanowić dostatecznego znamienia kontratyapu sztuki. Wydaje się, iż do powstania artystycznego przekazu ucieleśnionego w dziele konieczna jest również analiza dotycząca osoby twórcy, miejsca, sposobu, a niekiedy także czasu uzewnętrznienia przejawów twórczości. W kontekście przestępstwa rozpowszechniania pornografii M. Filar wymienia również inne kryteria eliminujące istnienie pornografii w przypadku dzieła artystycznego. Zalicza do tych kryteriów m.in.: cel artystyczny, efekt estetyczny, zdrowy i zbawienny faktyczny efekt ogólny dzieła, szczerść inspiracji i dobrą reputację autora oraz porównywalność z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu⁴⁷. Podkreśla także, iż dzieło traci walor sprośności (mogący stanowić podstawę penalizacji przy przestępstwie rozpowszechniania pornografii), jeżeli „nie przekracza tego, co służy dobru publicznemu”⁴⁸. Uznać należy, że powyżej przedstawione kryteria mogą stać się znamionami szerzej rozumianego kontratyapu sztuki.

Cel artystyczny. Cel ten jest osiągnięty, jeśli dzieło odznacza się mistrzostwem wykonania, a działania zmierzające do jego urzeczywistnienia motywowane są chęcią przekazania idei, uczuć twórcy lub odtwórcy, jego przeżyć itd. Z tego punktu widzenia cel ten nie będzie osiągnięty w przypadku tzw. „sztuk cyrkowych”, które pozbawione są elementu twórczego, stanowią swoistego rodzaju rzemiosło, którego wykonawcy udoskonalają jedynie techniki i umiejętności wytworzone przed wiekami,

polegające np. na pokazie sprawności fizycznej. Motyw przekazu idei lub przeżyć powinien, przy dziele artystycznym, odgrywać rolę pierwszoplanową, natomiast motywacja dotycząca osiągnięcia korzyści majątkowej, estymy czy popularności, bądź pobudka związana z chęcią poklasku, aplauzu, schodzą tu na plan dalszy i nie stanowią o tym znamieniu. Ponadto można uznać, iż cel artystyczny zostanie osiągnięty, gdy przekaz twórcy zaspokaja potrzeby społeczeństwa w zakresie rozwoju intelektualnego, kulturalnego i estetycznego. Twórca zatem powinien działać ze świadomością istnienia takich potrzeb oraz mieć wiedzę i wolę zaspokojenia ich swoją działalnością. Nie będą więc realizowały tego celu zachowania zmierzające jedynie do samouszkodzeń ciała twórcy, dokonywanych np. z chęci odczuwania bólu, albo działania podejmowane w celu zniszczenia mienia (wandalizm).

Znamieniem przedmiotowym „kontratyapu sztuki” wydaje się być dzieło artystyczne. Pojęcie „dzieła” występuje na gruncie prawa cywilnego jako przedmiot umowy o dzieło⁴⁹. Jednakże w kontratyapie sztuki nie należy posługiwać się przyjętym przez cywilistów rozumieniem tego terminu, już choćby dlatego, że w omawianej sytuacji nie musi ono wiązać się z zawarciem jakiegokolwiek umowy. W niektórych wypadkach umowy o dzieło przedmiot jej stanowić mogą – rzecz jasna – np. namalowanie obrazu, czy wykonanie danej produkcji artystycznej – koncertu, przedstawienia⁵⁰. Zauważyć zarazem należy, że umowa o dzieło jest umową rezultatu, natomiast przy analizowanym pojęciu

dzieła artystycznego ostateczny kształt jest niepewny, a niekiedy trudny do przewidzenia, dzieło zaś w umowie o dzieło musi być skonkretyzowane.

Pojęciem, znanym językowi prawnemu, znaczeniowo pokrewnym dziełu, jest utwór, którego definicję legalną zawiera ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵¹. Zgodnie z art. 1 powołanej ustawy utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia, w szczególności zaś

- 1) wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe),
- 2) plastyczne,
- 3) fotograficzne,
- 4) lutnicze,
- 5) wzornictwa przemysłowego,
- 6) architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne,
- 7) muzyczne i słowno-muzyczne,
- 8) sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne,
- 9) audiowizualne (w tym wizualne i audialne).

Można stwierdzić, iż między zakresami pojęciowymi dzieła artystycznego i utworu zachodzi stosunek krzyżowania się, gdyż niektóre z wymienionych desygnatów „utworu” odpowiadają warunkom dzieła artystycznego, np. utwory muzyczne, sceniczne, fotograficzne, inne zaś w tym pojęciu się nie mieszczą, np. programy komputerowe, symbole matematyczne czy utwory kar-

tograficzne. Z drugiej strony niektóre desygnaty terminu „dzieło artystyczne” nie mieszczą się w zakresie pojęciowym „utworu” określonego niniejszą ustawą, np. wspomniana już prezentacja realizowana przez Ch. Burden.

Wydaje się konieczne skonstruowanie odrębnego pojęcia dzieła na potrzeby kontraktu sztuki. Jakimi zatem cechami powinno charakteryzować się **dzieło artystyczne** stanowiące znamię tej okoliczności wyłączającej bezprawność?

Należy zauważyć, że podstawowym wyróżnikiem dzieła artystycznego winno być kryterium estetyczne. A zatem powinno ono odznaczać się zrealizowanym do określonej grupy społecznej pięknem, wycuciem smaku. Adresatami przekazu artystycznego, do których zrelatywizowane są te oceny, musi być szerszy krąg osób, a nie jedynie wąskie grono, odznaczające się np. dewiacjami. Efekt działań twórcy może być uznany za dzieło artystyczne również przez szanowany w danej dziedzinie autorytet, który w wypowiedziach, publikacjach itp. w swoisty sposób narzuca traktowanie danego przekazu jako wyrazu sztuki oraz wyznacza kryteria wartościowania zbliżonych przekazów.

Kolejnym elementem, który – jak można sądzić – powinien cechować dzieło artystyczne, jest jego porównywalność. Wydaje się, iż owa cecha będzie występować jedynie w przypadkach dzieł, w stosunku do których istnieje uznany wzorzec w danej dziedzinie sztuki. Umożliwia on umiejscowienie danego przejawu twórczości w określonym trendzie sztuki i porównanie go do innych dzieł do niego należących.

Jednakże pojawia się problem dzieł nowatorskich, pionierskich, które z istoty swej tworzą nowe nurty i wymykają się spod tradycyjnego rozumienia sztuki. Ponadto uznanie danej gałęzi sztuki powinno być dokonane przez szerszy krąg odbiorców, posiadających cechy społecznie akceptowane.

Nadto dzieło artystyczne powinno odznaczać się „zdrowym i zbauwennym faktycznym efektem ogólnym”⁵², to jest winno zaspokajać istotne potrzeby społeczne w zakresie kultury, czy podwyższać poziom intelektualny w społeczeństwie. Jego wartość więc oceniana poprzez powyższe kryteria powinna być znaczna. Taką wartość dzieło może osiągnąć między innymi przez swój niepowtarzalny, indywidualny charakter, choć to kryterium jest wysoce wartościujące. Nie mieszczą się więc w tej kategorii zachowania prowadzące do narażania życia lub skutkujące ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, bowiem takie wartości jak życie i zdrowie są cenniejsze niż zaspokajanie potrzeb kulturalnych nawet większej liczby odbiorców. Sytuacja odmienna powodowałaby wystąpienie dysproporcji dóbr, z których chronione byłoby dobro o mniejszej wartości społecznej, a więc miałyby miejsce przypadek wykluczający kontratyp. Działanie takie byłoby społecznie nieopłacalne.

Kryteriami pomocniczymi do rozpoznania dzieła artystycznego są jego swoje elementy modalne, tj. określające **czas, miejsce i okoliczności** powstania oraz prezentacji dzieła. Często zdarza się, iż dzieło danego twórcy, jak i on sam, nie jest doceniane przez jemu współczesnych, a wręcz spotyka się z odrzuceniem społecznym. Natomiast

po latach dzieło to uznaje się za wybitne osiągnięcie artystyczne, a jego twórcę gloryfikuje. Zjawisko to można tłumaczyć ewolucją poziomu obyczajowego i kulturalnego społeczeństwa, jego „dorośnięciem” do odbioru dzieła artystycznego. W takich sytuacjach istotną rolę odgrywa więc czas tworzenia dzieła. Moment dziejowy może także decydować, zwłaszcza w krajach o ograniczonej demokracji, o zakazie prezentacji określonych dzieł, które godzą w interesy grup rządzących, a jednocześnie może owocować rozwojem gałęzi sztuki popieranej przez te grupy. Zmiana stosunków polityczno-społecznych może natomiast odmienić sytuację. Przykładem może być tzw. sztuka socrealizmu, preferowana przez państwa socjalistyczne, które równocześnie zwalczały np. krytykę ustroju prezentowaną w kabaretach.

Okolicznością wspomagającą identyfikację dzieła artystycznego może być prezentacja danych treści pod egidą instytucjonalnie zorganizowanych przeglądów, festiwali, czy warsztatów artystycznych, imprez eksponujących przejawy sztuki, realizowanych pod agendą uznanych organizacji i akceptowanych przez państwo. Nadto okolicznością mogącą potwierdzić artystyczny charakter dzieła wydaje się być prezentacja danych treści artystycznych w miejscu tradycyjnie uznanym jako miejsce przeznaczone dla takiego celu. Przykładem może być wystawienie utworu scenicznego na deskach teatru, bądź też rzeźby w galerii. Nie zawsze jednak „dzieła sztuki” przedstawiane są w takich miejscach – częstokroć w przypadku happeningów czy performansów dochodzi

do wystawień w wolnej przestrzeni, np. na ulicach, placach itp.

Kolejnym znamieniem kontratypu sztuki wydaje się być **twórca dzieła artystycznego**. Jest nim osoba, której dzieło stanowi wyniki ucieleśnienia artystycznej wizji wyrażającej jej przymiślenia i emocje, powstałe w wyniku inspiracji ważnymi dla niej problemami społecznymi i międzyludzkimi. Przekaz artystyczny twórcy musi odznaczać się profesjonalizmem, a sam twórca powinien być mistrzem – artystą w danej dziedzinie sztuki. Jego kunszt ma wpływać z wrodzonego talentu i uzdolnień, umożliwiających mu realizację jego wizji w sposób ponadprzeciętny i nietuzinkowy. Nadto od twórcy można wymagać, by był on uznany w świecie artystycznym i w społeczeństwie. Na owo uznanie wpływa między innymi poziom jego fachowego wykształcenia w danej dziedzinie sztuki, duże doświadczenie mierzone np. ilością publicznych prezentacji, które spotkały się z przychylnym odbiorem społecznym, utytułowanie nagrodami i wyróżnieniami w konkursach artystycznych itp. Wytwory artystyczne twórcy wykonane zanim został on zaakceptowany i uznany w świecie artystycznym mogą pierwotnie nie być traktowane jako „dzieła artystyczne”, a uzyskać taki status „z opóźnieniem”, po osiągnięciu przez ich twórcę odpowiedniej pozycji.

Należy odróżnić postać twórcy dzieła od jedynie jego odtwórcy. Odtwórcą jest bowiem osoba, która umożliwia, służy twórcy do przekazania treści dzieła, nie wnosząc do niego znacznego wkładu artystycznego. Można uznać za taką osobę recytatora utworu literackie-

go, który tylko cytuje treści poetyckie dokonując konwersji z formy pisemnej na formę ustną. Problematyczna natomiast staje się sytuacja aktora lub tłumacza języka obcego dokonującego przekładu dzieła lirycznego. Osoby te często nadają dziełu inny wymiar, wzbogacają je uzupełniając o własną interpretację. W przypadku tłumacza zaś, można pokusić się o stwierdzenie, iż tworzy on nowe dzieło, chcąc wydobyć zawarte w oryginale sporządzonym w obcym języku przesłanie. Poziom zaangażowania własnego wydaje się przesądzać o nadaniu osobie cechy twórcy, jednakże należy zaznaczyć, że kryterium zaangażowania jest bardzo cenne.

Istnieją wypadki, iż w stosunku do jednego dzieła artystycznego można mówić o kilku jego twórcach. Ma to miejsce w sytuacji, gdy każdy z nich wnosi do dzieła znaczący wkład i wspólnie osiągają finalny artystyczny efekt. Przykładem może tu być wystawienie utworu scenicznego, którego ostateczny efekt kształtowany jest przez autora utworu, scenarzystę, reżysera i aktorów. W rozumieniu prawa autorskiego o współtwórczości można mówić wtedy, gdy współpraca danej osoby ma charakter twórczy, a nie pomocniczy. „[...] współtwórczość ma miejsce tylko przy istnieniu porozumienia współtwórców co do stworzenia wspólnym wysiłkiem wspólnego dzieła”; przy czym porozumienie to może wynikać z umowy lub być dorozumiane⁵³. A zatem z kategorii twórców należy wyłączyć osoby, które służą twórcy jedynie jako „narzędzia” jego inspiracji twórczej lub realizacji przekazu. Na przykład modelka, której ciało stanowi wzorzec pomagający ar-

tyście ucieleśnić jego ideę. Niekiedy sama publiczność może być „narzędziem”, stanowiąc np. element scenografii dla happeningu.

Podsumowując wydaje się, że badany kontratyp sztuki zbudowany jest z następujących znamion:

1. cel artystyczny,
2. charakter artystyczny dzieła,
3. właściwości osoby twórcy.

IV

Nie można jednak nie zauważyć faktu, iż w pewnych sytuacjach wypełnienie znamion czynu zabronionego nie

powoduje odpowiedzialności karnej sprawcy, ponieważ organy ścigania wykazują się pewną inercją i faktycznym oportunizmem podyktowanym brakiem możliwości wykrycia sprawcy lub zaistnieniem czynu o niskim, lecz wyższym niż znikomy, stopniu społecznej szkodliwości.

Kończąc rozważania, należy stwierdzić, iż zaprezentowane przemyślenia mają stanowić jedynie przyczynek do dyskusji nad potrzebą konstrukcji kontrotypu sztuki. Temat ten – jak się wydaje – wymaga pogłębionych badań. Mamy więc nadzieję, że kontratyp ten stanie się przedmiotem dyskursu w doktrynie prawa karnego.

Przypisy

- ¹ T. Pawłowski: *Happening*, Warszawa 1982, s. 19.
- ² G. Dziemski (red.): *Performance*, Warszawa 1984, s. 93.
- ³ T. Rudomino: *Mały Leksykon Sztuki Współczesnej*, Warszawa 1990, s. 27.
- ⁴ G. Dziemski (red.): *op. cit.*, s. 135.
- ⁵ Kto tamuje lub utrudnia ruch na drodze publicznej podlega karze grzywny albo nagany.
- ⁶ Jego bowiem zachowanie mogło stworzyć realny i rzeczywisty stan zagrożenia dla ruchu lądowego, mogący w każdej chwili przekształcić się w katastrofę (por. wyrok z 7 sierpnia 1973 r. V KRN 272/73).
- ⁷ R. Armstrong: *Subkultury ciała* (w:) „Art Magazine” nr 18 (2/98), s. 313.
- ⁸ *Sztuka Świata*, t. 10, Warszawa 1996, s. 141.
- ⁹ „Art Magazine” nr 9/97, s. 45.
- ¹⁰ „Art. Magazine” nr 8/95, s. 42–43.
- ¹¹ Szerzej na temat zgody uprawnionego i pojęciu legalności pierwotnej czynu patrz A. Spotowski: *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*. PiP Nr 3 z 1972 r., s. 81–87.
- ¹² Liczne zdjęcia tatuaży i głębokich naruszeń można znaleźć w Internecie pod adresem <http://BME.FreeQ.com/pierce,11-surface/spbody1.html>. Obrazują one m.in. przebicie i nakłucia na różnych częściach ciała np. na języku, dłoniach, szyi i powiekach. Natomiast pod adresem internetowym <http://bme.freeq.com/scar.bbl2.html> podane są sposoby dokonywania i fotografie nacięć skóry w formie tatuaży.
- ¹³ „Art Magazine” nr 8/96, s. 110.
- ¹⁴ „Fokus”, nr 3 III 98, s. 63.
- ¹⁵ Graffiti traktowane jest jako uzewnętrznienie emocji różnych grup młodzieży realizowane na murach i posiada swoje oblicze artystyczne. (w:) *Polskie zmury, graffiti sztuka czy wandalizm*. Warszawa 1991.

¹⁶ Art. 73 ust. 1 ustawy o ochronie dóbr kultury przewiduje odpowiedzialność karną sprawcy uszkadzającego lub niszczącego zabytek (Dz.U. z 1962 r. Nr 10 poz. 48 z późn. zm.).

¹⁷ A. Spotowski: *Zezwolenie...*, s. 81 i n.

¹⁸ M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa 1990, s. 253.

¹⁹ S. Lelental (w:) J. Waszczyński (red.): *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*. Łódź 1975, s. 264.

²⁰ A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 179–180.

²¹ M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa 1990, s. 254.

²² K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1989, s. 290.

²³ W. Świda: *Prawo karne*. Warszawa 1989, s. 142.

²⁴ Art. 20, 21, 22 k.c.

²⁵ K. Buchała: *Prawo...*, s. 290.

²⁶ W. Świda: *Prawo karne*. Warszawa 1982, s. 163.

²⁷ S. Lelental (w:) J. Waszczyński (red.): *Prawo...*, s. 187.

²⁸ Tamże.

²⁹ Por.: A. Marek: *Prawo...*, s. 179; W. Świda: *Prawo...*, Warszawa 1978, s. 159; K. Buchała: *Prawo...*, s. 290.

³⁰ S. Lelental (w:) J. Waszczyński (red.): *Prawo...*, s. 187.

³¹ Np. art. 202 § 1 k.k. oraz art. 140 k.w. (statuuje on odpowiedzialność za dopuszczenie się publicznie nieobyczajnego wybryku) i art. 141 k.w. (sankcjonuje on umieszczania w miejscu publicznym nieprzyzwoitych napisów, ogłoszeń lub rysunków oraz używanie w tychże miejscach słów nieprzyzwoitych).

³² Art. 212 § 1 k.k.

³³ Akceptacja zachowania artystów przybiera tu postać zgody *ex post* – *quasi* zgody, która sanuje ich postępowanie. Zgodę tę należy odróżnić od zgody pokrzywdzonego w ścisłym znaczeniu, udzielanej *ex ante* lub najpóźniej w chwili czynu.

³⁴ Por. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

³⁵ Kodeks karny w redakcji z 6 czerwca 1997 roku przyjął tzw. wolnościową koncepcję rozpowszechniania treści pornograficznych, zakładającą karalność zachowań narzucających odbiór treści pornograficznych. Na skutek nowelizacji kodeksu karnego z 2 marca 2000 r. art. 202 § 1 otrzymał następujące brzmienie: Kto rozpowszechnia treści pornograficzne w szczególności w formie pism, druków lub wizerunków podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2".

³⁶ M. Filar (w:) *System Prawa Karnego*, t. IV, cz. II *O przestępstwach w szczególności*. Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 215.

³⁷ Tamże.

³⁸ P. Kozłowska, M. Kucharska: *Prawnokarne aspekty pornografii*, PiP nr 4 z 1999 r., s. 41.

³⁹ Por. wyrok SN z 16 lutego 1987 r. WR 28/87 (w:) OSNKW 1987, z. 9–10, poz. 85.

⁴⁰ Por. A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 101 i n.; K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 200.

⁴¹ Tamże, s. 201–202, por. K. Buchała, Z. Ćwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego, Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 158, por. K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny, Część ogólna*, Kraków 1998, s. 206–207.

⁴² Można rozpatrywać tu zarówno proces twórczy, w wyniku którego dzieło sztuki powstaje, jak i efekt tego procesu (ujęcie przedmiotowe sztuki).

⁴³ *Słownik języka polskiego*, t. 3. M. Szymczak (red.), Warszawa 1989, s. 428.

⁴⁴ *Leksykon PWN*, A. Karwowski (red.), Warszawa 1972, s. 1152.

⁴⁵ Por. *Nowa Encyklopedia Powszechna PWN*, t. 6, B. Petrozolin-Skowrońska (red.), Warszawa 1997, s. 207–209.

⁴⁶ *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), PWN, t. 1, Warszawa 1995, s. 521.

⁴⁷ M. Filar: *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*. Toruń 1977, s. 71–72.

⁴⁸ Tamże, s. 71.

⁴⁹ Art. 627 i n. k.c.

⁵⁰ *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, J. Winiarz (red.), Warszawa 1989, s. 614.

⁵¹ Dz.U. z 1994, Nr 24, poz. 83.

⁵² M. Filar: *Pornografia...*, s. 72.

⁵³ Por. wyrok SN z 19 lipca 1972 r., II CR 575/71; (w:) OSNC 1973, z. 4, poz. 67.

Polemiki

Marian Filar

Kilka uwag na marginesie sprawozdania dr Moniki Płatek dot. prac nad nowelizacją Rekomendacji Nr R/91/11

W nr. 7–8 Palestry ukazało się „Sprawozdanie z prac nad nowelizacją Rekomendacji Nr R/91/11” autorstwa Pani dr Moniki Płatek. Sprawozdanie to dotyczyło sesji komisji ekspertów CDOP ds. ochrony dzieci przed eksploatacją seksualną odbytej w Strasburgu pod auspicjami Rady Europy w dniach 5–7 kwietnia 2000 r. i objęło szereg niezwykle interesujących aspektów, z których wiele zasługiwałoby na szczegółowe omówienie ze względu na swą złożoność i kontrowersyjność. Być może do tematu tego uda mi się powrócić w późniejszym czasie, tu jednak pragnę ustosunkować się do jednej tylko kwestii szczegółowej.

Autorka nie ogranicza się w swym sprawozdaniu wyłącznie do relacji z przebiegu obrad Komitetu, lecz dokonuje także własnych ocen w sferze określonych zagadnień merytorycznych w odniesieniu do polskiego stanu normatywnego.

Pisze ona m.in.: „Moc prawa karnego polega przede wszystkim na kształtowaniu świadomości społecznej i określonej obyczajowości. (Dlatego też niezwykle szkodliwa ze względu na ową obyczajowość jest w Polsce aprobata dla złagodzenia kary przez (zachowano pisownię oryginalną tekstu, powinno być chyba za – M.F.) gwałt zbiorowy, przy bezmyślnej argumentacji, że liczba gwałtcieli nie przesądza o większej szkodliwości czynu, stąd i gwałt zbiorowy może być traktowany jako występki”. (s. 191).

Nie zamierzam tu odnosić się do poglądu Autorki na temat tego, na czym przede wszystkim polega „moc prawa karnego”, bo to problem na odrębną obszerną dyskusję. W każdym jednak razie teza, iż jego rola polegać by miała głównie na kształtowaniu obyczajowości jest dziś już raczej nieczęsto spotykana. Nie zamierzam też także podejmować modnej obecnie w Polsce dyskusji, czy zgwałcenie zbiorowe powinno być, tak jak to miało miejsce na gruncie art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. zakwalifikowane w nowym k.k. jako zbrodnia (zagrożona karą od 3 do

15 lat), czy też przewidziana przez art. 197 § 3 kara od 2 do 12 lat jest tu adekwatna. Uważam bowiem, iż dyskusja taka nie może przynieść w oparciu o kryteria intelektualno-racjonalne rezultatów zadowalających. Opiera się bowiem (jeśli w ogóle prowadzona jest w dobrej wierze) na apriorycznym przyjęciu określonej hierarchii dóbr chronionych prawnie w oparciu o określony system aksjologiczny uznawany przez wypowiadającego się w tej materii.

Z tych też względów nie myślę prowadzić tu więc rozważań, czy zgwałcenie zbiorowe jest czynem „poważniejszym” niż np. dopuszczenie się gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP z następstwem w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób (art. 140 § 2 k.k. – kara od 2 do 12 lat) lub spowodowanie pożaru, zawalenia się budowli, eksplozji materiałów wybuchowych itp., z takim jak powyżej następstwem (art. 163 § 3 k.k. – kara od 2 do 12 lat). Nie będę nawet obruszał się na epitet „bezmyślnej argumentacji”. Cóż, młodzi uczeni, a zwłaszcza uczone mają, być może, prawo do formułowania ostrych sądów (tym bardziej, iż owa cecha młodości na „naukową starość” na ogół ulega stonowaniu). Rzecz jednak w tym, iż cechę „bezmyślności” przypisać można argumentacji, która w ogóle istnieje... Jako osoba poczuwająca się do niej jakiejś odpowiedzialności za treść art. 197 nowego k.k. (choć nie do mnie należało konstruowanie sankcji przewidzianej za ten, jak i inne zawarte w rozdz. XXV k.k. czyny), w miarę swych możliwości bacznie śledziłem przebieg dyskusji naukowej nad tym przepisem. Nie przypominam sobie, by ktokolwiek w jej trakcie użył argumentu, iż „liczba gwałcicieli nie przesądza o większej szkodliwości społecznej czynów”. To, że bardziej nieprzyjemnie jest być zgwałconym np. przez 5 sprawców niż przez dwóch i że pierwsze z tych zgwałceń jest z reguły bardziej „szkodliwe” od drugiego nie wymaga dowodu naukowego, gdyż mieści się wręcz w standardzie tzw. chłopskiego rozumu (który, jak wiadomo, nie jest bynajmniej ani wyłączną domeną rolników ani też mężczyzn) i ten, kto wyraziłby pogląd odmienny słusznie naraziłby się na kategoryczną przyganę dr M. Płatek. Sęk w tym, iż nie bardzo widać adresata tej przygany. No, chyba że u jej podstaw legło nieporozumienie.

Jest rzeczą powszechnie wiadomą, iż o „szkodliwości” danego czynu (czy jak kto woli, o jego „materialnej bezprawności” czy „społecznej szkodliwości”) mówić można w dwu aspektach:

- ocenianej *ex post* szkodliwości konkretnego popełnionego czynu, która decyduje o wielu istotnych jego prawnokarnych następstwach i dla której to oceny przez sąd ustawodawca przewidział art. 115 § 2 k.k. jako narzędzie wyznaczające przesłanki tej oceny,

- ocenianej *ex ante* w kontekście systemu aksjologicznego określonej formacji społecznej tworzącej Państwo szkodliwości abstrakcyjnie ujmowanej k a t e g o r i i (czy lepiej klasy) danych czynów, która to ocena decyduje o umieszczeniu opisu danego zachowania w stanowionej przez ustawodawcę normie prawnokarnej oraz o sankcji, którą ustawodawca dla tak stypizowanego czynu przewiduje. Pierwszy

z tych aspektów funkcjonuje więc w płaszczyźnie stosowania prawa i jest domeną sądu, drugi zaś w płaszczyźnie prawodawstwa i jest domeną ustawodawcy.

W zakresie penalizacji tzw. zgwałcenia zbiorowego w nowej kodyfikacji karnej zaszła istotna zmiana w relacji do analogicznej regulacji przewidzianej w art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. „Stary” kodeks używał tu jak pamiętamy formuły „działając wspólnie z innymi osobami”, co oznaczało, iż wyczerpanie znamion tego przestępstwa miało miejsce jedynie wtedy, gdy w zgwałceniu jako współsprawcy uczestniczyły co najmniej trzy osoby. Taka penalizacja opierała się więc na kryterium działania w grupie a ta, wedle ustalonej od dawna formuły prawa karnego, liczyć musi co najmniej trzy osoby. Nowy kodeks zerwał z takim sposobem myślenia. Kryminologiczną, kryminalnopolityczną i wiktymologiczną istotą zgwałcenia zbiorowego z punktu widzenia podstawy uzasadniającej jej odrębną typizację i kategoryzację, jako postać kwalifikowania zgwałcenia wymagającą surowszej reakcji ze strony ustawodawcy, jako *a priori* bardziej „szkodliwe” jest bowiem to, że czynu dopuszcza się więcej niż jeden sprawca. Ten element przesądził więc o odrębnym stypizowaniu zgwałcenia zbiorowego wg formuły art. 197 § 3 k.k., do którego popełnienia wystarcza dwu sprawców (co stanowi zresztą istotne zaostrożenie w stosunku do stanu normatywnego na gruncie art. 168 § 2 k.k. czego jakoś nie chce się dostrzec). To zaś, ilu sprawców uczestniczyło w konkretnym zgwałceniu zbiorowym nie ma znaczenia z punktu widzenia wyczerpania jego ustawowych znamion, lecz z punktu widzenia wysokości wymierzonej za nie przez sąd kary wg kryteriów art. 53 k.k. (w tym kryterium stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, ta zaś w zasadzie i w oparciu o całkiem potoczne doświadczenie będzie tym większa, im więcej było współsprawców).

Pogląd powyższy wielokrotnie wypowiadałem w piśmiennictwie, że zacytuję tu chociażby zamieszczony w nr. 7–8 Palestry z 1985 r. artykuł „Problemy reformy prawa karnego w Polsce w zakresie przestępczości seksualnej”. „Kryminologiczną i kryminalnopolityczną istotą zgwałcenia zbiorowego jest bowiem nie liczba jego uczestników (co może wywrzeć wpływ na wymiar kary), lecz fakt, że dopuszcza się go więcej niż jeden sprawca”. (s. 25).

Jeśli więc Autorka „Sprawozdania” tę tezę czyni przedmiotem swej kategorycznej przygany, to nie mogę uznać swej winy a jedynie apelować do Niej by zechciała raz jeszcze bardziej uważnie zapoznać się z powyższym cytatem. A wtedy łatwo zorientuje się, że mówimy o dwu różnych rzeczach i być może będzie bardziej wyrozumiała w ocenie intelektualnych kwalifikacji swego starszego (niestety) kolegi.

bez togi



Stanisław Mikke

My, z rezerwatu

Kończący się wiek jest zarazem końcem wieku inteligencji, takiej, jaką oglądało kilka pokoleń Polaków – pisał na łamach „Palestry” w ostatnim felietonie, zaledwie trzy tygodnie przed śmiercią Władysław Terlecki.

Czy zmierzch inteligencji? – zapytała „Rzeczpospolita” inicjując trwającą od wiosny tego roku interesującą dyskusję. Biorący w niej udział snują rozważania o kondycji współczesnej polskiej inteligencji, formacji, która odgrywała przez ponad wiek niezwykle rolę w budowaniu, a później w utrzymaniu najistotniejszych elementów tożsamości narodowej.

Z powodu tej właśnie roli, my – chyba należy powiedzieć – niektórzy z nas, nie chcą się godzić, choć wszystko dziś wskazuje, że to donkiszoteria, na rzecz można, uderzeniową, dotyczącą także

inteligencji jako takiej, falę zmian. Ten rodzimy proces jest niczym innym, jak odzwierciedleniem tego, co w wolnym świecie. O tym wiemy niemało, a dowiadujemy się przecież na bieżąco.

Oto niejaki Robby Rosemann, dwudziestokilkuletni makler giełdowy w programie amerykańskiej telewizji „Milionerzy” odpowiadając na pytanie, na jakich zwierzętach pokonał Alpy Hannibal, mając do wyboru – jak doniosło wakacyjne „Wprost” – konie, lamy, słonie i nosorożce, po wyczerpaniu wszystkich kół ratunkowych, wybrał lamy. Teraz jako koronny głupek USA zarabia wielkie pieniądze biorąc udział w *talk shows*.

Ale kariery głupków, to nie wyłącznie specjalność amerykańska. W Europie, zaczęła to telewizja holenderska, a kontynuuje niemiecka, zawrotny suk-

ces odnotował program „Big Brother”. Dziesięciu ludzi zamkniętych w kontenerze na sto dni, jest podpatrywanych przez kilkadziesiąt kamer zainstalowanych we wszystkich pomieszczeniach, a więc także w sypialniach, łazienkach i WC. Telewizorze o określonych porach, a internauci non stop mogą podglądać owych bohaterów na każdym kroku, nie wyłączając oczywiście ich życia seksualnego.

W tę osobliwą rozrywkę zostały już wciągnięte miliony. Publiczność decyduje, kto ma opuścić kontener, bo przestał się podobać z takiego czy innego powodu. Ten, który pozostanie do końca, inkasuje milion niemieckich marek.

Fortunę może zbić też ktoś inny. Milionerem został Jugosłowianin Zlatko, młody mechanik samochodowy o wyglądzie żigolaka, który co prawda został „wygłosowany” z kontenera w pierwszych dniach, lecz... no właśnie, nie wiedział, kim był Szekspir. I za to tłumy go uwielbiają. Specjaliści od *public relations* musieli zwęszyć natychmiast wielkie pieniądze. Jak to na Zachodzie bywało i bywa, szybko pojawiły się koszulki z podobizną Zlatki i inne zabaweczki z sentencjami typu „głupota jest dobra”. Dobra, albowiem przyniosła fortunę. Dobra, gdyż prymityw Zlatko apeluje o pomoc i ją organizuje dla biednych, niepełnosprawnych oraz ciężko chorych dzieci.

Nastroju nie poprawia przyglądanie się sytuacji u nas. Członkowie komisji, w której uczestniczyłem, nie byli skory do śmiechu słuchając przez kilka dni odpowiedzi niektórych absolwentów wydziału prawa starających się o aplikację adwokacką. Do konkursu przystę-

pują ludzie w wielu wypadkach z wysokimi ocenami uniwersyteckimi, referencjami od renomowanych kancelarii, bardzo często zagranicznych, działających w naszym kraju. Znajomość dwóch, a nierzadko trzech języków obcych nie jest wyjątkiem, tak jak i zagraniczne staże. I trzeba wyraźnie powiedzieć, iż są wśród nich osoby o dużej wiedzy, nie tylko prawniczej, z którymi rozmowa należała do przyjemności, a przyjęcie do naszego grona nie wzbudzało najmniejszych wątpliwości.

Ale między tymi, którzy stanęli do konkursu byli i tacy, którzy wykazywali nie tylko braki w znajomości prawa. Przykłady? Na pytanie o konklawe, ktoś odpowiada, że to „bodajże zjazd biskupów”, a wybór papieża obwieszcza się Rzymowi i światu „bodajże przez wypuszczenie białych gołąbków”. Ktoś inny mówi, iż ostatnio z zagranicy sprowadzono doczesne szczątki... Jana Nowaka-Jeziorańskiego. (Był to, przypomnijmy, czas, w którym we wszystkich środkach przekazu wiele mówiono o Stanisławie Mikołajczyku.) Według kolejnego kandydata generał Emil Fieldorf został skazany na karę śmierci „w procesie 15-tu”. Powstanie Warszawskie – odpowiada absolwentka Uniwersytetu Warszawskiego – wybuchło „oczywiście 1 sierpnia 1942 roku”. Inna, starająca się o przyjęcie, nie gdzie indziej przecież, tylko do adwokatury, na pytanie, co to jest Palestra, odpowiada z dużą pewnością siebie, że to „Zrzeszenie Prawników Polskich”, a na dodatkowe pytanie, czy jest taka Palestra, którą można wziąć do ręki, oświadcza, uroczco uśmiechając się, iż „oczywiście nie, albowiem jest to pojęcie abstrakcyjne”.

Dla osoby, która czas jakiś studiowała w Niemczech, Gerhard Schroeder to lider partii CDU. Z ust innego kandydata padła odpowiedź, iż ministrem spraw zagranicznych jest dziś profesor Skubiszewski. A minister kultury i dziedzictwa narodowego? – bezradne wzruszenie ramion.

Charles de Gaulle, dla kogoś, kto podaje, że interesuje się historią najnowszą, to „rzecz jasna marszałek Francji”, a Wspólnota Niepodległych Państw, to nic innego, tylko Federacja Rosyjska. U-Thant, Kurt Waldheim, to dla innej osoby pusto brzmiące słowa. Jak nazywa się przebywający właśnie w Polsce sekretarz generalny ONZ? Odpowiada-

jący chwilę milczy, i w końcu mówi: „przecież wszystkiego nie można wiedzieć”. Hm, niby racja.

Gdzie jest pochowany – pyta któryś z członków komisji – marszałek Józef Piłsudski? – „Przepraszam, nie wiem – odpowiada niespieszony młody człowiek. – Proszę o następne pytanie”.

Czy bez tej wiedzy, o którą dopytywaliśmy się, można dziś znakomicie funkcjonować w zawodzie prawnika? I zarabiać duże czy nawet wielkie pieniądze? Zapewne tak. No więc? O co chodzi? Tak, nie było do śmiechu. Ktoś, podczas przerwy w egzaminowaniu, zawyrokował: Proszę państwa, to się źle skończy. Oni nas w końcu zamkną w rezerwacie.



co piszczy w prawie

Marian Filar

PLUSY DODATNIE I PLUSY UJEMNE

Ostrożność okazała się nieco „na wyrost”. Bozia i Redaktor Mikke dali doczekać kolejnego felietonu. Zgodnie z zapowiedzią w poprzednim będzie więc dziś mowa o „plusach dodatnich” i „plusach ujemnych” (jak to mawiał pewien niezapomniany klasyk) buszujących dziś po naszym, znajdującym się według niektórych w kryzysie, prawie i prawnictwie.

Zacznijmy od tych dodatnich. Pierwszym i najważniejszym z nich jest utrwalenie przekonania, że podstawą funkcjonowania demokratycznego państwa jest jego system prawny, zaś podstawą opłikacji i egzekwowania tego systemu niezależne sądy poddane wewnętrznej samoregulacji i samokontroli poprzez system instancyjny. Utrwalenie to doprowadziło do pełnego, w istocie rzeczy, przywrócenia klasycznego monteskiuszowskiego podziału władz z inte-

gralną funkcją władzy sądowniczej. Skończyły się czasy arbitralnych i politycznych decyzji, którymi usiłowano organizować i kontrolować życie społeczne (nawet wówczas, gdy decyzjom takim nadawano pozory decyzji administracyjnych). Dorobiliśmy się sądownictwa administracyjnego oraz konstytucyjnego i utrwaliło się przekonanie, że każda sprawa, u podstaw której leżą określone przepisy prawne i każdy spór ze sprawy tej wynikający może być rozpoznany przez niezależny sąd. I to fundamentalne dla demokracji przekonanie jest największym osiągnięciem prawa w ostatnim dziesięcioleciu.

Ba, ale nic za darmo na tym grzesznym świecie. Na sądy zwała się cała lawina kompetencji, o których przedtem nawet im się nie śniło. Nie będę tu nawet wspominał o rzeczach powszechnie znanych, takich jak cały pion sądow-

nictwa gospodarczego. Nie będę wspominał o wręcz humorystycznym zjawisku polegającym na tym, iż cały szereg grup zawodowych w Polsce w swych procedurach korporacyjnego sądownictwa deontologicznego zafundował sobie odwołania od określonych orzeczeń sądów wewnątrzkorporacyjnych do samego Sądu Najwyższego (patrz np. lekarze czy pielęgniarki). Ze swojego karnistycznego podwórka wspomnę jedynie o tym, iż niezależnie od wzrostu liczby popełnianych przestępstw oraz wzrostu (często lawinowego) nowo stypizowanych, jako przestępstwa czynów, na głowę nieszczęsnych sądów karnych spadnie lada moment lawina spraw o posiadanie narkotyków oraz zwłaszcza spraw o wykroczenia. A to są liczby idące w setki tysięcy! I to przy prawie niezmienionej obsadzie kadrowej i prawie niezmienionej infrastrukturze technicznej tego sądownictwa, niewiele odbiegającej od infrastruktury technicznej sławetnego sądu króla Salomona! I tym właśnie, w absolutnie pierwszej kolejności zająć się powinien nowy minister sprawiedliwości, zamiast pobrzękiwania szabelką „zaostżenia odpowiedzialności karnej”. Bo, by zastrzyć brzytwę, trzeba ją najpierw mieć! I wszelkie opóźnienia i zaniechania w tym względzie grożą prawdziwym kryzysem w tym wymiarze.

Niewątpliwym „plusem dodatnim” jest uwolnienie się sądownictwa z gorsetu politycznego. Trzeba zresztą z niej jakąś dumą przyznać, iż mimo pewnych wyjątków, sądownictwo polskie z okresu PRL-u (zwłaszcza tego późniejszego „barokowego”) wyszło ogólnie obroną ręką z konfrontacji z totalitarnym

systemem monopartyjnej władzy i nigdy nie dało się jej w pełni spacyfikować. Dziś jest ono w pełni samodzielne i nieulegające w ogólnej skali żadnym partyjno-politycznym wpływom tak z lewa, jak i z prawa. Podejmowane zaś niekiedy próby „odbudowania” przez poszczególne partie swych politycznych „przyczółków” w sądownictwie spotykają się ze zdecydowanym oporem.

A teraz o „plusach ujemnych”. Podstawowym wydaje się być, dramatyczne niekiedy, „przeideologizowanie” prawodawstwa. Prawo jest i było zawsze oczywiście wyrazem pewnej ogólnej aksjologii danego systemu społeczno-państwowego. To jest oczywiste i tego się nie zmieni. Na tym jednak nie kończą się jego funkcje. Jego głównym zadaniem jest bowiem regulacja życia społecznego w jego realnym wymiarze, przy zachowaniu ogólnych przesłanek jego aksjologii, ale również, a może zwłaszcza, przy uwzględnieniu podstawowych zasad prakseologii. Oznacza to po prostu, iż regulacją prawną objęte powinno być to, co nadaje się do takiej regulacji przy uwzględnieniu starej zasady ojców angielskiego liberalizmu mówiącej, iż weryfikatorem wartości społecznej określonej regulacji prawnej jest to, by zastosowanie normy powodowało, że w społecznym życiu jest „lepiej” po jej zastosowaniu niż przed jej zastosowaniem. I by znów trzymać się swego podwórka: wszelkie dotychczasowe nowelizacje kodeksu karnego miały charakter klasycznie ideologiczny. I z góry wiadomo było, że wyłącznie o to chodzi. Bo czy np. uratowała choć jedno ludzkie życie wprowadzona nowelą

z 1999 r. zmiana art. 152 i 153 k.k. w ten sposób, iż pojęcie płodu ludzkiego zastąpiono pojęciem dziecka poczętego? I czy uratowała choć jedno życie ludzkie zmiana treści art. 149 k.k. (dzieciobójstwo) i powrót do formuły k.k. z 1969 r. w tym względzie? Toć szło to o czystą ideologię i nic więcej.

Kolejnym „plusem ujemnym” jest coraz bardziej panoszący się woluntaryzm legislacyjny. Nie mogę wręcz wyjść z podziwu nad głębią przekonania naszych wybrańców z Wiejskiej, że życie społeczne zależy wyłącznie od tego, co zostanie tam uchwalone. Można wyznawać zasadę przewagi ducha nad materią. Ale na litość Boską przewagi, a nie całkowitej dominacji w stylu 6:0. Bo biedna niedoceniana materia ma też swoje znaczenie. Ogarnięty szlachetnym oburzeniem na krnąbrnych małolatów Pan Minister K. może postulować rozszerzenie granicy ich odpowiedzialności (przez obniżenie wieku tej odpowiedzialności i rozszerzenie jej przedmiotowych granic). Ale trzeba sobie zdać sprawę, że dobra wola i najświętsze oburzenie nic tu nie pomoże. No bo trzeba ich będzie mieć gdzie zamknąć! A już dziś o miejsce w zakładzie poprawczym równie trudno jak o miejsce na medycynie. O tym jednak

w myśl starej i popularnej w pewnych kręgach zasady „da Bóg dzieci, da i na dzieci” nikt nie myśli.

No i ostatni „plus ujemny” – traktowanie systemu prawa jak komody z damską bielizną. Na jednej półce biusthaltery, na drugiej haleczki, na trzeciej rajstopy itp. Można spokojnie półteczkę wysunąć, coś zabrać, coś dołożyć i wszystko pozostanie w dawnym porządku. Otóż nie! System prawa to nie matematyczna suma wyizolowanych i żyjących własnym życiem ustaw, tylko właśnie system norm wzajemnie ze sobą powiązanych i wywierających na siebie wzajemny wpływ. Trzeba więc myśleć o ich systemowym skoordynowaniu. A o tym dziś nikt nie pamięta. Rodzi to chaos pojęciowy, interpretacyjny, uruchamia luki i „szarą strefę” w prawie oraz woluntaryzm w jego interpretacji. Przykład – proszę bardzo – błąd Handkego, u którego źródół leży brak skoordynowania między poszczególnymi regulacjami prawnymi, co zaowocowało znaną „dziurą” finansową.

Można by tu jeszcze długo wyliczać, lecz i tak rozpisałem się ponad wszelką miarę. Jak to po wakacjach, kiedy to „akumulator doładowany”. Na szczęście dla Czytelników zbliża się jesień, a to ciężki okres dla akumulatora.

karty historii



Stanisław Milewski

„Nabywanie światła” (Nauczanie prawa w dobie Księstwa Warszawskiego)

W wydanej anonimowo w 1791 roku broszurze pt. „Adwokat polski za cnotą”, która przypisywana bywa wieloletniemu obrońcy sądowemu wywodzącemu się z rodziny adwokackiej, Józefowi Tomaszewskiemu, znalazło się wiele postulatów zmierzających do uzdrowienia stosunków panujących w ówczesnej palestrze. Konieczne było – według tego doskonałego znawcy środowiska – przede wszystkim podniesienie poziomu zawodowego i moralnego palestrantów. Jak jednak to zrobić – troskał się Tomaszewski – skoro w Polsce brak jest szkół prawa przygotowujących do tego zawodu, otwartego przecież w praktyce dla wszystkich chętnych? Nierzadko nie znają oni nawet języka Cycerona, w którym pisane były obowiązujące przepisy: dekrety i konstytucje, a także akta i wyroki sądowe.

„Nie może być – pisał ów wybitny adwokat o swych kolegach – aby większa część nie składała się z próżniaków, zdzierców i nieuków”. Zaproponował więc przeprowadzenie reformy palestry, która powinna stać się korporacją zawodową (*Collegium advocatorum*), w pełni samorządną pod przewodnictwem wybranego kanclerza. Szkolenie i egzaminy kandydatów do zawodu miały się odbywać pod okiem Kolegium Generalnego wybieranego przez kolegia prowincjonalne.

Te wszystkie sensowne postulaty przeszły jednak bez echa, podobnie jak bezskuteczne okazać się miały starania zmierzające do utworzenia w stolicy wyższej uczelni z wydziałem prawa, podejmowane pod rządami króla Stanisława Augusta, gdy powołano Komisję Edukacji Narodowej. Były wprawdzie i próby udane: czas jakiś w Szkole Rycerskiej jednym z wykładanych przedmiotów stało się prawo. Spore znaczenie miała też nauka prawa na specjalnych kursach dla absolwentów pijarskiego Collegium Nobilium; był to jakby wyższy dodatkowy stopień

(2-letni) tej ośmioletniej szkoły, przeznaczonej – jak i poprzednia – w zasadzie tylko dla synów magnatów bądź mającej szlachty. Nauki prawne były jednak w tym okresie, delikatnie mówiąc, w dość miernym rozkwicie, toteż i pożytek edukacyjny był z obu tych szkół dla jurystów-praktyków niewielki.

Wraz z upadkiem państwa zdano sobie ostrzej sprawę z jego poprzednich słabości; lekceważenie prawa i niedorozwój urzędów publicznych należały wcale nie do ostatnich z nich. Gdy Napoleon podarował nam resztkówkę dawnego imperium w postaci Księstwa Warszawskiego, zagwarantował jego mieszkańcom, przynajmniej teoretycznie, wolności obywatelskie. Art. 4 konstytucji Księstwa stanowił jednoznacznie: „Znosi się niewola. Wszyscy obywatele są równi przed obliczem prawa; stan osób pozostaje pod opieką trybunałów”.

Razem z jego armią przyszło nad Wisłę najdoskonalsze dzieło cesarza, *code civil*, zwane u nas od początku Kodeksem Napoleona. Była to pierwsza na naszych ziemiach całościowa kodyfikacja. Jej znajomość stała się palącą potrzebą chwili, zwłaszcza dla wszystkich jurystów. Fraszkopis ówczesny – a podchwyciła to natychmiast ulica – zadrwił bardzo udatnie z tego dość urozmaiconego tworu, jakim stało się Księstwo, tak sztucznie pozszywane w swoich podstawowych elementach: „Księstwo Warszawskie, a pieniądz pruski, Wojsko polskie, król saski, a kodeks francuski...”

Przyswajaniem Kodeksu Napoleona zajęła się intensywnie grupa prawników; w Towarzystwie Przyjaciół Nauk, które funkcjonowało już od 1800 roku, powołano deputację, siedmioosobowe ciało do jego przetłumaczenia. Wprowadzenie kodeksu jako prawa obowiązującego w Księstwie Warszawskim nastąpiło 1 maja 1808 roku z wielką pompą. Już jednak od poprzedniego roku Antoni Wyczechowski oraz mecenas Antoni Łabęcki, a także ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski, wykładali jego zasady; był to jakby prywatny kurs dla urzędników resortu sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Szaniawskiemu, który był preceptorem dzieci Feliksa hr. Łubieńskiego, przypisuje się inicjatywę powołania Szkoły Prawa; miał się on z taką propozycją zwrócić do ministra.

Inni są zdania, że to właśnie adwokat Antoni Łabęcki, tłumacz na język polski francuskiego kodeksu postępowania cywilnego, zwrócił uwagę ministra sprawiedliwości na potrzebę utworzenia Szkoły Prawa; sam nawet przez czas jakiś był w niej wykładowcą. Idea – rzec można – „wisała w powietrzu” i to właśnie ów świeżego chowu hrabia (Łubieński uzyskał ten tytuł od Fryderyka Wilhelma II, króla Prus) wcielił ją w życie. On też dał dla niej odpowiednią salę w swoim pałacu przy ul. Królewskiej, który mu wniosła w posagu żona (rozebrano go pod koniec XIX wieku). „Wynalazłeś fundusz, wyszukałeś profesorów, obmyśliłeś lokalność” – oddał mu sprawiedliwość prezes Sądu Apelacyjnego Księstwa, Jan Małachowski, w mowie pochwalnej wygłoszonej podczas inauguracji Szkoły.

Wpływy francusko-pruskie tak trafnie ujęte w przytoczonej wyżej fraszce odbiły się i na Szkole Prawa. „Wyszktałenie zdobywane na uczelniach niemieckich – zauważa dziejopisarka Uniwersytetu Warszawskiego, Barbara Grochulska („Dzie-

je Uniwersytetu Warszawskiego 1807–1915” pod red. Stefana Kieniewicza, PWN 1981) miało zaważyć ogromnie na warszawskiej uczelni, na profilu jej studiów i inspiracji płynącej z nowego, neohumanistycznego prądu, jaki zaczął przenikać niektóre i to raczej lepsze – uniwersytety niemieckie. Było to tym ważniejsze, że w zamierzeniu organizatora, Feliksa Łubieńskiego i w zgodzie z duchem czasu, warszawska Szkoła miała być wzorowana na francuskich szkołach prawa. I tutaj zatem – jak w wielu innych dziedzinach życia tego osobliwego państwa, koncepcja zakrojona na modłę francuską zetknęła się z praktyką uformowaną na wzorach niemieckich. Nałożyły się na to później treści polskie”.

Szkoła Prawa formalnie utworzona została jeszcze przed uroczystym wprowadzeniem napoleońskiego kodeksu. W dekrete z 18 marca 1808 roku król saski i książę warszawski Fryderyk August stanowią, że „Dawane w niej będą nauki prawa natury, cywilnego, nauka prawa kryminalnego i wszystkie stosunki z administracją, policją i prawem publicznym. Bieg nauk będzie trzyletnim”.

Uroczystość inauguracji Szkoły Prawa odbyła się późnym popołudniem 1 października 1808 roku (rok akademicki miał trwać do końca lipca) właśnie w owej sali „przez ministra sprawiedliwości oddanej na Szkołę i stosownie urządzonej” – poinformowała „Gazeta Warszawska” jako o wydarzeniu niezwykle doniosłym dla kraju.

Po wzniosłej oracji Łubieńskiego, wielbiącej „ojcowskie rządy Fryderyka Augusta”, które – jak się spodziewał – „zostać miały w niezatartej pamięci przyszłych pokoleń”, trzech wykładowcy w Szkole: Szaniawski, Bandtkie i Wągrowski wygłosili mowy „o pożytkach z nauki prawa”. Franciszek Ksawery Szaniawski, chociaż mianowany profesorem, był właściwie, jeśli chodzi o prawo, samoukiem; mówił głównie na temat: „Jakie są usposobienia do nauki prawa”. Jan Wincenty Bandtkie natomiast, absolwent prawa z Uniwersytetu w Halle, rozwinął tezę, że „Historia prawa jest bez wątpienia nauką prawa samą najistotniejszą zasadą. Bez niej można poznać prawo literalnie, można przez wprawę nabyć niejakiej praktyki, lecz nie znający historii prawa nie będzie miał tej gruntownej pewności w swych wiadomościach prawnych, która do doskonałego zgłębienia i pojęcia tak ważnej nauki konieczną jest potrzebą”. Chociaż robił potem, co mógł, Szkoła Prawa dawała tylko przygotowanie praktyczne; nie przewidywano zresztą nadawania stopnia magistra.

W Szkole Prawa Szaniawski miał wykłady o Kodeksie Napoleona. Stanowiły one też ogólny wstęp do nauki prawa; wykladał również „rys prawa politycznego w ogólności z rozbiorem ustawy konstytucyjnej”. Uczył nadto procedury cywilnej oraz elementów prawa handlowego. Dorobku naukowego nie miał, podobnie jak Marcin Wągrowski, będący urzędnikiem sądowym, ale jednocześnie jurystą wykształconym na Uniwersytecie we Frankfurcie. W Szkole Prawa miał wykłady z prawa karnego i prawa natury; Łubieński upatrzył sobie do tych przedmiotów Krystiana B. Steinera, wywodzącego się z Torunia profesora Szkoły Rycerskiej, ale ten odmówił. Wągrowskiemu dano więc tytuł zastępcy profesora i dołożono nadto wykłady z medycyny sądowej.

Jan Wincenty Bandtkie, choć stał wówczas dopiero u progu kariery naukowej, cieszył się najlepszą renomą jako profesor. W 1808 roku, jako dwudziestodwuletni *referendarius*, czyli aplikant sądowy, napisał broszurę „*De studio juris Polonici*”; jeszcze pół wieku później wychwalano go za tę rozprawę, że uczynił nią „nie tylko urzędnikom, ale i krajowi całemu prawdziwą przysługę”, bo wskazał praktykom źródła dawnych praw polskich. Zgodnie ze swoimi zainteresowaniami wykladał ujęte historycznie dawne prawo polskie (w 1812 roku ogłosił „*Zbiór rozpraw o przedmiotach prawa polskiego*”, a dwa lata później ważne dzieło „*Jus Culmense...*” – o prawie chełmińskim), a także uczył prawa rzymskiego i jego historii.

Każdy z tych trzech profesorów wykladał godzinę dziennie, prócz świąt i niedziel. Szaniawski wziął sobie porę ranną między ósmą a dziewiątą, Wągrowski porę południową między czternastą a piętnastą, natomiast Bandtkie – godzinę następną. Poza tym sztywnym planem czytane miały być „rozprawy i komentarze do nauki prawa” przez „osoby nie należące do Szkoły, lecz znane z nauki”. Zdaje się, że w praktyce sprowadzało się to do urzędniczych referatów.

Jak z tego widać, bieg studiów był dla słuchaczy dość absorbujący i zabierający dużo czasu bez większych efektów. Profesorowie odnotowywali obecność w „albumach”, co miało znaczenie przy egzaminach, zwanych tu „popisami”. Po pierwszym roku następował „popis prywatny” tylko przed wykładowcą, po drugim i trzecim – „popis publiczny” z udziałem publiczności zapraszanej przez anonse w gazetach.

Studia były płatne. Wpisowe wynosiło 12 złotych polskich, a 54 złote trzeba było płacić przy zdawaniu rocznych egzaminów końcowych. Z opłat tych zwalniani byli ci, którzy przedstawili zaświadczenie „o niemożności od najwyższych władz edukacyjnych”. Nie były to – wyjaśnijmy – kwoty wygórowane jak na tamte czasy.

Wolni słuchacze mogli przychodzić „w czasie godzin tłumaczeniu prawa przeznaczonych”. „Stwarzało to ze Szkoły – pisze cytowana już Barbara Grochulska – typ uczelni otwartej, czegoś w rodzaju wszechnicy. W praktyce dawało możliwość doksztalcania się urzędnikom pracującym w sądownictwie i administracji”. Dodajmy: także dependentom palestranckim.

Profesorowie byli wymagający, ale studenci – przynajmniej w pierwszym okresie – przykładali się do nauki. Do końca pierwszego roku dotrwało 101 słuchaczy; 36 z nich na egzaminach osiągnęło najbardziej pozytywne oceny: „pożytek zupełny w najwyższym stopniu”; „pożytek zupełny” – 19, „pożytek przyzwoity” – 8, „pożytek mierny” – 9. W końcowym efekcie – jak zobaczymy dalej – sytuacja przedstawiała się znacznie gorzej.

Po rocznej gościnie w pałacu Łubieńskiego Szkoła Prawa znalazła siedzibę w sądowym pałacu Paca na ul. Miodowej. Gdy w 1811 roku rozszerzona została o Szkołę Nauk Administracyjnych, Izba Edukacyjna zapewniła jej „lokalność” w Pałacu Kazimierzowskim.

Jako dwuwydziałowa Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych kształcić miała, prócz prawników, także urzędników „wszelkich dykasterii”. Odpowiedni przepis stanowił, że urzędnicy już zatrudnieni uznani zostaną za wykwalifikowanych; po sześciu latach funkcjonowania Szkoły, do czego zresztą nie doszło, urzędy miały być obsadzane tylko przez osoby, które ją ukończyły.

W pierwszym roku funkcjonowania Szkoły w nowym kształcie na prawo zapisało się 104 słuchaczy, a na administrację tylko o jednego mniej. W późniejszym czasie już nigdy nie było tylu chętnych, co jest oczywiste ze względu na wydarzenia historyczne. W praktyce wielu studentów słuchało wykładów na obu kierunkach i na obu zdawało egzaminy.

Idea rozszerzenia Szkoły o nauki administracyjne zawdzięcza swe życie także Łubieńskiemu, który pragnął podnieść poziom fachowy wszystkich urzędników, kształcąc ich na najlepszych wzorach kameralistyki pruskiej i porewolucyjnych osiągnięciach francuskiej administracji. Popierał go w tym dążeniu minister oświecenia Stanisław Kostka Potocki, który krytykował dotychczasową praktykę obsadzania urzędów byłymi wojskowymi nie mającymi odpowiedniego przygotowania.

Rada Dozorcza obu Szkół poszerzona została o przedstawicieli ministerstwa spraw wewnętrznych, skarbu i policji. Fuzji dokonano ze względu na to, że „urzędnicy wydziału sprawiedliwości powinni znać stosunki z administracją, a wzajemnie urzędnicy administracyjni stosunki z sądownictwem”. Takie były główne przesłanki dekretu królewskiego z 22 maja 1811 roku powołującego nowy wydział. Był w nim ogólnikowo sformułowany program: „Dawana będzie w ogólności ekonomia polityczna, a w szczególności statystyka, nauka o fabrykach i rękodzielnach, o handlu zewnętrznym i wewnętrznym, nauka finansów”.

W nowej dwuwydziałowej Szkole zabłysły dwie indywidualności, uczeni wysokiej klasy: Surowiecki i Krysiński. Wawrzyniec Surowiecki wykładał statystykę na wydziale administracyjnym od razu na pierwszym roku jego istnienia; liczył sobie wówczas ponad 40 lat. Jedni autorzy podają, że ukończył studia za granicą, inni – że do swej olbrzymiej wiedzy doszedł drogą samouctwa. Odszedł z katedry, gdy mianowano go sekretarzem generalnym Dyrekcji Edukacji Publicznej, mimo iż Łubieński mocno nań nalegał, by dalej prowadził wykłady. Chociaż uczył krótko, jego poglądy wywarły na wychowanków ogromny wpływ.

Statystykę – dyscyplinę u nas zaniedbaną i niemal nieznaną, którą Napoleon nazwał obrazowo i jakże trafnie „budżetem wszechrzeczy” – Wawrzyniec Surowiecki traktował jako wycinek ekonomii politycznej, naukę opisową o stanie kraju w różnych dziedzinach życia, o problemach demograficznych, o przemyśle i handlu oraz o finansach. W wykładzie inauguracyjnym rok akademicki 1811/1812 podkreślał wagę tej dyscypliny, bo „za jej tylko pomocą można dochodzić pewnej miary sił fizycznych i moralnych narodu, przy jej świetle łatwiej jest dostrzec te wady, które dla dobra powszechnego uprzątnąć należy”. „Na pewnych datach statystyki – mówił dalej – gruntuje się cała teoria rządowa; w niej prawo-

dawca czerpie potrzebne wiadomości, przez nią urzędnik obeznaje się z polem, które mu obrabiać poruczono”.

Pogląd Surowieckiego wyrażony w tejże mowie, że „sędzia z ogólnego obrazu środków, z położenia stosunków rozmaitych ludzi musi częstokroć brać miarę swojej sprawiedliwości” – historyk prawa Bogusław Leśnodorski określił jako śmiały i racjonalistyczny. Na ówczesne stosunki, w kontekście praktyki sądowej, gdy proces karny bazował na wysoce sformalizowanej pruskiej ordynacji kryminalnej – był to pogląd wręcz rewolucyjny, jeśli się weźmie pod uwagę wszystkie implikacje płynące z tego lapidarnego stwierdzenia. Sędziowski wymiar kary – bo o to przecież tu chodzi – miałby się opierać według niego na przesłankach podmiotowych, a to był już ogromny przełom w myśleniu.

Interesujący jest plan statystyki Księstwa Warszawskiego przedstawiony przez Surowieckiego w jednym z wykładów. Problematykę wymiaru sprawiedliwości postawił na pierwszym miejscu w instytucjach rządu krajowego. Proponował objąć sprawozdawczością statystyczną wydziały sądownicze: cywilne, kryminalne, poprawcze i handlowe, domy kary i poprawy, obliczać roczną liczbę spraw cywilnych i kryminalnych, liczbę zbrodniarzy i liczbę spraw ugadzanych przez sądy pokoju. Dziś wydaje nam się to oczywiste, ale wówczas była to absolutna nowość. Warto w tym miejscu przypomnieć, że dopiero w 1825 roku sporządzono w Paryżu pierwszą statystykę dotyczącą świata przestępczego.

Młodszy od Surowieckiego o lat kilkanaście ekonomista Dominik Krysiński napisał był właśnie rozprawę „O ekonomii politycznej”; opowiadał się w niej za liberalizmem gospodarczym w duchu Adama Smitha i J. B. Say’a. I on, podobnie jak paru innych wykładowców, wywodził się z kręgów bliskich ministrowi Łubieńskiemu; jak Franciszek Szaniawski, tak i on był wychowawcą jego synów.

Prócz ekonomistów angielskich, duży wpływ wywarły nań poglądy Kołłątaja, a zwłaszcza Staszica. Zabłysnąć na dobre miał za parę lat, gdy stał się niekoronowanym królem kół liberalnych w pierwszym okresie Królestwa Kongresowego i wstąpił się zwłaszcza obroną najbardziej kontrowersyjnej księgi Kodeksu Napoleona, która regulowała w sposób świecki instytucję małżeństwa. W ogóle był zwolennikiem nowego prawa cywilnego; wyrażał opinię, że jest to „światny kodeks, który nas jednym polotem z europejską powiązał cywilizacją”.

W pierwszym wykładzie, który wygłosił inaugurując swój przedmiot, dowodził z całym przekonaniem, że „ekonomia polityczna jest fundamentalną częścią administracji krajowej podstawą”. Twierdził, że tzw. zdrowy rozsądek to dla urzędnika o wiele za mało; „administracyjny empiryzm więcej i występniej zabija niż empiryzm medyczny”. Miał zasłynąć z krasomówstwa; w jego wykładzie wyraźnie widać tego załączki, gdy tępił „dyletantów, amatorów, protektorów sztuki rządzenia, którzy bez żadnej nauki, żadnego usposobienia, zuchwale wciskając się na najwyższe stopnie lekce, że tak powiem, igrają sobie z najdroższymi narodu sprawami”.

Ten styl postsarmacki rządzenia krajem nie był wówczas bynajmniej przeszłością. W tym samym bowiem czasie, gdy wygłaszał te słowa, Kajetan Koźmian, tyle

prawnik, co i poeta – za lat parę wysoki urzędnik resortu sprawiedliwości, gdy do rządów doszły koła konserwatywno-klerykalne (czyż trzeba dodawać, że Krysiński został wtedy przepędzony i z Sejmu, i z Uniwersytetu) – pisał broszurę pt. „Postrzeżenie o sądownictwie”.

Dowodził w niej z wielką zapalczywością, że do urzędów trzeba się urodzić, że potrzebni są na nich „ludzie cnotliwi”, bo to jest „jedyne principium zdatności”. O ludziach skupionych wokół Łubieńskiego tak pisał: „Robią oni między sobą oddzielne towarzystwo, oddzielną sektę, której jest godłem zacięta metafizyka, a zaległą niezrozumiałość”. I dalej: „Chcą oni praw ciemnych, niezrozumiałych, niepojętych, aby wyłącznie sami sprawowali urzędy korzystne i niejako stali się potrzebnyymi do prowadzenia maszyny tak umyślnie splecionej, aby sam jej widok odrażał cnotliwych ziomków i ich zdolność ojczystą robił nieudolnością w oczach rządu”.

Młodzież wiedziała jednak swoje i garnęła się do nauki, by podnosić swoje jurydyczne kompetencje konieczne i na urzędach, i w sądownictwie, i w palestrze. Uczyc się należało tym pilniej, że właściwie wszystko trzeba było zaczynać od nowa. Jak napisał Fryderyk Skarbek w „Dziejach Księstwa Warszawskiego”:

„Najbieglejsi prawnicy dla odmiennych stosunków i dla cudzoziemskich technicznych wyrazów zrozumieć nie mogli w 1807 roku nowego prawa”. Dlatego Łubieński słał do wszystkich prezesów sądów i prokuratorów okólniki informujące, że „Król wskazał Szkołę, gdzie by synowie możniejszych i w innych naukach ćwiczyć się mogli, a mniej opatrzeni w majątek znaleźli łatwiejszy sposób utrzymywania się i nabywania światła”.

Miał rację Koźmian, że minister wszędzie chciał widzieć „swoich” ludzi – „wychowañców” Szkoły Prawa i Nauk Administracyjnych. W artykule 6 dekretu powołującego Szkołę Prawa Księstwa Warszawskiego napisano wyraźnie, że „w dalszym czasie nikt nie może być przyjmowanym na Urzędy w Wydziale Sprawiedliwości, kto nie okaże przyzwoitości z tej Szkoły zaświadczeń”.

W 1809 roku, gdy kończył się pierwszy rok nauczania w Szkole Prawa, minister Łubieński określił kwalifikacje urzędników zatrudnianych w wymiarze sprawiedliwości. Bez ukończenia tej Szkoły lub studiów na akademiach zagranicznych nie można było nikogo zaangażować na stanowisko sekretarza przy trybunale cywilnym lub sądzie kryminalnym czy też apelacyjnym, pisarza sądu pokoju i podpisarza. Tych samych kwalifikacji wymagano od aplikantów trybunałów i sądów.

Dotyczyło to także adwokatury, bowiem rozporządzenie ministra sprawiedliwości zatytułowane „Organizacja sądownictwa cywilnego w Księstwie Warszawskim” zrównywało jej członków z funkcjonariuszami sądowymi. Do palestry odnosiły się artykuły 45–48 w brzmieniu następującym:

Art. 45. Przy Trybunale I instancji, przy sądzie apelacyjnym, przy sądzie kasacyjnym, będzie potrzebna pewna liczba patronów, adwokatów, mecenasów.

Art. 46. Patronów mianuje Minister Sprawiedliwości na podanie Trybunału I Instancji, adwokatów – na podanie sądu apelacyjnego, a mecenasów mianujemy My, Król, na podanie Ministra Sprawiedliwości.

Art. 47. Przy każdym Trybunale I instancji będzie izba obrońców publicznych, a w Warszawie izba ich najwyższa, z mecenasów i niektórych adwokatów apelacyjnych, od Ministra Sprawiedliwości wyznaczonych, składająca się.

Art. 48. Mecenas, adwokat i patronowie są pod tymże samym dozorem i zwierzchnictwem sądów swoich, jak officialiści tychże sądów, a zatem w tenże sam sposób od urzędowania zawieszonemi i złożonemi być mają.

Pod koniec 1808 roku – jak informował minister sprawiedliwości króla – liczbę mecenasów przy Sądzie Kasacyjnym ustalono na 6, adwokatów przy Sądzie apelacyjnym po trzech z każdego departamentu czyli na 18, a patronów przy każdym trybunale na 12. Podział na mecenasów, adwokatów i patronów (mogli oni wszyscy bez wyjątku stawać także w sprawach kryminalnych) wprowadzony przez Łubieńskiego obowiązywał z niewielkimi zmianami aż do reformy sądowej w 1876 roku; wówczas to ujednolicono obrońców jako adwokatów przysięgłych.

W raporcie przedstawionym monarsze w 1812 roku Łubieński informował, że „Dekrety Waszej Królewskiej Mości zaprowadzające Szkołę Prawa i stanowiące egzamina urzędników sądowych, najdzielniej się przykładają i już liczne niosą owoce”.

Cytowana już tu Barbara Grochulska oceniła efektywność nauczania na obu kierunkach jako małą. Jak ustaliła: „Publiczne popisy odbyło, czyli ukończyło naukę, zaledwie 92 uczniów obu Szkół i 14 studentów, którzy odbywali studia za granicą. Czyni to łącznie 106 uczniów, czyli nieco ponad 30% »stałych bywalców«, a niewiele ponad 11% wszystkich zapisanych”. Wziąć jednak trzeba pod uwagę czasy, w jakich funkcjonowała Szkoła. Słuchaczy bardziej ekscytowały pola bitewne niż interesowały uczelniane ławy i przyszłe urzędy.

Jeden z wykładowców – Franciszek Ksawery Szaniawski („Pamiętnik Warszawski”, 1815) ustalił gdzie znalazło zatrudnienie 62 absolwentów Szkoły. I tak: jeden został podprokuratorem, czterech asesorami przy trybunałach, sześciu podsędkami, trzech inkwizentami czyli sędziami śledczymi, jeden pisarzem, siedmiu podpisarzami, siedmiu sekretarzami; czterech było patronami, a 28 podjęło aplikację. Dodał, że wie o wielu innych, którzy pracują przy adwokatach, mecenasach lub w biurach administracji i skarbu”.

Z bardziej znanych adwokatów warszawskich – Szkołę Prawa ukończył w 1810 roku Dominik Krzywoszewski (1787–1851). Widocznie wymagał tego od niego Łubieński, gdy podjął pracę w jego resorcie, a miał tylko magisterium uzyskane na Wydziale Nauk Moralno-Politycznych Uniwersytetu Wileńskiego. Został potem asesorem przy Trybunale Cywilnym, a w 1815 roku mianowano go jednym z 24 mecenasów Sądu Najwyższej Instancji. Wstąpił się obronami w procesach politycznych a najbardziej obroną Seweryna Krzyżanowskiego w procesie przed Sądem Sejmowym.

Mimo miernej oceny wystawionej przez badaczkę jej dziejów na podstawie efektywności nauczania – Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych odegrała olbrzymią rolę. Od początku traktowano ją jako załączek uczelni uniwersyteckiej

i taką też się stała. Już wówczas od razu „na bieżąco” szef resortu oświaty Stanisław Kostka Potocki oceniał, że daje ona słuchaczom „pogłębianą znajomość prawa w nauczaniu solidnym i oświeconym, nie zaś w wyboaczonych pogmatwanej praktyki lub niestrawnym stosie praw i rozporządzeń”, a studium ekonomii politycznej, administracji, finansów i statystyki „formuje przyszłych mężów stanu”.

Potwierdzenie tego znaleźć można i z dzisiejszej perspektywy: w „Dziejach nauki polskiej 1795–1862” (Ossolineum 1972), dziele sumującym to wszystko, co w niej najważniejsze. Stwierdza się tu, że w okresie Księstwa Warszawskiego „w ogólnej ocenie poziomu studiów prawnych” – „palma pierwszeństwa przypada ośrodkowi warszawskiemu”. „Szkoła Prawa – czytamy w tej monumentalnej księdze – czerpiąc wzory nie tyle z francuskich szkół prawniczych epoki Cesarstwa, ile nawiązując do Akademii Prawa z czasów Konsulatu, odegrała poważną rolę w kształtowaniu podstaw polskiej nowożytnej administracji państwowej, jak i aparatu wymiaru sprawiedliwości oraz w upowszechnieniu nowych postępowych koncepcji prawno-ustrojowych, przyczyniła się też do uformowania polskiej inteligencji prawniczej, rekrutującej się zarówno spośród szlachty, jak i mieszczaństwa”.

Dziedzictwo to przejął i twórczo rozwinął Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, który miał powstać w 1816 roku i funkcjonował, niestety, jedynie do powstania listopadowego. Wykształciło się na nim wielu bardzo znanych obrońców sądowych, ale o tym przy innej okazji.

Ważniejsza literatura

Bieliński Józef: *Szkoła Prawa Księstwa Warszawskiego (1808–1815). Zarys historyczny*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1906, nr 9–18.

Grochulska Barbara: *Lata 1807–1815 (w:) Dzieje Uniwersytetu Warszawskiego 1807–1915 pod red. Stefana Kieniewicza*, PWN, Warszawa 1981.

Janczewski Stanisław: *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.

Leśnodorski Bogusław: *Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim (w:) Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, PWN, Warszawa 1963.



Andrzej Bąkowski

Gustaw Herling-Grudziński o mijającym stuleciu

W trakcie czytania „Najkrótszego Przewodnika po sobie samym” Gustawa Herlinga-Grudzińskiego (Wydawnictwo Literackie 2000), zostałem dosłownie porażony wiadomością o śmierci pisarza w dniu 4 lipca br. Jego niezapomniany „Inny świat” i od długiego czasu „Dziennik pisany nocą” dla wielu ludzi mego pokolenia wyznaczały standard zachowania godności i przyzwoitości w komunistycznej Polsce. Książki przerzucane do kraju z emigracyjnej diaspory literackiej, czytane być musiały niejednokrotnie przez jedną noc, bo już czekała na nie kolejka spragnionych uczciwego słowa, czytelników. Kto tego nie przeżył, nie zna naprawdę smaku wolności. „Inny Świat” na długo przed Solżenicynem, to trzeba pamiętać, powiadomił ludzkość o potwornościach sowieckich łagrów. Niestety, nie wszędzie wówczas w wolnym świecie chciano o tym wiedzieć i słyszeć. I to był osobisty, wielki dramat pisarza. Trwało jeszcze zauroczenie lewicowo-

ścią, szczególnie w europejskich kręgach intelektualnych. Polacy świeżo doświadczeni dwoma totalitaryzmami rozumieli i akceptowali tego autora. On podnosił na duchu niezłomną niepodległościową postawą, wiązał ze światem cywilizacji łacińskiej, budził odporność na komunistyczną utopię, obdarowywał nadzieją na odzyskanie wolności. Ostryimi sądami zdawał się napominać krajowych decydentów, literatów, wszelkiej maści „uczonych w marksizmie”, by zeszli z drogi kolaboracji z nieludzkim systemem.

„Przewodnik po sobie samym” Herlinga-Grudzińskiego nie jest z pewnością autobiografią, ale też i nie odbiega zbyt od jej formuły. Tekst jest zarazem zbiorem refleksji na temat jednego z losów polskich, zmagających się z niekorzystną koniunkturą dla Polaków od końca lat trzydziestych XX wieku. Są to często minieseje wyrażone w oryginalny, oszczędny sposób, fakty nader osobiste z niezwyklej przygody, jaką było

trudne życie pisarza, ale i poglądy na sprawiedliwość, prawdę, miłość, przyjaźń, odwagę wojskową i cywilną, świętość, mądrość, karę śmierci, wolność, sztukę, prawo, samotność, wiarę.

Herling-Grudziński mówi w przewodniku o honorze, o lęku żołnierza przed bitwą, o obowiązku walki za ojczyznę, nawet gdy sprawa polska w końcowej fazie II Wojny Światowej była beznadziejna. Do bitwy o Monte Cassino poszedł wprost ze szpitala, po niemal śmiertelnych zmaganiach z tyfusem. Do tej bitwy II Korpus przygotowywał się, sam o tym oczywiście nie wiedząc, od wyjścia z „niehumanitarnej ziemi”.

Nostalgicznie, chwytając za serce, opowie o domu rodzinnym, pięknie Gór Świętokrzyskich (kraj dzieciństwa), wdzięcznie o nauczycielach, o studiach polonistycznych w lubianej przezeń przedwojennej Warszawie. Pięknie o patriotach – działaczach niepodległościowych na emigracji, twórcach, J. Giedroyciu, pp. Ciołkoszach, K. Jeleńskim, Lebensztajnie, o miastach, które odwiedzał i w których mieszkał. O Londynie, nie znośił go, bardzo ciepło o Rzymie, gdzie przeżył początki miłości z późniejszą pierwszą żoną Krystyną, bardzo dobrze o Neapolu, gdzie mieszkał z rodziną, z żoną, córką słynnego filozofa włoskiego Croce i z dziećmi, do śmierci.

W Jego pamięć wrył się szczególnie znany pisarz polityczny okresu międzywojennego, por. Adolf Bocheński, legendarny bohater przynajmniej trzech kampanii i bitew: o Narwik, Tobruk i Monte Cassino, który mawiał „że z tej wojny nie wypada wracać”. Polak tak dumny, że nie wyobrażał sobie życia bez wolnej Najaśniejszej Rzeczypospolitej. Zginął rozbra-

jając minę, świadomie, jak pisze Herling-Grudziński, pozbawiając się życia. Usłużna pamięć każe mi wspomnieć o podobnym bohaterze wojennym, majorze Kiedaczu, młodym dowódcy 15 pułku ułanów wielkopolskich (pułk pancerny, oczywiście), który podczas przełamywania linii Gotów czy Hitlera w tej samej kampanii włoskiej, na oczach swych żołnierzy, by utworzyć im bezpieczną drogę przez pole minowe, bez wzywania pomocy saperów wjechał na teren zaminowany, z okrzykiem „patrzcie jak major Kiedacz jedzie”. Mina rozerwała czołg, Kiedacz zginął, pułk poszedł dalej. Zrobił to w dwa tygodnie po swoim wojennym ślubie w Rzymie, z którego wrócił prosto na front.

Podczas pobytu we Lwowie, na przełomie 1939/1940 Herling-Grudziński widział tam poligon sowietyzacji polskich pisarzy. Nieprzewidywalny wstręt pozostał mu do końca życia. Moralność i przyzwoitość są dlań pojęciami niepodlegającymi relatywizacji. Przyzwoitość trzeba było być i w łagrze sowieckim, ponieważ to stanowiło o nieutraconym człowieczeństwie. Pisarz ogromną wagę przywiązywał zawsze do nadziei. Jest to dobro, które trzeba strzec. Bez nadziei człowiek więdnie i kapitułuje. W „Przewodniku” pozostał w lapidarnych słowach swój system wartości, którym pozostał wierny we wszystkich okolicznościach życiowych. Wraz ze śmiercią Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, więźnia łagrów sowieckich, żołnierza spod Monte Cassino, kawalera Krzyża *Virtuti Militari*, wielkiego pisarza polskiego – zgaśł niekwestionowany autorytet moralny naszych czasów. Odszedł ze stuleciem, „którego już miał dosyć za to, co w nim uczyniono z człowiekiem”.

Są to ostatnie słowa „Przewodnika”.



CZY PRAWO RZYMSKIE PRZESTAŁO ISTNIEĆ?

Redaguje Witold Wołodkiewicz

[24]

W dniach od 3 do 7 czerwca 2000 odbyło się dziesiąte *Convegno Internazionale di Diritto Romano – Copanello*. Spotkania w Copanello (miejscowość nad morzem Jońskim w Kalabrii), organizowane, poczynając od roku 1982, przez *Centro Romanistico Internazionale Copanello*, stały się jednym z ważniejszych wydarzeń w zakresie nauki prawa rzymskiego, i to nie tylko we Włoszech.

Ideą twórców *Copanello* – profesorów Sandro Corbino, z Uniwersytetu w Catanii, oraz Antonino Metro, z Uniwersytetu w Messynie – było stworzenie przy powstającym *Università di Magna Grecia*, w Catanzaro, ośrodka badań nad prawem rzymskim, skupiającego nie tylko romanistów włoskich. Jednym z przejawów działalności *Centro Copanello* jest organizowanie, co dwa lata, spotkań poświęconych historii państwa i prawa rzymskiego. Przedmiotem pierwszych dziewięciu spotkań były omawiane chronologicznie

zagadnienia ustrojowe i prawne, poczynając od początków rzymskiej republiki, aż do początków pryncypatu.

Wybór tematyki, ukierunkowanej głównie na historię prawa rzymskiego, był spowodowany dominującym we Włoszech historycznym podejściem do tego przedmiotu.

Cechą odróżniającą w wyraźny sposób spotkania w Copanello od – tak licznych – innych spotkań romanistycznych i historyczno-prawnych, jest skoncentrowanie się na kilku referatach „wiodących”, których przygotowanie jest powierzane najwybitniejszym uczonym włoskim i światowym. Wokół tych referatów koncentruje się żywa polemiczna dyskusja.

Spotkanie w jubileuszowym roku 2000 stanowiło odstępstwo od tematyki tradycyjnej. W czasie poprzedniego spotkania w roku 1998, komitet naukowy zasugerował, aby z uwagi na przełom tysiącleci i jubileuszowe 10 spotkanie, tematyka dotyczyła roli prawa rzymskiego w tworzeniu współczesnej kultury

prawnej i w dążeniu do unifikacji prawa w Europie. Stąd też tytuł spotkania: *Diritto romano e terzo millennio – Radice e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea* (Prawo rzymskie a trzecie tysiąclecie – Korzenie i perspektywy współczesnych doświadczeń prawnych).

Również referaty, odmiennie od dotychczasowych spotkań (podczas których referaty wygłaszali romaniści oraz historycy i filologowie klasyczni), zostały powierzone paralelnie romaniście i reprezentantowi dyscyplin prawa pozytywnego.

Referat wprowadzający – „Prawo rzymskie, prawo współczesne, prawo europejskie – Współczesne tradycje prawa rzymskiego”, wygłosił znany romanista i komparatysta, prof. Reinhard Zimmermann z Regensburga.

Wystąpienia drugiego i trzeciego dnia obrad dotyczyły zagadnień związanych z odpowiedzialnością kontraktową i deliktową. Dyskusja toczyła się wokół referatów romanistów: prof. Paolo Burdese (z Padwy), Hansa Ankuma (z Amsterdamu), Giuseppe Valditara (z Turynu) oraz cywilistów: prof. Philippe Malaurie (z Paryża), Adolfo Majo (z Rzymu) i Jaap Spier (z Maastricht).

Czwarty dzień obrad był poświęcony prawu rzeczowemu oraz małżeńskiemu. Referaty przygotowali romaniści oraz cywiliści: prof. prof. Luigi Capogrossi-Colognesi (z Rzymu), Michel Humbert (z Paryża), Hans Wieling (z Trewiru) i Manuel Garcia Garrido wraz z Antonio Pedreira Andrade (obaj z Madrytu).

Obszerą „*Relazione di sintesi*” wygłosił prof. Mario Talamanca z Uniwersytetu w Rzymie.

*

W referatach i w dyskusji głównym wątkiem było zagadnienie, w jakim stopniu prawo rzymskie może się przyczynić do zrozumienia pomiędzy prawnikami jednoczącej się Europy.

Konstrukcje prawne wypracowane w prawie rzymskim – niezależnie od ich odmienności z poszczególnymi prawami współczesnymi – stanowią znakomity punkt odniesienia i porozumienia między prawnikami, działającymi w różnych, niekiedy bardzo odmiennych systemach prawnych. Systemy te jednak formowały się w oparciu o doktrynę wykształconą na prawie rzymskim.

Szczególne znaczenie w tworzeniu nowoczesnych uregulowań prawnych Europy kontynentalnej miało rzymskie prawo zobowiązań. Wyrażona przez pretora w edyktie zapowiedź *pacta conventa servabo* miała początkowo znaczenie jedynie w zakresie udzielania *exceptio* w procesie, nie była jednak rozumiana jako uznanie zaskarżalności wszelkich porozumień (prawu rzymskiemu nie była znana dzisiejsza zasada swobody umów). Odpowiedzialność kontraktowa miała początkowo miejsce jedynie w przypadku „kontraktów nazwanych”. Z biegiem czasu następowało jednak rozszerzenie tej odpowiedzialności również na udzielanie skarg z tytułu innych porozumień. Były to porozumienia o wypełnienie świadczenia wzajemnego (kontrakty nienazwane), skuteczne jedynie wtedy, gdy druga strona swe świadczenie wykonała. Zaczęto też przyznawać zaskarżalność niektórym porozumieniom nieformalnym (*pacta*). Wpłynęło to na stworzenie podstaw późniejszej zasady swobody umów, która – w mniejszym lub większym stopniu – stanowi fundament

współczesnych systemów prawa prywatnego (Burdese). Nawet jeżeli współczesne prawa zobowiązań różnią się od koncepcji prawa rzymskiego, w kwestii skutków rzeczowych kontraktów, czy zakresu odpowiedzialności (Ankum, Di Majo), to i tak prawo rzymskie będzie stanowiło dla współczesnego prawnika podstawowy przewodnik w rodzaju *Guide Michelin* (Malaunie).

Również w zakresie wykształcania się współczesnej odpowiedzialności za czyny niedozwolone (*delictum*), prawo rzymskie stanowi znakomity punkt odniesienia dla porównania różnych modeli odpowiedzialności deliktowej. Interpretacja *lex Aquilia* doprowadziła w prawie rzymskim do wykształcenia, szeroko pojętej, odpowiedzialności za szkody, jeżeli miały one związek przyczynowy z czynem lub zaniechaniem sprawcy, oraz o ile można mu było przypisać winę. Unormowanie to stało się podstawą współczesnego pojęcia odpowiedzialności deliktowej, w większości praw Europy kontynentalnej (Valditara). Inaczej jednak sprawa przedstawia się w systemie *Common Law*, gdzie istnieją określone kazuistycznie przypadki odpowiedzialności za szkody (*Torts*). Kwestia ta stanowi jedną z przyczyn trudności w pracach nad unifikacją prawa europejskiego (Spier).

W prawie rzymskim własność nie była traktowana w sposób abstrakcyjny, jako prawo o charakterze jednolitym i absolutnym. Podkreślano, że własność była zawsze zjawiskiem mającym swe podłoże polityczne (Capogrossi). Wykształcenie pojęcia absolutnego prawa własności nastąpiło, pod wpływem szkoły prawa natury, dopiero w XIX-wiecznych ko-

deksach cywilnych i doktrynie pandektystycznej (Wieling, Capogrossi).

Sceptycyzm, co do bezwzględności zakresu prawa własności wyraził w dyskusji C. Venturini. Podkreślał on, że ideom Rewolucji francuskiej wyrażonym w strawestowanym hasle *liberté, égalité, propriété*, należy przeciwstawić pogląd, że własność stanowi również przejaw funkcji społecznej. Tym niemniej swój entuzjazm dla „świętej własności prywatnej” wyraził w dyskusji Rosjanin (D. Doždev), który z wiarą neofity stwierdził: „dla nas własność jest tak bardzo droga”.

W referacie dotyczącym rzymskiego małżeństwa (Humbert) i w dyskusji można było obserwować odejście od dominującej w nauce prawa rzymskiego ostatniego siedemdziesięciolecia tezy E. Volterry, że małżeństwo rzymskie było jedynie stanem faktycznym połączonym ze stałą wolą małżonków pozostawania w małżeństwie, niezależnym od *manus mariti* nad żoną. Wracano do tezy, że rzymskie małżeństwo tworzyła wola początkowa, która niekiedy wiązała się z poddaniem żony władzy męża (*manus*). Ciekawe jak w nauce prawa rzymskiego pojawiają się i przemijają pewne koncepcje. Osobiście podzielałem i podzielałam poglądy Volterry, z zastrzeżeniem jednak co do *confareatio*, która wydaje się, że stanowiła również zawarcie małżeństwa, połączonego organicznie z nabyciem *manus* nad żoną.

Wątkiem powtarzającym się niemal we wszystkich referatach, jak również w końcowej *relazione di sintesi*, którą wygłosił prof. M. Talamanca, były dwie kwestie: modelu, z którego powinni czerpać twórcy prawa zjednoczonej Europy oraz roli prawa rzymskiego

w nauczaniu prawa i sposobu podejścia do tej dyscypliny naukowej.

W odniesieniu do pierwszego zagadnienia podkreślano, że w procesie unifikacji prawnej Europy będą współzawodniczyć dwa modele: jeden oparty na prawie rzymskim, drugi na prawie anglo-amerykańskim („model śródziemnomorski” i „atlantycki” – Malaurie). Jako przykład współzawodniczenia tych dwóch modeli prawa podawano zagadnienie zawierania kontraktów: w systemie „romańskim”, gdzie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania opiera się na określonych przesłankach, wynikających z przepisów prawa; inaczej w prawie „anglo-amerykańskim”, gdzie odpowiedzialność za *breach of contract* oparta jest na gwarancjach, szczegółowo określanych w samym kontrakcie. Stąd też kontrakty, oparte na modelu anglo-amerykańskim, spisywane są na setkach stron i przewidują sankcje odpowiedzialności z tytułu kazuistycznie określonych przyczyn. Ten model zawierania kontraktów staje się coraz bardziej rozpowszechniony również na kontynencie europejskim (Di Majo). W praktyce prawnej Europy kontynentalnej zaczynają również odgrywać coraz to większą rolę kontrakty wykształcone w praktyce amerykańskiej, jak np. leasing, factoring, karty kredytowe (Di Majo).

Wykształcone w prawach kontynentalnych, na bazie odpowiedzialności akwiliańskiej, ogólne pojęcie szkody deliktowej, konkuruje z systemem odpowiedzialności za poszczególne szkody (*Torts*) w systemach prawnych opartych na *Common Law* (Valditara, Spier).

Sceptycznie do obaw przed penetracją *Common Law* w praktyce Europy

kontynentalnej odniósł się Talamanca, w swej *Relazione di sintesi*. Wyraził on pogląd, że nie tyle jest istotny problem czy zostanie przyjęty model romański, czy model *Common Law*, lecz który z tych systemów jest bardziej adekwatny dla rozwiązywania problemów współczesności. Zagadnienie to winno być rozważone głównie przez historyków prawa. Obydwa systemy (w inny wprowadzie sposób) zakorzenione w historii prawa, mogą być bardziej użyteczne przy tworzeniu prawa europejskiego, niż wyłączenie techniczne rozwiązania wprowadzane w „prawie wspólnotowym”.

Poważna część wypowiedzi odnosiła się do zadań nauki prawa rzymskiego i do jego obecności w uniwersyteckim nauczaniu prawa. Kwestia ta nabierała szczególnego znaczenia w związku z prowadzonymi obecnie we Włoszech dyskusjami, dotyczącymi reformy studiów prawniczych.

W świecie współczesnym, gdy jurysta staje się coraz częściej „technikiem prawa”, coraz to mniej odczuwa się potrzebę studiowania prawa rzymskiego i innych dyscyplin o charakterze ogólnym. Jakże aktualne są i dziś, pochodzące z Encyklopedii Diderota, słowa A. G. Boucher d'Argis'a, który odnosząc się do krytyki prawa rzymskiego pisał: „Ale wbrew tym niedostatkom nie ulega wątpliwości, że to właśnie na prawie rzymskim należy oprzeć naukę prawa i że prawnik, który by poznał tylko prawa swego kraju i nie nauczył się prawa rzymskiego, pozostałby na całe życie człowiekiem powierzchownym. Wydaje nam się zresztą, że ktoś taki w ogóle nie byłby prawnikiem (*jurisconsulte*), lecz tylko miernym praktykiem prawa”.

W wielu krajach nauka i nauczanie prawa rzymskiego przestały być traktowane jako podstawa współczesnej kultury prawnej (np. fakt ciągłego zmniejszania się w orzecznictwie francuskim powołań na prawo rzymskie – Malaurie). Prawo rzymskie jest często postrzegane jako oderwana od współczesności ciekawostka historyczna. Do takiego obrazu prawa rzymskiego przyczynili się też – zdaniem Talamanki – sami romanisci przez zbytne uhistorycznienie studiów nad prawem rzymskim. Spowodowało to oderwanie nauki prawa rzymskiego od dalszych dziejów rozwoju prawa i kultury prawnej. Wyrażany w latach sześćdziesiątych, przez A. Momigliano pogląd, że nastąpił koniec historii prawa, jako dyscypliny niezależnej od prawa pozytywnego (odegrały tu również rolę poglądy B. Croce, dla którego prawo było zjawiskiem niezależnym od historii ludzkiej kultury), doprowadził do wyodrębnienia w ramach studiów nad prawem rzymskim dwóch odrębnych podejść do tej dyscypliny naukowej. Jeden z nich grupuje uczonych zajmujących się historią świata antycznego (tzw. „*anti-quisti*”), oderwanych od prawa współczesnego. Czują oni bardziej łączność z naukami historycznymi i filologicznymi, niż z prawnymi. Drugi, historyków prawa, uznających dialog pomiędzy romanistami i przedstawicielami dyscyplin prawa pozytywnego.

Wedle Talamanki pierwszy sposób uprawiania prawa rzymskiego, może spowodować, że studia te staną się wyłącznie domeną historii antycznej i filologii klasycznej. Może to grozić marginalizacją prawa rzymskiego. Nie można odrywać studiów nad prawem rzymskim od studiów historyczno-prawnych. Prawo rzymskie, jeżeli ma odzyskać swoje znaczenie wśród dyscyplin prawnych powinno umożliwić prawnikowi współczesnemu patrzeć na teraźniejszość prawa i rozumienie korzeni, z których ona wyrasta. Zadaniem prawa rzymskiego jest umożliwienie dialogu z dyscyplinami prawa pozytywnego. Historia prawa współczesnego sięga bowiem do prawa rzymskiego. Tego rodzaju traktowanie nauki prawa rzymskiego powinno przybliżyć również metodę stosowaną przez rzymskich jurystów. Może to stanowić właśnie punkt porozumienia między systemami prawnymi Europy kontynentalnej, a systemem *Common Law*.

*

Dobrze się stało, że dziesiąte spotkanie romanistyczne w Copanello podjęło, istotne dla nauki i nauczania prawa rzymskiego, zagadnienie określenia zadań tej dyscypliny na początku trzeciego tysiąclecia. Kwestia ta wydaje się również ważna dla polskich realiów studiów prawnych.

W PALESTRZE 5–6/2000, STRONA 110, WIERSZE 6–10:

zamiast słów „Oskarżenie... od rozwodu (...)” **powinno być** – „Skargę wniósł ten, przeciw komu mógł być podniesiony zarzut przedawnienia, [to jest] za *adulterium* [przeciw] mężczyźnie, po 5 latach ciągłych od dnia popełnienia [przestępstwa] lub [przeciw] kobiecie, po 6 pełnych miesiącach od rozwodu”.

PALESTRA

przed laty

Rok 1960 (nr 3)

Profesor M. S. Strogowicz
Członek Korespondent Akademii Nauk ZSRR

Adwokat w sądzie*

Naród radziecki, który wkroczył w okres wzmożonego budownictwa komunizmu, żywotnie zainteresowany jest w tym, by możliwie jak najrychlej zlikwidować ohydny spuściznę przeszłości – przestępczość.

Ludzie radzieccy aktywnie włączają się do walki o oczyszczenie naszego życia z wszelkich naruszeń socjalistycznej moralności i praworządności. Wiele zagadnień prawnych, które poprzednio zajmowały jedynie fachowców, zaczyna interesować najszerze masy społeczeństwa.

Szczególną uwagę zwraca się na działalność adwokatów występujących w roli obrońców w sprawach karnych. Jednakże uwaga ta nie zawsze nacechowana jest życzliwością.

Jest rzeczą charakterystyczną, że w większości artykułów, felietonów i notatek, które pojawiają się na łamach prasy, pisze się tylko o brakach praktyki adwokackiej, o nieudanych wystąpieniach w tych lub innych sprawach, o stosowaniu niewłaściwych metod obrony. Mowa jest też o tym, jak to adwokaci starają się uwolnić od odpowiedzialności karnej notorycznych przestępców, jak wprowadzają sądy w błąd, wypaczają prawdę itp. Można by odnieść wrażenie, że istnieje wręcz organizacja powołana specjalnie nie po to, by pomagać wymiarowi sprawiedliwości, lecz po to, by przeciwdziałać mu, nie w tym celu, by bronić praworządności, lecz by popierać tych, którzy ją naruszają.

Cóż spowodowało tak niesłuszne ustosunkowanie się do adwokatury, taką ocenę jej działalności?

Jedna z przyczyn – to niedostateczna znajomość ze strony społeczeństwa za-

* Przekład artykułu zamieszczonego w czas. „Litieraturnaja Gazieta” (nr 141 z 17.XI.1959 r.).

dań i specyfiki pracy obrońców. Dlatego też wypada, chociażby po krótkce, przedstawić podstawowe zasady obrony w postępowaniu karnym.

Ustawodawstwo nasze, wysoce humanitarne i demokratyczne, wychodzi z założenia, że każdy przestępca powinien być postawiony w stan oskarżenia i ukarany, ale zarazem żaden niewinny człowiek nie może być niesłusznie skazany. W tym celu należy zapewnić oskarżonemu możliwość korzystania z fachowej obrony prawnej.

(...)

Pozycję adwokata w sądzie powinna określać ranga praworządności socjalistycznej i humanitaryzmu socjalistycznego, powinna ona też znaleźć dobitny wyraz w jego przemówieniach.

Cele i zadania adwokatury nie mogą być rozważane w oderwaniu od całości kształtu zadań wymiaru sprawiedliwości.

Działalność adwokata można uznać za skuteczną, w całym tego słowa znaczeniu, tylko wtedy, gdy włącza się ona w ogólną walkę o umocnienie praworządności, kiedy jego przemówienia obrończe osiągają poziom wagi społecznej, gdy służą dziełu zapobiegania przestępczości. I jeśli adwokatowi przyświeca ten szczytny cel, to choćby jego wystąpienie przed sądem było jak najbardziej stanowcze, nikomu nie wyda się ono wybielaniem przestępcy.

Nowe „Podstawy postępowania karnego ZSRR i republik związkowych” rozszerzyły uprawnienia obrońcy w procesie karnym przez dopuszczenie go do udziału w sprawie już w stadium śledztwa. Właśnie teraz, bardziej niż kiedykolwiek potrzebna jest zdecydowana nietolerancja wobec nierzetelnych posunięć poszczególnych obrońców, którzy dyskredytują adwokaturę radziecką. Jednakże trzeba sobie zdawać sprawę również z tego, jak bardzo skomplikowana i trudna jest praca adwokatów, jak trzeba poważać i cenić ich szlachetną i humanitarną działalność.

Obecnie opracowuje się projekt nowego „Prawa o adwokaturze”. Powstaje więc szereg kwestyjnych problemów. Na przykład jest rzeczą bezsporną, że adwokatura – to ogniwo systemu socjalistycznego wymiaru sprawiedliwości. Czy jednakże należy rozszerzyć jej uprawnienia jako organizacji autonomicznej – i jak dalece?

Czy adwokat jest przedstawicielem interesów prawnych oskarżonego, czy też niezależnym od niego uczestnikiem procesu?

Jakie powinno być oblicze społeczne obrońcy?

Te i wiele innych zagadnień dotyczących działalności adwokatów można prawidłowo rozwiązać jedynie w drodze szerokiej dyskusji społecznej.

Recenzje

Jerome. Frank and Barbara Frank in association with Harold M. Hoffman: Not guilty. Doubleday and Co., Inc., Garden City, N.Y. 1957, s. 261.

Już podtytuł książki: „36 aktualnych spraw sądowych, w których niewinny czło-

wiek został skazany” – może nieco zaszokować czytelnika. Czyżby więc był to jakiś współczesny pitawał amerykański, o tyle oryginalny, że wbrew utartym zwyczajom oparty na sprawach z zupełnie niedalekiej przeszłości?

I tak, i nie. Niedawno zmarły sędzia amerykański Jerome Frank, zresztą autor kilku innych książek prawniczych, wraz ze swą córką Barbarą i przy współudziale nowojorskiego prawnika Harolda M. Hoffmana zebrał razem szereg opisów spraw, w których zapadły oczywiście niesłuszne wyroki skazujące.

Celem autorów nie było jednak wyłączenie takich spraw, jak podkreślono to na kartach książki (s. 37), lecz zasugerowanie dróg, na których możliwość zajścia takich przerażających wypadków zostałaby zredukowana do minimum. (...)

Na podkreślenie zasługuje twierdzenie, że przyczyną wielu uchybień postępowania przygotowawczego w tej sprawie była nadmierna gorliwość policji, pragnącej za wszelką cenę znaleźć sprawców.

Przesadne liczenie się z opinią publiczną, a zwłaszcza pragnienie zemsty, stało się niejednokrotnie powodem niewłaściwych wyników pracy policji amerykańskiej (s. 66). Nie ma bowiem gorszej atmosfery dla pracy organów śledczych jak nerwowe podniecenie spowodowane wzrastającą ilością pewnego typu niewykrytych przestępstw, przestępstw pozostających w centrum zainteresowania opinii publicznej. (...)

Ilustracją tezy, że w prawie anglosaskim nie wystarczy mieć dobrego obrońcę, ale trzeba jeszcze, aby miał on pieniądze, są losy Shepharda Snodgrassa. Obaj zostali oskarżeni o wystawienie fałszywych czeków. Niestety, obrońcy ich nie posiadali żadnych pieniędzy na opłacenie ekspertyzy pisma. Doszło więc do wyroków skazujących. Nic dziwnego, że autorzy piszą, iż taki prawnik bez odpowiednich funduszy na konieczne ekspertyzy, których przeprowadzenia każda ze stron zleca na własną rękę i na własny koszt – to tak jak chirurg bez narzędzi lub malarz bez płótna (s. 85).

W 1937 r. skazano niejakiego Natana Kaplana na karę pozbawienia wolności za nielegalny handel narkotykami. Na decyzji jury zaważyło – oprócz szeregu innych dowodów wątpliwej wartości – to, że Kaplan nie wyraził chęci zeznawania przed sądem. Jak piszą autorzy, powątpiewanie przysięgłych w niewinność oskarżonego, który uchyła się od składania zeznań przed sądem tylko dlatego, że korzysta on z przysługującego mu w tym względzie prawa procesowego, jest rzeczą powszechną. Za taką jednak decyzją oskarżonego przemawiają takie względy, jak to, że:

1) oskarżony jest złym świadkiem we własnej sprawie, przejmuje się nadmiernie każdym swoim słowem w rezultacie wywiera na obecnych wrażenie, że kłamie;

2) z tych samych powodów nie potrafi jasno wytłumaczyć wszystkich okoliczności przemawiających przeciwko niemu;

3) obawia się udowodnienia przez oskarżyciela faktu poprzedniego skazania. Fakt poprzedniej karalności oskarżonego bardzo źle usposabia przysięgłych do

niego, chociażby po odcierpieniu kary pozostawał w całkowitej zgodzie z prawem. (...)

Nic dziwnego, że jeden z kanonów etyki prawniczej uchwalonych przez Amerykańskie Stowarzyszenie Adwokatury (*American Bar Association*), głoszący, iż „głównym zadaniem prawnika zajętego publicznym oskarżaniem nie jest uzyskanie skazania, lecz spowodowanie, by sprawiedliwości stało się zadość” – jest niestety często martwą dyrektywą postępowania (s. 155).

Ciekawe są uwagi o świadkach składających świadomie fałszywe zeznania. Interesujący jest pogląd, że bezpieczniej jest w amerykańskim procesie kłamać na rzecz oskarżyciela aniżeli na rzecz obrony (s. 160). Jest to spowodowane tym, że oskarżyciel, który przegra proces wskutek fałszywych zeznań świadka, z reguły wszczyna postępowanie karne przeciwko takiemu świadkowi. Natomiast niewinnie skazani w wyniku fałszywych zeznań w większości wypadków nie mają już żadnych funduszy na drugi z kolei proces, a poza tym, ponieważ już odbywają karę pozbawienia wolności, tracą faktycznie możliwość wytoczenia procesu. (...)

Książka to jednak ciekawa i warta przeczytania. Nie tylko ze względu na nieco odmienną konstrukcję od tych prac, z którymi zwykle spotykamy się, ile ze względu na to, że stanowi w obecnej chwili kompendium głównych wad, na które cierpi amerykański proces sądowy.

mgr Stanisław Waltoś
st. asyst. Uniwersytetu Jagiellońskiego

Uchwały Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej

2. ODMOWA WYKONANIA CZYNNOŚCI PRAWNEJ PRZEZ ADWOKATA WYZNACZONEGO Z URZĘDU – ZE WZGLĘDU NA OCZYWISTĄ BEZZASADNOŚĆ ROSZCZEŃ

(uchwała Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22 stycznia 1960 r.)

Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej, po rozpoznaniu pisma Rady Adwokackiej w C. z dnia 9 listopada 1959 r. w sprawie wyjaśnienia, czy adwokat wyznaczony z urzędu może zawiadomić sąd – bez narażenia się na zarzut naruszenia obowiązków zawodowych – że nie znajduje podstaw do wniesienia rewizji, gdy stwierdzi oczywistą bezpodstawność skargi rewizyjnej.

POSTANOWIŁ:

udzielić Radzie Adwokackiej w C. następującej odpowiedzi:

Adwokat wyznaczony przez radę adwokacką jako pełnomocnik strony, dla której sąd ustanowił adwokata, ma prawo odmówić wykonania czynności prawnej żądanej przez stronę, jeżeli czynność ta w świetle prawa jest oczywiście bezpodstawna; dotyczy to zarówno wytaczaniu pozwu, jak i wnoszenia wszelkich środków odwoławczych; w wypadku niesłusznej odmowy wykonania czynności prawnej, adwokat odpowiada wobec strony, a także dyscyplinarnie; o odmowie wykonania czynności adwokat powinien zawiadomić wyznaczającą radę adwokacką.

UZASADNIENIE:

Instytucja pełnomocnika z urzędu przewidziana jest w celu zabezpieczenia należytej pomocy prawnej osobom, które nie mogą pozwolić sobie – ze względu na stan majątkowy – na pomoc prawną ze strony adwokata z wyboru, nie może ona jednak prowadzić do rezultatów nie zamierzonych a społecznie ujemnych. W szczególności nie może stwarzać sytuacji, w której przez wyznaczonego adwokata byłyby wykonywane czynności według poglądów zainteresowanego nawet wówczas, gdy bezspornie są one pozbawione wszelkiej podstawy prawnej. Inny punkt widzenia godziłby nie tylko w powagę zawodu adwokackiego i osobisty prestiż adwokata, który powołany jest do współdziałania z wymiarem sprawiedliwości, a za reprezentowanie oczywiście nierzeczonych poglądów może nawet odpowiadać dyscyplinarnie, lecz wprowadzałby swoisty rozstrój w tym wymiarze, zmuszając sądy do zajmowania się produktami pieniądza lub niewiedzy.

Odmowa wykonania czynności prawnej musi być jednak oparta na zupełnie oczywistym i nie dopuszczającym żadnej dyskusji stanie faktycznym i prawnym, przy czym do wniosku takiego dojść musi wyznaczony adwokat pod rygorem odpowiedzialności osobistej wobec strony za wyrządzoną jej szkodę, a także pod rygorem ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dlatego każdy wypadek odmowy wykonania czynności przez wyznaczonego adwokata musi być poprzedzony najsumienniejszą oceną zagadnienia i podjęty z pełną świadomością skutków za niesłuszną odmowę.

Wyrażonemu wyżej pogładowi nie sprzeciwia się okoliczność, że adwokata ustanawia sąd, a rada adwokacka jedynie wyznacza, ustanowienie to bowiem opiera się na samym fakcie złej sytuacji majątkowej strony zwolnionej wskutek tego od opłat. Sąd – praktycznie biorąc – nie tylko nie bada zasadności roszczenia, lecz nawet nie ma w tym względzie żadnej możliwości, ponieważ w wypadku, gdy ma być np. dopiero wytoczony pozew, strona nie przedstawia sądowi ani stanu faktycznego, ani nie prezentuje dowodów, a jeśli chodzi o środek odwoławczy tej strony, która spór przegrała, to zachodzi nawet taka sytuacja, że sąd w wyroku wyraża pogląd przeciwny pogładowi strony pragnącej przecież zmienić orzeczenie w postępowaniu odwoławczym.

Należy wreszcie rozważyć, czy odmowa wykonania czynności prawnej nie pozostaje w kolizji z przepisami art. 50 ustawy o u.a. W związku z tym trzeba stwierdzić, że „pomoc prawna” nie polega bynajmniej w każdym wypadku na wykonaniu pozytywnym jakiejś czynności. Pomoc ta może również przejawiać się w wyjaśnieniu klientowi, że roszczenie jego pozbawione jest wszelkich podstaw. Przed wniesieniem więc pozwu pomoc prawna polegać może na wytłumaczeniu, że nie rokuje on żadnych widoków powodzenia. To samo dotyczy również kwestii, czy wnieść środek odwoławczy, czy też go nie wnosić.

W tych warunkach przepis art. 50 ustawy o u.a. należy rozumieć w ten sposób, że wyznaczony adwokat nie może uchylić się od udzielenia pomocy prawnej polegającej na należytej ocenie prawnej problemu przedstawionego przez osobę zainteresowaną i postąpienia zgodnie z tą oceną, a więc bądź podjęcia, bądź też zaniechania określonej czynności prawnej. Natomiast zwolnić od udzielenia pomocy prawnej może oczywiście tylko ta władza, która adwokata wyznaczyła i która ewentualnie wyznaczy do udzielenia tej pomocy innego adwokata. Wypadek taki może mieć miejsce np. wówczas, gdy z przyczyn osobistych wyznaczony adwokat nie może udzielić konkretnej osobie pomocy prawnej choćby dlatego, że udzielił jej już stronie przeciwnej.

Zawiadomienie sądu i rady adwokackiej o niewniesieniu pozwu lub też środka odwoławczego należy uznać za celowe, gdyż obowiązek ten wzmoże świadomość adwokata o skutkach niesłusznie powziętej w tym względzie decyzji.

Formułując niniejszy pogląd jako zasadę, Wydział Wykonawczy nie rozważał słuszności stanowiska zajętego przez adw. X w wypadku, który dał Radzie Adwokackiej w C. sposobność przedstawienia problemu Naczelnej Radzie Adwokackiej.

3. BRAK PODSTAWY PRAWNEJ DO ZOBOWIĄZANIA ADWOKATÓW, NIE POSIADAJĄCYCH PEŁNEGO WYKSZTAŁCENIA PRAWNICZEGO, DO UKOŃCZENIA WYŻSZYCH STUDIÓW PRAWNICZYCH

(uchwała Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22 stycznia 1960 r.)

Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej, po rozpoznaniu pisma Rady Adwokackiej w D. z dnia 16 listopada 1959 r. w sprawie (...) zobowiązania adwokatów do rozpoczęcia i kontynuowania wyższych studiów prawniczych,

POSTANOWIŁ:

wyrazić pogląd, że

(...) 2. mimo braku podstawy prawnej do zobowiązania adwokatów, nie posiadających pełnego wykształcenia prawniczego, do ukończenia wyższych studiów prawniczych, należy stwierdzić, iż odbycie tych studiów leży w interesie zarówno adwokatury, jak i wymiaru sprawiedliwości.

Z UZASADNIENIA:

(...) 2. W celu uzasadnienia „konieczności zobowiązania adwokatów, którzy wpisani zostali na listę adwokatów mimo nieukończenia wyższych studiów prawnych, do rozpoczęcia i kontynuowania wyższych studiów prawnych” – Rada Adwokacka w D. podaje, że obowiązek ten nałożony został na sędziów, a nadto że przepis obowiązującej ustawy w art. 40 ust. 1 pkt 4 wymaganie takie przewiduje.

Warunki wykonywania zawodu adwokata regulują przepisy ustawy o ustroju adwokatury. O ile w interesie adwokatury i wymiaru sprawiedliwości ukończenie wyższych studiów prawnych byłoby niewątpliwie korzystne, a dla stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych pożądane, o tyle treść przepisu art. 2 ustawy z dnia 19.XI.1956 r. o zmianie ustawy o ustroju adwokatury (według obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23.X.1959 r. – Dz.U. Nr 8, poz. 41) sprawia, że jakiegokolwiek zobowiązywanie adwokatów do ukończenia studiów prawnych byłoby pozbawione sankcji, gdyż adwokata można pozbawić możliwości wykonywania zawodu tylko w wypadkach przewidzianych w art. 73 ustawy o ustroju adwokatury.



widziane znad Gangesu

Maria Krzysztof Byrski

Dzierżyć znaczy trwać

W trakcie rozważań poświęconych etyce indyjskiej wymieniliśmy jej trzy podstawowe kategorie określające sfery, w których się ona realizuje: *dharmę* czyli Zacność [zacne trwanie], *kaṃę* czyli Miłowanie i *arthe* czyli Pożytek lub Dobrobyt. Krótka charakterystyka każdej z tych kategorii na pewno nie wyczerpuje całego bogactwa tych pojęć, co szczególnie odnosi się do pierwszego z nich. Rzecz w tym, że *dharma* jako **jedna z trzech** kategorii ma wyraźnie charakter aksjologiczny – jest po prostu elementem systemu wartości odnoszącym się do racjonalnej sfery ludzkiej egzystencji. To dlatego w tej roli nazywamy *dharmę* Zacnością – słowem zapisanym dużą literą po to, by podkreślić, iż jest to termin szczególny. Tymczasem to pojęcie ma również wymiar ontyczny – jest kategorią charakteryzu-

jącą byt oraz wymiar epistemiczny – jest również kategorią poznania bytu. Występuje ono zresztą w różnych nurtach myśli indyjskiej w rozmaitych rolach. Myślę tu przede wszystkim o myśli buddyjskiej i dżinijskiej. Wspomniany wymiar ontyczny temu terminowi nadaje, w sposób szczególnie wyraźny, właśnie bodaj myśl dżinijska utrzymując, że *dharma* to **natura rzeczy**. Ponieważ słowo to wywodzi się od czasownika *dhry* – dzierżyć, podtrzymywać, inna – w przeciwieństwie do heterodoksyjnego dżinizmu – już ortodoksyjna definicja tego terminu brzmi: podtrzymuje [*dharajati*] światy, dlatego nazywa się *dharma*. Warto zaznaczyć, że pierwiastek czasownikowy *dhry* to wedle językoznawców polskie *dzierż*. Gdybyśmy się więc pokusili o spolszczenie przytoczonej definicji, brzmieć by ona mogła na-

stępująco: dzierży światy, dlatego nazywa się dzierżma. Jak widać, pojawiła się potrzeba stworzenia neologizmu, by znaleźć w polszczyźnie dokładny odpowiednik terminu sanskryckiego. Jeśli dalej zastosować już do naszego polskiego neologizmu tę samą – nienaukową zresztą – etymologizację, jaką często stosowano wobec terminów sanskryckich, polegającą na rozwijaniu poszczególnych sylab słowa w pełne wyrazy, to można by zaproponować następującą formułę: **dzierży** to co **ma**, dlatego nazywa się dzierżma. Weźmy na przykład człowieka. Otóż od tego, czy udaje nam się zachować ten właściwy dla nas, szczególnie zbiór elementów, który stanowi naszą naturę [każdy z nas **ma** jakąś naturę!] zależy nasze istnienie. To dlatego, chcąc zachować tę naturę, staramy się dbać o zdrowie i chronić się przed niebezpieczeństwami. Można więc powiedzieć, że staramy się dzierżyć to co mamy w postaci naszej natury. Nawiązując także do postulowanego pokrewieństwa etymologicznego słowa *dharma* z łacińskim *forma*, możemy powiedzieć, że ten termin odnosi się do istnienia w czasie wyznaczonym przez ich naturę, **kształtów** rzeczywistości postrzeganej. A rozpoznanie tej natury dyktuje nam odpowiednie postępowanie. Tak pojawia się wspomniany poznawczy aspekt *dharmy*.

Każdego obserwatora cywilizacji indyjskiej uderza fakt niezwyklej wprost trwałości i ciągłości, jaka charakteryzuje tę cywilizację. Dość wspomnieć, że m.in. w obrzędzie zaślubin recytowane są w sposób identyczny jak przed z górą trzema tysiącami lat hymny wedyjskie. Zwracamy uwagę na ten aspekt cywili-

zacji indyjskiej nie bez kozery. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to nie jakieś endemiczne „geny” zacofania są odpowiedzialne za różnice w stopniu zaawansowania rozwoju cywilizacji technicznej w Indiach, ale odmienna koncepcja stosunku człowieka do otaczającej go rzeczywistości, właśnie w postaci *dharmy*, czyli dzierżmy. Powtórzmy – sens istnienia dla hindusów polega na trwaniu bytów w ich odrębności umożliwiającej percepcję tak długo, jak to determinuje ich natura. To właśnie dlatego hindus zdaje się być bardziej pogodzony ze swoją przyrodzoną kondycją i z jej nieuchronnym kresem niż chrześcijanin. Jak ten bramin, który wedle *Traktatu o Zacości*:

Niech się śmiercią nie raduje
Ani życiem się nie cieszy,
Oby czekał czasu swego
Jako sługa na zapłatę. [vi. 45]

A gdy nadejdzie pora:

Na północny wschód zwrócony
Niechaj idzie wprost przed siebie,
Wewnętrznie przygotowany,
Żyjąc wodą i powietrzem,
Aż otrząśnie z siebie ciało. [vi. 31]

Indyjskie pojęcie dzierżmy [*dharmy*] stanie się wyrazistsze, jeśli odniesiemy je do naszych własnych doświadczeń cywilizacyjnych. Otóż wydaje się, że absolutnie kluczowym pojęciem, które przynajmniej od czasów Renesansu stanowi centralny punkt odniesienia dla cywilizacji europejskiej jest polepszenie danego nam stanu rzeczy. Dziś określamy to mianem postępu lub rozwoju. Europejczyk zdaje się być przekonany,

że praktycznie żaden z przejawów egzystencji nie jest doskonały i że naszą misją jest jej ciągle udoskonalanie. Tak więc indyjskiemu trwaniu przeciwstawiamy europejską zmianę – oczywiście na lepsze. Niestety rezultatem takiego nastawienia była m.in. również opętańcza komunistyczna wizja doskonałego świata tu i teraz, której realizacja przyniosła wiadome rezultaty. Wydaje się, że najkrótszą drogą do zmienienia ludzkiej egzystencji w piekło są próby zbudowania raju na ziemi. To oczywiście nie przekreśla dokonań naszej cywilizacji, a w dodatku należy pamiętać, że indyjska cywilizacja trwania ma także niejedną brzydką kartę, jak na przykład praktyka niedotykalności, stawiająca miliony ludzi niżej zwierząt. W trakcie tych rozważań nie jest oczywiście naszym celem idealizacja jednej z dwu porównywanych cywilizacji, a jedynie próba lepszego zrozumienia praw i zasad, jakimi się kierują.

Warto więc jeszcze – nim powrócimy do Indii – zadać sobie pytanie, z czego może wynikać tak różna postawa wobec otaczającego człowieka świata. Mam nadzieję, że nie będzie to zbyt dużym uproszczeniem, jeżeli wskażemy jako głównego sprawcę – klimat. Na ogół dzisiaj nie zdajemy już sobie z tego sprawy, że klimat w przeważającej części Europy jest zabójczy dla człowieka, szczególnie odpowiednio nieprzystosowanego. To śmiertelne zagrożenie, jakie dla naszych przaprzodków oznaczało nadejście zimy, zmuszało ich do gromadzenia opału, a jeszcze wcześniej, do stałego podtrzymywania ognia u wejścia do jaskini, w której żyli. Można przypuszczać, że to właśnie wtedy rozpoczął się proces do-

skonalenia metod, najpierw produkowania, a potem i przechowywania dodatkowej energii, który w rezultacie doprowadził Europejczyka do skonstruowania reaktora atomowego.

Tymczasem Indie to jeden z najbardziej gościnnych rejonów świata. Zziębnięci i zmordowani Ariowie, którzy z jakichś powodów (może to był ów słynny potop?) opuścili zaśniewione stopy najprawdopodobniej w dorzeczu Wołgi, musieli oniemić z zachwytu, kiedy po przekroczeniu himalajskich przełęczy stanęli na progu Pendżabu. Dzisiejszy klimat Indii tylko w nieznacznym stopniu przypomina ten, który panował tam trzy tysiące lat temu, kiedy człowiek nie zdążył jeszcze przetrzebić lasów. Trudno się więc dziwić, że w warunkach, w których do przeżycia nie był potrzebny wieczny ogień i w których dla stworzenia wyrafinowanej cywilizacji, również w jej materialnym kształcie, wystarczyło zwykłe palenisko, blask słońca, energia wody, zwierząt i ramion ludzkich, Indusi nie czuli się zmuszeni do ulepszania czegoś, co przypominało ogrody Edenu. Wystarczyło więc trwać i obrócić całą energię na zrozumienie natury bytu czyli zrozumienie tego, co nazywali *dharma*, po to, by w procesie samodoskonalenia dociekać sensu istnienia i go doświadczać. W takich warunkach człowiek w Indiach mógł bodaj jako pierwszy uświadomić sobie np. znaczenie fenomenu języka jako wyrazu świadomości i ująć wiedzę o nim w formie systematycznego traktatu bez precedensu, zwanego *Asztadhaji*, przypisywanego Paniniemu – uczonemu z IV wieku przed Chr., zamiast tracić swój czas na ulepszenie „systemów grzewczych”!

W takich warunkach trudno się oprzeć wrażeniu, że koncepcja rozwoju czy postępu, szczególnie technicznego, jest całkowicie obca Indiom. W dodatku nie można im tego mieć za złe. Cóż byśmy bowiem powiedzieli o Eskimosie, który całą swoją energię zużyłby na konstruowanie zamrażarki?! Podobne surrealistyczne wrażenie odnosi się odwiedzając elektrownie w Indiach, gdy na zewnątrz jest nieomal 50 stopni Celsjusza w cieniu.

Indyjska dzierzma [*dharma*] jednak nie jest jedynie pojęciem filozoficznym o dość abstrakcyjnym charakterze. W swoim aksjologicznym aspekcie opisuje ona bowiem w sposób bardzo konkretny rzeczywistość i formułuje zasady postępowania, które umożliwiają znaczne trwanie. Jego warunkiem jest postępowanie zgodne z tymi zasadami i dające poczucie bycia w porządku wobec tego, co człowiekowi wiadomo o naturze świata, w którym żyje.

Trzy długi, z jakimi przychodzi na świat człowiek, są podstawową kategorią *dharma* jako Zacności.

Pierwszy, to dług wobec bogów. Dług ten człowiek spłaca składając ofiary. Ofiara bowiem jest niejako epitomem pierwotnej i jedynej samoofiary Boga, z której wyłonił się świat. Jej odprawianie oznacza świadome zaakceptowanie udziału w tak rozumianej rzeczywistości, a możliwość decydowania w tej mierze jest wyrazem naszej wolności. *Eo ipso* więc oznacza rozliczenie się z bogami, którzy dla człowieka uobecniają w świecie Boga Jedynego.

Drugi dług, to dług wobec wieszczów. Wieszczowie, podobni chrześcijańskim świętym, są łącznikami między światem

bogów [Boga] i ludzi, dlatego że potrafią werbalizować prawdę w postaci Objawienia i przekazywać ją ludziom. Dług wobec nich człowiek spłaca studiując Objawienie i przekazując je następnym pokoleniom. Przy czym to studiowanie polega przede wszystkim na zapamiętywaniu i recytacji tekstów objawionych.

Wreszcie trzeci dług, to dług zaciągnięty wobec przodków poprzez fakt otrzymania od nich daru życia. Ten dług spłacamy dając życie potomstwu. Spłacenie wspomnianych trzech długów jest koniecznym warunkiem aspirowania tych, którzy wybierają życie świeckie, do wyzwolenia – słynnej *moksy* – *summa bonum* hindusów. Powiada *Traktat o Zacności*:

Lecz niech tylko wtedy zwraca
Własną myśl ku wyzwoleniu,
Gdy trzy długi swoje spłacił.
Bo jeżeli ich nie spłacił,
A ku wyzwoleniu dąży –
Nisko zaiste upada. [vi. 35]

Zacność, którą człowiek spełnia ma szereg aspektów. Zacność stanu [*varna dharma*], Zacność wieku [*asrama dharma*], Zacność stanu i wieku łącznie [*varna-asrama dharma*], Zacność przymiotów [*guna dharma*], Zacność okoliczności [*najmittika dharma*] i Zacność powszechna [*sadharana dharma*].

Pierwszy aspekt wynika ze społecznego usytuowania działającego. Inaczej postępuje bramin, a inaczej śudra czy ksztrija. Przy czym bardzo istotne jest podkreślenie, że ma tu miejsce bezwzględna akceptacja pozycji społecznej, która jest przeciwieństwem wyników zasług lub ich braku z poprzedniego żywota. Na-

leży przypomnieć, że fakt, iż po narodzinach człowiek nie ma żadnego wpływu na to, kto jest jego matką, hindusi – zresztą najzupełniej logicznie – ekstrapolują na środowisko społeczne.

Drugi aspekt zaś to ten wynikający z okresu życia, w jakim znajduje się działający. Są cztery takie okresy [*aśramy*]: okres ucznia, okres gospodarza, okres pustelnika i okres zdeponowania. Przez pierwszą ćwierć życia należy zdobywać wiedzę. Dosłownie ten czas nazywa się czasem „kroczenia za *brahmanem*” [*brahmaćarja*]. *Brahman* zaś to pojęcie, które najlepiej oddać słowem „Modlitwa”. Ma ono bowiem wiele wspólnego z europejskim pojęciem *logosu* – Słowa znanego z Ewangelii Św. Jana. W Indiach oznacza ono słowo Wedy – a więc modlitwę w formie wedyjskich *mantr* utożsamianą z Absolutem. To właśnie taką Modlitwę młody jej adept musi zapamiętać, recytować i analizować przy pomocy specjalnych pism egzegetycznych zwanych *brahmanami*, *aranjakami* i *upanisadami*. Okres ten to także okres powściągliwości płciowej, z którą zresztą dziś się przede wszystkim kojarzy. Po ukończeniu studiów ceremonialną kąpielą młody człowiek otrzymuje tytuł „wykąpanego” [*snataka*]. Wraca do mistrza do domu rodzinnego, zawiera związek małżeński i tak rozpoczyna następny okres życia gospodarza – przebywającego w domu [*gryhastha*]. Jest to okres, w którym ma kontynuować spłacanie długu wobec bogów i wieszczów, a także spłacić dług wobec przodków, dając życie potomstwu. Człowiek zyskuje prawo do przejścia do następnego okresu życia pustelniczego, dosłownie do przebywania w lesie [*wanaprastha*],

wtedy gdy ujrzy twarz wnuka, tj. wtedy, gdy jego syn spłaci swój dług wobec przodków. Jest to ten okres życia, w którym stopniowo człowiek ma się wyzwalać z uwikłań codziennej egzystencji, wygasić ogień ofiarny, płonący w palenisku domowym, żywić się owocami i korzeniami w lesie i rozniecić w sobie żar wewnętrzny poprzez umartwienie [*tapas*] i skupienie [*dhjana*] na sposób Człowieka – Pana Stworzeń [*Puruszy* – *Pradžapatiego*], który na początku czasu rozniecił go w sobie. Tak przygotowany, człowiek dokonuje niejako zdeponowania [*sannjasa*] wszystkiego co dotychczas stanowiło treść jego życia, w Bogu i wolny od przywiązań wraca do ludzi jako „wyzwolony za życia” [*dziwanmukta*], po to by dzielić się swoją mądrością z innymi.

Trzeci aspekt stanowi jakby wypadkową obu wymienionych, które w gruncie rzeczy zawsze muszą być uwzględniane łącznie i jednocześnie. Ścisłe związana z tym podwójnym aspektem jest liturgia domowa [*gryha*], na którą składa się odprawianie sakramentów [*sanskara*]. Konieczne dla ich odprawiania jest ognisko ofiarne rozniecane przy pomocy ognia wziętego z paleniska domowego. Niekiedy wymienia się aż czterdzieści takich sakramentów. Najważniejsze z nich to sakramenty: poczęcia, zapewnienia narodzin męskiego potomka, przedziałka [jest to obrzęd zapewniający kobiecie ciężarnej pomyślność], narodzin, nadania imienia, wyjścia [pierwszego wyprowadzenia dziecka z domu], przeklucia uszu, karmienia ryżem, postrzyżyn, nałożenia świętego sznura, powrotu [od nauczyciela po ceremonialną kąpiel], zaślub-

bin i ostatniej ofiary [kremacji zmarłego]. To właśnie praktykowanie w rytuale domowym tych obrzędów związanych z sakramentami zapewniło hinduizmowi, zwanemu przecież przez samych jego wyznawców „wieczną Zacnością” [*sanatana dharma*], niezwykłą wprost trwałość.

Czwarty aspekt, odnoszący się do jednego z trzech przymiotów rzeczywistości [przypomnijmy: Istności, Przewodu i Mroku], będzie również aspektem uzupełniającym. Bowiem każde działanie jest przecież determinowane przez to, jaki przymiot w nim przeważa.

Nieco odmienny charakter ma piąty aspekt Zacności, tj. okoliczności. Staroindyjscy prawodawcy zdawali sobie znakomicie sprawę z tego, że człowiek może znaleźć się w sytuacjach wyjątkowych, w których postępowanie musi być regulowane wedle niestandardowych rozwiązań. Do tej kategorii Zacności należy tzw. Zacność w nieszczęściu [*apad dharma*], w wypadku której prawa i reguły bywają dużo bardziej liberalne. Np. bramin będący w wielkim niedostatku i pozbawiony możliwości utrzymania się jako nauczyciel, może zająć się handlem normalnie zastrzeżonym dla wajśji.

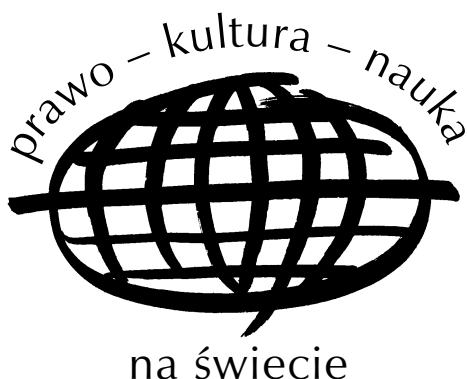
Ostatni powszechny aspekt Zacności, to ten, który obowiązuje wszystkich i zawsze. Składa się na niego m.in. unikanie oszczerstwa, zazdrości, dumy, egoizmu, niewiary, oszustwa, samochwalstwa, obrazy, podstępów, chciwości, kłamstwa, gniewu, zawiści czy kradzieży. Ten aspekt swą uniwersalnością i stopniem ogólności sformułowań najbardziej przypomina chrześcijański Dekalog.

Można powiedzieć, iż zgodnie z myślą indyjską miarą człowieczeństwa jest stopień zrytualizowania życia ludzkiego. Wyobraźmy sobie bowiem, że klimat umożliwia nam życie bez odzienia. Nasze ciała nie różnią się na tyle od ciał zwierzęcych, by już one same świadczyły o naszym człowieczeństwie. Dopiero świadomość wyrażona mową jest tym, co nas odróżnia od zwierząt. Mowa jest więc znakiem świadomości. Podobnie rzecz się ma i z rytuałem. Rytuał to obok mowy jedyny sposób dawania wyrazu człowieczeństwu wszędzie tam, gdzie człowiek nie ograniczał się niemal wyłącznie do wyrażania swego człowieczeństwa konstruując dla niego sztuczne techniki. Frustracje współczesnych społeczeństw, twórców cywilizacji technicznej, zdają się wskazywać na to, że człowiek uwolniony od dyscypliny rytuału traci sporo ze swego człowieczeństwa.

Ta refleksja zachęca do szukania potencjalnych punktów stykowych, które by mogły wskazywać na to, że koncepcja indyjskiej Zacności – *dzierżmy* [*dharma*] może w przyszłości stać się źródłem inspiracji dla naszego kręgu kulturowego, który wcześniej czy później będzie musiał odpowiedzieć sobie na pytanie, czy rozwój może być nieograniczony, inaczej mówiąc – trwały, zgodnie z przyjętą nomenklaturą Organizacji Narodów Zjednoczonych? Czy też nie trzeba będzie go w pewnym momencie zatrzymać i „dzierżyć mocno przy uździe”? Jednym słowem, czy idei rozwoju nie będzie trzeba zastąpić ideą *dzierżmy* wyrażającą bezwarunkową akceptację kondycji ludzkiej takiej, jaka jest nam dana.

Otóż warto odnieść się w tym momencie do wspomnianego oenzetowskiego pojęcia trwałego rozwoju. Jest to może niezbyt wierny przekład angielskiego *sustainable development*. Kiedyś zaglądałem do słownika sanskrycko-angielskiego, by sprawdzić, jakie znaczenie podaje się dla wspomnianego już wyżej czasownika *dhry*? Otóż jednym z tych znaczeń jest *to sustain* – podtrzymywać, zapewniać trwanie! W tym momencie zdałem sobie sprawę, że ONZ proponuje pogodzenie wody z ogniem. Rozwój i trwanie to żywioły, których pogodzić nie sposób. Właśnie Indie i ich niebywałe problemy związane z pogodzeniem własnego modelu

trwania z europejskim modelem rozwoju są najlepszym dowodem tego, jak trudne to zadanie. Pojawienie się wszakże obok rozwoju, idei trwania, wskazuje – moim zdaniem – na to, że do świadomości ludzi cywilizacji rozwoju dotarła wreszcie myśl o konieczności jego okiełznania i w rezultacie zatrzymania. Jeśli jest jak przypuszczam, to może już w nieodległym czasie indyjska idea zanego trwania, idea dzierżmy stanie się źródłem inspiracji dla naszych własnych rozwiązań cywilizacyjnych, które by otworzyły przed nami inne perspektywy niż tylko chęć posiadania szybszego samochodu niż ten, którym jeździ Kowalski.



Krzysztof Dębnicki

Stalowy kotedż z basenem

Uzbekistan nie był łatwym krajem. Wszędzie posterunki policji, które zatrzymywały nas co kilkadziesiąt kilometrów. Jedna, nieudana co prawda, ale nieprzyjemna dla nas była próba wymuszenia opłaty za przejazd w oparciu o rzekomy brak jakichś dokumentów. No i pogoda. Oczekiwaliśmy upałów, a dostaliśmy ulewę, największe jak twierdzili Uzbeki od pięćdziesięciu lat. Również i to, że nasze wizy tranzytowe były ważne tylko na dwa dni oznaczało, że musieliśmy się spieszyć. Ominęliśmy w związku z tym Taszkient obwodnicą i popędziliśmy w kierunku najbliższego przejścia granicznego do Kazachstanu.

Panował na nim nieopisany chaos: setki ład i żyguli śmigało między autobusami i ciężarówkami starając się przedrzeć do szlabanu granicznego. Po obydwu stronach szosy, na rozmiękłym od opadów poboczu stragany, budki i budy z papierosami, jedzeniem, piwem i szaszłykami. Obok kantory wymiany pieniędzy z maleńkimi okienkami, zakratowane jak cele śmierci. Przeciskaliśmy się między pojazdami i my, starając się zająć najdogodniejszą pozycję do kontroli granicznej.

Tym razem Uzbeki nic nie sprawdzali, cały obowiązek zrzuciwszy na Kazachów. Ci zaś nie bardzo wiedzieli co z nami robić. Nasze paszporty powędrowały gdzieś na piętro budynku, nam zaś kazano czekać. W końcu pojawiła się urzędniczka i poprosiła na górę. „Nie macie wiz wjazdowych” – oświadczył nam potężnie zbudowany Kazach w mundurze. „Rzeczywiście, ale mamy pieczętą AB, które w ramach dwustronnego porozumienia polsko-kazachskiego upoważniają nas do pobytu w waszym kraju”. „Co to są stemple AB?” – pyta.

Pogranicznik z tego przejścia granicznego nigdy takich stempli nie widział, więc musieliśmy mu wytłumaczyć, że upoważniają nas do poruszania się po terenie jego kraju tak, jak gdyby były wizą. Nie był jednak do końca przekonany. „Wiecie”

powiedział „w zeszłym roku byli tu Francuzi. Też nie mieli wiz i wyszedł z tego straszny problem, a teraz sprawa jest w sądzie”. „A właśnie” mówię „bo to byli Francuzi. Francuzi takiego prawa nie mają, bo nie mają pieczętek AB. A my mamy pieczętki AB, więc nam wolno. Daję panu zresztą słowo honoru, że wszystko jest zgodne z prawem i nie będzie miał pan z tego powodu żadnych problemów. Z Indii taki kawał jedziemy, chyba nie chce pan, żebyśmy zakończyli podróż na tej granicy”. To go chyba przekonało. Zachował się przyzwoicie i po kilkunastu minutach jechaliśmy już w Kazachstanie. Kiedy jednak później sprawdziłem swój paszport okazało się, że brak w nim stempla wjazdu. Tak na wszelki wypadek...

Nie przypuszczałem, że step może być tak malowniczy. Był to pofałdowany, aż po horyzont, kwietny kobierzec przykryty niskimi, ciemnymi burzowymi chmurami. Powietrze było niezwykle czyste, siąpił lekki deszczyk. Jechało nam się bardzo przyjemnie. Niestety, później mżawka przeszła w ulewę. Szosa była nierówna, nierówności zaś ukryte pod kałużami. W jedną z kałuż wjechał Redaktor. Zahamował zbyt późno i oto dostrzegłem w lusterku jak kładzie się na bok. Na szczęście ani jemu ani motocyklowi nic się nie stało, poza kilkoma dziurami w spodniach i zgiętym podnóżkiem. Tego dnia, do Szimkentu przejechaliśmy czterysta dwadzieścia kilometrów w dziesięć godzin i był to nasz rekord aż do końca podróży. Wieczorem w hotelowym bufecie, przy parówkach, jajkach, chlebie i setce (cały dzień nic nie mieliśmy w ustach) rozmawiamy z bufetową. „W czasach radzieckich to się żyło” – mówi. „Sto rubli zarabiałam. Na wszystko starczało. Do pracy przychodziłam na ósmą rano. Między pierwszą a piątą miałam przerwę obiadową, a o ósmej wieczorem wychodziłam. A teraz? Jak prywatyzowali hotel to wzięłam bufet w *ariendu*. Okrągłą dobę tu haruję. Nawet śpię w bufecie”. „No, ale dzięki temu możemy, o dziewiętej wieczorem spożywać te wspaniałe parówki z jajkami” – zauważył Redaktor. „I popijać tę cudowną kazachską wódeczkę” – dodałem.

Następnego ranka po burzy nie było ani śladu. Ruszamy o świcie dokonawszy normalnego już rytuału znoszenia bagaży i mocowania ich na tylnej części kanaipy. Tym razem czeka nas krótki odcinek do miasta Taras, a później kolejny, również niezbyt długi do Biszkeku, stolicy Kirgistanu. Po dwóch godzinach robimy postój na herbatę, w przydrożnej czajchanie prowadzonej przez bardzo sympatyczną kazachską rodzinę, która zaprasza na nocleg. Gdybyśmy wiedzieli o tym poprzedniego dnia, to nadłożylibyśmy drogi, bo miejsce było znacznie miłsze od hotelu. Step w okolicy jest już trochę inny. Mniej ukwiecony i jak gdyby bardziej suchy. Kilkadziesiąt kilometrów dalej zatrzymuje nas w szczerym polu patrol policji. Czterech mundurowych uzbrojonych w kałasznikowy i łada. Dwaj mają na sobie kamizelki kuloodporne. Sprawdzają nasze dokumenty. „Skąd jesteście?” „Z Polski”. Wtedy jeden z nich mówi: „z Polski? A skargę do swojego prezydenta zawieziecie?” „A co się takiego stało?” – pytam. „Kilka tygodni temu ograbiła mnie w Polsce wasza milicja. Wracaliśmy z kolegami samochodem z Niemiec. Zatrzymał nas wasz milicjant na drodze i mówi, że złamaliśmy przepisy. A ja mu na to: jakie przepisy? Nie potrafił wyjaśnić ale powiada – *sztraf* płacicie. Ja mówię, kole-

go, jaki mandat, co takiego zrobiliśmy? A on nic, tylko swoje, *sztraf* i *sztraf*. Na czterysta złotych mnie skasował. Tyle pieniędzy. Nawet legitymację milicyjną mi pokazałem, kolegą milicjantem jestem mówię. Ale i to nie pomogło”.

Patrol przestrzegał: „Bądźcie ostrożni. Wczoraj dwóch bandytów uciekło z miejscowego więzienia. Zamordowali strażników i zabrali im broń. Właśnie trwa pościg. Wiemy, że muszą tu gdzieś być. Ale uważajcie. To zdesperowani ludzie. Nie zatrzymujcie się, chyba, że to będzie patrol milicji. I nie nocujcie w stepie. Jedźcie do miasta i korzystajcie z hotelu. Tak będzie bezpieczniej”. Na pożegnanie zrobiliśmy sobie wspólne zdjęcie, a ograbiony przez Polaków milicjant poczęstował nas jabłkami.

W miejscowości Taras czekał nas kolejny nocleg, a później jazda do granicy kirgiskiej, stamtąd zaś do stolicy kraju, Biszkeku, niegdyś zwanego Frunze. Step był nadal stepem tyle, że znacznie gęściej zaludnionym. Jechaliśmy przez wsie, w dużym stopniu zamieszkałe przez Rosjan, czy też jak to się mówi w tym rejonie „ludność rosyjskojęzyczną”, do której zalicza się także Ukraińców, Polaków, Niemców i wszystkich innych, o których kiedyś mówiono „biali”. Tworzyli oni większą część ludności osiadłej, w odróżnieniu od koczowniczych „kolorowych” lub „tubyłców”. Do Biszkeku dojechaliśmy wczesnym popołudniem nieprzygotowani na czekające nas tu luksusy. Najpierw był pokój w hotelu „Biszkek”: czysty, duży, łazienka ze wszystkimi działającymi urządzeniami (wyjątek na poradzieckiej przestrzeni kulturowej), balkon. Niestety wszystkie te dobra były tak kosztowne, że postanowiliśmy poszukać tańszego rozwiązania. W okolicznej agencji turystycznej, przez przypadek trafiliśmy na Rasula. Był to bardzo energiczny, młody chłopak, który zaraz otworzył gazetę „Wieczernij Biszkek” i zaczął sprawdzać ogłoszenia. Szczególnie jedno przykuło naszą uwagę: „Do wynajęcia kotedż z basenem za 10 dolarów”. Za hotel, bez basenu, płaciliśmy cztery razy drożej. Rasul zadzwonił. Kotedż był do wzięcia, więc natychmiast pojechaliśmy go obejrzeć.

Znajdował się na przedmieściach miasta, przy szosie wylotowej, dla nas bardzo wygodnej. Był to niewielki budynek, do którego wejścia broniła krata. Później krótki korytarzyk załamujący się pod kątem prostym i następna krata. Dalej obszerny dziedziniec. Jego głównym, najdostojniejszym obiektem był wielki stalowy basen. Wyglądał jak fragment pociętego zbiornikowca przetransportowany w step i postawiony obok domu. Z zewnątrz zardzewiały, od środka pomalowany był na niebiesko. „Zaraz napuścimy wam świeżej wody” – zachęcał właściciel. Kiedy my, zauroczeni naszym basenem nie mogliśmy wyjść z podziwu, Rasul załatwiał formalności. Fachowo rozejrzał się wokoło, bo, jak powiedział „najważniejsze jest rozpoznanie”, po czym wzięwszy właściciela pod pachę odbył z nim krótką konferencję na osobności. Zaraz potem podpisaliśmy kontrakt wynajmu. „Więc tak” – powiedział – „problemów nie będzie. A gdyby jakiegokolwiek pojawiły się, to dzwońcie natychmiast. Już wszystko omówiłem z właścicielem”.

Kiedy nasz nowy przyjaciel powiedział nam, kim jest, a raczej kim był, zrozumieliśmy dlaczego gwarantował brak problemów. Jeszcze przed upadkiem ZSRR,

Rasul, który szykował się do zawodowej służby w armii, ukończył szkołę wojsk spadochronowych w Riazaniu. Później, po powstaniu niepodległego Kirgistanu, został członkiem osobistej ochrony prezydenta Akajewa. Chronił jego żonę i córkę. „To była dobra praca” – mówił – „tylko godziny były straszne. To w środku nocy, to znowu nad ranem trzeba było jechać i chronić. A ja się ożeniłem, założyłem rodzinę i szukałem już czegoś innego”. Znalazł pracę w agencji turystycznej. Był to nadzwyczaj sumienny, obowiązkowy i uczciwy człowiek, a przy tym wesoły i pełen radości życia.

Kotedż z basenem odznaczał się ciekawą konstrukcją. Okazało się mianowicie, że pod warstwą farby cały jest ze stali. Ogromne blachy zostały ładnie pospawane i następnie przykryte stalowym dachem. Trochę się to nagrzewało w słońcu, ale co tam. W normalnym systemie gospodarczym można by się zastanawiać, czy opłaca się budować dom z „litej stali”, ale na posowieckiej przestrzeni cywilizacyjnej byłyby to rozważania próżne. Skoro tak właśnie człowiek postanowił i zrobił, znaczy, że mu się opłaciło. Że stal droższa jest na przykład od cegły? A to zależy dla kogo. Dlaczego mogło się opłacić zrozumieliśmy, kiedy okazało się, że jeden z krewnych Sierioży, właściciela lokalu, pracował kiedyś, chyba jeszcze za czasów ZSRR, w dużej hucie stali. W hucie tej produkowano takie właśnie blachy. Pewnie któregoś dnia kilka kamazów zajechało na parcelę i rzuciło te kilkadziesiąt ton żelastwa. Kto by się tam w hucie doliczył. Albo, może było inaczej. Po latach niepłacenia pensji huta postanowiła zwrócić zadłużenie w towary i oto nasz właściciel stał się posiadaczem dużej ilości złomu. Co z tym zrobić? Najlepiej dom postawić. Ale była też inna możliwość. Sierioża, którego głównym źródłem utrzymania był kantor wymiany walut, chciał czuć się bezpiecznie i dlatego świadomie wybrał stal jako materiał budowlany. Co może być bezpieczniejsze od stalowego domu? Żeby się dostać do środka trzeba by walić z armaty przeciwpancernej.

Nad basenem, przy stole pingpongowym, który zamieniliśmy na jadalny, miło spędziliśmy czas. Pewnego wieczora siedzieliśmy sobie nad butelką kirgiskiego koniaku (znakomitego zresztą) i w spokoju popijając rozkoszowaliśmy się coraz chłodniejszym wieczorem. Sierioża przyszedł raz, później drugi. Trochę pogawędziliśmy. Redaktor wspomniał mu, że zamierzamy dalej jechać przez Rosję. Skojarzenie Sierioży było natychmiastowe. „Nu, chłopaki, biedni będziecie. W Rosji, a szczególnie w Sibiri, toż oni wódkę pjut w takich wot kubkach” – tu wskazał na półlitrowy metalowy kubek Redaktora. „Nalewają do pełna. I obrażają się, jeśli się z nimi nie wypije. A wy już drugi dzień tę jedną butelczynę, we dwóch...” „Jest taka anegdota o angielskim szpiegu w Rosji” – ciągnął – „którego zaproszono na wesele. Później zanotował: „prawie umarłem z przepicia”. Następnego dnia były poprawiny i wieczorem zapisał: „Żałuję, że nie umarłem wczoraj”.

Biszkek, niegdyś jedno z wielu zamkniętych miast radzieckich zrobił na nas dobre wrażenie. Miasto jest czyste i zadbane. Centrum wręcz kipi życiem. W setkach sklepów i straganów jest chyba największy wybór towarów w całej Azji Środkowej. Mnóstwo restauracji i barów, co kilkadziesiąt metrów kantor wymia-

ny. Ale również dużo żebraków i widać, że transformacja ustrojowa przynosi tu bardzo wybiórcze korzyści. Kirgistan ma opinię kraju najbardziej liberalnego ze wszystkich w regionie. Może dlatego, że obecny prezydent nie przeszedł natychmiastowej transformacji z bolszewickiego despoty w demokratę, jak pozostali chanowie. Był naukowcem i członkiem Akademii Nauk i chociaż należał naturalnie do republikańskiej sowieckiej elity, to jednak znajdował się nieco z boku. Pomimo jednak wszelkich zalet prezydenta i jego dobrych chęci, z praworządnością w republice nie jest najlepiej.

Przekonaliśmy się o tym z redaktorem na bazarze, kilka minut drogi od naszej stalowej kryjówki. Udaliśmy się na bazar w prozaicznym celu: aby nabyć jogurt. Dokonawszy zakupu skierowaliśmy się do wyjścia i wtedy drogę zastąpił nam milicjant w bardzo sowieckim mundurze, łącznie z tradycyjnym lotniskowcem na głowie.

„A wy co tu robicie?” – zapytał.

„Wot, jogurt kupujemy”.

„No to pozwólcie ze mną”. Zaprowadził nad do swojej milicyjnej pakamery, gdzie czekała już grupa innych kolegów–milicjantów. Kazali nam wyłożyć wszystko z kieszeni na stół i zaczęli sprawdzać dokumenty. Cel był prosty i oczywisty. Chodziło o znalezienie jakiegoś formalnego haka, dzięki któremu mogliby zaproponować prostsze dla wszystkich zainteresowanych rozwiązanie – kilka, lub może kilkanaście dolarów na miejscu i byłoby po sprawie. Najczęściej takim hakiem jest istniejący na posowieckiej przestrzeni (choć o ile wiem, także w Polsce), formalny obowiązek zarejestrowania się przez cudzoziemców na milicji. Jest to uciążliwe i kto może, nie rejestruje się. My także. Niemniej dzięki przeczności Redaktora dostaliśmy w hotelu stempel w paszporcie poświadczający, że tam mieszkamy. A duże hotele mają prawo samodzielnego rejestrowania gości. Trzymaliśmy się zatem wersji, że wciąż mieszkamy w hotelu, chociaż dawno już mieszkaliśmy w naszej stalowej chatce. Milicjanci byli niepokieszeni, bo nie szło im najlepiej. Oglądali dolary i czekali. Przepytawali skąd i dokąd jedziemy.

„A macie ochronę?”

„Nie”.

„Jak to? Sami tak jedziecie? No co wy? Wiecie jakie to niebezpieczne? Ile tu grasuje *biegłych przestupników*? Popatrzcie”. Dowódca wyjął z szuflady biurka list gończy zaopatrzonego w podobizny dwóch osobników, jakby żywcem wziętych z podręcznika Cesare Lombroso. „A jak byście na takich trafili?”

„Od tego mamy was” – powiedziałem. „To przecież waszym obowiązkiem jest bronić nas przed nimi”.

Opowiedziałem o wydarzeniu Andriejowi, kuzynowi naszego Siergieja. Tylko pokiwał głową. „To Kirgizi byli, prawda? Są do niczego. Nie chcą i nie potrafią pracować. Wszystko się tu sypie, teraz, kiedy Rosjanie wyjeżdżają. Ten kraj ma ogromny potencjał turystyczny. No i co zrobili, żeby tu przyciągnąć turystów? Nic tylko obiecują, że z Kirgistanu Szwajcarię robią. Ale, żeby zrobić Szwajcarię, to trzeba by tu jeszcze z półtora miliona Szwajcarów. Gdzie oni?”

adwokaci polscy w strukturach międzynarodowych

PRZY FUNDAMENTACH DEMOKRACJI

Z adwokatem Markiem Antonim Nowickim, Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie rozmawia Stanisław Mikke

STANISŁAW MIKKE: – **Proszę przypomnieć, kto powołał Pana na tę wysoką funkcję?**

MAREK A. NOWICKI: – Instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich w Kosowie jest z jednej strony instytucją lokalną w tym sensie, iż nie jest częścią żadnej struktury międzynarodowej, która w tej chwili administruje na terenie Kosowa. Jest to, warto podkreślić, pierwsza miejscowa instytucja, chociaż powołana przez struktury międzynarodowe.

Ponieważ jednym z głównych jej zadań jest kontrolowanie z punktu widzenia przestrzegania podstawowych praw i ewentualnych nadużyć władzy właśnie organów administracji międzynarodowej, tj. przede wszystkim ONZ, pojawił się problem, kto ma powołać Rzecznika. Instytucja jako taka została powołana przez specjalnego wysłannika Sekretarza Generalnego ONZ dr. Bernarda Kouchnera. Powiedzmy sobie, że specjalny wysłannik Sekretarza Generalnego skupia tam w sobie najwyższą władzę, można powiedzieć, wszystkie trzy: ustawodawczą, wykonawczą i sędziowską.

On właśnie jako najwyższy ustawodawca w Kosowie wydał akt prawny o powołaniu tej instytucji, natomiast ze względu na to, iż instytucja musi zachować walor niezawisłości, Rzecznik ma być niezależny w sprawowaniu swojej funkcji, pojawiła się kwestia, czy w takiej sytuacji można wybór Rzecznika wyłącznie pozostawić osobie, stojącej również na czele administracji, która ma być kontrolowana. Kouchner pełni przecież także funkcję szefa władzy wykonawczej. Złagodzony ten problem poprzez to, że powołanie Rzecznika nastąpiło na wniosek Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Zostałem zatem zaproponowany przez panią Ferrero Waldner, ministra spraw zagranicznych Au-

starii, które to państwo ma w tym roku przewodnictwo OBWE. Oczywiście wcześniej Rząd Polski udzielił mi politycznego i moralnego poparcia.

– Jaki charakter będzie miała Pana działalność? Czy można ją porównywać z rolą rzeczników działających w państwach europejskich?

– Charakter tej instytucji jest podobny. Sprowadza się do pozasądowej, do pewnego stopnia prawnej, do pewnego stopnia jednak politycznej kontroli przestrzegania podstawowych praw obywateli państwa i z tego punktu widzenia jest to rodzaj nadzoru nad działalnością administracji w szerokim rozumieniu (praktycznie wszystkich instytucji władzy, niezależnie od tego, czy to jest władza rządowa czy samorządowa). W Kosowie na razie można mówić o tymczasowej administracji międzynarodowej ONZ. W jej skład wchodzi również system sądowy, prokuratura itd. Natomiast po wyborach, które odbędą się 28 października tego roku pojawi się jeszcze jedna struktura, która będzie również podlegała jurysdykcji Rzecznika, mianowicie rady samorządowe. Będą one jednak na razie administrowały w ograniczonym zakresie, z pewnymi funkcjami związanymi z wydawaniem prawa lokalnego, ale ten proces będzie przebiegał stopniowo.

Cały eksperyment, inicjatywa wyborów samorządowych akurat w tym momencie była dosyć odważnym krokiem. Wszystkich oczekiwani wyborcy te zapewne nie spełnią. Serbowie zamierzają je bojkotować uważając, że nie ma na nie warunków, głównie chodzi o brak bezpieczeństwa. Wchodzą w grę również względy polityczne, związki z Belgradem itd. Jeżeli chodzi o inne mniejszości, to sytuacja jest różna. Np. część Turków uzależnia udział w wyborach od tego, w jaki sposób zostanie załatwiona kwestia języka tureckiego. Wybory to połowiczny krok w kierunku tworzenia struktur demokratycznych, ale uznaje się, że trzeba go zrobić, a później myśleć o dalszych.

– Był Pan już w Kosowie. Czy sytuacja polityczna jest rzeczywiście tak skomplikowana, jak przekazują środki masowego przekazu? Czy można mówić o pewnej stabilizacji sytuacji społeczno-politycznej?

– O stabilizacji sytuacji trudno w tej chwili mówić przede wszystkim z tego powodu, że społeczność międzynarodowa nie ma jasnej wizji przyszłości Kosowa. A z tego wynikają określone konsekwencje. Również w tym sensie dominuje tymczasowość, bo jak nie wiadomo, w jakim kierunku idziemy, to wszystkie rozwiązania, które się przyjmuje, wszystko co się robi, ma jednak charakter tymczasowy i nie zawsze spójny.



Fot. Andrzej Wiktor

Obowiązująca wszystkich, którzy pełnią jakiekolwiek role na terenie Kosowa Rezolucja nr 1244 Rady Bezpieczeństwa ONZ określa status Kosowa jako prowincji zarządzanej tymczasowo przez administrację międzynarodową, ale która w dalszym ciągu jest traktowana jako część Federacji Jugosławiańskiej. Z punktu prawa międzynarodowego nie jest to odrębny twór państwowy, który może się rządzić swoimi prawami. W tym sensie nie jest to też żaden protektorat międzynarodowy.

– Jak na co dzień żyją mniejszości narodowe?

– Sytuacja mniejszości, głównie rzecz dotyczy mniejszości serbskiej, tureckiej, romskiej (cygańskiej) jest bardzo trudna, szczególnie Serbów i Cyganów ze względu na to, że Albańczycy, którzy stanowią ogromną większość, mają w tej chwili poczucie moralnego zwycięstwa. Jest wiele aktów odwetu za to, co się z nimi wcześniej działo. Swoim myśleniem, ale niestety nie tylko, część z nich – w tym grupy ekstremistyczne – stosuje zasadę zbiorowej odpowiedzialności. I nie chodzi o to, czy ktoś jest odpowiedzialny za zbrodnie, akty agresji w minionym czasie, wystarczy, że jest Serbem bądź Cyganem i już z tego powodu ma tam ogromne trudności.

– Jak to przekłada się na życie codzienne?

– Z informacji, które można znaleźć w prasie, czy mediach światowych, bo ja w tej chwili nie mogę jeszcze mówić o żadnych własnych doświadczeniach, wynika, że ta sytuacja jest rzeczywiście bardzo trudna. Serbowie i inne grupy mniejszościowe często są atakowani w miejscach, w których żyją. Niebezpieczeństwo jest realne do tego stopnia, że domy, w których mieszkają, szczególnie w miejscowościach czy na terenach, gdzie ciągle jeszcze jest mieszanica narodowościowa, są po prostu pod międzynarodową kontrolą policijną i wojskową.

– Ale czy Serb, mówiąc wprost, może chodzić po ulicy, może pójść do sklepu, robić zakupy, iść do kina?

– Jest to ryzykowne i właściwie trudno wyobrażalne w miejscowościach zamieszkałych w większości przez Albańczyków. Stąd zresztą bardzo poważny problem związany z dostępem do Rzecznika, bo trudno sobie wyobrazić, właśnie ze względu na brak bezpieczeństwa osób rekrutujących się z mniejszości, że ci ludzie przyjadą do Prisztiny, będą się zgłaszać do Biura Rzecznika, przedkładać swoje problemy, czy skargi. Jest to raczej wykluczone. W związku z tym prawdopodobnie jedynym rozwiązaniem będzie docieranie do potencjalnych skarżących. Dlatego powołałam specjalne zespoły Rzecznika, będą pojawiać się w różnych miejscowościach, aby umożliwić ludziom korzystanie z nowego mechanizmu ochrony ich praw.

Ze względów bezpieczeństwa właśnie Serbowie żyjący w Kosowie mieszkają w enklawach, składających się z jednej lub kilku wsi. I one są cały czas pilnowane przez wojsko. Problem polega na tym, że to są rzeczywiście zamknięte obszary, między którymi właściwie nie ma żadnej komunikacji. W pewnym momencie próbowano zorganizować specjalne połączenia autobusowe między tymi enkla-

wami, które by funkcjonowały co jakiś czas, oczywiście pod silną eskortą wojskową, ale i to okazało się niemożliwe. Konwoje takie były atakowane przez różne grupy ekstremistyczne.

Warto w tym miejscu wspomnieć o pewnej inicjatywie i ważnym dokumencie. Amerykański Instytut Pokoju (Institute of Peace) latem tego roku w Stanach Zjednoczonych zorganizował na prośbę Departamentu Stanu spotkanie dużych grup liderów społeczności albańskiej i serbskiej. W Skopie tak rzecz zorganizowano, że wsiedli do wspólnego samolotu – dobry zabieg socjotechniczny – i lecieli już razem. Pod Waszyngtonem w miejscowości Airlie przez kilka dni, właściwie można powiedzieć tydzień razem z tą podróżą, rozmawiali o podstawowych sprawach Kosowa – jak ta prowincja miałaby wyglądać, żeby wszyscy ludzie, którzy chcą, mogli tam żyć. Z tego wyłonił się dokument podpisany przez wszystkich. I następny socjotechniczny zabieg, dokument został podpisany w kolejności alfabetycznej. Znaleźli się więc obok siebie np. Rada Trajković, jedna z działaczek serbskiej Rady Narodowej i Hashim Thaci, lider albańskiej Partii Demokratycznej, były przywódca UCK, a więc ludzie, których z trudem na razie można sobie wyobrazić w jakichkolwiek wspólnych działaniach. Dokument jest bardzo pozytywny w tym sensie, że obie strony wyraziły wolę podejmowania wysiłków dla ustabilizowania sytuacji. Nie rozmawiano o przyszłości tej prowincji, o tym czy będzie ona w dalszym ciągu częścią Federacji Jugosłowiańskiej, czy stanie się niezależna. Biskup Artemij, ojciec duchowy i przewodniczący Serbskiej Rady Narodowej z siedzibą w Gracanicy, określił to jako najważniejszy dokument, jaki został podpisany między Albańczykami a Serbami w ciągu ostatnich 100 lat. Niektórzy Albańczycy zaraz po powrocie, głównie z ugrupowania Thaci'ego, zaczęli się z tego wycofywać. Ale odbyła się druga runda rozmów, już w Prisztinie, jako kontynuacja dyskusji z Airlie.

Duże napięcie, które w tej chwili istnieje, wynika przynajmniej z dwóch czynników. Jeden, to zbliżające się pierwsze wybory w Kosowie. Wiadomo, że jest walka polityczna, atmosfera polityczna w prowincji naładowana bronią. Również 24 września są wybory w Serbii. Od nich też będzie wiele zależało. Dla przyszłości Kosowa nie jest obojętne, kto je wygra.

– Jaki jest system prawny, czy jest on w miarę spójny i jaki jest jego rodowód?

– Z systemem prawnym są ogromne problemy, bo znaczna część prawa, które próbuje się stosować – uznana za nadal obowiązujące na podstawie regulacji ONZ – to stare przepisy jugosłowiańskie obowiązujące przed pozbawieniem Kosowa autonomii. Warunkiem ich stosowania jest zgodność ze standardami międzynarodowymi. Tutaj punktem odniesienia jest zawsze Europejska Konwencja Praw Człowieka i ONZ-owski Pakt Praw Cywilnych i Politycznych. Oczywiście nie rozwiązuje to wszystkich problemów. Jest szereg różnych nowych kwestii, na które prawo albo w ogóle nie odpowiada, lub odpowiada niedostatecznie. A same przepisy to jedno, natomiast, żeby miały one jakiegokolwiek znaczenie, musi być

system ich stosowania, przestrzegania, egzekwowania. I z tym sytuacja jest bardzo zła. Sądownictwo jest w stanie embrionalnym. Działa trochę sądów karnych, tworzy się nowe, powoływani są nowi sędziowie. Dokonuje tego dr Kouchner. Jest to powolny proces budowania systemu sądowego.

Pracuje też sześciu sędziów (w tym jedna Polka, sędzia Agnieszka Klonowiecka z Lublina) i dwóch prokuratorów międzynarodowych. Ma być ich więcej. Są umieszczeni w instancjach apelacyjnych. Cały czas mówimy o sądach karnych, na tym skupia się cała uwaga, ze względu na to, że liczba zbrodni, które nie zostały osądzone, a ciągle są popełniane, jest zastraszająca. Nie ma komu ich ścigać i komu sądzić. A jeszcze na dodatek w atmosferze, która tam panuje, są duże wątpliwości co do możliwości zachowania niezależności przez wielu sędziów, głównie albańskich. Serbskich sędziów właściwie nie ma. Tam ciągle jest jednak atmosfera dogasającego, ale jednak konfliktu i sądy, sędziowie nie zawsze potrafią uwolnić się od tego. Sędziowie międzynarodowi przynajmniej w tych poważniejszych sprawach starają się wprowadzić element obiektywności, bezstronności i europejskie standardy orzekania. Pełnią funkcję dydaktyczną, pokazując sędziom miejscowym, jak się właściwie sądzi. Kolejny problem to egzekucja wyroków. Struktury pozwalające egzekwować wyroki są ciągle słabe. Brakuje policji. Jest kilka zakładów karnych, ale czy w tych zakładach są zachowywane jakiegokolwiek zasady penitencjarne? Będziemy to badać.

Jest też ogromna kwestia ochrony prawa własności. W dzisiejszej sytuacji można powiedzieć, że prawo własności praktycznie nie istnieje. Administracja ONZ próbuje coś zrobić, powołano Dyрекcję do Spraw Własności, przy której istnieje niezależna Komisja Uwłaszczeniowa. W sytuacji, kiedy nastąpiło ogromne przemieszczenie ludności, problemów jest co niemiara. W wyniku zawieruchy wojennej poniszczone zostały dokumenty. Jeżeli były jakieś księgi wieczyste, to ich już nie ma. Tam jednak ważną dokumentacją dotyczącą własności były dokumenty związane z katastrofą, one świadczyły o prawie do nieruchomości. I to zostało zniszczone. Dopiero teraz zaczyna się myśleć, jak rozpocząć proces odtwarzania tych dokumentów.

Ale najważniejszy pozostaje brak bezpieczeństwa osobistego i prawnego ludzi żyjących w Kosowie, przede wszystkim mniejszości, ale nie tylko.

– Czy zetknął się Pan z tamtejszymi adwokatami?

– Na razie miałem bezpośredni kontakt z jednym adwokatem serbskim Jokanovićem mieszkającym w Prisztinie, prowadzącym od 28 lat kancelarię. Jest obrońcą karnym w poważnych sprawach, głównie przeciwko Serbom, ale również, jak stwierdził, ma na swym koncie obronę kilkuset Albańczyków. Mimo to, że jemu jest niesłychanie trudno w Prisztinie, próbuje jednak coś robić, ale za jaką cenę? Przez całą dobę jest pod ścisłą ochroną, którą zapewnia mu policja międzynarodowa. Tylko to umożliwia mu poruszanie się i jakiegokolwiek działanie zawodowe.

Adwokatów serbskich jest na terenie całego Kosowa kilku, może kilkunastu.

Inni wyjechali do Serbii. Tam, gdzie oni funkcjonują, w miejscowościach o ludności mieszanej, bądź w tej chwili z przewagą albańską, doświadczają podobnych problemów jak Jokanović, bo muszą być w jakiś sposób chronieni.

– Jaki cel postawiono przed Panem? Jakie cele sam Pan sobie wyznaczył? Czy widzi Pan jakieś zadania priorytetowe?

– Cele tej instytucji zostały określone w dokumencie, który ją powołuje. Jest to przede wszystkim działanie na rzecz ochrony podstawowych praw ludzi, którzy tam mieszkają, ochrony przed nadużyciami władzy ze strony jakiejkolwiek administracji, która istnieje czy wyłoni się w przyszłości. Z aktu o powołaniu tej instytucji wynikają, w kategoriach bardzo ogólnych, również priorytety, którymi ta instytucja musi się kierować. Przede wszystkim ma działać w sferze związanej z najpoważniejszymi naruszeniami praw jednostki. W tamtej rzeczywistości są to kwestie braku bezpieczeństwa i dyskryminacji. Natomiast ja sformułowałem, mogę o tym mówić, gdyż zostało to przekazane publicznie na konferencji prasowej zorganizowanej w Prisztinie, priorytety dla tej instytucji, przynajmniej na pierwszy okres jej działania. Po pierwsze – sfera tego, co można nazwać różnymi aspektami bezpieczeństwa osobistego, fizycznego bezpieczeństwa każdej osoby. Druga sfera, to bezpieczeństwo prawne, trzecia – dyskryminacja, czwarta – ochrona własności i piąta – swoboda wypowiedzi łącznie z prawami wyborczymi itd. Tych pięć sfer będzie traktowane przez Rzecznika jako najważniejsze. W rozpisaniu na zagadnienia szczegółowe, to ogromna liczba problemów do rozwiązania.

– Przejdźmy do Pana zastępców. Czy będą to tylko osoby ze społeczności kosowskiej?

– Będę miał trzech zastępców, chociaż mogę mieć więcej. Ale zdecydowałem się na razie na tych trzech. Jeden międzynarodowy i dwaj lokalni. Jeden z zastępców lokalnych będzie pochodził ze społeczności albańskiej, drugi z serbskiej. We wszystkich trzech przypadkach ja tylko przedstawiam kandydaturę, natomiast ostatecznie powołania dokonuje, tak jak w moim przypadku, dr Kouchner.

– Międzynarodowe wojsko, także policja, francuski gubernator z ramienia organizacji międzynarodowej, stan przytłumionej wojny domowej. Ma Pan nadzieję zapanować nad tym skomplikowanym układem? Jakimi narzędziami, jakimi możliwościami będzie Pan dysponował?

– Rzecznik, tak jak wszędzie, nie ma możliwości wydawania jakichkolwiek decyzji czy orzeczeń, to jest oczywiste. Natomiast, po pierwsze mam nadzieję, że stosunkowo szybko ta instytucja i Rzecznik osobiście zdobędzie wystarczająco duży autorytet pozwalający na to, żeby jego wypowiedzi były odpowiednio wysłuchiwane w momencie, kiedy się publicznie pojawia. Rzecznik ma możliwość przedstawiania swoich rekomendacji do różnych instytucji. Na taką rekomendację musi być odpowiednia reakcja. Jeżeli jest ona niesatysfakcjonująca, bądź takiej reakcji nie ma, Rzecznik ma prawo problem przedstawić opinii publicznej. I tutaj właśnie opinia publiczna jest jednym z ważnych narzędzi działania Rzecznika. Nie tylko opinia miejscowa, ale i międzynarodowa. Nie można zapominać, że

– przynajmniej na razie – głównym adresatem dezyderatów, rekomendacji, wystąpień ze strony Rzecznika będzie administracja międzynarodowa, działająca w imieniu społeczności międzynarodowej. Nie wyobrażam sobie, aby problemy poruszone np. w najważniejszej prasie światowej mogły przejść bez echa.

Jednym z interesujących instrumentów natury czysto prawnej, którym dysponuje Rzecznik, jest możliwość stosowania tzw. środków tymczasowych, czyli występowania do organów, które podjęły decyzję o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania decyzji do czasu rozpatrzenia sprawy przez Rzecznika. Poważnym zadaniem Rzecznika będzie wpływ na tworzenie systemu prawnego. Wszystkie projekty regulacji prawnych, które będą przygotowywane, wcześniej czy później pojawią się na biurku Rzecznika i będą wymagały opinii, zajęcia stanowiska. Ponieważ działanie tej instytucji będzie działaniem całkowicie publicznym, poza jakimiś wyjątkowymi sprawami, które z różnych względów takie być nie mogą, to argumenty bardzo szybko mogą być przedmiotem dyskusji również publicznej. Istnieje oczywiście kwestia sposobu współpracy przy badaniu spraw dotyczących różnych działań ze strony sił zbrojnych, które tam stacjonują, współpracy z dowództwem KFOR-u. To może być przedmiotem, jak to określa regulacja, odrębnego porozumienia. Jedną rzecz warto podkreślić, żołnierze pełniący służbę w ramach KFOR-u cały czas równocześnie pozostają pod swoją jurysdykcją krajową. Stąd wymagana będzie w razie potrzeby współpraca z instytucjami rzeczników krajowych, bądź innych podobnych instytucji w prowadzeniu postępowań wyjaśniających czy dochodzeń, kiedy będą wchodziły w grę działania ze strony żołnierzy tych jednostek.

Po powołaniu instytucji Rzecznika w Kosowie nasz Rzecznik Praw Obywatelskich prof. Andrzej Zoll wysłał list do Sekretarza Generalnego Rady Europy z deklaracją współpracy ze strony polskiego Rzecznika. Ja na taką współpracę z Panem Profesorem Andrzejem Zollem bardzo liczę. Rada Europy podjęła specjalny program wspomaganie tej instytucji, zwłaszcza w procesie jej tworzenia i w tym programie będą miały udział instytucje Rzeczników Praw Obywatelskich z różnych krajów Rady Europy.

– Trudno na koniec nie zapytać o Pana bezpieczeństwo?

– Na pewno będę się czuł mniej bezpiecznie niż w Warszawie, mimo że Warszawa nie jest najbezpieczniejszym miejscem. Tak jak inne osoby pełniące odpowiedzialne funkcje na terenie Kosowa – będę objęty specjalnym systemem bezpieczeństwa, który, mam nadzieję, w krytycznej sytuacji okaże się skuteczny.

– Dziękuję Panu za rozmowę. Myślami będziemy towarzyszyć Panu w tej niezwyklej misji. Serdecznie ściskam Pana dłoń.

(Rozmowa odbyła się 30 sierpnia 2000 r.)

Piotr Senddecki

MISJA W KOSOWIE

W ramach misji ONZ w Kosowie, przy współudziale Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Rady Europy, na wniosek CCBE, wraz z dwoma Paniami adw. Emmanuelle Sarrio z Montpellier i profesor Mariavalieria Del Tufo z Uniwersytetu w Neapolu, zostałem członkiem grupy ekspertów Rady Europy.

Celem naszej misji w Kosowie jest zbadanie sytuacji, w jakiej znajduje się Wydział Prawa Uniwersytetu w Prisztinie, programu oraz poziomu nauczania w tej uczelni, możliwości dopuszczenia jej absolwentów do wykonywania zawodów prawniczych w Kosowie, a nadto dokonanie diagnozy *status quo* oraz przedstawienie propozycji odnośnie do uregulowania narosłych w ciągu ostatnich 10 lat problemów, a także zaprojektowanie rozwiązań na przyszłość.

W końcu lipca br. spędziliśmy kilka dni w Prisztinie. Stolica Kosowa – przedstawiana w relacjach telewizyjnych w wojenno-wojskowym entourage’u sprawia wrażenie miasta podnoszącego się z upadku. Obok wszechobecnych formacji wojsko-wo-policyjnych KFOR-u oraz rzeszy funkcjonariuszy tzw. społeczności międzynarodowej, dostrzegalne są zjawiska świadczące o tym, że mieszkańcy Kosowa rozpoczęli trudną drogę odbudowy, tworzenia instytucji. Znamienne jest jednak i wyczuwalne w trakcie bezpośrednich kontaktów ostre, pełne wzajemnej wrogości napięcie etniczne pomiędzy Albańczykami i Serbami. Skłania to do raczej pesymistycznej wizji, jeśli chodzi o bliską perspektywę rozwiązania problemu Kosowa.

W trakcie wizyty stworzono możliwość bezpośrednich rozmów zarówno z przedstawicielami społeczności kosowskiej, w tym z pracownikami naukowymi Wydziału Prawa, studentami i praktykującymi prawnikami, jak też z osobami pełniącymi funkcje w administracji międzynarodowej Kosowa. Przeanalizowaliśmy programy studiów prawniczych, obowiązującymi w ciągu ostatnich lat. Zapoznaliśmy się z praktyką stosowania prawa w Kosowie, gdzie z uwagi na

katastrofalną sytuację w zakresie kadrowym – Międzynarodowy Administrator dla Kosowa z ramienia ONZ dr Koutchner – powołał grupę sędziów zagranicznych. Wśród nich funkcję sędziego pełni sędzia z Lublina Pani Agnieszka Klonowiecka-Milart. Również rozmowy z Panią sędzią orzekającą w sprawach karnych w Sądzie Okręgowym w Prisztinie dostarczyły



wielu informacji, ugruntowujących – niestety – pesymistyczny obraz stosunków panujących w Kosowie. W szczególności zatrważający jest poziom kultury prawnej wśród osób wykonujących zawody prawnicze. Jest on efektem – z jednej strony – totalnego zamieszania prawnego, w którym często trudno zorientować się, jakie przepisy obowiązują, z drugiej zaś – niedostatki edukacji prawniczej, braku świadomości bezwzględnej potrzeby respektowania podstawowych praw człowieka.

W tym miejscu zauważyć muszę, że stan istniejący w Kosowie stwarza – dla naszego Kolegi Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka przy NRA Pana Mecenas Marka A. Nowickiego, który rozpoczyna pod auspicjami ONZ szlachetną misję w charakterze ombudsmana dla Kosowa – ogromne pole dla trudnej, pełnej zagrożeń i niewdzięcznej pracy. Biorąc pod uwagę stopień eskalacji napięć etnicznych trudno w istocie wyobrazić sobie, by działalność ombudsmana, mająca na celu pilnowanie przestrzegania praw człowieka, mogła zadowolić wszystkich, w tym także targane wewnętrznymi konfliktami społeczności Kosowa. Przyjęcie tego wyzwania przez Pana Mecenas jest wyrazem dużej odwagi i poświęcenia dla realizacji idei ochrony praw człowieka.

W trakcie licznych spotkań doszliśmy do kilku zasadniczych konkluzji, które będą przedmiotem raportu przygotowywanego dla Rady Europy.

Po pierwsze, stwierdziliśmy, że istnieje ogromna luka w edukacji prawniczej, obejmująca okres od uchylecia autonomii Kosowa w 1989 r. przez władze w Belgradzie do chwili obecnej. W okresie tym, a w szczególności od początku lat dziewięćdziesiątych, gdy rozpoczęto akcję eliminowania z wszystkich instytucji osób narodowości albańskiej, zaczęły powstawać tzw. instytucje paralelne, organizowane przez Albańczyków. Wśród innych instytucji, działających w sposób w istocie nieformalny i nieuznawanych przez władze serbskie, zorganizowano także „równoległy” Uniwersytet, prowadzony przez zwolnionych z pracy przedstawicieli społeczności albańskiej. W ramach funkcjonującego na wzorcach wywodzących się jeszcze z czasów jugosłowiańskich Wydziału Prawa, zaczęto prowadzić

studia prawnicze. Program tych studiów z jednej strony skażony był relikami systemu komunistycznego (przerost przedmiotów ideologicznych), z drugiej zaś nie obejmował w stopniu należytym przedmiotów dotyczących prawa pozytywnego. Pracownicy Wydziału, którego dziekanem jest osoba nie posiadająca tytułu naukowego, stwierdzili wprost, że nie prowadzono kursów prawa pozytywnego, gdyż nie chciano edukować studentów w oparciu o „wrogie” prawo serbskie, zaś prawo wywodzące się z czasów autonomii kosowskiej nie obowiązywało. Zagadnienie kompetencji merytorycznych pracowników Wydziału Prawa jest również przedmiotem analizy.

Po drugie – skutkiem powyższego stanu rzeczy jest to, że kolejne roczniki absolwentów, których dyplomy nie były uznawane przez serbskie władze oraz którzy nie mieli możliwości odbywania jakichkolwiek praktyk, zdawania egzaminów dopuszczających do wykonywania zawodów prawniczych, czy też rozpoczęcia po studiach aplikacji, zdają się nie posiadać wiedzy i umiejętności opartej na doświadczeniach procesu stosowania prawa. Dostrzegalne też są braki w wykształceniu takiej świadomości i kultury prawnej, która charakteryzuje się traktowaniem prawa jako systemu wartości, kreującego poszanowanie dla praw człowieka, koncepcji państwa prawa, praw mniejszości i zasad demokracji. Widoczne są natomiast postawy cechujące się instrumentalizmem w pojmowaniu roli prawa, traktowaniem prawa jako doraźnego narzędzia realizacji celów. Analizowany problem obejmujący około 1000 osób, z którymi nie wiadomo co począć, przy równoczesnych katastrofalnych brakach kadr prawniczych – stanowi w istocie sedno zagadnienia oraz przedmiot projektowanych dróg wyjścia z impasu.

Po trzecie – zasadniczym zagadnieniem jest zatem stworzenie dla prawników w Kosowie właściwego systemu studiów. Niezbędne do tego jest opracowanie nowego programu studiów, zharmonizowanego z systemem funkcjonującym na uniwersytetach europejskich, z szerokim blokiem przedmiotów kształcących w zakresie umiejętności prawniczych (m.in. zagadnienia stosowania prawa, metody wykładni, analizy komparatystyczne) oraz w zakresie kultury prawnej. Dodatkowo powinny być wprowadzone studia uzupełniające, przygotowujące absolwentów z lat dziewięćdziesiątych, do egzaminów dopuszczających do zawodów prawniczych. Absolwenci ci nie mogą być traktowani jako „stracone pokolenie”.

Po czwarte – przedmiotem ekspertyzy jest stworzenie projektu regulacji dotyczącej dostępu do zawodów prawniczych. Funkcjonujący w świadomości społeczności kosowskiej system dopuszczania do zawodów prawniczych w postaci scentralizowanego egzaminu organizowanego przez władze centralne (ministerstwo sprawiedliwości – w dawnej Jugosławii wyłącznie w Belgradzie) dla wszystkich zawodów prawniczych – nie powinien się ostać. Eksperci zgodni są co do tego, by w projektowanych regulacjach dokonano zróżnicowania w zakresie egzaminów dopuszczających do poszczególnych zawodów prawniczych. W szcze-

gólności za niezbędne uznano wyposażenie samorządów wolnych zawodów prawniczych, w tym przede wszystkim – adwokackiego, w uprawnienie do kształcenia i egzaminowania przyszłych adwokatów. W związku z doraźną potrzebą dopuszczenia do zawodów prawniczych absolwentów wydziału prawa z lat dziewięćdziesiątych – eksperci proponują zorganizowanie egzaminów przez międzynarodową administrację ze współudziałem przedstawicieli prawników kosowskich, po odbyciu systemu szkoleń zorganizowanych przy pomocy organizacji międzynarodowych.

Po piąte – przedmiotem ekspertyzy będzie projekt stworzenia w pełni niezależnego samorządu adwokackiego. Przydatne będą w tej kwestii doświadczenia także naszej Korporacji.

P R A W A C Z Ł O W I E K A



*Marek Antoni Nowicki**

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – cz. VI

(1 kwietnia–30 czerwca 2000 r.)

Prawo do życia (art. 2)

Jeśli państwo przyjęło przepisy zapewniające wysokie wymagania dotyczące kwalifikacji w służbie zdrowia i opieki nad pacjentami, fakty takie jak błąd w ocenie popełniony przez pracownika służby zdrowia lub niedbała koordynacja leczenia pacjenta nie pozwalają uznać odpowiedzialności państwa ze względu na jego pozytywne obowiązki wynikające z art. 2. Wymagania proceduralne na podstawie tego przepisu obejmują zapewnienie skutecznej i niezależnej procedury pozwalającej ustalić przyczynę śmierci pacjenta i winę pracowników służby zdrowia oraz ich odpowiedzialność. Jeśli krewny zmarłego akceptuje odszkodowanie jako zaspokojenie roszczenia cywilnego z powodu zaniedbania lekarza, nie może w zasadzie uważać się nadal za pokrzywdzonego w związku ze sposobem leczenia

zmarłego lub śledztwem w sprawie jego śmierci.

Decyzja Powell v. Wielka Brytania, 4 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 45305/99 – dot. śmierci syna skarżącego na skutek niedbalstwa lekarzy i braku właściwej koordynacji leczenia.

Proceduralna ochrona prawa do życia przewidziana w art. 2 Konwencji oznacza, że funkcjonariusze państwa są odpowiedzialni za użycie śmiertelnej siły. Ich działania powinny być objęte niezależnym i publicznym dochodzeniem pozwalającym ustalić, czy było ono usprawiedliwione w szczególnych okolicznościach konkretnej sprawy.

Orzeczenie Ertak v. Turcja, 9 maja 2000 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 20764/92, § 134.

* Autor, były członek Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, jest obecnie Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie.

Osoby aresztowane są bezbronne i władze mają obowiązek ich ochrony. W rezultacie, jeśli w areszcie policyjnym zatrzymano osobę w dobrym stanie zdrowia, a później znaleziono ją martwą, państwo musi przekonująco wyjaśnić przyczyny śmierci. W takich wypadkach odpowiedzialność władz za traktowanie w areszcie jest szczególnie surowa.

Jeśli zatrzymano w areszcie policyjnym osobę w dobrym stanie zdrowia, a ta zmarła, państwo musi przekonująco wyjaśnić, jak do tego doszło. Inaczej będzie odpowiedzialne na podstawie art. 2 Konwencji.

Orzeczenie Velikova v. Bułgaria, 18 maja 2000 r.; Izba (Sekcja) IV, skarga nr 41488/98, § 70;

Salman v. Turcja, 27 czerwca 2000 r., Wielka Izba, skarga nr 21986/93, § 99.

Śledztwo musi być m.in. szczegółowe, bezstronne i staranne. Charakter i stopień owego minimum skuteczności zależy od okoliczności konkretnej sprawy i wszystkich istotnych faktów. Należy również uwzględnić warunki pracy śledczej. Nie można ograniczyć się do prostej listy wymaganych czynności śledczych lub innych, równie uproszczonych kryteriów.

Orzeczenie Velikova v. Bułgaria, 18 maja 2000 r.; Izba (Sekcja) IV, skarga nr 41488/98, § 80.

Tylko wyjątkowo fizyczne znęcanie się przez funkcjonariuszy państwa, które nie prowadzi do śmierci, może naruszać art. 2 Konwencji. Stopień i rodzaj użytej siły oraz wyraźny zamiar lub cel, mogą, razem z innymi czynnikami, mieć znaczenie przy ocenie, czy działania funkcjonariuszy państwa po-

wodujące obrażenia na pograniczu pozabawienia życia należy uznać za niezgodne z art. 2.

Orzeczenie İlhan v. Turcja, 27 czerwca 2000 r.,

Wielka Izba, skarga nr 22277/93, § 76.

Odpowiedź na pytanie, czy brak przekonującego wyjaśnienia przez władze, co się stało z zatrzymanym – gdy nie odnaleziono jego zwłok – rodzi problem na tle prawa do życia, zależy od wszystkich okoliczności sprawy, a zwłaszcza istnienia dowodów pośrednich pozwalających na wniosek, zgodnie z wymaganym standardem dowodowym, iż należy domniemywać, iż zmarł w areszcie.

Orzeczenie Timurtas v. Turcja, 13 czerwca 2000 r.; Izba (Sekcja) I, skarga nr 23531/94, § 82.

Zakaz tortur (art. 3)

Gdy jednostka podnosi dający się uzasadnić zarzut, iż policja lub inni funkcjonariusze państwa poważnie się nad nią znęcali, art. 3 interpretowany w połączeniu z ogólnym obowiązkiem państwa na podstawie art. 1 nakazuje w sposób dorozumiany skuteczne urzędowe śledztwo pozwalające doprowadzić do ustalenia i ukarania sprawców.

Orzeczenie Veznedaroglu v. Turcja, 11 kwietnia 2000 r.; Izba (Sekcja) II, skarga nr 32357/96, § 32.

Odpowiedź na pytanie, czy stwierdzenie proceduralnego naruszenia art. 3 Konwencji jest pożądane lub konieczne zależy od konkretnych okoliczności.

Orzeczenie İlhan v. Turcja, 27 czerwca 2000 r., Wielka Izba skarga nr 22277/93, § 92.

Przy ocenie, czy określona forma złego traktowania stanowi tortury, należy wziąć pod uwagę różnicę, zawartą w art. 3, między tym pojęciem oraz pojęciem nieludzkiego i poniżającego traktowania. Zróżnicowanie to znalazło się w Konwencji, aby w szczególny sposób wyróżnić rozmyślne nieludzkie traktowanie powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie.

Orzeczenie Salman v. Turcja,
27 czerwca 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 21986/93, § 114.

Przy torturach, poza dolegliwością traktowania, wchodzi w grę zamiar, o którym mowa w Konwencji ONZ przeciw Torturom i innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu i Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu. Definiuje ona tortury jako rozmyślne zadawanie dużego bólu lub cierpienia w celu m.in. uzyskania informacji, ukarania lub zastraszenia (art. 1).

Orzeczenie Salman v. Turcja,
27 czerwca 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 21986/93, § jw.

Prawo do wolności osobistej (art. 5)

Na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e osoby, które ze względów medycznych nie są uważane za alkoholików, ale które swoim zachowaniem pod wpływem alkoholu zagrażają porządkowi publicznemu i sobie samym mogą być pozbawione wolności dla ochrony społeczeństwa lub ich własnych interesów, takich jak zdrowie i osobiste bezpieczeństwo.

Orzeczenie Witold Litwa v. Polska,
4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) II, 4 grudnia 1998 r., skarga nr 26629/95, § 61.

Nie oznacza to, że przepis pozwala na pozbawienie wolności wyłącznie za samo tylko spożycie alkoholu.

Orzeczenie Witold Litwa v. Polska,
4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) II, 4 grudnia 1998 r., skarga nr 26629/95, § 62.

Nic nie sugeruje, że zakazuje on umieszczania w izbach wytrzeźwień osób, które nadużyły alkoholu.

Orzeczenie Witold Litwa v. Polska,
4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) II, 4 grudnia 1998 r., skarga nr 26629/95, § jw.

Jeśli pozbawienie wolności ma być zgodne z prawem, nie może być arbitralne. Ta dolegliwość jest usprawiedliwiona tylko gdy inne mniej surowe były rozważane, ale zostały uznane za niewystarczające. Oznacza to, że nie wystarczy, aby pozbawienie wolności było stosowane zgodnie z prawem krajowym, musi być także w danych okolicznościach niezbędne.

Orzeczenie Witold Litwa v. Polska,
4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) II, 4 grudnia 1998 r., skarga nr 26629/95, § 78.

Środki stosowane w więzieniu mogą tylko wyjątkowo oznaczać ingerencję w prawo do wolności. Środków dyscyplinarnych, podjętych nieformalnie lub formalnie, jeśli mają wpływ na warunki pobytu w więzieniu, nie można jednak generalnie uważać za pozbawienie wolności. W zwykłych okolicznościach jest to jedynie zmiana warunków zgodnego z prawem pozbawienia wolności, nie objęta art. 5 ust. 1.

Decyzja Bolland v. Wielka Brytania,
4 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III,
skarga nr 42117/98.

Art. 5 nakłada na państwo obowiązek informowania o losie każdego zatrzymanego.

Orzeczenie Timurtas v. Turcja,
13 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) I,
skarga nr 23531/94, § 103.

Brak danych w rejestrze zatrzymań jest poważnym zaniedbaniem, bo umożliwia uniknięcie odpowiedzialności za losy uwięzionego.

Orzeczenie Timurtas v. Turcja,
13 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) I,
skarga nr 23531/94, § 105.

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)

Dla celów art. 6 ust. 1 zakończenie fazy głównej postępowania nie zawsze oznacza rozstrzygnięcie o prawie cywilnym w rozumieniu tego przepisu. Decyduje o tym moment, w którym dochodzone prawo staje się rzeczywiście skuteczne, a więc kiedy roszczenie cywilne jest ostatecznie zaspokojone. W sprawach, w których strona cywilna musi wszcząć odrębne postępowanie egzekucyjne, należy uważać je za kolejne stadium postępowania co do meritum i w rezultacie jego integralną część.

Orzeczenie Dewicka v. Polska,
4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) IV,
skarga nr 38670/97, § 42.

Przy ocenie obiektywnej bezstronności należy ustalić, czy poza osobistą postawą sędziego istniały dające się udowodnić fakty pozwalające wątpić w jego bezstronność, przy czym nawet znamiona zewnętrzne mogą mieć pewne znaczenie. Chodzi o zaufanie, jakie muszą wzbudzać sądy w demokratycz-

nym społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania.

Orzeczenie Academy Trading Ltd i inni v. Grecja, 4 kwietnia 2000 r.,
Izba (Sekcja) I, skarga nr 30342/96, § 45.

Spory dotyczące zatrudnienia, z którymi można porównać spory dotyczące dostępu do wolnych zawodów, wymagają w zasadzie szybkiej decyzji.

Orzeczenie Thlimmenos v. Grecja,
6 kwietnia 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 34369/97, § 58.

Państwa mają obowiązek zorganizować swoje systemy prawne w taki sposób, aby sądy mogły zagwarantować każdemu prawo do uzyskania w rozsądnym terminie ostatecznego wyroku w sporach dotyczących praw i obowiązków cywilnych.

Orzeczenie Thlimmenos v. Grecja,
6 kwietnia 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 34369/97, § 62.

Na art. 6 ust. 1 Konwencji mogą powoływać się osoby, które uważają, że ingerencja w korzystanie z któregoś z ich praw cywilnych jest nielegalna i twierdzą, że nie mogli przedstawić tego zarzutu sądowi spełniającemu wymagania art. 6 ust. 1.

Orzeczenie Athanassoglou i inni v. Szwajcaria, 6 kwietnia 2000 r.,
Wielka Izba, skarga nr 27644/95, § 43.

Wynik postępowania musi bezpośrednio dotyczyć rozstrzyganego prawa. Zbyt odległy związek lub zbyt małe skutki nie wystarczają do zastosowania art. 6 ust. 1.

Orzeczenie Athanassoglou i inni v. Szwajcaria, 6 kwietnia 2000 r.,
Wielka Izba, skarga nr 27644/95, § JW.

Orzeczenie, w którym stwierdza się naruszenie, oznacza dla państwa prawny obowiązek zlikwidowania jego skutków w taki sposób, aby w miarę możliwości przywrócić stan sprzed naruszenia.

Orzeczenie Comingersoll S.A. v. Portugalia, 6 kwietnia 2000 r., Wielka Izba, skarga nr 35382/97, § 29.

Konwencję należy tak interpretować i stosować, aby jej prawa były praktyczne i skuteczne. Tak więc, jeśli prawo zagwarantowane w art. 6 ma być skuteczne, Trybunał musi być uprawniony do przyznania również spółkom handlowym zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

Orzeczenie Comingersoll S.A. v. Portugalia, 6 kwietnia 2000 r., Wielka Izba, skarga nr 35382/97, § 35.

Zgodnie z zasadą równości broni będącej częścią szerszej koncepcji rzetelnego procesu sądowego, każdej ze stron należy zapewnić możliwość przedstawienia swojej sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w niekorzystnej sytuacji wobec strony przeciwnej.

Orzeczenie Kuopila v. Finlandia, 27 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 27752/95, § 37.

Prawo do milczenia jest głównym elementem pojęcia rzetelnej procedury zagwarantowanej w tym artykule, sąd krajowy musi więc wykazać szczególną ostrożność zanim zdecyduje się uznać, że milczenie świadczy przeciwko oskarżonemu.

Orzeczenie Condrón v. Wielka Brytania, 2 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 35718/97, § 56.

Konwencja nie reguluje zasad zbierania i przeprowadzania dowodów, jednak w sprawach karnych posłużenie się przez oskarżenie dowodami uzyskanymi pod przymusem lub przy użyciu nacisków, wbrew woli oskarżonego, jest sprzeczne z jego prawem do wolności od samooskarżenia.

Decyzja Serves v. Francja, 4 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 38642/97.

Tylko wyjątkowo może pojawić się problem na tle art. 6 Konwencji, jeśli postanowienie o wydaniu w drodze ekstradycji zapadło w okolicznościach, z których wynika, że osoba wydawana jest narażona na ryzyko odmowy rzetelnego procesu sądowego. W tej sprawie nie chodziło jednak o ekstradycję, ale oddanie w ręce międzynarodowego trybunału, który, biorąc pod uwagę jego statut i zasady proceduralne, zapewnia wszystkie konieczne gwarancje, w tym bezstronności i niezawisłości.

Decyzja Natellitić v. Chorwacja, 4 maja 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 51891/99 – dot. przekazania skarżącego Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu dla Byłej Jugosławii.

Zaufanie, jakim opinia publiczna obdarza sądy, a w postępowaniu karnym oskarżony, ma fundamentalne znaczenie w demokratycznym społeczeństwie. Sąd, w tym także ława przysięgłych, musi więc być bezstronny z subiektywnego i obiektywnego punktu widzenia.

Orzeczenie Sander v. Wielka Brytania, 9 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 34129/96, § 22.

Art. 6 nie określa żadnych zasad dotyczących dopuszczalności dowodów. Kwestia ta należy przede wszystkim do ustawodawcy krajowego.

Orzeczenie Khan v. Wielka Brytania, 12 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 35394/97, § 34.

Trybunał nie może w zasadzie oceniać, czy określone dowody – np. użyte nielegalnie – można dopuścić i czy oskarżony jest winny przestępstwa. Musi natomiast rozstrzygnąć, czy postępowanie jako całość, łącznie ze sposobem uzyskania dowodów, było rzetelne.

Orzeczenie Khan v. Wielka Brytania, 12 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 35394/97, § jw.

Sądy muszą zapewnić rzetelny charakter postępowania i w konsekwencji umożliwić obronę adwokatowi, który stawiał się na rozprawie w oczywistym celu udzielenia pomocy swemu nieobecnemu klientowi.

Orzeczenie Van Pelt v. Francja, 23 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 31070/96, § 66–67.

W postępowaniu takim (o unieważnienie wyroku wydanego przez sąd w okresie stalinowskim – przyp.) pokrzywdzonemu chodzi o ponowne rozpatrzenie zarzutów oskarżenia. Inna sytuacja jest jednak w razie wniosku rodziły o unieważnienie wyroku skazującego krewnego. Przepisy umożliwiają żądanie ponownego rozpatrzenia sprawy w imieniu zmarłego pokrzywdzonego, a więc nie tylko stwierdzenie odpowiedzialności państwa, ale również uniewinnienie z mocą wsteczną. Niektórzy krew-

ni mają prawo do odszkodowania i w takich wypadkach postępowanie ma rozstrzygające znaczenie dla ich praw pieniężnych. Inni krewni, tacy jak skarżący, nie mają prawa do odszkodowania. Nie wyłącza to jednak wszczętego przez nich postępowania z zakresu stosowania art. 6 (strona cywilna). Jego celem jest bowiem w tym wypadku przywrócenie honoru i dobrego imienia rodzinie. Art. 6 miał więc zastosowanie.

Decyzja Kurzac v. Polska, 25 maja 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 31382/96.

Nie było obiektywnych podstaw do uznania, iż istnieje ryzyko stronniczości, nie wykazano też, aby sama przynależność sędziego do masonerii w Wielkiej Brytanii rodziła wątpliwości co do jego bezstronności w sytuacji, w której świadek lub strona jest także masonem. Nie było podstaw, aby wątpić, iż sędzia uzna przyrzeczenie złożone przy przyjmowaniu urzędu za ważniejsze od wszelkich innych związków lub obowiązków.

Decyzja Salaman v. Wielka Brytania, 15 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 43505/98.

Udział oskarżonego w procesie karnym obejmuje prawo do sporządzania notatek dla ułatwienia prowadzenia obrony, niezależnie od tego, czy jest reprezentowany przez adwokata.

Decyzja Pullicino v. Malta, 15 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 45441/99.

Komentarze dziennikarzy na temat toczącego się postępowania karnego nie powinny zawierać wypowiedzi mogących zaszkodzić, nawet nieumyślnie, szansom oskarżonego na rzetelny proces lub pro-

wadzących do osłabienia zaufania społeczeństwa do roli sądów w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych.

Decyzja Pullicino v. Malta,
15 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) II,
skarga nr 45441/99.

Żądanie unieważnienia wyroku sądu administracyjnego zostało odrzucone przez prezesa apelacyjnego sądu administracyjnego na podstawie art. 87 kodeksu procedury przed tymi sądami z powodu braków, których nie uzupełniono w terminie. Trybunał zwrócił uwagę, że z ww. przepisu oraz orzecznictwa Rady Stanu wyraźnie wynikało, że każdy skarżący musi w określonym prawem terminie przedstawić fakty i zarzuty. Zaniechanie tego prowadzi do odrzucenia skargi. Biorąc pod uwagę margines swobody posiadany przez państwa w tej dziedzinie i to, że skarżący był reprezentowany przez adwokata, ani kwestionowana reguła proceduralna ani jej zastosowanie w tej sprawie nie świadczyły o nadmiernym formalizmie niezgodnym z art. 6.

Decyzja Vincent v. Francja, 22.6.2000 r.,
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 48332/99.

Spod działania art. 6 ust. 1 Konwencji wyłączone są jedynie sprawy wniesione przez funkcjonariuszy, których obowiązki są charakterystyczne dla administracji działającej jako depozytariusz władzy publicznej odpowiedzialny za ochronę ogólnych interesów państwa lub innych władz publicznych. Oczywistym przykładem takiej działalności są siły zbrojne i policja.

Orzeczenie Frydlender v. Francja,
27 czerwca 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 30979/96, § 33.

Pracownik, który uważa, iż został bezpodstawnie zawieszony w czynnościach lub zwolniony przez swego pracodawcę ma ważny osobisty interes w uzyskaniu szybko orzeczenia sądowego dotyczącego zgodności z prawem tego środka, bo spory dotyczące zatrudnienia ze względu na swój charakter wymagają pilnej decyzji, biorąc pod uwagę jej znaczenie dla osoby zainteresowanej, która na skutek zwolnienia traci środki utrzymania.

Orzeczenie Frydlender v. Francja,
27 czerwca 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 30979/96, § 45.

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Informacje o życiu osoby, jej nauce, działalności politycznej, karalności, jeśli są systematycznie zbierane i przechowywane w aktach przez funkcjonariuszy państwa, mieszczą się w zakresie pojęcia „życie prywatne” dla celów art. 8 Konwencji.

Orzeczenie Rotaru v. Rumunia,
4 maja 2000 r.; Wielka Izba,
skarga nr 28341/95, § 44.

Aby systemy tajnej kontroli były zgodne z art. 8 Konwencji, muszą zawierać określone prawem zabezpieczenia. Procedury nadzoru nad działalnością tajnych służb muszą być możliwie najbardziej zgodne z wartościami demokratycznego społeczeństwa, a zwłaszcza zasadą rządów prawa.

Orzeczenie Rotaru v. Rumunia,
4 maja 2000 r., Wielka Izba,
skarga nr 28341/95, § 59.

Objęcie dziecka opieką publiczną powinno być uważane za środek tymczasowy

wy, który należy jak najszybciej uchylić, jeśli pozwolą na to okoliczności. Wszystkie działania władz muszą mieć na celu powrót dziecka do rodziców.

Orzeczenie L. v. Finlandia, 27 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 25651/94, § 122.

Władze korzystają z szerokiej swobody przy ocenie konieczności objęcia dziecka opieką publiczną.

Orzeczenie L. v. Finlandia, 27 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 25651/94, § jw.

Konwencja nie gwarantuje praw zastrzeżonych dla mniejszości. Jednak korzystanie przez jednostkę z praw i wolności należy zapewnić bez żadnego zróżnicowania opartego zwłaszcza na przynależności do mniejszości narodowej. Sposób życia mniejszości może być w zasadzie objęty ochroną życia prywatnego, rodzinnego i domu. Niezależnie od ochrony mniejszości, przeniesienie mieszkańców z jednej miejscowości do drugiej jest bezpośrednią ingerencją w ich życie prywatne i dom.

Decyzja Noack i inni v. Niemcy, 25 maja 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 46346/99.

Każda ingerencja, łącznie z taką, która następuje przez wywłaszczenie w związku z realizacją wielkich publicznych projektów, musi zachować właściwą równowagę między wymaganiami interesu powszechnego i ochrony fundamentalnych praw jednostki.

Decyzja Noack i inni v. Niemcy, 25 maja 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 46346/99.

Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

Instytucja kościelna lub religijna może w imieniu swoich członków korzystać z praw zagwarantowanych w art. 9 Konwencji.

Orzeczenie Jewish Liturgical Association (Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne) Cha'are Shalom ve Tsedek v. Francja, 27 czerwca 2000 r., skarga nr 27417/95, § 72.

Ubój rytualny, jak wskazuje jego nazwa, stanowi czynność rytualną, o której mowa w tym artykule.

Orzeczenie Jewish Liturgical Association (Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne) Cha'are Shalom ve Tsedek v. Francja, 27 czerwca 2000 r., skarga nr 27417/95, § 73.

Wolność wyrażania opinii (art. 10)

Dziennikarze informujący o sprawach publicznie ważnych korzystają z gwarancji art. 10, pod warunkiem że działają w dobrej wierze, aby podać dokładne i wiarygodne informacje zgodnie z etyką dziennikarską.

Orzeczenie Bergens Tidende i inni v. Norwegia, 2 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 26132/95, § 53.

W razie konfliktu i napięcia w kraju władze muszą szczególnie skrupulatnie badać publikowane opinie sugerujące użycie przeciwko państwu siły. Jeśli tego nie uczynią media mogą stać się narzędziem siania nienawiści i podżegania do przemocy.

Orzeczenie Erdogan v. Turcja, 15 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 25723/94, § 62.

Wolność stowarzyszania się (art. 11)

Przepis ten nie ma zastosowania do życia więziennego i nie gwarantuje prawa do kontaktów socjalnych z innymi więźniami w każdym czasie i miejscu.

Decyzja Bollan v. Wielka Brytania,
4 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III,
skarga nr 42117/98.

Prawo własności**(art. 1 Protokołu nr 1)**

Skarżący nie wykazali, że posiadali mienie, o którym mowa w skardze lub uprawnione oczekiwanie jego odzyskania. Poza tym Konwencja nie gwarantuje prawa do zwrotu własności. Zarzut nie był więc objęty ochroną na podstawie Konwencji ze względów przedmiotowych (*ratione materiae*).

Decyzja Potocka i inni v. Polska,
6 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja) IV,
skarga nr 33776/96.

Wymóg legalności oznacza obowiązek zapewnienia, aby przepisy były wystarczająco dostępne, precyzyjne i przewidywalne.

Orzeczenie Belvedere Alberghiera S.R.L. v. Włochy, 30 maja 2000 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 31524/96, § 57.

Można mieć wątpliwość, czy mechanizm pozwalający władzom korzystać z bezprawia, w związku z którym właściciel stawiany jest wobec faktów dokonanych, można uznać za zgodny z zasadą legalności.

Orzeczenie Belvedere Alberghiera S.R.L. v. Włochy, 30 maja 2000 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 31524/96, § 59.

Prawo do nauki**(art. 2 Protokołu nr 1)**

Tworzenie programów szkolnych należy w zasadzie do kompetencji państw. Chodzi w dużym stopniu o problem stawianych celów, którego rozwiązanie może w sposób uprawniony różnić się w zależności od kraju i okresu. W procesie nauczania państwa nie mogą jednak prowadzić indoktrynacji, która oznacza odmowę poszanowania przekonań religijnych i filozoficznych rodziców. W tej sprawie kwestionowane lekcje edukacji seksualnej miały dać uczniom informacje obiektywne i naukowe na temat życia seksualnego istoty ludzkiej, chorób wenerycznych i AIDS. Nie stanowiły narzędzia indoktrynacji zalecającej określone zachowania seksualne. Nie pozbawiały rodziców możliwości wyjaśniania i doradzania dzieciom, wykonywania wobec nich funkcji wychowawcy, kierowania ich w stronę zgodną z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Konstytucja hiszpańska gwarantuje osobom fizycznym i prawnym prawo do tworzenia ośrodków edukacyjnych z poszanowaniem zasad konstytucyjnych oraz prawo każdej osoby do nauczania religijnego i moralnego zgodnie ze swoimi własnymi zasadami. Na tej podstawie istnieje w Hiszpanii bogata sieć szkół prywatnych współistniejących z systemem edukacji publicznej zarządzanym przez państwo. Jeśli rodzice wybrali edukację publiczną, prawa do poszanowania ich przekonań i idei, zagwarantowane w tym artykule, nie można rozumieć jako prawa do zróżnicowanego traktowania ich dzieci w procesie nauczania,

w sposób zgodny z ich własnymi przekonaniami.

Decyzja Jimenez Alonso i Jimenez Merino v. Hiszpania, 25 maja 2000 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 51188/99.

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Rady lokalne na Malcie pełnią funkcje administracyjne; ich uprawnienia są zapisane w ustawie i uzależnione od parlamentu. W swojej działalności mogą robić tylko to, co jest wyraźnie lub w sposób dorozumiany określone w ustawie lub przepisach wydanych w drodze ustawowej delegacji. Ze względu na podporządkowany charakter ich uprawnień i funkcji, nie mogą być uznane za część legislatury. W związku z tym art. 3 Protokołu nr 1 ani art. 14 nie miał zastosowania.

Decyzja Xuereb v. Malta, 15 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 52492/99.

Prawa wynikające z tego przepisu nie są absolutne. Sposób jego sformułowania wskazuje na dorozumiane ograniczenia dające państwom możliwość wprowadzenia warunków korzystania z nich. Swoboda państw jest szczególnie ważna przy określaniu przypadków odmowy biernego prawa wyborczego, związanych z historyczną i polityczną specyfiką każdego państwa. Pozbawienie tego prawa funkcjonariuszy jest proporcjonalną reakcją na wymóg niezależności funkcji publicznej. Odnosi się to tym bardziej do pozbawienia biernego prawa wyborczego sędziów, którego celem jest zagwarantowanie pod sądnym praw chronionych w art. 6

ust. 1 Konwencji. Nie było zamachu na istotę tych praw, bo skarżąca mogła zrezygnować ze swego urzędu, a następnie zgłosić się jako kandydat w wyborach.

Decyzja Brike v. Łotwa, 29 czerwca 2000 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 47135/99 – dot. sędziego, który chciał kandydować w wyborach parlamentarnych.

Prawo do swobodnego poruszania się (art. 2 Protokołu nr 4)

Konwencja zezwala na stosowanie środków prewencyjnych – łącznie ze specjalnym nadzorem – wobec podejrzanych o udział w mafii. Uniewinnienie nie musi koniecznie oznaczać, że stały się bezpodstawne, gdy dowody zebrane podczas procesu, chociaż niewystarczające do wydania wyroku skazującego, usprawiedliwiały obawy o dokonanie w przyszłości przestępstwa.

Orzeczenie Labita v. Włochy, 6 kwietnia 2000 r., Wielka Izba, skarga nr 26772/95, § 195.

Prawo do odwołania w sprawach karnych (art. 2 Protokołu nr 7)

Skarżący nie mógł wnieść apelacji co do ustaleń faktycznych od wyroku sądu przysięgłych. Jedynym środkiem odwoławczym od takiego wyroku jest kasacja. Tak więc ponowne badanie sprawy jest ograniczone do kwestii prawnych. Państwo zachowuje jednak zgodnie z tym przepisem możliwość decydowania o sposobie korzystania z prawa do ponownego zbadania sprawy. Możliwość wniesienia kasacji odpowiada wymaganiom tego artykułu.

Decyzja Loewenguth v. Francja, 30 maja 2000 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 51183/99; Deperrois v. Francja,

22 czerwca 2000 r., *Izba (Sekcja) IV*,
skarga nr 48203/99.

Zakaz ponownego sądzenia lub karania (art. 4 Protokołu nr 7)

Pierwszą grzywną skarżący został ukarany z tego powodu, że nie zareagował na żądanie władz przedstawienia określonych dokumentów. Drugą, wyższą grzywnę wymierzono mu później z powodu uporczywej odmowy przedstawienia dokumentów mimo pierwszej grzywny i kolejnych żądań ze strony władz. Zachowanie podlegające karze różniło się więc w czasie i co do istoty. Nie można było więc uznać, że powodem obu decyzji było to samo zachowanie.

Decyzja J.B. v. Szwajcaria, 6 kwietnia 2000 r., *Izba (Sekcja) II*,
skarga nr 31827/96.

Prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13)

Naruszenia art. 2 nie można naprawić wyłącznie przez przyznanie odszkodowania.

Orzeczenie Velikova v. Bułgaria,
18 maja 2000 r.; *Izba (Sekcja) IV*,
skarga nr 41488/98, § 89.

Wymóg art. 13 Konwencji, na którego podstawie każda osoba stawiająca dający się uzasadnić zarzut naruszenia art. 3 powinna mieć do dyspozycji skuteczny środek odwoławczy, umożliwia skarżącemu naprawienie naruszenia oraz daje konieczne gwarancje proceduralne przeciw ewentualnym nadużyciom ze strony funkcjonariuszy państwa.

Orzeczenie Ilhan v. Turcja,
27 czerwca 2000 r., *Wielka Izba*,
skarga nr 22277/93, § 97.

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

Prawo do niedyskryminacji jest naruszone także, gdy państwa bez obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia odmawiają odmiennego traktowania osób, których sytuacja znacznie się różni.

Orzeczenie Thlimmenos v. Grecja,
6 kwietnia 2000 r., *Wielka Izba*,
skarga nr 34369/97, § 44.

Warunki dopuszczalności skargi (art. 35 ust. 1)

Zasady dopuszczalności skarg należy stosować z pewną elastycznością i bez nadmiernego formalizmu. Trzeba też uwzględniać ich przedmiot i cel oraz Konwencji w ogólności, która jako traktat dla wspólnego wprowadzania w życie praw człowieka i podstawowych wolności musi być interpretowana i stosowana w sposób zapewniający praktyczne i skuteczne gwarancje.

Orzeczenie Ilhan v. Turcja,
27 czerwca 2000 r., *Wielka Izba*,
skarga nr 22277/93, § 59.

Nadużycie prawa do skargi

Skarga została oddalona z powodu uznania za nadużycie prawa do skargi, bo wiele poprzednich skarg wniesionych przez tę samą osobę zostało uznanych za niedopuszczalne jako oczywiście pozbawione podstaw (w składzie trzyosobowym). Trybunał nie wykluczył innych podstaw odrzucenia pieniacych skarg [jak np. art. 37(1)(c) Konwencji].

Decyzja Nieminen v. Finlandia,
6 kwietnia 2000 r., *Izba (Sekcja) IV*,
skarga nr 54510/00.

przed wejściem do Unii

Tomasz Koncewicz

Polscy prawnicy prawnikami wspólnotowymi

Przystąpienie Polski do Wspólnot Europejskich oznaczać będzie powstanie nowych obowiązków dla wszystkich przedstawicieli profesji prawniczej. Zarówno sędziowie, adwokaci oraz radcowie prawni występować będą w podwójnej roli. Z jednej strony będą oni prawnikami stosującymi i interpretującymi tylko i wyłącznie prawo krajowe. Z drugiej natomiast, w zakresie obowiązywania prawa wspólnotowego zostaną na nich nałożone nowe obowiązki i przydane nowe prawa. W sferze prawa wspólnotowego obowiązywać ich będą zasady prawa wspólnotowego, takie jak bezpośrednia skuteczność tego prawa (*direct effect*), jego pierwszeństwo (*primacy*) przed krajowymi normami, zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkodę wyrządzoną jednostkom naruszeniem prawa wspólnotowego (*state liability*) oraz szczególne reguły interpretacyjne.

Sędzia Trybunału Sprawiedliwości profesor David A. O. Edward zauważył:

Po wstąpieniu Polski do Unii każdy polski sąd stanie się również sądem prawa wspólnotowego. Każdy polski sędzia stanie się sędzią wspólnotowym, a każdy polski adwokat będzie również adwokatem wspólnotowym. Prawo wspólnotowe będzie stanowiło nowy wymiar dla sposobu, w jaki polscy prawnicy zwykli postrzegać i stosować prawo. Nawet jeżeli nie będą mieli zbyt wielu spraw, które w sposób bezpośredni dotyczą prawa wspólnotowego, muszą być świadomi tego jak prawo wspólnotowe może wpłynąć na ich pracę.

Świadomość doniosłości tego przyszłego wyzwania jest wśród polskich prawników coraz większa i rośnie ich profesjonalne zainteresowanie, jak prawo wspólnotowe wpłynie na sposób wykonywania przez nich zawodu. Dowodem tego jest choćby seminarium zorganizowane przez Wydział Prawa Uniwersytetu we Wrocławiu w porozumieniu z Prezesem Sądu Okręgowego we Wrocławiu, jakie miało miejsce we Wrocławiu od 5 do 6 maja, które poświęcone było stosowaniu prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych. Tajniki prawa wspólnotowego przybliżali polskim sędziom, adwokatom i radcom prawnym wybitni prawnicy europejscy, wśród których byli: sędzia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich profesor *David A. O. Edward*, sędzia Sądu Pierwszej Instancji

Wspólnot Europejskich w Luksemburgu *Nicholas Forwood*, były Adwokat Generalny i sędzia Trybunału, a obecnie sędzia w Izbie Lordów w Londynie – *Lord Slynn of Hadley*, były sędzia Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii *Sir Brian Neill* oraz *Peter Biering* – duński adwokat, który od wielu lat występuje przed Trybunałem reprezentując Królestwo Danii.

Kolejnym dowodem na wzrastające zainteresowanie problematyką prawa wspólnotowego i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości jest również wizyta grupy polskich adwokatów, którzy na zakończenie seminarium dotyczącego roli adwokata przed Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich organizowanego przez Komisję Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej przebywali w Luksemburgu.

* * *

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości¹ datującym się od słynnego orzeczenia w sprawie *Van Gend en Loos*² Wspólnoty tworzą nowy porządek prawny, na rzecz którego państwa członkowskie ograniczyły swoją suwerenność. Jedną z cech charakterystycznych takiego nowego porządku prawnego jest to, że obejmuje on swym zasięgiem nie tylko państwa, ale również jednostki, którym w określonych sytuacjach nadaje prawa i obowiązki, które mogą być egzekwowane w postępowaniu przed sądami krajowymi. Jednakże sam fakt stwierdzenia, że prawo wspólnotowe nakłada obowiązki i przydaje praw byłby niewystarczający dla prawidłowego funkcjonowania systemu. Potrzebne było jeszcze znalezienie sposobów dla zapewnienia, że bezpośrednia skuteczność prawa wspólnotowego będzie w rzeczywistości respektowana.

Podstawowym założeniem systemowym, na którym opierają się Wspólnoty jest teoria o ograniczonych kompetencjach przysługujących Wspólnotom (tzw. *competence d'attribution*), zgodnie z którą Wspólnoty korzystają tylko z takich kompetencji, jakie przyznane im zostały w traktatach założycielskich oraz późniejszych traktatach je modyfikujących. Zasada *competence d'attribution* odnosi się również do jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości będącego jedną z instytucji wspólnotowych³. W teorii⁴ Trybunał może korzystać tylko z tych kompetencji, jakie mu zostały nadane przez Traktaty, a więc władny jest działać, jeżeli konkretna podstawa jurysdykcyjna istnieje w Traktacie. Stwierdzenie, że jurysdykcja Trybunału jest ograniczona zapisami traktatowymi oznacza, że podstawowa funkcja Trybunału z artykułu 220 Traktatu, a więc zapewnienie, że w procesie interpretacji i stosowania Traktatów, prawo będzie przestrzegane, musi być i będzie realizowana tylko w oparciu o wyrażnie w Traktacie przewidziane podstawy jurysdykcyjne. Przyjając w związku z tym należy, że w systemie prawnym Wspólnot kompetencja o charakterze generalnym do stosowania i interpretacji prawa wspólnotowego należy do sądów krajowych oraz do prawników występujących przed tymi sądami⁵. To właśnie w sądach krajowych prawo wspólnotowe uzyskuje swą skuteczność i jest mu nadawany konkretny kształt. Tym samym prawo wspólnotowe staje się bar-

dziej dostępne, mniej obce i odległe dla tych, którzy się na nie powołują⁶. Logicznym następstwem zasady *competence d'attribution* jest, że to jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości winna być definiowana jako specyficzna w stosunku do tej która jest udziałem sądów krajowych.

Wszystko to oznacza, że Trybunał działając w pojedynkę i tylko w oparciu o swoje traktatowe kompetencje nie był i nie jest w stanie zapewnić pełnej efektywności prawa wspólnotowego (zasada *effet utile*) we wszystkich krajowych porządkach prawnych. Musiał więc wybrać sposób dla osiągnięcia stanu, w którym prawo wspólnotowe będzie w rzeczywistości respektowane i przestrzegane. Sposobem tym okazało się nawiązanie na podstawie *artykułu 234*⁷ Traktatu dialogu pomiędzy sądem w Luksemburgu a sędziami i prawnikami w państwach członkowskich. Ów dialog poszedł tak daleko, że jeden z komentatorów zauważył, że z perspektywy czasu sąd luksemburski uczynił z sądów krajowych swojego największego sprzymierzeńca i sojusznika⁸.

Sędziowie Trybunału Sprawiedliwości zdają sobie sprawę, że prawo wspólnotowe będzie mogło mieć znaczenie i być efektywne tylko pod warunkiem, że będzie ono stosowane przez prawników krajowych, a jego naruszenia będą skutecznie sankcjonowane przez sędziów krajowych. Równocześnie jednak Trybunał był i jest świadom istniejących ograniczeń w jurysdykcji sądów krajowych, oraz tego, że bazując tylko na środkach ochrony prawnej dostępnych tym sądom w prawie krajowym, nie będą one w stanie zapewnić prawidłowego funkcjonowania porządku prawnego Wspólnoty. Dlatego też jurysdykcja sądów krajowych musiała zostać zmodyfikowana i rozszerzona tak aby sprostać tym nowym i ambitnym zadaniom. Proces ten polegał na stopniowym wzbogacaniu środków ochrony prawnej, dostępnych sędziom krajowym w krajowych systemach prawnych i w jego wyniku stworzony został *wspólnotowy mandat* dla każdego sędziego i prawnika krajowego, w skład którego wchodzi określone prawa i obowiązki.

Rozszerzenie kompetencji sądów krajowych miało i nadal ma również wpływ na pozycję prawników występujących przed tymi sądami, albowiem zwiększone zostały możliwości poprowadzenia przez nich sprawy: innymi słowy, prawo wspólnotowe, nakładając określone obowiązki na sędziego krajowego spowodowało, że adwokat krajowy występujący w imieniu osoby którą reprezentuje, będzie mógł odpowiednio więcej żądać od sędziego rozpoznającego sprawę. Jako podstawę takiego żądania poda wówczas oparty na *artykule 10* (były *artykuł 5*)⁹ Traktatu, *wspólnotowy mandat sędziego krajowego*, w skład którego wchodzi uprawnienia i obowiązki nie występujące w prawie krajowym. Innymi słowy pole manewru adwokatów ulegnie w zakresie prawa wspólnotowego znacznemu zwiększeniu. W chwili obecnej mogą oni żądać w imieniu osoby, którą reprezentują, odszkodowania za naruszenie prawa wspólnotowego na skutek np. braku lub nieprawidłowej implementacji dyrektywy do krajowego porządku prawnego¹⁰. Przyznanie odszkodowania następuje wprawdzie na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, które muszą jednak spełniać dwa warunki, tj. efektywności i niedyskryminacji. Każdy ad-

wokat będzie mógł domagać się od sędziego krajowego, aby ocena zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym brała pod uwagę zasady ogólne prawa wspólnotowego rozwijane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości¹¹. Tytułem przykładu, jeżeli norma prawna wydana w celu implementacji np. dyrektywy budzi wątpliwości z punktu widzenia wspólnotowej zasady proporcjonalności, to obowiązkiem każdego sędziego jest zbadanie czy norma ta narusza tę zasadę, czy nie. Pamiętać jednak trzeba, że ocena taka musi nastąpić na podstawie wspólnotowej zasady proporcjonalności, która, aczkolwiek oparta na wspólnych tradycjach państw członkowskich, może się różnić od analogicznych zasad uznawanych w krajowych systemach prawnych. Uwaga ta nie ma tylko charakteru teoretycznego. Jeżeli np. przedmiotem postępowania przed sądem krajowym jest zgodność krajowego systemu depozytów z prawem wspólnotowym (*in casu* zasadą proporcjonalności) to nawet stwierdzenie, że system ten respektuje „krajową” zasadę proporcjonalności, nie musi to oznaczać, że jest tak również w przypadku wspólnotowej zasady proporcjonalności, która bierze pod uwagę cele Wspólnot i szczególne cechy wspólnotowego porządku prawnego. Innymi słowy fakt stwierdzenia zgodności danej normy z „krajową” zasadą proporcjonalności nie musi przesądzać o zgodności tej samej normy z zasadą proporcjonalności, ale w wydaniu wspólnotowym. Podejście takie wzmacnia pozycję krajowego adwokata w przypadku, gdy zasady prawa wspólnotowego mają szerszy zakres aniżeli krajowe pierwowzory, pozwalając np. na uznanie, że regulacja krajowa jest sprzeczna z prawem wspólnotowym, będąc jednocześnie prawidłowa tylko z punktu widzenia wymogów prawa krajowego.

Kolejną możliwością, jaką krajowemu prawnikowi daje prawo wspólnotowe, to prawo domagania się, aby sędzia krajowy wydał zarządzenie tymczasowe przeciwko państwu, w którym udzielona zostanie tymczasowa ochrona prawna praw zawartych w prawie wspólnotowym. Obowiązek wydania takiego zarządzenia jest aktualny nawet wówczas gdy sędzia krajowy kompetencji takiej nie posiada na podstawie prawa krajowego. Stanowisko prawa krajowego, które nie przewiduje takiej możliwości, musi być uznane za niezgodne z wymogami efektywnej ochrony prawa wspólnotowego w sądach krajowych.

W chwili obecnej sytuacja każdego sędziego krajowego może być scharakteryzowana w sposób następujący: jeżeli stwierdzone zostaje, że prawo wspólnotowe nadaje jednostce konkretne uprawnienie, to każdy sędzia krajowy *musi* zastosować właściwy, kompletny i efektywny środek ochrony prawnej. Musi to nastąpić bez względu na stanowisko w tym względzie prawa krajowego, a więc nawet jeżeli odpowiedni środek ochrony prawnej nie istnieje, lub też, gdy prawo krajowe zabrania sędziemu jego stosowania¹². Z drugiej strony jeżeli według krajowego adwokata, norma prawa wspólnotowego zawiera przepis prawa bezpośrednio skuteczny, to adwokat ten może domagać się, aby sędzia krajowy udzielił ochrony prawnej prawom zawartym w bezpośrednio skutecznych normach prawa wspólnotowego. Ochrona taka nie może być jednak dowolną, lecz musi spełniać powyższe warunki kompletności i efektywności. Jeżeli nie jest to możliwe, prawo

krajowe musi zostać przystosowane tak dalece, jak to jest konieczne dla pełnej ochrony praw zawartych w prawie wspólnotowym¹³.

* * *

Podsumowując tę część rozważań należy stwierdzić, iż w chwili obecnej prawdą jest, że *każdy sędzia krajowy* ma dwie sfery orzekania, a *każdy adwokat krajowy* działający w sferze prawa wspólnotowego musi planować linię obrony biorąc pod uwagę specyficzne cechy wspólnotowego porządku prawnego. Koniecznym jest odróżnienie od siebie tych dwóch sfer: *sferę prawa krajowego*, gdzie prawnicy działają tylko w charakterze prawników krajowych, stosując swoje prawo krajowe, które znają najlepiej, oraz *sferę prawa wspólnotowego*, którym z kolei rządzą specyficzne zasady nowego porządku prawnego jaki tworzą Wspólnoty.

Prawnicy krajowi mogą czuć pewien niepokój przed tak ambitnymi zadaniami, jakie Trybunał dla nich przewidział. Warto w tym miejscu przytoczyć słowa cytowanego już wyżej, sędziego Trybunału Sprawiedliwości – profesora *David A. O. Edwardsa*, który występując przed sędziami państw członkowskich, zauważył:

... z pewnością jest rzeczą naturalną, że sędziowie i prawnicy w państwach członkowskich powinni czuć pewną obawę przed przyszłością swojego systemu prawnego, do którego są przyzwyczajeni i z którego mają powody do dumy. Mimo jednak tego wszystkiego czyż nie powinniśmy powitać tych wszystkich zmian, jakie wynikły dla naszych systemów prawnych na skutek wpływu innych porządków prawnych? Czyż nie staliśmy się wszyscy z tego powodu bogatszymi? Wszyscy poświęciliśmy coś, ale również wszyscy coś otrzymaliśmy w zamian¹⁴. (podkreślenie moje).

Konsekwencją wspólnotowych funkcji krajowego sędziego jest to, że na co dzień dokonuje interpretacji odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego w sprawach zawisłych przed nim. W przypadku wątpliwości co do prawidłowego stosowania i interpretacji tego prawa, każdy sędzia korzysta z prawa wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego, w którym Trybunał udzieli sądowi krajowemu odpowiedzi, biorąc pod uwagę kontekst faktyczny i prawny przedstawiony we wniosku sądu krajowego.

Korzystając ze swojego wieloletniego orzecznictwa w zakresie stosowania artykułu 234 Traktatu, Trybunał przygotował dokument adresowany do sądów krajowych, w którym zawarł wskazówki jak prawidłowo korzystać z procedury uregulowanej w artykule 234 Traktatu.

Nota informacyjna sporządzona przez Trybunał Sprawiedliwości dla sądów krajowych w kwestii występowania przez te sądy z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego¹⁵

Rozwój prawa wspólnotowego jest w dużym stopniu wynikiem współpracy pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich a sądami i trybunałami

mi krajowymi na podstawie artykułu 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i odpowiadających mu artykułów w Traktatach ustanawiających Europejską Wspólnotę Węgla i Stali oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej¹⁶.

Nota poniższa, w celu uczynienia tej współpracy bardziej skuteczną, a tym samym umożliwienia Trybunałowi sprostania w sposób właściwszy oczekiwaniom sądów krajowych poprzez udzielanie odpowiedzi będących pomocnymi dla tych sądów, zawiera informacje dla wszystkich zainteresowanych, a w szczególności dla sądów krajowych.

Nota poniższa ma na celu jedynie dostarczenie informacji. Nie wywiera skutku o charakterze wiążącym i interpretacyjnym w stosunku do przepisów, które regulują postępowanie w przedmiocie wydawania orzeczeń wstępnych. Zawiera jedynie praktyczne informacje, które, będąc wynikiem doświadczeń zebranych w trakcie stosowania procedury o wydanie orzeczeń wstępnych, mogą pomóc w zapobieganiu trudnościom, jakie Trybunał od czasu do czasu napotykał.

1. Każdy sąd lub trybunał państwa członkowskiego może zwrócić się do Trybunału o interpretację normy prawa wspólnotowego zawartego bądź to w Traktatach, lub też w aktach prawa wtórnego, jeżeli sąd lub trybunał jest zdania, że odpowiedź Trybunału jest konieczna w celu rozstrzygnięcia sprawy przed nimi zawisłej.

Sądy, od orzeczeń którym nie przysługuje w prawie krajowym środek odwoławczy, muszą przedstawić Trybunałowi pytania dotyczące interpretacji prawa wspólnotowego, które powstają w czasie rozpoznawania przez nie spraw z zakresu prawa wspólnotowego, chyba że kwestia ta została już rozstrzygnięta przez Trybunał, lub też gdy prawidłowe zastosowanie normy prawa wspólnotowego jest oczywiste¹⁷.

2. Trybunał Sprawiedliwości korzysta z jurysdykcji do rozstrzygania w przedmiocie ważności aktów prawa wspólnotowego stanowiących przez instytucje Wspólnot. Sądy krajowe mogą odrzucić zarzuty dotyczące ważności aktu prawa wspólnotowego. Wszystkie sądy krajowe, nawet te, których orzeczenia podlegają apelacji, muszą przekazać sprawę do Trybunału, jeżeli podniesione pytanie dotyczy ważności aktu prawa wspólnotowego¹⁸.

Jednakże jeżeli sąd krajowy ma poważne wątpliwości co do ważności aktu prawa wspólnotowego, na podstawie którego oparta jest norma prawa krajowego, może w wyjątkowych okolicznościach zawiesić tymczasowo stosowanie tej normy prawa krajowego lub przyznać ochronę tymczasową innego rodzaju w stosunku do niej. Musi następnie przekazać pytanie w przedmiocie ważności Trybunałowi, wskazując na powody, dla których uważa, że akt prawa wspólnotowego dotknięty jest nieważnością¹⁹.

3. Pytania przekazane do Trybunału muszą dotyczyć wyłącznie interpretacji lub ważności przepisu prawa wspólnotowego, ponieważ Trybunał nie korzysta z jurysdykcji do dokonywania interpretacji prawa krajowego lub do oceny jego ważności. Do sądu krajowego należy zastosowanie właściwego przepisu prawa wspólnotowego w sprawie przed nim zawisłej.

4. Decyzja sądu krajowego o przekazaniu sprawy może zapaść w jakiegokolwiek formie dopuszczonej przez prawo krajowe dla podejmowania kroków o charakterze procesowym. Przekazanie pytania lub pytań Trybunałowi wymaga zazwyczaj zawieszenia postępowania aż do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał. Sąd krajowy podejmuje decyzję o zawieszeniu postępowania w zgodzie z obowiązującym prawem krajowym.

5. Decyzja sądu krajowego o przekazaniu sprawy oraz pytanie lub pytania skierowane do Trybunału będą w Trybunale przetłumaczone przez sądowych tłumaczy na oficjalne języki Wspólnoty. Pytania dotyczące interpretacji lub ważności prawa wspólnotowego wzbudzają często powszechne zainteresowanie, a państwa członkowskie oraz instytucje Wspólnoty są uprawnione do przedstawienia swojego stanowiska w sprawie. Dlatego też jest rzeczą pożądaną, aby orzeczenie o przekazaniu sprawy było opracowane w sposób możliwie jak najbardziej jasny i precyzyjny.

6. Orzeczenie o przekazaniu sprawy musi zawierać zwięzłe, ale wystarczająco kompletne przedstawienie stanu faktycznego sprawy, tak aby umożliwić Trybunałowi i tym którym decyzja musi być notyfikowana, a więc państwom członkowskim, Komisji i w pewnych okolicznościach Radzie i Europejskiemu Parlamentowi, pełne zrozumienie kontekstu faktycznego oraz prawnego, w jakim toczy się postępowanie przed sądem krajowym²⁰.

W szczególności musi ona zawierać zestawienie faktów odgrywających kluczową rolę w zrozumieniu znaczenia prawnego toczącego się przed sądem krajowym postępowania, zestawienie tych kwestii prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie, uzasadnienie przyczyn, dla których sąd krajowy zdecydował się wystąpić do Trybunału z pytaniem lub pytaniami oraz, w zależności od potrzeby, streszczenie argumentów przedstawionych przez strony. Wszystko to ma na celu umożliwienie Trybunałowi udzielenie sądowi krajowemu takiej odpowiedzi, która okaże się temu sądowi pomocna.

Łącznie z orzeczeniem o przekazaniu sprawy należy również przedstawić kopie dokumentów potrzebnych dla prawidłowego zrozumienia sprawy, a w szczególności tekst znajdujących zastosowanie w sprawie przepisów prawa krajowego. Sąd krajowy musi być przekonany, że orzeczenie o przekazaniu sprawy zawiera wszystkie stosowne informacje, albowiem akta sprawy i załączone do orzeczenia o przekazaniu dokumenty nie zawsze są tłumaczone w całości na inne języki Wspólnot.

7. Sąd lub trybunał krajowy może przekazać sprawę Trybunałowi, gdy dojdzie do wniosku, że orzeczenie w przedmiocie interpretacji lub ważności jest koniecznym dla wydania wyroku. Podkreślić jednak należy, że Trybunał nie jest władny rozstrzygać kwestii natury faktycznej lub rozbieżności w opinii dotyczących interpretacji lub ważności prawa krajowego. Dlatego też pożądane jest, aby orzeczenie o przekazaniu sprawy zapadło w fazie postępowania, w której sąd krajowy jest w stanie, choćby hipotetycznie, określić kontekst faktyczny i prawny, w którym powstało pytanie. W każdym razie, w interesie jak najlepszego sprawowania wymiaru

sprawiedliwości, należy czekać z przekazaniem sprawy do czasu aż obydwie strony zostaną wysłuchane²¹.

8. Orzeczenie o przekazaniu i wszystkie dotyczące sprawy dokumenty powinny zostać przesłane przez sąd krajowy listem poleconym bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości na adres: Registry of the Court of Justice of the European Communities, L – 2925 Luksemburg, telefon 352-43031). Kancelaria Trybunału pozostanie w kontakcie z sądem krajowym do czasu wydania wyroku oraz prześle sądowi krajowemu kopie różnych dokumentów (pisemne uwagi uczestników postępowania, Sprawozdania na posiedzenie, opinia Adwokata Generalnego). Trybunał prześle ponadto sądowi krajowemu swój wyrok. Trybunał byłby wdzięczny za informację, że jego wyrok został zastosowany w postępowaniu krajowym, jak również za otrzymanie kopii wyroku sądu krajowego.

9. Postępowanie przed Trybunałem w przedmiocie orzeczeń wstępnych jest wolne do opłat.

Trybunał nie rozstrzyga o kosztach.

* * *

W powyższym wprowadzeniu wskazałem, że znajomość prawa wspólnotowego ma ogromne znaczenie nie tylko dla sędziów krajowych, ale również dla innych praktykujących prawników. Były Adwokat Generalny Caportori mówiąc, że sądy krajowe stanowią naturalne forum dla prawa wspólnotowego²², nie miał na myśli tylko sędziów krajowych, ale również adwokatów i wszystkich tych, którzy biorą udział w stosowaniu tego prawa. Świadomość tego, że prawo wspólnotowe może nadawać prawa inne niż te, które istnieją w krajowych porządkach prawnych może spowodować, że sprawa zawisła przed sądem krajowym potoczy się zupełnie innym torem. Prawo wspólnotowe może dostarczać prawnikom stron nowych argumentów dla poparcia swoich twierdzeń i wniosków oraz nowych metod interpretacji prawa. Warunkiem jednak koniecznym jest, aby każdy prawnik krajowy był świadom istnienia aktu prawa wspólnotowego, który może mieć znaczenie dla interesów osób, w imieniu których występuje i który powinien być wzięty pod uwagę przez sędziego krajowego merytorycznie rozstrzygającego sprawę.

Ponadto adwokaci i radcowie prawni będą mieli swoją rolę do odegrania w przypadku, gdy polski sąd uzna za wskazane przedstawienie sprawy Trybunałowi w drodze wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego. W niektórych systemach prawnych²³ szczegółowy wniosek do Trybunału ze wskazaniem okoliczności faktycznych i właściwego w sprawie prawa krajowego, oraz sformułowanie samych pytań należy do pełnomocników stron, którzy w tym celu toczyć będą wielomiesięczne negocjacje i rozmowy. Jednakże pamiętać trzeba, że samo przekazanie sprawy do Luksemburga jest tylko połową sukcesu, albowiem interesy stron i ich stanowiska zajęte w postępowaniu krajowym muszą być również reprezentowane w Luksemburgu. Pełnomocnicy stron dążyć będą do przekonania sędziów Try-

bunału do udzielenia odpowiedzi korzystnych z punktu widzenia żądanego rozstrzygnięcia sprawy.

Dlatego też dużego znaczenia nabierze wówczas znajomość nie tylko tego, *kto* może być pełnomocnikiem strony, ale również jakie są podstawowe zasady procedury, według których toczy się postępowanie przed Trybunałem oraz jak należy skutecznie przedstawiać swoje argumenty.

Podstawową zasadą reprezentacji stron w postępowaniu przed Trybunałem jest sformułowany w sposób bezwzględny obowiązek stron korzystania z usług prawnika²⁴ uprawnionego do występowania przed sądem w państwie członkowskim²⁵. Ponadto każdy prawnik krajowy występujący przed Trybunałem w Luksemburgu musi być świadom, że postępowanie to różni się od krajowych procedur w wielu aspektach²⁶ oraz, że strategia prezentowania swoich argumentów i przekonania sędziów musi uwzględniać te odrębności. Sprawy jakie rozstrzyga Trybunał mają charakter ponadnarodowy w tym sensie, że odpowiedzi poszukuje się nie w jednym specyficznym porządku prawnym, ale w tzw. „zbiorowej mądrości”²⁷ (*collective wisdom*) wszystkich systemów prawnych składających się na Wspólnoty.

Polscy adwokaci i prawnicy muszą zdać sobie sprawę, że występowanie przed Trybunałem w Luksemburgu może już wkrótce stać się dla nich codzienną rzeczywistością, a przekazanie sprawy do Luksemburga z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego, może mieć ogromny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy przez sędziego krajowego, który występuje z wnioskiem. Może to być również ostatnia szansa uzyskania korzystnego dla siebie orzeczenia sądu krajowego występującego z wnioskiem. Osiągnięcie sukcesu w tym zakresie będzie uzależnione od swobody i wprawy z jakimi prawnicy polscy przedstawiać będą swoje argumenty przed Trybunałem w Luksemburgu.

W celu ułatwienia tego zadania Kancelaria Trybunału przygotowała dokument, którego adresatami mają być prawnicy występujący przed Trybunałem w Luksemburgu.

Wskazówki dla prawników stron występujących w czasie posiedzeń przed Trybunałem²⁸

Trybunał Sprawiedliwości sporządził niniejsze wskazówki w celu lepszego zrozumienia przez prawników stron celu fazy ustnej postępowania przed Trybunałem i udzielenia im informacji na temat nowych metod pracy Trybunału. Celem niniejszych wskazówek jest jak najlepsze pogodzenie ze sobą potrzeby utrzymania wysokiego poziomu sądowej ochrony w ramach wspólnotowego porządku prawnego z dążeniem do zapewnienia jak najszybszego postępowania ze stale wzrastającą liczbą spraw.

Należy pamiętać, że w chwili odbywania się posiedzenia, sędziowie i adwokaci generalni przeczytali już akta sprawy oraz przestudiowali uważnie wnioski, pisma i argumenty streszczone w Raporcie na Posiedzenie. Dlatego też niekonieczne jest ustne

powtarzanie wszystkich argumentów, które zostały już zaprezentowane na piśmie oraz przedstawianie uwag na temat składanych pism i przedstawionych stanowisk.

We wszystkich rodzajach spraw rozpatrywanych przez Trybunał (zarówno w przypadku skarg bezpośrednich, jak i spraw o wydanie orzeczeń wstępnych) celem ustnej fazy postępowania jest umożliwienie prawnikom stron:

- a. w zależności od potrzeby, zwięźle przypomnienie Trybunałowi o przyjętych w sprawie stanowiskach i wskazanie na najważniejsze dokumenty przedstawione w sprawie;
- b. zaprezentowanie nowych argumentów opartych na elementach sprawy, powstałych po zakończeniu fazy pisemnej postępowania i które z tego powodu nie mogły być objęte postępowaniem;
- c. udzielenie odpowiedzi na pytania zadawane przez Trybunał.

Dodatkowo, celem ustnej fazy w postępowaniu o wydanie orzeczenia wstępne-
go jest stworzenie okazji dla prawników stron do krótkiego odparcia najważniejszych argumentów prawnych przedstawianych w stanowisku zajęтым przez stronę przeciwną, co rekompensuje w pewnym stopniu brak takiej możliwości w fazie pisemnej postępowania.

Prawnik powinien w każdej sprawie, mając na uwadze podany wyżej cel fazy ustnej, zadać sobie pytanie czy konieczne jest zabranie przez niego głosu w trakcie posiedzenia, oraz czy też nie wystarczy proste odwołanie się do stanowiska już zajętego i do pism złożonych w sprawie.

Trybunał pragnie podkreślić, że w przypadku, gdy prawnik powstrzymuje się z zabraniem głosu, jego milczenie nie będzie nigdy rozumiane jako oznaczające zgodę na argumenty zawarte w wystąpieniu strony przeciwnej, jeżeli argumenty te spotykały się już z odrzuceniem w fazie pisemnej postępowania.

Ostatecznie, Trybunał uważa za wskazane w pewnych okolicznościach otwarcie posiedzenia od zadawania pytań prawnikom stron. W tym wypadku, od prawników wymagane jest wzięcie tego pod uwagę w przypadku późniejszego krótkiego wystąpienia.

Trybunał przypomina prawnikom, że ze względu na jasność wystąpień oraz w celu uczynienia ich jak najbardziej zrozumiałymi dla członków składu orzekającego, zawsze wskazane jest przedstawienie wystąpienia raczej na podstawie luźnych notatek, aniżeli czytać wcześniej przygotowany tekst. Prawnicy proszeni są również o jak największe uproszczenie swojego wystąpienia, które powinno być oparte na serii krótkich zdań i rozpoczynać się od wyjaśnienia porządku, w jakim zamierzają przedstawiać swoje argumenty.

Trybunał przypomina, że nie wszyscy członkowie Trybunału będą przygotowani na zrozumienie wystąpienia w języku, w jakim jest ono wygłaszane. Niektórzy z sędziów będą korzystać z pomocy tłumaczy. Trybunał korzysta z wysoko wykwalifikowanych tłumaczy, których zadanie jest niezwykle trudne. Prawnicy stron powinni pamiętać, że przesłuchanie toczyć się będzie o wiele sprawniej, jeżeli będą mówić wolno i do mikrofonu.

Trybunał zdaje sobie sprawę, że długość wystąpienia prawników stron może być różna i zależeć od stopnia skomplikowania sprawy i występowania lub nie, no-

wych zagadnień prawnych i faktycznych. Trybunał jest również świadom tego, że co do zasady życzeniem prawników byłaby możliwość dłuższych wystąpień. Jednakże powinni oni pamiętać, że w obliczu stale wzrastającej liczby spraw wpływających do Trybunału, jedynym sposobem na utrzymanie jakości sądowej ochrony we wspólnotowym porządku, jest zapewnienie, że średni czas trwania postępowania przed Trybunałem zostanie znacznie zmniejszony.

Dlatego też, regułą będzie, że czas wystąpień prawników stron przed Trybunałem będzie ograniczony do 30 minut. W sprawach przekazanych do rozpoznania przez trzyosobowe Izby, czas wystąpień wynosić będzie 15 minut. Casy te są jedynie maksymalnymi i jest oczywiste, że dotyczą one tylko samego wystąpienia. Przy ich obliczaniu nie bierze się pod uwagę czasu jaki został poświęcony na udzielenie odpowiedzi na pytania zadane przez sędziów, lub na ustosunkowanie się do kwestii podniesionych przez innych prawników.

Wyjątki od tej zasady mogą być przyznane przez Trybunał na wniosek złożony w Kancelarii Trybunału. Wniosek taki musi zawierać szczegółowe uzasadnienie oraz wskazywać czas jaki jest konieczny do prezentacji wystąpienia. Może on być rozpatrzony tylko, jeżeli zostanie złożony w Trybunale 14 dni przed wyznaczoną datą posiedzenia. Decyzja czy udzielić zgody będzie podjęta przez Przewodniczącego Trybunału lub Izbę, przed którą sprawa zawisła, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego – sprawozdawcy i adwokata generalnego. Decyzja taka będzie notyfikowana składającemu wniosek co najmniej na 7 dni przed datą posiedzenia.

W przypadku gdy jedna strona jest reprezentowana przez kilku prawników, nie więcej niż dwóch z nich będzie uprawnionych do występowania przed Trybunałem, a ich łączny czas wystąpień nie może przekroczyć limitów wskazanych powyżej. Jednakże, odpowiedzi na pytania zadane przez Trybunał i uwagi co do kwestii przedstawionych przez prawnika strony przeciwnej nie muszą być prezentowane przez tego samego prawnika, który wygłaszał wystąpienie.

Jeżeli kilka stron zajmuje podobne stanowisko w tej samej sprawie (tak może zdarzyć się przede wszystkim w przypadku interwencji i przy sprawach połączonych), prawnicy tych stron powinni, w celu uniknięcia zbędnych powtórek, skupić swoje wysiłki przed posiedzeniem.

Przewodniczący Trybunału lub Izba rozpoznająca sprawę będą dążyć do zapewnienia, że zasady, o których mowa powyżej dotyczące zawartości wystąpień i ich czasu trwania będą przestrzegane.

W tym też celu na trzy tygodnie przed posiedzeniem Trybunał prześle prawnikom stron treść „Raportu na Posiedzenie”. Należy przypomnieć, że jeżeli „Raport” nie odzwierciedla w sposób wierny stanowisk przyjętych przez strony, prawnicy stron powinni przed posiedzeniem poinformować o tym Kancelarię Trybunału i zaproponować odpowiednie poprawki.

Od prawników stron wymagane jest, aby przy cytowaniu wcześniejszego wyroku Trybunału podawali pełne dane tego wyroku, łącznie z jego numerem. Dodatkowo przy cytowaniu fragmentu wcześniejszego wyroku lub opinii adwokata gene-

ralnego, prawnicy stron powinni dokładnie podać numer strony, z której fragment ten pochodzi.

Trybunał pragnie wskazać, że na podstawie artykułu 37 Regulaminu wszystkie dokumenty, na które strony powołują się, muszą być załączone do składanego pisma. Poza wyjątkowymi sytuacjami i za zgodą stron, Trybunał nie przyjmie jakichkolwiek dokumentów przedstawionych mu po zamknięciu pisemnej fazy postępowania chyba, że chodzi o dokumenty składane na jego żądanie. Dotyczy to również dokumentów składanych w czasie posiedzenia.

Ponieważ argumenty przedstawiane podczas fazy ustnej postępowania są utrwalane, nie jest dozwolone składanie Trybunałowi tekstu ustnych wystąpień.

Nota o autorze

Autor jest absolwentem Wydziałów Prawa Uniwersytetów we Wrocławiu i Edynburgu, doktorantem w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu we Wrocławiu, aplikantem sądowym Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przypisy

¹ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (ang. *The Court of Justice of the European Communities*, fr. *La Cour de justice des Communautés européennes*) jest jedną z 5 instytucji Wspólnot. Jego siedziba znajduje się w Luksemburgu. W pracy jest cytowany jako Trybunał Sprawiedliwości.

² Sprawa 26/62, *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, [1963] ECR 1; [1963] CMLR 105.

³ Zobacz opinia Adwokata Generalnego Lagrange, w sprawach połączonych 7/56 i 3–7/57, *Algera*, [1957–1958] ECR 39.

⁴ Posługuję się terminem w teorii, ponieważ w rzeczywistości mamy sygnały, że Trybunał, realizując swoje nadrzędne zadanie zapewnienia przestrzegania prawa, będzie działał ilekroć wymaga tego jego funkcja z artykułu 220 Traktatu, bez względu na to czy w Traktacie przewidziana została specyficzna podstawa jurysdykcyjna. W tym względzie zobacz przede wszystkim orzeczenie C – 2/88 w sprawie *Zwartveld* [1990] ECR I – 3365 i dyskusję wywołaną tą decyzją, np. John A. Usher, „*How limited is the jurisdiction of the European Court of Justice*” w Janet Dine, Sionaidh Douglas – Scott i Ingrid Persaud, „*Procedure and the European Court*”, (1991), s. 72.

⁵ Zgodnie z *dictum* w sprawie *Tetra Pak*: „W procesie stosowania artykułu 82, w szczególności do wyłączeń, o których mowa w artykule 81(3), sądy krajowe występują w charakterze sądów wspólnotowych, którym przysługuje kompetencja o charakterze *generalnym*” (podkreślenie moje).

⁶ Zobacz szczegółową analizę John Temple Lang, „*The duties of National Courts under Community Constitutional law*”, (1997) 22 *European Law Review* 3, zwłaszcza s. 4–5.

⁷ Artykuł ten przewiduje możliwość wystąpienia przez sąd krajowy do Trybunału, z pytaniem dotyczącym interpretacji Traktatu lub aktów wydawanych przez Wspólnoty.

⁸ Imelda Maher, „*National Courts as European Courts*”, (1994) 14 *Legal Studies* 226, s. 234.

⁹ W artykule tym zawarta jest tzw. zasada lojalności Wspólnotom, na podstawie której Trybunał stworzył wiele nowych obowiązków i uprawnień dla państw członkowskich. Ponadto zobowiązanie z artykułu 10 jest wiążące również dla instytucji Wspólnot – zobacz sprawa *Imm. Zwartveld*.

¹⁰ Sprawy połączone C – 6/90 i C – 9/90, *Francovich v. Italy*, [1991] ECR I 5357. Literatura na temat odpowiedzialności odszkodowawczej państw jest bardzo obszerna. Tytułem przykładu zobacz artykuły: P. Craig, *Francovich, Remedies and the Scope of Damages Liability*, (1993) 109 *Law Quarterly Review* (LQR) 595 oraz tego samego autora *Once More unto the Breach: The Community, the State and Damages Liability*, (1997) 105 *LQR* 67, E. Deards, *Curioser and Curioser? The Development of Member State Liability in the Court of Justice*, (1997) 3 *European Public Law* 117, M. Ross, *Beyond Francovich*, (1993) 56 *Modern Law Review* 55, J. Steiner, *From direct effect to Francovich*, (1993) 18 *European Law Review* 3. Jeżeli chodzi o monografie to warto wspomnieć o pracy zbiorowej pod redakcją T. Heukels i A. McDonnell, *The action for damages in Community Law*, (Kluwer, 1997).

¹¹ Zobacz analizę zasad ogólnych prawa wspólnotowego (w:) John A. Usher, *General Principles of European Community Law*, (European Law Series, Longman, 1998).

¹² Sprawa C – 213/89, *Factortame and others*, [1990] ECR I – 2433.

¹³ John Temple Lang, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, 27 *Common Market Law Review* 645, s. 650.

¹⁴ Sędzia David A. O. Edward, *Opening Speech*, w R. H. M. Jansen, D. A. C. Koster i R. F. B. van Zutphen, *European ambitions of the national judiciary*, (Kluwer law International, 1997), s. 11–12.

¹⁵ Tłumaczenie tego dokumentu przygotowałem na prośbę sędziego Trybunału profesora Edwarda z okazji odbywającego się we Wrocławiu seminarium poświęconego stosowaniu prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych.

¹⁶ Postępowanie o wydanie orzeczenia wstępnego jest również przewidziane w kilku protokołach do Konwencji zawartych pomiędzy państwami członkowskimi, w szczególności w *Konwencji Brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych*.

¹⁷ Wyrok Trybunału w sprawie 283/81 *CILFIT v. Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

¹⁸ Wyrok Trybunału w sprawie 314/85 *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.

¹⁹ Wyroki Trybunału w połączonych sprawach C-143/88 and C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen and Zuckerfabrik Soest* [1991] ECR I-415 i C-465/93 *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft* [1995] ECR I 3761.

²⁰ Wyrok Trybunału w połączonych sprawach C-320/90, C-321/90 i C-322/90 *Telemarsicabruzzo* [1993] ECR I-393.

²¹ Wyrok w sprawie 70/77 *Simmenthal v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1978] ECR 1453.

²² Giuseppe Tesaurò, *The effectiveness of judicial protection and co-operation between the Court of Justice and national courts* (w:) Festskrift til Ole Due: Liber Amicorum (1994), 355, s. 373.

²³ Tak jest np. w duńskim systemie prawnym gdzie opracowanie szczegółowej treści pytań należy w głównej mierze do stron. W czasie wrocławskiego seminarium, o którym wspomniałem wyżej, adwokat duński Peter Biering wspomniał o sprawach toczących się przed duńskimi sądami, w których decyzja co do tego jakie pytania należy zadać Trybunałowi zapadała dopiero po trwających rok lub nawet dłużej rozmowach pomiędzy stronami postępowania.

²⁴ Kwestię kto, kiedy i na jakich zasadach może być reprezentantem strony omawiam szczegółowo (w:) *Zasady reprezentacji stron w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, który ukaże się w numerze nr 2/2000 Przeglądu Prawa Europejskiego.

²⁵ Artykuł 17 Statutu Trybunału Sprawiedliwości.

²⁶ Zainteresowanych odsyłam do monografii poświęconych Trybunałowi, a w szczególności do John A. Usher, *European Court Practice*, (Sweet and Maxwell, 1983), N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, (Sweet and Maxwell, czwarte wydanie, 1994), A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, (Oxford EC Law Library, Oxford University Press, 1999). Zwięzłą analizę zawiera również David A. O. Edward, *How the Court of Justice works*, (1995) ELR 539.

²⁷ Tak profesor Edward w angielskim oryginale wywiadu, którego polskie tłumaczenie opublikowane zostało w *Gazecie Prawnej* z 27 stycznia 2000 roku.

²⁸ Tłumaczenie przedstawionego dokumentu pochodzi od autora.

z wokandy Luksemburga

Tomasz Koncewicz

Sport i prawo wspólnotowe

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w Luksemburgu w sprawie Lehtonen

Były sędzia Trybunału Sprawiedliwości¹ Lord Mackenzie Stuart omawiając rozwój wspólnotowego porządku prawnego zauważył, że „prawo wspólnotowe ma zwyczaj pojawiać się w niespodziewanych miejscach”². Uwaga ta miała oznaczać, że ekspansja prawa wspólnotowego jest tak wszechstronna, iż trudno jest w rzeczywistości wskazać na dziedziny życia funkcjonujące bez związku z prawem wspólnotowym³. W podobnym duchu wypowiadał się Lord Slynn of Hadley, otwierając seminarium we Wrocławiu na temat stosowania prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych.

Dużą rolę w tym procesie odegrał Trybunał Sprawiedliwości. Szczegółowa analiza orzecznictwa, w którym Trybunał rozszerzająco interpretował kompetencje przysługujące instytucjom Wspólnot znajduje się poza zakresem niniejszego opracowania⁴, ale warto pamiętać, że do niezwyklej rzadkości należą sytuacje, w których Trybunał uznałby, że Wspólnota nie posiada kompetencji do działania⁵.

Podobnie jest z kwestią, czy prawo wspólnotowe może obejmować swoją regulacją sport profesjonalny. Do czasu wydania słynnego wyroku w sprawie Bosmana⁶ sport sporadycznie tylko stanowił przedmiot rozważań Trybunału⁷, ale już z tych orzeczeń wysnuć można było wniosek, że sportowcy i problematyka sportu zawodowego nie jest zupełnie bez znaczenia dla prawa wspólnotowego. Dopiero opinia Adwokata Generalnego i wyrok Trybunału w sprawie Bosmana stanowiły ostateczne tego potwierdzenie.

Dzisiaj nie można mieć już wątpliwości, że działalność sportowa jest objęta stosowaniem reguł prawa wspólnotowego, a sportowiec jest pracownikiem w rozumieniu artykułu 48 Traktatu, uprawnionym do nieskrępowanego przemiesz-

czania się celem podjęcia zatrudnienia i świadczenia usług na terenie Wspólnot.

Sprawa Lehtonen⁸ rozstrzygnięta przez Trybunał 13 kwietnia 2000 r. jest kolejną, w której pojawiły się pytania dotyczące sportu, tym razem profesjonalnego uprawiania koszykówki.

Stan faktyczny sprawy

Pan Lehtonen – obywatel Finlandii, z zawodu profesjonalny koszykarz – zatrudniony został przez drużynę ekstraklasy koszykarskiej Belgii Asbl Castors Canada Dry Namur – Braine, w celu reprezentowania tego klubu w decydującej o mistrzostwie Belgii fazie rozgrywek. Zgodnie z zawartą w dniu 3 kwietnia umową pomiędzy klubem belgijskim a Lehtonenem, koszykarz miał uzyskiwać ustalone miesięcznie wynagrodzenie w wysokości 50.000 franków belgijskich, z możliwością zwiększenia tej sumy o 15.000 w przypadku każdego wygranego przez klub meczu. Zamiar zatrudnienia Lehtonena zgłaszany był przez klub w dniu 30 marca 1996 r. Belgijskiej Federacji Koszykówki, natomiast list zwalniający gracza wydany został 29 marca 1996 r. przez jego macierzystą federację. W dniu 5 kwietnia 1996 r. Federacja Belgijska poinformowała, że jeżeli FIBA nie wyda licencji zezwalającej na grę, to udział zawodnika w rozgrywkach będzie się odbywał tylko na ryzyko własne klubu. W liście z 9 kwietnia 1996 r. Międzynarodowa Federacja Koszykówki (International Basketball Federation), która jest odpowiedzialna za organizację koszykówki w Europie, odmówiła zarejestrowania Lehtonena jako nowego gracza drużyny Castors Dry Namur, podnosząc, że nie został zachowany termin dokonywania zgłoszeń transferów nowych zawodników.

Zgodnie bowiem z obowiązującymi regułami po upływie określonego terminu kluby europejskie nie mogą zatrudniać graczy, którzy w trakcie trwania danego sezonu brali już udział w rozgrywkach o mistrzostwo w innym kraju należącym do tej samej strefy. Zgodnie z regulacją FIBA kraje europejskie podzielone zostały na dwie strefy: strefę europejską, w skład której wchodzi wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz strefę, która grupuje inne państwa Starego Kontynentu. W sezonie 1995/96 istniały dwa rodzaje terminów, w zależności od kraju pochodzenia zawodnika. W przypadku państw Unii Europejskiej transfer pomiędzy klubami należącymi do strefy europejskiej nie mógł nastąpić po upływie 28 lutego. Transfer natomiast graczy z innych krajów europejskich był po upływie tego terminu skuteczny pod warunkiem, że nastąpił nie później niż 31 marca.

Mimo tego ostrzeżenia i upływu przewidzianego dla transferów terminu Lehtonen wziął 6 kwietnia 1996 r. udział w meczu swojej nowej drużyny przeciwko Belgacom – Quaregnon, zakończone zwycięstwem nowej drużyny Lehtonena – Castors Canada Dry Namur – 104–102. Przegrana drużyna złożyła protest za-

rzucając, że udział w meczu Lehtonen był niezgodny z przepisami FIBA określającymi terminy dla dokonywania transferów. Po jego rozpatrzeniu Belgijska Federacja Koszykówki przyznała zwycięstwo w stosunku 20–0 drużynie Belga-com, wskazując jako podstawę swej decyzji naruszenie obowiązujących reguł FIBA.

W odpowiedzi Lehtonen i klub Castors Dry – Namur złożyli wniosek do sądu I instancji w Brukseli o wydanie zarządzenia tymczasowego uchylającego przyznane przeciwnikom zwycięstwo i zakazującego nakładania dalszych sankcji na klub w przypadku wystawiania do składu Lehtonen pod rygorem kary pieniężnej w wysokości 100 000 franków belgijskich za każdy dzień zwłoki w zastosowaniu się do wydanego zarządzenia.

Sąd w Brukseli uznał, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy konieczne jest dokonanie interpretacji stosownych przepisów prawa wspólnotowego. W celu uzyskania takiej interpretacji sąd ten zawiesił toczące się postępowanie i wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem dotyczącym interpretacji prawa wspólnotowego, a mianowicie zgodności opisanego wyżej systemu transferowego ze wspólnotową zasadą swobodnego przepływu pracowników.

Rozstrzygnięcie Trybunału

Trybunał przeprowadził charakterystyczną dla siebie analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Przede wszystkim (lecz ta część orzeczenia nie będzie przedmiotem mojej analizy) Trybunał sprawdził, czy sprawa należy do jego jurysdykcji⁹. Uznał w konsekwencji, że przedstawiony przez sąd krajowy problem dotyczy w istocie interpretacji prawa wspólnotowego oraz, że załączone do akt sprawy wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy są wystarczające dla udzielenia odpowiedzi na pytanie sądu krajowego¹⁰.

Następnie Trybunał skupił swoją uwagę nad kwestią, czy prawo wspólnotowe, a zwłaszcza artykuły 6 i 48¹¹ Traktatu wykluczają przyjęcie przez stowarzyszenia sportowe przepisów, które zabraniają klubom zatrudniania zawodników z innych krajów członkowskich po upływie określonego terminu. Dla udzielenia odpowiedzi sądowi krajowemu Trybunał rozważył następujące punkty, które poniżej przedstawiam w formie pytań.

Jaki jest zakres przedmiotowy Traktatu?

Na wstępie Trybunał rozważył, czy prawo wspólnotowe reguluje również sport. Odwołując się do swoich orzeczeń w sprawie *Walrave & Koch* i *Bosman* Trybunał

udzielił odpowiedzi twierdzącej, wskazując, że, biorąc pod uwagę cele Wspólnot, sport może w określonych okolicznościach być objęty przepisami prawa wspólnotowego i być uznany za działalność gospodarczą. Trybunał nawiązał również do Deklaracji 29 dołączonej do Aktu Końcowego konferencji, która przyjęła tekst Traktatu z Amsterdamu. Deklaracja ta podkreśla społeczne znaczenie sportu i wzywa instytucje Unii Europejskiej do szczególnego wzięcia pod uwagę cech charakterystycznych sportu amatorskiego.

Trybunał przypomniał, że przepisy Traktatów dotyczące swobodnego przepływu pracowników nie zabraniają praktyk lub przepisów, które wykluczają zagranicznych graczy od udziału w określonych meczach, jeżeli wykluczenie takie następuje z przyczyn innych niż ekonomiczne. Ma to miejsce w szczególności w przypadku meczy i rywalizacji o wymiarze tylko czysto sportowym, jak np. mecze towarzyskie pomiędzy drużynami narodowymi reprezentującymi poszczególne państwa. W takiej sytuacji każda z drużyn narodowych składać się może tylko z graczy będących obywatelami danego państwa. Takie mecze towarzyskie nie mogą być rozpatrywane z punktu widzenia zgodności z prawem wspólnotowym, albowiem są one organizowane tylko w celu sportowym. Jednakże Trybunał podkreślił, że nawet w takiej sytuacji, ograniczenia jednej z podstawowych wolności traktatowych nie mogą wychodzić poza swój cel i nie mogą mieć charakteru blankietowego, tj. wykluczającego udział w zawodach sportowych zagranicznych zawodników w sposób generalny i ogólny lub, używając słów Adwokata Generalnego Albera, który wygłosił w tej sprawie opinię, ograniczenia takie nie mogą mieć charakteru arbitralnego¹².

Jeżeli natomiast chodzi o charakter przepisów prawa, które wywierałyby taki skutek ograniczający, Trybunał powtórzył odpowiednie ustępy ze swoich wcześniejszych orzeczeń. Zgodnie z *dictum* zawartym w paragrafie 35 wyroku:

Jeżeli chodzi o charakter reguł będących przedmiotem niniejszego postępowania, pamiętać należy, że w sprawie Walrave paragraf 17 i 18 i Bosman paragraf 82 i 83, Trybunał uznał, że wspólnotowe przepisy regulujące swobodny przepływ pracowników i swobodne świadczenie usług znajdują zastosowanie nie tylko do działań podejmowanych przez władze publiczne, ale rozciągają się również do innych reguł, których przedmiotem jest zbiorowe regulowanie zatrudnienia i świadczenia usług o charakterze zarobkowym.

Trybunał uznał więc, że usunięcie międzypaństwowych utrudnień dla swobodnego przepływu osób i swobodnego świadczenia usług miałyby charakter iluzoryczny, jeżeli utrudnienia takie mogłyby mieć swoje źródło w regułach i praktykach stowarzyszeń lub innych organizacji prywatnych. Wniosek – przepisy Traktatu zawarte w artykułach 6 i 48 znajdują również zastosowanie do reguł stanowionych przez organizacje sportowe, *in casu* przez Międzynarodową Organizację Koszykówki.

Znaczenie zasady prawa wspólnotowego zakazującej dyskryminacji na podstawie narodowości?

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wyrażona w artykule 6 Traktatu zasada zakazująca dyskryminacji na podstawie narodowości jest zasadą ogólną prawa wspólnotowego. Bezpośrednie powoływanie się jednak na artykuł 6 dopuszczalne jest tylko jeżeli brak jest podstawy szczególnej zakazującej takiej dyskryminacji. Takim *lex specialis*, który uściśla i rozwija zastosowanie zakazu dyskryminacji jest w stosunku do pracowników artykuł 48 Traktatu, dotyczący swobodnego przepływu pracowników.

Czy w sprawie mamy do czynienia z działalnością gospodarczą i czy Lehtonen jest pracownikiem w rozumieniu prawa wspólnotowego?

Kolejną kwestią sporną było to, czy zawodnik koszykówki Lehtonen może prowadzić działalność gospodarczą w rozumieniu artykułu 2 Traktatu i czy w szczególności może on być uznany za pracownika na podstawie artykułu 48 Traktatu.

Trybunał zwrócił uwagę, że terminy „działalność gospodarcza” w artykule 2 oraz „pracownik” w artykule 48 określają zakres jednej z podstawowych swobód gwarantowanych Traktatem, i jako takie nie mogą być interpretowane zawężająco¹³. Jeżeli chodzi o termin „działalność gospodarcza” to Trybunał podkreślił, że praca oraz świadczenie usług w zamian za wynagrodzenie muszą być uznawane za przejaw działalności ekonomicznej w rozumieniu artykułu 2 Traktatu. Aby tak jednak się stało, spełnione muszą być określone warunki, a mianowicie wykonywanie pracy oraz świadczenie usług muszą mieć charakter efektywny oraz rzeczywisty; nie mogą to być czynności tylko o charakterze marginalnym i dodatkowym.

Jeżeli natomiast chodzi o pojęcie „pracownika” Trybunał nawiązał do swojego utrwalonego orzecznictwa, w którym uznane zostało, że terminowi „pracownik” nadane musi być jedno znaczenie, znaczenie wspólnotowe. Niedopuszczalne jest natomiast, by zwrot ten był rozumiany w sposób odmienny w każdym z państw członkowskich. Definicja pracownika oparta musi być na obiektywnych kryteriach opartych na prawach i obowiązkach danej osoby. Wyróżniającą cechą stosunku pracy jest, że osoba taka świadczy przez ściśle określony czas usługi dla i pod nadzorem innej osoby, otrzymując w zamian wynagrodzenie.

Trybunał podkreślił, że postępowanie o wydanie orzeczenia wstępnego, w którym sąd krajowy zwraca się do Trybunału z wnioskiem o dokonanie interpretacji prawa wspólnotowego, która ma temu sądowi ułatwić rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy, jest podział funkcji pomiędzy z jednej strony Trybunał Sprawiedliwości, a z drugiej strony sądy krajowe państw członkowskich. Zadaniem

tych ostatnich jest ustalenie i dokonanie oceny faktów sprawy, do Trybunału natomiast należy udzielenie takiej interpretacji, która umożliwi sądowi krajowemu występującemu z pytaniem merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

W zgodzie z tymi ogólnymi uwagami i odnosząc je do konkretnych okoliczności sprawy, Trybunał zauważył, że w aktach sprawy przekazanych z sądu krajowego Lehtonen opisany został jako profesjonalny gracz koszykówki. Jego kontrakt zawarty z klubem ligi belgijskiej został przedłożony Trybunałowi. Na podstawie kontraktu Lehtonen ma otrzymywać ustalone z góry i płatne miesięcznie wynagrodzenie i ewentualnie dodatkowe sumy za każdy wygrany mecz. Na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów i dokonanych przez sąd krajowy ustaleń Trybunał uznał, że Lehtonen w celu wykonywania działalności zarobkowej w innym państwie zawarł umowę o pracę z klubem mającym swoją siedzibę w tym kraju. Trybunał przyznał, że nastąpiło to na podstawie przyjęcia przez Lehtonena oferty pracy jaka została mu faktycznie złożona w rozumieniu artykułu 48(3).

Czy mamy do czynienia z utrudnieniem w swobodnym przepływie pracowników?

Skoro uznane zostało, że Lehtonen jest pracownikiem w rozumieniu prawa wspólnotowego, należało następnie dokonać analizy, czy system transferowy ustanawiający okresy, w ciągu których zawierane mogą być nowe umowy z zawodnikami, stanowi utrudnienie w wykonywaniu prawa do swobodnego przepływu pracowników.

Trybunał nie miał żadnych wątpliwości w udzieleniu twierdzącej odpowiedzi na to pytanie. Terminy transferowe mogą być ograniczeniem w wykonywaniu prawa koszykarzy do gry w innym państwie członkowskim, *in casu* w Belgii, skoro kluby belgijskie pozbawione są możliwości wystawiania zawodników z innych państw członkowskich tylko z powodu upływu określonego czasu, w ciągu którego mogłoby to nastąpić. Bez znaczenia w tym względzie jest to, iż system transferowy nie dotyczy samej czynności zatrudniania zawodników przez kluby, która nie jest niczym nieograniczona, ale możliwości korzystania przez kluby z usług zatrudnianych zawodników w oficjalnych meczach. Skoro bowiem udział w takich meczach jest podstawowym elementem kariery każdego profesjonalnego gracza, przepis prawa, który ogranicza taki udział musi być uznany za ograniczający *per se* szansę znalezienia zatrudnienia przez takich graczy.

Czy stwierdzone utrudnienia są obiektywnie uzasadnione?

Stwierdziwszy istnienie utrudnień w wykonywaniu praw zagwarantowanych w Traktacie, pozostało jeszcze Trybunałowi ocenienie czy są one obiektywnie uzasadnione.

Zdaniem Belgijskiej Federacji Koszykówki i Belgijskiej Ligi Koszykówki system ustanawiający okresy transferowe jest podyktowany względami o charakterze nieekonomicznym, które dotyczą tylko sportu. Usiłowano wykazać, że późne transfery mogą mieć znaczący wpływ na sportowe „siły” i możliwości zespołów walczących i zmieniać w sposób znaczący ligową równowagę. Tym samym zachodziła obawa, że transfery dokonywane bez żadnych ograniczeń na „ostatnią chwilę” naruszają zasadę porównywalności wyników osiąganych przez poszczególne drużyny, a w konsekwencji prawidłowe funkcjonowanie rozgrywek o mistrzostwo.

Odpowiadając na te argumenty Trybunał przyznał, że ustalenie końcowych terminów dla dokonywania skutecznych transferów może dążyć do zapewnienia regularności rozgrywek sportowych i sprzyjać zachowaniu porównywalności wyników.

Zakłócenie w prawidłowym funkcjonowaniu rozgrywek może nastąpić, jeżeli rozgrywki sportowe są, tak jak w przypadku ligi belgijskiej, oparte na systemie tzw. „play offs”, zgodnie z którym do ostatecznej fazy gier awansują tylko najlepsze drużyny, oraz baraży, gdzie drużyny z najmniejszą liczbą punktów walczą o utrzymanie w pierwszej lidze. Trybunał zgodził się, że przy tak zorganizowanych rozgrywkach późne dokonywanie transferów mogłoby stawiać w uprzywilejowanej sytuacji określone drużyny przed decydującą fazą meczów lub nawet w przeddzień poszczególnych meczy.

Jednakże środki przedsięwzięte przez federacje sportowe w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rozgrywek muszą pozostawać w zgodzie z zasadą proporcjonalności, będącą zasadą ogólną prawa wspólnotowego. Innymi słowy środki takie nie mogą wychodzić poza to co jest niezbędne i konieczne do osiągnięcia realizowanego celu. Trybunał zwrócił uwagę, że system transferowy dokonał rozróżnienia pomiędzy zawodnikami zarejestrowanymi w jednej z federacji istniejących w państwach członkowskich, których transfer był możliwy do 28 lutego, oraz zawodnikami z innych państw europejskich, którzy mogli zmienić klub do 30 marca. W związku z tym, według Trybunału „na pierwszy rzut oka wydaje się, że taki system uznany winien być za wykraczający ponad to co konieczne jest do osiągnięcia celu, a więc stworzenia stanu porównywalności szans w rozgrywkach sportowych”. Nie udowodnione zostało zdaniem Trybunału, aby transfer pomiędzy 28 lutego a 31 marca graczy z federacji znajdującej się w strefie europejskiej zagrażał regularności rozgrywek o mistrzostwo w stopniu większym, aniżeli transfer w tym okresie zawodników z federacji nie znajdujących się w tej strefie.

Trybunał uznał jednak, że do sądu krajowego należy dokonanie oceny, w jakim stopniu takie odmienne traktowanie zawodników jest rezultatem czynników obiektywnych dotyczących tylko sportu, a w jakim podyktowane jest ono różnicą w pozycji zawodników z federacji europejskich oraz tych, którzy pochodzą z federacji z innych, aniżeli państwa członkowskie, państw europejskich.

Biorąc pod uwagę powyższe Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd krajowy:

...artykuł 48 Traktatu wyklucza stosowanie przepisów ustanowionych przez organizacje sportowe w państwach członkowskich zabraniających klubom koszykar-skim wystawiania w meczach o mistrzostwo kraju zawodników z innych państw członkowskich, gdy ich transfer nastąpił po upływie określonej daty, wcześniejszej od tej, która znajduje zastosowanie do transferów zawodników z innych państw nie będących członkami Unii, chyba, że obiektywne względy o charakterze sportowym lub dotyczące istniejących różnic pomiędzy pozycją zawodników z federacji znajdującej się w strefie europejskiej a tymi, którzy wchodzi w skład federacji nie należącej do federacji europejskiej uzasadniają takie różne traktowanie.

Kilka słów komentarza

Trybunał potwierdził, iż argumenty o potrzebie zachowania porównywalności wyników i równowagi w decydującej o mistrzostwie fazie rozgrywek nie byłyby pozbawione podstaw i mogłyby ograniczać wykonywanie jednej z podstawowych wolności traktatowych. Wydaje się, że Trybunał gotów był uznać zasadność takich ograniczeń, gdyby nie brak konsekwencji samych twórców systemu transferowego.

Można przecież przyjąć, że po 28 lutego danego roku równowaga rozgrywek mogłaby być równie skutecznie zakłócona przez niczym nieograniczony napływ zawodników nie należących do federacji znajdującej się w strefie europejskiej. Mielibyśmy więc do czynienia z sytuacją, w której z jednej strony w celu uniknięcia zakłóceń w przebiegu rozgrywek szefowie klubów pozbawieni zostali prawa do sprowadzania zawodników z federacji europejskiej, mogli jednak nadal dokonywać zakupów zawodników z innych krajów nie wchodzących do tej strefy. A przecież zakup zdolnego i utytułowanego zawodnika np. z Rosji może w takim samym stopniu, jeżeli nawet w nie większym, wpłynąć ujemnie na rywalizację sportową, aniżeli zatrudnienie gracza np. z Holandii. Innymi słowy, gdyby federacjom sportowym tak bardzo zależało na utrzymaniu równowagi rozgrywek ligowych, zakaz dokonywania transferów powinien obowiązywać od tej samej chwili, zarówno dla graczy z federacji europejskiej, jak i dla tych spoza.

Ostateczna decyzja w przedmiocie proporcjonalności systemu transferowego pozostawiona została sądowi krajowemu merytorycznie rozstrzygającemu sprawę. Znając jednak problemy jakie sądy krajowe miały w przeszłości z badaniem czy dany akt prawny jest lub nie proporcjonalny w stosunku do celu, który realizuje¹⁴, Trybunał w celu uniknięcia konieczności ponownego przekazania sprawy przez sąd belgijski, udzielił temu sądowi pewnych wskazówek. Trybunał mówi, że w istocie reguła, zgodnie z którą po określonym terminie nie można dokonywać transferów określonych graczy może być „na pierwszy rzut oka” uznana za nieproporcjonalną w stosunku do celu, który realizuje, jeżeli nadal możliwe jest w tym okresie zatrudnianie zawodników z innej strefy. O prawdziwości tej wskazówki

zadecydować ma w ostatecznym rozrachunku ocena konkretnego stanu faktycznego sprawy dokonana przez sąd krajowy.

Musimy pamiętać, że w postępowaniu o wydanie orzeczenia wstępnego Trybunał nie jest władny stosować prawo i rozstrzygać przedstawione sprawy. Zgodnie bowiem z podziałem funkcji pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi, Trybunał dokonuje interpretacji prawa wspólnotowego, a sądy krajowe, będące najlepiej usytuowanymi¹⁵, stosują tak interpretowane przepisy do konkretnych faktów danej sprawy.

Mimo takich założeń systemu nie sposób odmówić racji tym, którzy twierdzą, że linia pomiędzy tym, co jest stosowaniem a interpretowaniem zaciera się i w konsekwencji odpowiedzi udzielane przez Trybunał bardzo często nie pozostawiają sądom krajowym żadnej swobody w podjęciu decyzji jak w oparciu o interpretację udzieloną przez Trybunał sprawa winna być rozstrzygnięta w sądzie krajowym¹⁶.

Przypisy

¹ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (*The Court of Justice of the European Communities*). Siedzibą Trybunału jest Luksemburg.

² Lord Mackenzie Stuart: *The European Communities and the rule of law*, (Hamlyn Lectures, Stevens & Sons, London, 1977), s. 1.

³ Zobacz szczegółową analizę tego procesu w John A. Usher, *The Scope of Community Competence – its Recognition and Enforcement*, (1985) 24 *Journal of Common Market Studies* 121, oraz tego autora *EC Institutions and Legislation* (European Law Series, Longman, 1998), zwłaszcza rozdział 5.

⁴ Tytułem przykładu wspomnieć należy o sprawie 22/70, *Commission v. Council (ERTA)* [1971] ECR 263. Warte odnotowania są również połączone sprawy 281, 283, 284, 285 i 287/85, *Germany, France, Netherlands, Denmark, United Kingdom v. Commission*, [1987] ECR 3203, a zwłaszcza paragraf 28 wyroku, czy też sprawa 188 – 190/80 *France, Italy, United Kingdom v. Commission* [1982] ECR 2545, zwłaszcza § 6 wyroku.

⁵ Wydaje się, że jedynym przykładem takiego odmownego stanowiska jest *Opinia 2/94* w przedmiocie dopuszczalności przystąpienia przez Wspólnoty do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, [1996] ECR I – 1759. Trybunał uznał brak kompetencji Wspólnot do przystąpienia do Konwencji bez jednoczesnej zmiany Traktatów.

⁶ Sprawa C – 415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL v. Jean-Marc Bosman* [1995] ECR I – 4921.

⁷ Zwłaszcza sprawa 36/74 *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405 czy sprawa 13/76 *Dona v. Mantero* [1976] ECR 1333. Zupełnie incydentalnie Trybunał zajmował się sportem w sprawie 222/86 *UNECTEF v. Heylens* [1987] ECR 4097, gdzie chodziło o uznanie przez władze francuskie równoważności otrzymanego w Belgii dyplomu trenera sportowego.

⁸ Wyrok Trybunału z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C – 176/96 *Jyri Lehtonen, Castors Canada Dry Namur v. Federation Royale de Societes de Basket-ball ASBL (FRBSB) and Ligue Belge – Belgische Liga ASBL*.

⁹ Paragrafy 19–30 orzeczenia.

¹⁰ Trybunał uznał jednak, że nie jest w stanie udzielić odpowiedzi w przedmiocie interpretacji przepisów dotyczących prawa konkurencji i zgodności systemu transferowego z prawem konkurencji, albowiem sąd krajowy nie przedstawił dostatecznych informacji i faktów, które pozwoliłyby na dokonanie takiej oceny.

¹¹ Artykuł 6 Traktatu zakazuje jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na narodowość, artykuł 48 natomiast statuuje swobodę przepływu pracowników, która stanowi jedną ze swobód traktatowych. Po zmianach w numeracji wprowadzonych przez Traktat z Amsterdamu, są to odpowiednio artykuły 12 i 39 Traktatu.

¹² Zgodnie z Traktatami zadaniem Adwokata Generalnego jest, działając z zachowaniem zupełnej bezstronności i niezależności, przedstawienie przed Trybunałem ustnych i uzasadnionych wystąpień, w celu ułatwienia realizacji podstawowej funkcji Trybunału jaką jest zapewnienie, że w procesie interpretacji i stosowania Traktatu prawo jest przestrzegane. Swoją funkcję Adwokat Generalny realizuje przede wszystkim poprzez wygłoszenie, przed zakończeniem fazy ustnej postępowania, opinii, w której wskazuje sędziom jak jego zdaniem sprawa winna być rozstrzygnięta. Szczegółowa analiza urzędu Adwokata Generalnego zawarta została w T. Koncewicz: *Urząd Adwokata Generalnego w Trybunale Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich – część I*, Radca Prawny 3/2000, część II opublikowana zostanie w Radcy Prawnym 4/2000.

¹³ Jest to cechą charakterystyczną, że Trybunał zawsze ilekroć chodzi o ograniczenia w wykonywaniu swobód traktatowych, powołuje się na zasadę, że *exceptiones non sunt extendae*, a więc, że wyjątków nie należy interpretować w sposób rozszerzający. Ponadto Trybunał konsekwentnie uznaje, że w przypadku wątpliwości, stosować należy takie rozumienie przepisu, które jest korzystne dla wolności traktatowych, aniżeli takie które by je ograniczało, wszystko to w zgodzie z regułą interpretacyjną *in dubio pro libertate*.

¹⁴ Przykładu dostarczają chociażby słynne *Sunday trading cases*, gdzie sądy krajowe (brytyjskie) nie były w stanie rozstrzygnąć kwestii proporcjonalności przepisów prawa, które zakazywały handlu w niedzielę. Ostatecznie po kilku orzeczeniach, w których Trybunał bezskutecznie wzywał sądy krajowe do podjęcia decyzji w przedmiocie proporcjonalności Trybunał sam zdecydował się rozstrzygnąć tę kwestię: sprawy 145/88, *Torfaen BC v. B & Q plc* [1989] ECR 3851, sprawa C – 306/88, 304/90 i 169/91, *Stoke-on-Trent CC v. B & Q plc* [1992] ECR I – 6457, 12/89 oraz dyskusję nimi wywołaną w A. Arnull, *What Shall We Do On Sunday?*, (1991) 16 ELR 112 i J. Steiner, *Drawing the line: Uses and Abuses of Article 30 EEC*, (1992) 29 CMLR 749.

¹⁵ Tak Trybunał m.in. w sprawie 83/78, *Pigs Marketing Board v. Redmond* [1978] ECR 2347, s. 2367, w § 25.

¹⁶ Sprawa C – 106/89, *Marleasing S.A. v. La Comercial Internacional de Alimentation S.A.* [1990] ECR I – 4135.

SYMPOZJA KONFERENCJE

Colloquium Ghent 2000

W dniach 25–28 kwietnia 2000 r. odbyła się w Gandawie konferencja naukowa nt. dyskrecjonalnej władzy sędziego – jej ograniczeń i kontroli, konferencja zorganizowana pod patronatem głównie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Procesowego oraz Komisji Europejskiej. Wzięło w niej udział około 200 przedstawicieli nauki, sądownictwa i palestry.

Referat inauguracyjny zatytułowany: **Charles V and his efforts to harmonize and rationalize civil procedural law** poświęcony został postaci imperatora Karola V (XVI wiek), który przyczynił się do rozwoju cywilnego prawa procesowego.

Już chociażby tytuł referatu inauguracyjnego wskazuje na to, iż również problematyka tegorocznej konferencji nawiązywała do przedmiotu zainteresowań cechującego międzynarodowe Kongresy Prawa Procesowego, odbywające się co cztery lata. W ich trakcie dyskutuje się zagadnienia funkcjonowania instytucji procesowych w zmieniających się realiach społecznych, prawnych i politycznych, z baczным zwróceniem uwagi na to, iż prawo procesowe jest konstruowane i realizowane z myślą o tym, komu ma służyć.

W tegorocznych spotkaniach nie zabrakło również problematyki harmonizacji prawa procesowego. Zanim jednak pozwolę sobie dokonać oceny dorobku Konferencji kilka informacji o jej programie, na który złożyły się (poza ww.) następujące zagadnienia:

The discretionary power of the judge (dyskrecjonalna władza sędziego – prawo podejmowania decyzji) – prof. Burkhard Hess i prof. Shimon Shetreet.

W ramach tego tematu podjęto również zagadnienia:

The notion and concept of judicial discretion (substance–procedure–evidence), w tym relacje pomiędzy władzą dyskrecjonalną na etapie ustawodawczym i – realizacja prawa, stosowania prawa materialnego, wykonywania władzy sądowniczej w młodych systemach demokratycznych, koncepcji przyjętej dla sądowego sprawowania władzy w Chinach i Azji, krajach Ameryki Południowej, porównanie pozycji sędziego z niezależnością w sprawowaniu dyskrecjonalnej

władzy oraz sądownictwo w czasach kryzysu (na przykładzie RPA), sądownictwo w czasach wojny – przypadek Bałkanów.

Discretion in ordinary proceedings (władza dyskrecjonalna w postępowaniach zwyczajnych) – w ustawodawstwie belgijskim, francuskim, krajów skandynawskich oraz USA.

Discretion in specific proceedings (władza dyskrecjonalna w postępowaniach szczególnych) – w ustawodawstwie australijskim, postępowaniach uproszczonych, w krajach Europy i Ameryki Południowej).

Checking judicial discretion (kontrola władzy dyskrecjonalnej poprzez stosowane środki odwoławcze) – w krajach europejskich, Ameryki Południowej, krajach systemu common law, Chinach i Azji.

Odbyły się ponadto dwa „okrągłe stoły” poświęcone problematyce harmonizacji i globalizacji procedury cywilnej oraz procedury cywilnej XXI wieku.

Sesja kończąca tegoroczną konferencję poświęcona została rocznicy 50-lecia procedury cywilnej na świecie i 50-lecia Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Procesowego.

Niezwykle trudno jest oddać, za pośrednictwem kilku uwag i spostrzeżeń, atmosferę spotkań naukowych w zakresie powyższej problematyki, zwłaszcza, iż dyskusja towarzysząca poszczególnym referatom była ożywiona.

Jakkolwiek temat konferencji był znany wszystkim jego uczestnikom z pewnym wyprzedzeniem, w toku dyskusji okazało się, jak różne mogą być jego interpretacje. Nie chodzi przy tym o rozumiałe różnice systemowe i kulturowe. Część głosów w dyskusji przyjęła za ograniczenia władzy dyskrecjonalnej i jej kontrolę władzę dyskrecjonalną sędziego w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji (np. prof. J. Normand); część natomiast przyjęła dopiero zastosowanie środków odwoławczych jako formę ograniczeń i kontroli władzy dyskrecjonalnej sędziego w postępowaniu w pierwszej instancji (np. M. Taruffo). Wyrażona została również opinia, iż niezwykle trudno jest porównać stosowanie środków odwoławczych, apelacji i kasacji, jako formy kontroli władzy dyskrecjonalnej sędziego na tym samym poziomie w różnych systemach prawa, gdyż niektóre systemy w apelacji rozpatrują sprawę od początku co do faktów i co do prawa, niektóre zaś jedynie co do prawa (S. Goldstein).

Moim zdaniem zasadne jest stanowisko pierwszej grupy dyskutantów. Prof. J. Normand w swoim wystąpieniu dokonał spojrzenia na instytucję władzy dyskrecjonalnej sędziego, jej ograniczeń i kontroli przez pryzmat zasad rządzących postępowaniem cywilnym, dopatrując się w sprawnym ich funkcjonowaniu w postępowaniu w pierwszej instancji instrumentów ograniczenia i kontroli tej władzy.

Myślę, że podejście do omawianej problematyki od strony zasad procesowych jest co najmniej ciekawe, jeśli nie słuszne. Również moje wystąpienie w dyskusji nie mogło ominąć problematyki zasad postępowania cywilnego, które w określony sposób wpływają na realizację władzy dyskrecjonalnej. Ich usytuowanie w procesie, możliwość konkretnej realizacji, decyduje w praktyce o sile władzy dyskrecjonalnej.

U podstaw władzy dyskrecjonalnej leży, moim zdaniem, bezsilność stron, które nie mogły rozstrzygnąć konfliktu bez udziału sądu. Realizacja tej władzy dokonuje się poprzez instrumenty określone przez ustawodawcę.

Problemem, który się od razu pojawia jest przydanie znaczenia słowu „dyskrecjonalna”. Nie jest łatwo o jego definicję. Z jednej strony jest ona związana z semiotycznym znaczeniem, co przekładając na użytek procedury oznaczałoby obecność sędziego (w znaczeniu obserwowania, prowadzenia postępowania) oraz jego działanie (do którego upoważnia go ustawodawca) w toku postępowania przed sądem – nie zawsze zauważalne, lecz efektywne: w takim sensie określenie dyskrecjonalnej władzy sędziego może być przyjęte w każdym systemie prawnym. Z drugiej strony zważyć należy aspekt wewnętrzny, krajowy, te elementy postępowania, które definiują praktycznie dyskrecjonalną władzę sędziego w określonym kraju.

Potwierdzeniem dla takiego rozumienia pojęcia „dyskrecjonalnej władzy sędziego” jest polskie postępowanie cywilne i zmiany, które w nim zachodziły w okresie od 1964 r. W postępowaniu cywilnym dominowała zasada aktywnej roli sędziego w porównaniu z mniej znaczącą zasadą kontrydiktoryjności. Zasada aktywnej roli sędziego zaczęła tracić na aktualności z chwilą wprowadzenia zmian systemowych, politycznych, przechodzenia do gospodarki rynkowej. Zmiany te musiały znaleźć odbicie w przepisach postępowania. Po ostatniej znaczącej reformie 1996 roku zasada kontrydiktoryjności nabrała tego znaczenia, jakie winno przypadać jej w udziale, zaś aktywność sędziego została znacznie ograniczona.

Praktycznie jednak dyskrecjonalna władza sędziego wyraża się przede wszystkim poprzez zasadę swobodnej oceny dowodów. To do sędziego należy dokonanie oceny wiarygodności przedstawionych dowodów zgodnie z własnym przekonaniem, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Z drugiej strony, sędzia opierać się może jedynie na dowodach zebranych w toku postępowania i w tym sensie materiał dowodowy wyznacza granice dla wydania w danej sprawie orzeczenia.

Swobodna ocena dowodów oznacza również, lub raczej przede wszystkim możliwość (konieczność) wybrania tych dowodów, które sędzia uznał za wiarygodne dla osądzenia danej sprawy.

Zakończenie postępowania przed sądem to także zaproszenie, jeśli można użyć takiego sformułowania, dla zasady prawdy obiektywnej, która winna być zewnętrznym, obiektywnym rezultatem rządzącego się kontrydiktoryjnością postępowania. (Znaczenie niektórych zasad procesowych, wpływających na sprawowanie przez sędziego dyskrecjonalnej władzy wymagałoby z pewnością wnikliwego rozważenia, nie jest to jednak przedmiotem niniejszego opracowania).

Powyższe uwagi odnosiły się ponadto jedynie do sfery postępowania przed sądem. Władza dyskrecjonalna może jednak wykraczać, moim zdaniem, poza ramy procesu. Niektóre orzeczenia sądu, precedensowe dla danego rodzaju sporu, spotykają się często z odbiorem opinii publicznej, poprzez dotarcie na łamy

prasy, radia, czy telewizji. Mogą stanowić przyczynek dla wytworzenia pewnej praktyki orzekania (niewątpliwie uwaga ta ma większe zastosowanie w systemie *common law*). W tym jednak sensie efekt sprawowania dyskrecjonalnej władzy przez sędziego, a w konsekwencji wydanie określonego orzeczenia może stanowić o kreatywnej roli sędziego w społeczeństwie, nie tylko w środowisku prawnym.

Niewątpliwie w toku konferencji podniesionych zostało wiele zagadnień wartych głębszego omówienia i zastanowienia się nad ich treścią. Zwłaszcza okrągły stół, poświęcony problematyce globalizacji i harmonizacji procedury cywilnej z punktu widzenia przełomu wieków, a nawet millenium, skłaniał do takich rozważań. Ponieważ jednak problematyka harmonizacji prawa jest mi w jakimś sensie bliska (*vide* sprawozdania z poprzednich konferencji w Taorminie 1995 i Wiedniu 1999 r., „Palestra” nr 3–4/1996 i 2–3/2000), tym razem moje uwagi ograniczyłam jedynie do głównej problematyki konferencji.

Ustosunkowując się do problematyki perspektywicznej reformy postępowania cywilnego, jej systemowego, ponadnarodowego ujednolicania, podkreślono między innymi konieczność właściwej oceny wartości działania (aktywności) sędziego w toku postępowania, który niejednokrotnie bywa niedoceniany, traktowany jako narzędzie wymiaru sprawiedliwości (S. Shetreet). I w tym sensie czas trwania procesu, rozkładającego się niejednokrotnie na lata, ma znaczenie wtórne. Istotne jest zasadne rozstrzygnięcie sporu, należy starać się zrozumieć mechanizmy rządzące postępowaniem cywilnym i nadać właściwe znaczenie trudnej roli sędziego w tym procesie. Popieram to stanowisko, gdyż efektywność postępowania przed sądem może być moim zdaniem postrzegana również przez sprawne wykonywanie władzy dyskrecjonalnej.

Anna Swiderska-Cicinelli

Sprawozdanie z Konferencji „Prawne aspekty nabycia przedsiębiorstwa” (Wiedeń, 28–29 marzec 2000)

Konferencja zorganizowana została przez Instytut Prawa Cywilnego, Handlowego i Prawa Papierów Wartościowych Uniwersytetu Ekonomicznego (*Wirtschaftsuniversität*) w Wiedniu. Uczestnikami byli przede wszystkim przedstawiciele nauki, a także prawnicy zajmujący się problematyką zbywania przedsiębiorstw w Austrii, Niemczech i Szwajcarii. Konferencji przewodniczyli w kolejnych jej częściach

prof. J. Semler, prof. Ch. Novotny i prof. M. Schauer. Zamiarem organizatorów było przedstawienie głównych problemów prawnych związanych z bezpośrednim nabyciem przedsiębiorstwa (*asset deal*) oraz nabyciem pośrednim (*share deal*) w systemach prawnych państw germańskich z uwzględnieniem prawa Wspólnot Europejskich.

Otwierający konferencję referat dr. F. Jergitscha dotyczył wpływu anglosaskiej kultury prawnej na kształtowanie umów nabycia przedsiębiorstwa w krajach niemieckojęzycznych. Wpływ ten zauważalny jest także wyraźnie w Europie Środkowej i Wschodniej. Stosowanie nieznanych kontynentalnym systemom prawnym pojęć typu: *representations, warranties, covenants, indemnifications* lub *events of default*, jak również odwoływanie się do specyficznych reguł wykładni treści zobowiązania (np. *parol evidence rule*) stwarza poważne trudności w razie sporu przed sądami powszechnymi w Europie. Pojawiające się sporadycznie orzeczenia sądów najwyższych instancji w krajach germańskich dotyczące wpływu wspomnianych klauzul umownych na odpowiedzialność podmiotu zbywającego przedsiębiorstwo, stanowić mogą jedynie wskazówkę interpretacyjną, nie rozwiązują jednak problemu. Wpływ anglosaskiej oraz amerykańskiej techniki prawniczej będzie, w opinii prelegenta, zyskiwał na sile, zwłaszcza na poziomie międzynarodowych fuzji przedsiębiorstw.

Zainteresowanie uczestników wzbudziła problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej za wadliwe wykonanie *due diligence review* (referenci dr H. Manfreda, prof. J. Semler). Umowa o przygotowanie prawnej i ekonomicznej oceny nabywanego przedsiębiorstwa kwalifikowana jest (przede wszystkim w doktrynie niemieckiej), jako kontrakt obligujący do osiągnięcia oznaczonego rezultatu¹. Wykonawca odpowiada za niedołożenie podwyższonego (zawodowego) stopnia staranności. W opinii referujących sporny pozostaje natomiast problem zakresu obowiązku naprawienia szkody (tylko *damnum emergens* czy również *lucrum cessans*) oraz skuteczności daleko idących ograniczeń i wyłączeń odpowiedzialności odszkodowawczej. Przedmiotem dyskusji była także kwestia deliktowej odpowiedzialności podmiotu wykonującego *due diligence*.

W drugim dniu obrad referat na temat zbycia przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego (według prawa austriackiego i niemieckiego) zaprezentował dr S. Riel. Dokonał on porównania sprzedaży przedsiębiorstwa z innymi sposobami zaspokojenia wierzycieli upadłego podmiotu. Kompleksowo omówił również wyłączenia odpowiedzialności nabywcy za długi związane prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Dr P. Doralt oraz prof. M. Schauer przedstawili problematykę przeniesienia praw i obowiązków wynikających ze stosunku najmu w ramach zbycia przedsiębiorstwa. Referenci zwrócili szczególną uwagę na problem przesłanek wypowiedzenia stosunku najmu przez nabywcę przedsiębiorstwa, odwołując się do licznych przykładów z judykatury austriackiej i niemieckiej. Tematem wystąpienia kończą-

cego obrady była sprzedaż przedsiębiorstwa w świetle austriackiego i europejskiego prawa antymonopolowego (W. Mühlbacher).

Wiele z poruszanych na konferencji problemów związanych z bezpośrednim nabyciem przedsiębiorstwa (w rozumieniu przepisu art. 55¹ k.c.) ma charakter uniwersalny. Jak się wydaje, rozwiązania proponowane w wielu kwestiach przez doktrynę i judykaturę germańską będą, przy pewnej modyfikacji, przenoszone na grunt polskiej nauki prawa cywilnego oraz praktyki obrotu prawnego.

Przemysław Drapała

Przypisy

¹ Por. S. Włodyka, *Due dilligence review w prawie polskim*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, z. 9, s. 10 i n.

s p r a w o z d a n i a

SPRAWOZDANIE Z POBYTU W WARSZAWIE DELEGACJI BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

W dniach 8 i 9 września 2000 roku na zaproszenie Naczelnej Rady Adwokackiej przebywała w Warszawie delegacja Bundesrechtsanwaltskammer (Niemieckiej Federalnej Izby Adwokackiej). Była to pierwsza oficjalna wizyta w Polsce przedstawicieli tej organizacji od czasu zjednoczenia Niemiec. W skład delegacji wchodził: **adw. dr Bernhard Dombek**, Prezydent Bundesrechtsanwaltskammer; **adw. dr Norbert Westenberger**, wiceprezydent Niemieckiej Federalnej Izby Adwokackiej, odpowiedzialny za sprawy zagraniczne; **adw. Barbara Lach**, również zajmująca się kontaktami zagranicznymi organizacji.

Goście zostali podjęci w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej przez Prezesa NRA, adw. Czesława Jaworskiego. W spotkaniu ze strony polskiej adwokatury uczestniczyli nadto członkowie NRA: adw. adw.: Zbigniew Dyka, Andrzej Sandomierski, Andrzej Siemiński, Marek Mazurkiewicz, Ewa Stawicka; dziekan ORA w Warszawie, Andrzej Tomaszewski oraz wicedziekan tejże Rady, Wojciech Hermeliński, redaktor naczelny „Palestry”, Stanisław Mikke, a nadto Piotr Sendeci z Lublina i Paweł Ciećwierz z Warszawy.

Wiodące tematy rozmów były następujące:

- Osiedlanie się (w celu wykonywania zawodu) przez polskich adwokatów w Niemczech i niemieckich adwokatów w Polsce (przetransponowanie na polskie warunki „Dyrektywy osiedleńczej”, kierunki rozwoju negocjacji w ramach GATS).

- Porównanie systemów dostępu do wymiaru sprawiedliwości w Niemczech i w Polsce (kalkulacja honorariów adwokackich, ubezpieczenie od odpowiedzialności, zwrot kosztów w wypadku wygranej w procesie oraz modele pomocy w ponoszeniu kosztów procesowych).

- Obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej przez adwokatów.

Prezes NRA, adw. Czesław Jaworski zapoznał również Gości ze strukturą samorządu polskiej adwokatury, a także z modelem aplikacji adwokackiej.

Wymiana poglądów i informacji doczekała się miłego uzupełnienia w dniu następnym, kiedy to Goście mieli okazję zwiedzić warszawski Zamek Królewski i Stawówkę oraz Łazienki.

Ewa Stawicka

Recenzje

Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki:

Wzory pism procesowych w sprawach karnych

Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 754.

Kiedyś jedną z najbardziej poszukiwanych książek, nie tylko przez początkujących prawników praktyków, były wzory pism procesowych. Traktowało się takie opracowania jako codzienne podręczniki i nabycie ich wymagało często wielkiego zachodu. Do takich upragnionych przez adwokatów i prokuratorów należała niewielkiej objętości książeczka (nie mająca charakteru typowych wzorów) Adama Ferency pt. „Rewizja strony w postępowaniu karnym”. Została wydana ostatni raz w 1987 roku, a mimo to, jak sądzę, wywody i wzory w niej zawarte zachowały w dużej mierze aktualność przy sporządzaniu apelacji. To o tym autorze mawiano, że ma trzy pasje: kobiety, konie i prawo karne w takiej właśnie kolejności.

Wielu adwokatów posługiwało się przez lata wzorami pism z zakresu postępowania karnego opracowanymi przez profesora Mariana Cieślaka i adwokata dr. Kazimierza Łojewskiego.

Dziś mamy do czynienia z różnymi opracowaniami wzorów na papierze i w programach komputerowych. Samorząd adwokacki zastanawia się, czy na egzaminach kończących aplikację będzie można posługiwać się laptopami, w których wszelkie możliwe wzory pojawią się za jednym kliknięciem. Mimo tego zalewu na szczególną uwagę zasługuje wielka praca dwóch znakomitych prawników – sędziów Sądu Najwyższego, profesora Piotra Hofmańskiego i Stanisława Zabłockiego pt. „Wzory pism procesowych w sprawach karnych”.

Pierwszy z Autorów łączy z zawodem sędziego działalność naukową, drugi to były wybitny adwokat. Ich doświadczenia są gwarancją zarówno najwyższego poziomu opracowania, jak i przydatności dla praktyki. Kilka set wzorów (każdy poprzedzony tabelką poglądową, a niektóre wyjaśnieniami) obejmuje zagadnienia całego postępowania karnego. Wydaje się, że żadna kwestia, z którą spotkać się można w postępowaniu karnym, nie została tu pominięta.

Ktoś może powiedzieć, że te wzory, jak wszystkie inne, to rodzaj bryku. Jeśli nawet zgodzić się z taką opinią, to otrzymaliśmy szlachetny bryk.

Opracowania prawnicze, jak zresztą i inne, o charakterze naukowym czy podręcznikowym, są ze swej istoty poważne. Bez, jak to się dziś mówi, oddechu. Pamiętam, jak ową specyficzną siemieżność usiłowano przełamać, bodaj po raz pierwszy, przed kilkunastu laty. Podręcznik do procedury karnej profesora Stanisława Waltosia zdobyły rysunki Szymona Kobylińskiego. Niestety, ilustracje tego znakomitego humorysty–rysownika nie były tam najwyższego lotu.

Hofmański i Zabłocki czuli być może potrzebę uatrakcyjnienia książki, z uwagi na objętość zasługującej na miano cegły. A że obaj panowie mają poczucie humoru... Bądźmy szczerzy. Eksperyment odważny. Niemal wszystkie nazwiska, zarówno stron jak i zastępców procesowych, to przedstawiciele fauny, zaś wśród imion spotkamy dużo archaicznych, czy też uznawanych dziś za dziwaczne. Mamy więc Jerzego Jeża i Zygryda Zebkę, ale znajdziemy i takie osobliwości jak Leokadiusza Kajmana, Pelagię Pliszkę, Gizelę Gazelę, Eugeniusza Turkuć-Podjadka, Konrada Legwana, Olgierda Okapi, Genowefę Oryks, Jolantę Pardwę, Protazego Kałamar-nicę, Donata Dławigada, Zenona Złotokręta czy Katarzynę Kapibarę i Barbarę Bekaśnicę. Są też nazwiska brzmiące bardziej swojsko: Pasikonik, Sierpówka, Lin, Dzik, Koziół i Rybitwa.

Czyżby kusząc się o ustawienie kolejności pasji obu Autorów, należałoby umieścić na wysokiej pozycji u każdego z Nich zoologię?

Praca Piotra Hofmańskiego i Stanisława Zabłockiego na pewno znajdzie miejsce na tej półce, która najbardziej obciążona jest ważnymi książkami codziennej potrzeby karnisty–praktyka. A domieszka humoru w tej książce zawarta może ułatwi i uprzyjemni chwile, w których należy wreszcie usiąść i napisać.

Stanisław Mikke

Jacek Sobczak: *Ustawa prawo prasowe – Komentarz*

Muza SA – Oficyna Prawnicza, Warszawa 1999, s. 411

Prasa pełni wyjątkową rolę w społeczeństwie i z jej wpływem muszą liczyć się politycy, instytucje społeczne, gospodarcze i kulturalne. Powszechnie określa się prasę mianem czwartej władzy w państwie. Zmiany społeczno-gospodarcze w Polsce spowodowały, że znaczenie mediów bardzo wzrosło, można też prognozować, iż w miarę rozwoju systemu demokratycznego oraz postępu technicznego, stwarzającego dla prasy nowe pola działania (np. internet), będzie wzrastać ich rola.

W państwie prawa precyzyjna regulacja prawa procesowego, zapewniająca z jednej strony jak najpełniejszą swobodę wypowiedzi, gwarantowaną konstytucją i normami prawa międzynarodowego, a z drugiej stwarzającą uzasadnioną ochronę dóbr osobistych, jest po prostu konieczna. Może mniej widoczne dla

przeciętnego obserwatora, ale również potrzebne są uregulowania dotyczące relacji pomiędzy dziennikarzem, wydawcą i redaktorem naczelnym. Istniejąca, niewątpliwie niedoskonała, regulacja ustawowa, wymaga często trudnych zabiegów interpretacyjnych. Praca prof. Jacka Sobczaka jest jedynym komentarzem, w którym został całościowo omówiony tak ważny akt prawny jak ustawa Prawo prasowe.

Już w pierwszym zdaniu wprowadzenia autor komentarza stwierdza, że Ustawa z 1984 r. nie należy i nigdy nie należała do udanych aktów normatywnych. Prawo prasowe było wielokrotnie nowelizowane, przygotowano też wiele projektów nowej ustawy. Pomimo jednak oczywistej niedoskonałości, obowiązująca od 1984 roku ustawa jest – zdaniem autora – dość wygodna dla ludzi, do których w pierwszej kolejności się odnosi. Wbrew pozorom, pomimo odległego i niesprzyjającego dla wolności prasy okresu powstania, akt ten zapewnia znaczną swobodę wypowiedzi dziennikarzom, równocześnie jednak nie zapewniając im uprawnień socjalnych czy zawodowych. Jak zauważa prof. Sobczak obowiązujące prawo prasowe nie reguluje ponadto obowiązków wydawców i właścicieli pism, co rzecz jasna jest dla tych ostatnich również korzystne. Autor zwraca uwagę, na to, że chociaż redaktor naczelny ma prawo decydować o całokształcie działalności redakcji, to jednak wydawcy przysługuje prawo do gazety, jako utworu zbiorowego. Chaos terminologiczny, upadek w wielu wypadkach deontologii zawodowej oraz łatwość, z jaką można uzyskać status dziennikarza powodują, że niedoskonałość normatywna dla pewnych środowisk staje się siłą i sposobem na przedłużenie żywotności prawa prasowego.

Recenzowana praca jest klasycznym komentarzem – po każdym przepisie zawarte są uwagi autora, najważniejsza literatura przedmiotu oraz orzecznictwo. Przypomnieć należy, że recenzowaną pracę poprzedzał wydany w 1992 roku krótszy komentarz, który już w tamtym czasie stał się bestsellerem i zniknął w ciągu kilku tygodni z półek księgarskich.

Autor kieruje w pierwszym rzędzie pracę do dziennikarzy. Jednakże równie przydatna okazać się może ona sędziom, adwokatom czy prokuratorom. Ostatnie relacje z głośnych spraw sądowych (Prezydent kontra „Życie”, wyrok Sądu Najwyższego dotyczący dostępu prasy do utajnionych informacji z posiedzeń organów samorządu terytorialnego) wskazują, że znajomość norm związanych z funkcjonowaniem prasy zapewnić może prawnikom poza ciekawą pracą również rozgłos. W bibliotece każdego prawnika ta pozycja powinna się znaleźć, tym bardziej że prawo prasowe to dziedzina, z którą łączą się zagadnienia prawa cywilnego, autorskiego, administracyjnego, karnego a także innych nauk takich jak filozofia czy socjologia.

Nie jest możliwe w krótkiej nocy recenzyjnej omówienie wszystkich problemów, które niesie ze sobą prawo prasowe. Można żałować, że autor mało uwagi poświęcił kwestiom procesowym. Prawnicy sądowi nie odnajdą więc gotowych odpowiedzi na często pojawiające się wątpliwości czy wykładni przepisów ko-

deksu postępowania czy postępowania karnego. Pewne zagadnienia budzące wiele kontrowersji w praktyce (np. cenzura prewencyjna w ramach postępowania zabezpieczającego) są tylko sygnalizowane. Cennym uzupełnieniem jest umieszczenie na końcu książki spisu podstawowej literatury.

Niewątpliwą zaletą komentarza jest jego czytelność, co powoduje, że praca ta dla prawników będzie miłą lekturą, dającą wytchnienie a nawet pewne odejście od sztywności problematyki ściśle prawniczej; dla dziennikarzy zaś oraz studentów stać się może kluczem do ogarnięcia i zrozumienia tej trudnej materii.

Autor – kierownik Zakładu Systemów Prasowych i Prawa Prasowego w Instytucie Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, sędzia Izby Karnej Sądu Najwyższego, który przeszedł przez wszystkie szczeble kariery sędziowskiej – fachowo formułuje odpowiedzi na rodzące się coraz częściej pytania dotyczące interpretacji niedoskonałych przepisów prawa prasowego.

Opisane wyżej zalety tego komentarza stawiają go w pozycji podstawowej literatury przedmiotu, godnego polecenia wszystkim tym, którzy interesują się prawem mediów.

Marcin Mikołaj Cieśliński

Feliks Prusak: *Kodeks Celny – Komentarz. Stan prawny na dzień 1 marca 2000 roku*

Oficyna Prawnicza Wydawnictwa MUZA, Warszawa 2000,
s. 1352

Pod koniec maja ukazała się w księgarniach najnowsza praca profesora Feliksa Prusaka „Kodeks celny. Komentarz” opublikowana w Oficynie Prawniczej Wydawnictwa MUZA. Jest to na naszym rynku wydawniczym autentyczne wydarzenie. Rzecz w tym, że prawo celne w naszym kraju jest jednym z najistotniejszych instrumentów polityki gospodarczej i społecznej, zaś jego znajomość jest w istocie znikoma i zamknięta w wąskim kręgu specjalistów.

Stosunkowo rzadko dociera do naszej świadomości fakt, że dzięki prawu celnemu i funkcjonującym w oparciu o nie podmiotom gospodarczym działającym w sferze handlu zagranicznego oraz skuteczności administracji celnej do polskiego budżetu wpływa ponad 30% jego globalnej wielkości!!! A to przecież istotne części składowe płac tak zwanej „budżetówki”, czyli – od nauczycieli, pielęgniarek, lekarzy, górników aż do policjantów, celników, ministrów, posłów i senatorów, a także Premiera i Prezydenta. To płace sędziów i prokuratorów. Także renty i emerytury w znacznym stopniu pochodzą z wpływów z cel i podatków przekazywanych do budżetu przez polską administrację celną.

Co więcej to właśnie administracja celna, zatrudniająca dzisiaj prawie 15 tysię-

cy osób, tworzy nowe miejsca pracy nie tylko w regionach wysokouprzemysłowionych takich jak Warszawa, Łódź, Poznań czy inne wielkie aglomeracje, ale i w regionach o wysokim bezrobociu – na granicach oraz w wielu miejscowościach położonych wewnątrz kraju. To właśnie powstające lub modernizujące się przejścia graniczne, nowe posterunki celne czy miejsca odpraw stanowią istotny element ożywienia gospodarczego regionu. Rzecz nie tylko w tym, że powstają nowe miejsca pracy bezpośrednio w służbie celnej, ale i rozwija się cała infrastruktura zaplecza – od agencji celnych po spedytatorów, magazyny i składy celne, wolne obszary celne. Tworzone są miejsca pracy dla inspektorów służb weterynaryjnych i fitosanitarnych, stacje benzynowe, infrastruktura hotelowo-restauracyjna, itd., itp.

A wszystko to bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z polskim prawem celnym. Prawo to w ostatnim dziesięcioleciu przeszło ogromną ewolucję tak w zakresie formalno-proceduralnym, jak i materialnym. Okazuje się również, że to właśnie ta gałąź prawa – prawa obejmującego zagadnienia z pogranicza kilku praw – od administracyjnego po bankowe, podatkowe, dewizowe, karne, etc. – jest w tej chwili najbardziej zaawansowana w dostosowaniu do standardów obowiązujących we współczesnym świecie, przede wszystkim w Unii Europejskiej. I jeśli sprawami celnymi dość dużo zajmują się ekonomiści i politycy to znacznie mniej uwagi, zwłaszcza w publicystyce, zagadnieniom tym poświęcają prawnicy. Jednym z tych, kto zagadnienia celnictwa oświecla przez pryzmat prawa jest profesor Feliks Prusak.

Równocześnie jednak, mimo tak ogromnego praktycznego znaczenia tego prawa, jest ono stosunkowo mało znane nie tylko wśród szerokich rzesz społecznych, ale i wśród osób zawodowo związanych z handlem zagranicznym, transportem czy spedycją międzynarodową, a także wśród służb policyjnych czy ochrony granicy. Nie zawsze jest to wina samych zainteresowanych. Często powstają trudności, zwłaszcza poza dużymi ośrodkami akademickimi, z dotarciem może nie tyle do źródeł tego prawa i jego podstawowych regulacji (choć i to zdarza się nawet w służbie celnej na małych posterunkach czy w miejscach odpraw celnych), ile do wyjaśnień i komentarzy przybliżających dany przepis. Jest to tym ważniejsze, że regulacje celne zawarte w Kodeksie celnym uchwalonym w styczniu 1997 r. (wszedł w życie 1 stycznia 1998 r.) oraz w kilkudziesięciu, stale modyfikowanych i zmienianych, rozproszonych w różnych publikacjach promulgacyjnych, regulacjach prawnych, są same w sobie bardzo skomplikowanymi. I choć na polskim rynku wydawniczym od 1997 r. ukazało się kilkadziesiąt pozycji książkowych, w tym i kilka o charakterze komentarzy do Kodeksu celnego¹, to żadna z tych pozycji, choć permanentnie aktualizowana (w przypadku kiedy jest drukowana w postaci skoroszytów z wymiennymi kartami) nie ma charakteru kompleksowego, mimo że wszystkie są pisane przez zespoły autorskie. W przypadku pracy profesora Feliksa Prusaka mamy do czynienia z dziełem autorskim. I to dziełem bazującym na wcześniejszych doświadczeniach o podobnym charakterze. Autor ten, już w 1993 r., opublikował pierwszą książkę poświęconą komentarzowi do ówczesnego Prawa celnego. Po szybkim wyczerpaniu pierwszego nakładu została

ona wznowiona w 1995 r.² Było to świadectwem wielkiego zainteresowania a równocześnie zapotrzebowania na takie właśnie opracowanie.

Nic więc dziwnego, że profesor Prusak podjął się kolejnej pracy nad wydaniem aktualnego komentarza do całkowicie nowych regulacji prawnych z zakresu polskiego prawa celnego jakie zaistniały po przyjęciu Kodeksu celnego w 1997 r. A zamiar był ogromny. Autor chciał opracować aktualny komentarz nie tylko do samego kodeksu celnego, ale i do wszystkich regulacji celnych obowiązujących w naszym kraju – tak ustaw okołokodeksowych, jak i przepisów wykonawczych oraz powiązanych z nimi polskich regulacji prawnych wynikających także z naszych, ratyfikowanych lub notyfikowanych umów i porozumień międzynarodowych.

Nie jestem jednak pewien, czy sam Autor zdawał sobie sprawę ze skali trudności i zakresu zamierzonego przedsięwzięcia. Okazało się, że dzieło to – nawet przy jego znakomitej orientacji merytorycznej – wymaga ogromnych nakładów czasu i pracy. I rzecz nawet nie w obszerności materiału analitycznego, ile w tym, że omawiana materia znajduje się w ciągłym ruchu!!! A jest to rezultat nie tylko niechłujności projektodawców określonych regulacji, lecz szybkości zmian w naszym życiu społeczno-gospodarczym i politycznym. Ustawodawca stara się nadążyć za tymi zmianami i co chwila zmienia różnego rodzaju przepisy. Tylko w okresie trzech lat od uchwalenia Kodeksu celnego akt ten i bazujące na nim przepisy wykonawcze uległy już kilkudziesięciu zmianom!!! A wkrótce oczekują nas nowe zmiany i poprawki o bardzo istotnym znaczeniu. Nadążyć za tymi nowościami (przy czym większość projektów nie jest upubliczniana i nie jest konsultowana z zainteresowanymi organizacjami gospodarczymi – na marginesie wbrew przepisom o tworzeniu prawa – i do czasu przekazania do Sejmu zamknięta jest w sejfach urzędników różnego szczebla) jest bardzo trudno. A coś dopiero opatrzyć je stosownym, kompetentnym i aktualnym komentarzem. Myślę, że przypomnienie tych prawd przybliży skalę trudności, jakim musiał sprostać Autor omawianego dzieła. A czy sprostał im? Według mnie – tak.

Jeszcze raz okazało się, że wiedza, doświadczenie i rutyna w pozytywnym sensie tego słowa (profesor Prusak to autor ponad 300 publikacji, w tym ok. 30 książek, nauczyciel akademicki, profesor, promotor dziesiątków magistrów i doktorów, praktyk – prokurator, organizator i wieloletni prorektor Uniwersytetu Szczecińskiego oraz Uniwersytetu Opolskiego, dziekan Wydziału Prawa i kierownik Katedry w Wyższej Szkole Handlu i Prawa w Warszawie oraz w Uniwersytecie im. Kardynała Wyszyńskiego, adwokat, ekspert prawny Sejmu i Senatu, etc., etc.) pozwoliły pokonać te trudności. Dzięki tej pracy polski Czytelnik otrzymał najbardziej aktualny i najobszerniejszy, kompleksowy komentarz do współcześnie obowiązujących w naszym kraju regulacji celnych. Komentarz ten nie tylko obejmuje autorską interpretację określonego przepisu w jego powiązaniu z innymi regulacjami, ale i wzbogacony jest o ich współzależność z zobowiązaniami międzynarodowymi, ustawami okołokodeksowymi i innymi przepisami tzw. związkowymi oraz, co podnosi rangę dzieła, o orzecznictwo sądowe.

Każdy artykuł i paragraf opatrzone są obszernym komentarzem i przypisaniami bibliograficznymi (zamieszczona na końcu książki bibliografia to najobszerniejszy, obejmujący ok. 250 pozycji, syntetyczny informator o polskiej literaturze poświęconej sprawom celnym), orzecznictwem NSA i SN, odwołaniami do regulacji celnych Unii Europejskiej. Materiał ilustracyjny w postaci różnych dokumentów (od pism dyrektorów Urzędów Celnych – np. s. 274, przez wyjaśnienia GUC – np. s. 275 czy pismo administracji celnej z wytycznymi dla praktyki dotyczącymi np. obliczania współczynnika produktywności – s. 611–613 po wzory różnych formularzy, np. Wniosku o wydanie pozwolenia na zniszczenie towaru – s. 760–761 czy Potwierdzenia złożenia zabezpieczenia – s. 918, etc.) jest uzupełniony obszernym aneksem (s. 1147–1327) zawierającym ustawy okołokodeksowe i inne akty wykonawcze. Na samym końcu książki zawarta została najnowsza (wówczas) zmiana dotycząca Ustawy z 2 marca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 22, poz. 269). Nie jest możliwe w niniejszym omówieniu przedstawić nawet spisu tych ok. 130 aktów. Tylko on zająłby kilka stron maszynopisu, tak jak ma to miejsce w omawianej pracy (s. 1329–1337).

Niezwykłą zaletą tej fundamentalnej pracy jest również język komentarza, jaki prezentuje profesor Prusak. Przypatrzmy się trochę bliżej choćby tylko fragmentom jednego, merytorycznego komentarza. Odnosi się on do artykułu 64 Kodeksu celnego – „Zgłoszenie w formie pisemnej”. Nie przypadkiem wybrałem ten przykład, bo w polskiej praktyce celnej także wokół tego zagadnienia narosło wiele nieporozumień. Autor komentarza wyjaśnia to zagadnienie językiem zrozumiałym nawet dla laika. Między innymi, w komentarzu autorskim stwierdza się że:

1. *Przepisy oddziału 2 regulują problematykę zgłoszenia w formie pisemnej. Przepis niniejszy normuje wymagania formalne pisemnego zgłoszenia celnego oraz zakłada konieczność przedstawienia niezbędnych dokumentów.*

2. *Przedstawienie towarów organowi celnemu oznacza zawiadomienie organu celnego przez osobę, dokonane w wymaganej formie, o dostarczeniu towarów do urzędu celnego albo miejsca wyznaczonego lub uznanego przez organ celny (s. 401). (...)*

5. *W nowych przepisach zrezygnowano z formularza SAD tzn. ze Skróconego Dokumentu Administracyjnego. Zamiast tego dokumentu zostało wprowadzone rozwiązanie polegające na możliwości użycia w pewnych sytuacjach dokumentu SAD w formie skróconej. Tej formy zgłaszania towaru do procedury nie można utożsamiać z formą zgłaszania towarów obowiązującą w procedurze uproszczonej, to znaczy ze zgłoszeniem celnym uproszczonym. Takie zgłoszenie ma zastosowanie, w przypadku gdy osoba uzyskała pozwolenie organu celnego na stosowanie procedury uproszczonej i ma zgodę na tę formę uproszczeń. Zastosowanie natomiast Dokumentu Administracyjnego SAD w formie skróconej nie wymaga posiadania zezwolenia, lecz jest uzależnione wyłącznie od rodzaju towaru jaki podlega zgłoszeniu celnemu. (s. 402) (...)*

15. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Finansów na formularzu SAD lub zestawie SAD w formie skróconej można dokonywać zgłoszenia celnego w wypadku przewozu lub wywozu towarów, których łączna wartość nie przekracza równowartości 800 euro i masa brutto nie przekracza 1000 kg. Ponadto są to towary, o których mowa w art. 190 § 1 pkt 7–9, 14 i 15 Kodeksu celnego. Natomiast procedurą odprawy czasowej lub powrotnego wywozu mają być objęte towary o których mowa w § 134 ust. 1 pkt 32, 33, 35, 38 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie gospodarczych procedur celnych”. (s. 403). (...)

39. Patrz także: rozporządzenie Ministra Finansów z 24 listopada 1999 r. w sprawie deklaracji skróconych i zgłoszeń celnych – zam. w uwagach do art. 42 (s. 407).

Komentarz wzbogacony jest o omówienie komunikatów Prezesa GUC, orzecznictwo NSA (pkt 34, 35 i 36) i kończy się krótkim spisem literatury związanej z tym zagadnieniem (pkt 41 s. 407).

Już choćby ten krótki przykład daje wyobrażenie o sposobie wykładu prowadzonego przez profesora Prusaka. Nic więc dziwnego, że praca ta spotkała się z ogromnym zainteresowaniem tak środowisk biznesowych jak i administracyjnych, sądowo-prokuratorskich oraz uniwersyteckich. Efektem jest niemal zniknięcie jej z wielu warszawskich księgarni. Zapotrzebowanie społeczne na taką pracę wciąż rośnie. Krąg zainteresowanych to nie tylko podmioty gospodarcze i biznesmeni operujący na rynku międzynarodowym lecz także służby celne, straż graniczna, policja, funkcjonariusze inspekcji celnej i UOP, służb podatkowych, prokuratorzy, sędziowie, adwokaci, doradcy celní i podatkowi, agencje celne, firmy spedycyjne, transportowe i kurierskie, firmy konsultingowe i wreszcie ogromne rzesze studentów wydziałów handlu zagranicznego, prawa i międzynarodowych stosunków politycznych oraz gospodarczych. Mają wreszcie w ręce kompendium wiedzy o polskim prawie celnym. Każdy zainteresowany zagadnieniami, nawet bardzo szczegółowymi, polskiego prawa celnego, procedur celnych i regulacji im towarzyszących znajdzie tu odpowiednie wyjaśnienie, a jeśli nie – to przynajmniej wskazanie gdzie taką odpowiedź może uzyskać.

Nie ma jednak róży bez kolców. Przy całym uznaniu dla tej książki Czytelnik natyka się na różne, zwykle bardzo drobne, ale denerwujące potknięcia nie tyle autorskie co redakcyjne. Odnosi się to do szeregu tzw. literówek występujących najczęściej przy nazwiskach autorów literatury zawartej na końcu poszczególnych komentarzy. Dobrze, że w bibliografii na końcu książki są one pisane poprawnie.

Niestety, również w bibliografii, już w pierwszej pozycji odnoszącej się do źródeł prawa, został zawarty poważny błąd faktograficzny. Kodeks celny został wymieniony jako ustawa z dnia 1 września 1997 r. – zamiast z 9 stycznia 1997 r. I znów, na całe szczęście, publikator promulgacyjny został podany prawidłowo – Dz.U. Nr 23, poz. 117 (s. 1329). Należy jednak stwierdzić, że mimo ogromnej objętości tej pracy i niemal stałych, bardzo częstych zmian wnoszonych przez Autora już w trakcie druku, ze względu na nowelizacje regulacji prawnych, takich błędów jest stosunkowo niewiele.

Bez wątpienia istotnym mankamentem tego dzieła jest brak indeksu a nawet dwóch – rzeczowego, przedmiotowego, alfabetycznego i problemowego, powiązanego z określonymi przepisami (artykułami i paragrafami) nie tylko Kodeksu celnego, ale i innych związanych z nim przepisów oraz orzeczeń sądowych. Należałoby omawianą pracę o indeksy te uzupełnić. Jest to postulat o tyle realny i stosunkowo prosty do realizacji w następnym wydaniu, że przecież w tekście komentarza autorskiego takie powiązania bardzo często występują. Indeksy takie bardzo ułatwiłyby posługiwanie się tą książką.

Wskazane mankamenty, błędy i niedociągnięcia są łatwe do usunięcia w nowym wydaniu. A już dzisiaj jest to praca, którą gorąco polecam tym wszystkim, którzy muszą lub chcą wiedzieć prawie wszystko o polskim prawie i procedurach celnych, ich interpretacji praktycznej i teoretycznej, o wykładni sądowej określonych rozstrzygnięć a nawet o wskazówkach i wytycznych wewnętrznych kierowanych do funkcjonariuszy przez GUC i dyrektorów urzędów celnych.

Wiesław Czyżowicz

Przypisy

¹ Por. Czyżowicz W.: *Cło na polskim rynku wydawniczym*. Maszynopis powielany na prawach rękopisu. Warszawa, 2000 r. (opracowanie dostępne w BN, bibliotece SGH i Bibliotece Kongresu USA oraz pod moim adresem e-mailowym: wesczyz@altavista.net).

² Prusak F.: *Prawo celne z komentarzem*, Warszawa. Wydawnictwo Prawnicze, 1993 (I Wyd.) i 1995 (II wyd.).



nowe
książki

UKAZAŁY SIĘ:

Zbigniew Józef Roszewski

Zmiany podmiotowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Dom Wydawniczy ABC, 2000 r.

W książce znajdziemy omówienie instytucji wprowadzających zmiany wśród współników jak: zbycie i dziedziczenie udziału, umorzenie udziału, wyłączenie współnika, a także podwyższenie kapitału zakładowego i związaną z tym możliwość objęcia kapitału przez osoby trzecie. W poszczególnych rozdziałach autor przeanalizował podstawowe aspekty omawianych konstrukcji prawnych z przytoczeniem poglądów bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów niższego rzędu, również piśmiennictwa w przypadkach budzących wątpliwości. W celu ułatwienia korzystania z publikacji, na końcu każdego rozdziału prezentowane są przykłady postanowień umownych w kilku wariantach, wraz z krótkim omówieniem.

Opodatkowanie i rachunkowość w Polsce

Elementy porównawcze z prawem niemieckim i standardami międzynarodowymi

Wydawnictwa Prawnicze PWN. Warszawa 2000 r.

W obszernym opracowaniu pod redakcją Stephana Kuderta i Jarosława Nabiałka omówiono najważniejsze polskie podatki, elementy porównawcze z prawem niemieckim, a także zamieszczono wskazówki dla przedsiębiorców dotyczące najkorzystniejszego, pod względem podatkowym, planowania inwestycji. Wiele uwagi autorzy poświęcili polsko-niemieckiej umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz ulgom podatkowym. Interesującym wątkiem książki jest charakterystyka systemu polskiej rachunkowości na tle innych systemów obowiązujących w Europie kontynental-

nej, szczególnie w Niemczech, systemu angloamerykańskiego, także międzynarodowych standardów rachunkowości i ich wpływu na kształtowanie systemu podatkowego w Polsce. Niniejsza publikacja została wydana w ubiegłym roku na rynku niemieckim, a ogromne zainteresowanie nią spowodowało wydanie polskiej wersji.

Cezary Kosikowski

Prawo działalności gospodarczej. Komentarz

Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000

Pierwszy na polskim rynku wydawniczym komentarz do ustawy z 19 października 1999 r. prawo działalności gospodarczej, która wchodzi w życie 1 stycznia 2001 r. Ustawa ta zastąpiła wielokrotnie nowelizowaną ustawę z 1988 r. o działalności gospodarczej. W odniesieniu do większości przepisów ustawy przewidziano długi okres *vacatio legis*. Czas ten, zdaniem autora, powinien być poświęcony na poprawienie stanu prawnego w zakresie reglamentacji działalności gospodarczej, a także na przygotowanie się do objęcia nowych obowiązków przez organy administracji rządowej i samorządowej, oraz sądy rejestrowe.

***Komentarz do ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym
oraz przepisy wykonawcze
pod redakcją Tomasza Pęcherza***

Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000 r.

W publikacji znalazły się ściśle formalne analizy poszczególnych przepisów, jak i praktyczne spojrzenie na wiele regulacji. W komentarzu wskazano liczne niedoskonałości ustawy, proponując alternatywne rozwiązania. Niewątpliwą luką w czasie opracowywania komentarza, jest brak orzecznictwa sądowego, co wynika z kilkudziesięcioletniej przerwy istniejącej pomiędzy okresem obowiązywania przepisów o ubezpieczeniu zdrowotnym w II Rzeczypospolitej, a dniem wejścia w życie komentowanej ustawy. Książka zawiera również akty wykonawcze, ważne z punktu widzenia całościowej oceny nowego systemu opieki zdrowotnej.

Joanna Kruczałak-Jankowska

Umowy menadżerskie

Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000 r.

Instytucja kontraktów menadżerskich pojawiła się od niedawna na polskim rynku – służy powierzaniu wysoko wykwalifikowanym osobom zarządzania przedsiębiorstwami. W praktyce budzi ciągle wątpliwości natury zarówno prawnej jak i eko-

nomicznej. Książka odpowiada na pytania: jakie są uwarunkowania i podstawy prawne kontraktu menadżerskiego? Jaki jest status prawny zarządcy oraz wzajemne stosunki obu stron kontraktu? Kiedy można kontrakt zawrzeć, a kiedy rozwiązać? Jaka jest różnica pomiędzy zarządzaniem na podstawie stosunku pracy, a zarządzaniem na podstawie kontraktu menadżerskiego.

Katarzyna Defecińska

Spory o właściwość organu administracji publicznej

Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000 r.

W książce dokonano analizy obowiązującej regulacji prawnej w zakresie rozstrzygania sporów o właściwość. Rozpatrzono również unormowania z okresów wcześniejszych i projekty ustawodawcze oraz zaprezentowano poglądy nauki prawa administracyjnego, teorii prawa, organizacji. Znajdziemy w pracy również orzecznictwo Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym oraz orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie odnoszącym się nie tylko do rozstrzygania sporów o właściwość między organami samorządu terytorialnego, a terenowymi organami administracji rządowej, ale również do właściwości organu administracji i podstawy prawnej decyzji administracyjnej.

POLECAMY:

Andrzej Marek

Komentarz do Kodeksu karnego, cz. szczególna

Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000 r.

Autor, profesor prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, znawca prawa karnego polskiego i międzynarodowego. Napisał komentarz do nowego Kodeksu karnego w sposób precyzyjny i bardzo przejrzysty. Komentarz został zilustrowany przykładami, z którymi praktyka karna spotykała się przed wprowadzeniem nowego kodeksu i które spotyka obecnie.

Małgorzata Gersdorf, Krzysztof Rączka, Jacek Skoczyński

Kodeks Pracy. Komentarz.

Wydanie 2. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000 r.

Drugie, bardzo obszerne i szczegółowe wydanie opracowane przez wybitnych specjalistów z dziedziny prawa pracy, związanych z Uniwersytetem Warszawskim.

Szczegółowe informacje zawarte w komentarzu czynią go ważną w praktyce lekturą. W komentarzu zawarto krótkie omówienia do artykułów, które utraciły moc prawną, obrazując tym samym zmiany, jakie nastąpiły w ostatnim czasie. Uwzględniono także najnowszą zmianę w kodeksie dotyczącą urlopów macierzyńskich, która weszła w życie 1 stycznia 2000 r.

Opracowała: Agnieszka Metelska

Stanislav Balík ml.

Advokacie včera a dnes

(Vybrané texty z dějin a současnosti advokacie)

Ydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2000

Autorem opracowania „Adwokatura wczoraj i dziś”, które ukazało się w Czechach, jest adw. dr Stalislav Balík, wiceprezes Czeskiej Izby Adwokackiej, prowadzący – z racji posiadania historycznego wykształcenia – równolegle z praktyką prawniczą zajęcia uniwersyteckie z zakresu historii adwokatury. Książka jest istotnie – tak jak na to wskazuje jej podtytuł – zbiorem tekstów ukazujących dzieje i współczesność czeskiej palestry. Pomysł zgromadzenia w jednolitej publikacji zarówno cytatów ze średniowiecznych czy renesansowych ksiąg, jak i obowiązującej obecnie ustawy o adwokaturze, zbioru zasad etyki, a nawet jednej z dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady Europy, choć na pierwszy rzut oka dość ryzykowny, dał jednak znakomity efekt. Oto bowiem czytelnik – student, aplikant, praktykujący adwokat – ma w rękach pewną spójną całość, pozwalającą bez wysiłku dokonywać porównań uregulowań prawnych z różnych okresów historycznych. Wszelkie bowiem akty prawne, poczynając od tych XIX-wiecznych, poprzez regulacje narzucane kolejno przez reżim hitlerowski, a potem stalinowski, aż po obowiązującą teraz ustawę z 1990 roku, przytoczone zostały bez skrótów. Nie trzeba natomiast dodawać, jak wielką przyjemność sprawia – także polskiemu czytelnikowi – obcowanie ze słowiańskimi tekstami, z których najstarszy pochodzi z roku 1144.

Opracowała: Ewa Stawicka



przegląd czasopism prawniczych

***Monitor Prawniczy*, nr 7, 2000 r.**

O zezwoleniach na wykonywanie działalności gospodarczej pisze Włodzimierz Kubala. Autor prezentuje uregulowania odnoszące się do zezwolenia na podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej zawarte w ustawie Prawo Działalności Gospodarczej z 19 listopada 1999 roku. „Podział majątku dorobkowego małżonków” to tytuł artykułu Agaty Karnickiej-Kawczyńskiej oraz Jarosława Kawczyńskiego, w którym omówiono kwestie wzajemnych roszczeń byłych małżonków w postępowaniu o podział majątku, ze szczególnym uwzględnieniem podziału własnościowego prawa do lokalu spółdzielczego, spółdzielczego prawa do lokalu oraz rozliczenia nakładów małżonków na ubezpieczenia emerytalne. Krzysztof Rudnicki przedstawia problematykę uzależnienia działania zarządu spółki kapitałowej od decyzji innych organów spółki. W praktyce dotyczy to przede wszystkim zawierania umów, których przedmiotem jest nieruchomości lub przedsiębiorstwo, autor przedstawia powyższe kwestie na gruncie obowiązującego prawa, jak i rozważań zawartych w Kodeksie spółek handlowych. Ponadto bogaty przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego i prawa pracy. We wzorach pism opublikowano dwujęzyczny polsko-angielski wzór umowy zbycia udziałów, autorstwa Jacka Bogudzińskiego, Konrada Buczkowskiego i Andrzeja Kaznowskiego. W zakresie praktyki prawniczej problematykę dowodu z opinii biegłych w zakresie wycen majątkowych przedstawia Jan Turek, a Adam Doliwa rozważa istotę instytucji zastępstwa pośredniego i powiernictwa.

***Monitor Prawniczy*, nr 8, 2000 r.**

Obszerna nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego dokonana ustawą z 24 maja 2000 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, usta-

wy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji wprowadziła istotne zmiany w systemie zwyczajnych środków odwoławczych, które opisuje Andrzej Zieliński. Jan Ciszewski omawia zasadnicze kwestie dochodzenia roszczeń alimentacyjnych za granicą na podstawie Konwencji lugańskiej i Konwencji haskiej. 1 lipca 2000 roku weszła w życie ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, na mocy której wprowadzono do Kodeksu cywilnego nowy typ odpowiedzialności pozaumownej, opartej na zasadzie ryzyka – analizę tego tematu znajdujemy w artykule Moniki Jagielskiej. „Niektóre przepisy ustawy o języku polskim w praktyce” to tytuł artykułu Piotra Babiara poświęconego wejściu w życie ustawy o języku polskim i pojawieniu się określonych wymogów dotyczących obrotu prawnego, w szczególności sporządzania umów. Na uwagę zasługuje dwujęzyczny polsko-angielski wzór aktu zawiązania spółki akcyjnej i statutu spółki akcyjnej autorstwa Jacka Bogudzińskiego, Konrada Buczkowskiego i Andrzeja Kaznowskiego. Ponadto, zestawienie tez w przedmiocie zwolnienia przez sąd od kosztów sądowych w sprawach cywilnych, przygotowane przez Andrzeja Siwka oraz artykuł Zbigniewa Gołębia poświęcony kwestii przyrzeczenia wydania koncesji (promesa). Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego i prawa pracy.

***Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7, 2000 r.**

Przedmiotem artykułu Radosława R. Zdzieborskiego są rozważania na temat charakteru prawnego spółek kapitałowych w organizacji, na tle projektu ustawy prawo spółek handlowych. „Charakter prawny umowy menadżerskiej członków zarządu spółek węglowych” to tytuł artykułu Zdzisława Kubota traktujący o specyfice i znaczeniu umów menadżerskich w branży przemysłu poddawanej restrukturyzacji. Agnieszka Sadowska rozważa charakter prawny zapłaty kartą płatniczą, stosunkowo nowym instrumentem na polskim rynku usług finansowych. Katarzyna Konieczny analizuje problematykę podmiotowości spółki cywilnej na tle poglądów w orzecznictwie i doktrynie. W doktrynie istnieją wątpliwości co do wykładni zwrotu „prawa przyznane osobiście”, którym ustawodawca posłużył się dwukrotnie: w części Kodeksu handlowego dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w części dotyczącej spółki akcyjnej. Łukasz Gasiński rozważa problemy rodzące się na tle wykładni art. 408 § 3 k.h. z uwzględnieniem rozważań przyjętych w projekcie kodeksu spółek handlowych. Ponadto przegląd literatury prawniczej, orzecznictwa i głos z zakresu prawa handlowego.

Przegląd Prawa Handlowego, nr 8, 2000 r.

Celem rozważań autorów Józefa Okolskiego, Jerzego Modrzejewskiego i Łukasza Gasińskiego jest próba określenia natury spółki akcyjnej na tle granic swobody stron w kształtowaniu treści statutu spółki. Wprowadzenie zmiany systemu ubezpieczeń społecznych wprowadziło, nieznaną dotąd we współczesnym polskim systemie prawnym, instytucję otwartego funduszu emerytalnego, którego charakterystykę przedstawia Kazimierz Bandarzewski. „Z problematyki przekształcania, łączenia oraz podziału osobowych spółek handlowych” to tytuł artykułu Marcina Aślanowicza. Natomiast Michał Romanowski zajmuje się kwestią oddelegowania członka rady nadzorczej spółki z o.o. do zarządu na tle wykładni przepisów. Przegląd literatury prawniczej, orzecznictwa i głos z zakresu prawa handlowego.

Monitor Podatkowy, nr 7, 2000 r.

Dorota Szubielska zajmuje się kwestią wniesienia wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej w świetle przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Prawo do dywidendy jest zasadniczym prawem korporacyjnym wspólników spółki z o.o. wynikającym z przepisów Kodeksu handlowego. Adam Daraż analizuje dywidendę w spółce z o.o. na tle wybranych zagadnień bilansowych i podatkowych. Maciej Ślifirczyk prezentuje zagadnienie, czy zniesienie współwłasności podlega podatkowi od towarów i usług. Postępowanie mandatowe regulowane przepisami art. 136–141 k.k.s. przybliży Kazimierz Szczepański. Marcin Piotrowski i Stella Brzeszczyńska piszą o instytucji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Przegląd orzecznictwa NSA z zakresu prawa podatkowego.

Monitor Podatkowy, nr 8, 2000 r.

„Skutki podatkowe nabycia i umorzenia przez spółkę kapitałową własnych akcji” to tytuł artykułu Marka Kozaczuka. Kwestia interpretacji art. 33 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym budzi wiele kontrowersji, Jerzy Martini analizuje treść tego przepisu. Henryk Dzwonkowski przedstawia problematykę korekty zeznania podatkowego w toku kontroli skarbowej, w świetle ordynacji podatkowej i ustawy o kontroli skarbowej. O utracie prawa do zryczałtowania form opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych pisze Jan Zdanowicz. Grzywna stanowi rodzaj sankcji przewidzianej przy odpowiedzialności karnej skarbowej. W artykule poświęconym tej tematyce Paweł Tatarczak wskazuje na specyfikę wymiaru grzywny w stawkach dziennych.

Ponadto najnowsze orzecznictwo NSA w sprawach podatkowych, glosy i komentarze.

Glosa, nr 7, 2000 r.

Henryk Dzwonkowski ujmuje w nowy sposób problematykę szacowania, biorąc pod uwagę fakt, że czynności tego rodzaju dokonują także podatnicy. Analiza obejmuje wszelkie instytucje szacowania (część I). „Zasady działalności gospodarczej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” to tytuł artykułu Remigiusza Kaszubskiego oraz Agnieszki Koniewicz. Artur Lewicki zajmuje się analizą przepisów dotyczących rękojmi za wady, przekonuje o ich niejednorodności oraz o niewystarczającym zakresie obowiązujących uregulowań prawnych. Zagadnienie reprezentacji Skarbu Państwa w sprawach o przepadek świadczenia niegodziwego lub jego wartości na podstawie art. 412 k.c. budzi wiele kontrowersji w praktyce; problematyką reprezentacji zajmują się w swoim artykule Marcin Dziurda i Marcin Przychodzki. Ponadto orzeczenia i glosy, wśród których na uwagę zasługuje wyrok NSA z 18 stycznia 2000 roku dotyczący zbycia „spadkowego” lokalu z zachowaniem ulgi podatkowej.

Glosa, nr 8, 2000 r.

„Szacowanie podstaw opodatkowania” jest drugą częścią opracowania ujmującego w nowy sposób problematykę szacowania, autorstwa Henryka Dzwonkowskiego. W 1989 roku stworzony został nowy, dwustopniowy system bankowy, w którym szczególną rolę pełni bank centralny. O obligacjach Narodowego Banku Polskiego, jako nowym rodzaju papierów wartościowych wyemitowanych przez polski bank centralny, pisze Anna Zalcewicz. Stanisław Polanowski podejmuje próbę przyjrzenia się spójności prawa podatkowego i bilansowego. Orzeczenia i glosy, wśród których na uwagę zasługuje wyrok NSA z 4 listopada 1999 roku dotyczący uznaniowej decyzji w sprawie umorzenia podatku rolnego.

Prawo Spółek, nr 7–8, 2000 r.

„Ograniczenia w wykonywaniu uprawnień przysługujących akcjonariuszowi z akcji” to tytuł artykułu Marka Michalskiego. O wybranych aspektach połączenia spółek akcyjnych, w formie przejęcia majątku jednej spółki przez drugą, pisze Zbigniew Opałko. Dynamiczny rozwój spółek handlowych niesie za sobą również liczne obawy, z których najczęściej występuje obawa wierzycieli spółek, którzy nie mogą uzyskać zaspokojenia swoich należności z niesolidnych spółek, ponieważ przykładowo likwidują one prowadzone przedsiębiorstwo. Jerzy Skorupka analizuje te kwestie. Wiktor Cajselski przybliży problematykę rozwiązania umo-

wy o pracę z byłym członkiem zarządu spółki z o.o. Janusz Andrzej Strzępka analizuje wybrane zagadnienia dotyczące wykonania układu. Problematyka odpowiedzialności cywilnej syndyka masy upadłościowej jest skomplikowana, bowiem dotyczy różnych sfer jego działania; jego status przedstawia Jerzy Jacyszyn. Klauzule generalne stanowią wyraz jednej z teczek legislacyjnych. Robert Stefanicki pisze o klauzuli dobrych obyczajów jako kluczowej konstrukcji w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Umowy najmu i dzierżawy w kontekście problemu pobierania pożytków to przedmiot artykułu Piotra Radomskiego. O księgach jako dowodach w postępowaniu kontrolnym pisze Jacek Kulicki. Koncesjonowanie działalności gospodarczej na tle Prawa działalności gospodarczej analizuje Włodzimierz Kubala. Ponadto Mariusz Fras przedstawia kwestię ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności brokerskiej. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z komentarzem.

Prawo Unii Europejskiej, lipiec–sierpień 2000 r.

O zjawisku „transfer pricing”, czyli stosowaniu cen transferowych prowadzących do przerzucania dochodów między leżącymi w różnych krajach oddziałami lub spółkami wchodzącymi w skład przedsiębiorstw wielonarodowych, na tle regulacji prawnych Unii Europejskiej pisze Wojciech Maruchin. „Spółki i firmy jako podmioty prowadzenia działalności gospodarczej w prawie Wspólnot Europejskich” to tytuł publikacji Katarzyny Pokryszki. Autorka przybliży zasady funkcjonowania jednolitego rynku wewnętrznego na mocy traktatu o Unii Europejskiej. Przygotowań Polski do uczestnictwa w Unii Europejskiej upatruje się przeważnie w procedurze zbliżania polskiego ustawodawstwa do regulacji europejskiej. Jednak proces harmonizacji, dokonywany poprzez zmiany legislacyjne w zakresie prawa wewnętrznego, to tylko jeden z istotnych elementów na drodze do zapewnienia porównywalnego poziomu ochrony prawnej. Robert Stefanicki analizuje wolność przepływu towarów wewnątrz Wspólnoty i jej ograniczenia, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wybrane problemy regulacji kredytu konsumenckiego w Polsce, na tle dyrektyw Unii Europejskiej, przedstawia Włodzimierz Springer.

Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych, nr 7, 2000 r.

O typach zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności z tytułu składek pisze Krzysztof Makowski. Dominującą formą zatrudnienia personelu medycznego w zakładach opieki zdrowotnej, szczególnie w zakładach publicznych, jest umowa o pracę. Rodzaje umów na wykonywanie usług medycznych przybliży Małgorzata Lżycka-Rączka. Istotę nowego systemu emerytalnego można zawrzeć w stwier-

dzeniu, iż wysokość przyszłej emerytury będzie zależała od zarobków ubezpieczonego i wysokości płaconych przez niego składek. Osoba opłacająca składkę emerytalną nie gospodaruje jednak swoimi pieniędzmi, zadania te powierzono m.in. funduszom emerytalnym, zarządzanym przez towarzystwa emerytalne. O odpowiedzialności administracyjnej towarzystwa emerytalnego pisze Andrzej Kisielewicz. Jednym z nowych uregulowań, które wprowadził Kodeks karny, jest możliwość orzekania przez sądy w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody lub nawiązki w stosunku do sprawców przestępstw przy spełnieniu ustawowo określonych przesłanek. Te rozwiązania nasuwają szereg wątpliwości w praktyce, szczególnie w stosunku do sprawców wypadków komunikacyjnych, sytuacje te analizuje Józef Krukowski. Informację o ogólnych warunkach umów ubezpieczenia autocasco firm PZU S.A., Gerling Polska S.A., TuiR Cigna STU S.A. przygotowała Agata Wójcik. Ponadto przegląd orzecznictwa.

Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych, nr 8, 2000 r.

ZUS jako dysponent funduszu alimentacyjnego jest zobowiązany do wypłaty świadczeń osobie, na rzecz której alimenty zostały ustalone tytułem egzekucyjnym pochodzącym od sądu, jeżeli egzekucja tych alimentów okazała się bezskuteczna całkowicie lub częściowo. Kwestią możliwości dochodzenia przez ZUS zwrotu wypłaconych alimentów zajmuje się Katarzyna Romaniuk. Coraz częściej w środkach masowego przekazu pojawiają się informacje, że szpital lub przychodnia odmówiły udzielenia bezpłatnych świadczeń zdrowotnych, ponieważ osoba zgłaszająca się nie była ubezpieczona. O wybranych zadaniach opieki społecznej pisze Justyna Zdanowska. Konstytucja RP w art. 33 ust. 1 gwarantuje kobietom i mężczyznom równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Elżbieta Wichrowska-Janikowska analizuje równość kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu. Z punktu widzenia oceny ryzyka w ubezpieczeniach życiowych oprócz czynników dotyczących stanu zdrowia wnioskodawcy doniosłą rolę odgrywają także czynniki pozamedyczne. Oceną ryzyka na podstawie tych czynników zajmuje się Magda Szczepańska. Ponadto przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Opracowała: Justyna Metelska

pytania i odpowiedzi prawne

Andrzej Marcinkowski

Kiedy zażalenie jest „oczywiście uzasadnione” w rozumieniu art. 395 § 2 k.p.c.?

Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest prosta choćby dlatego, że zwrot „oczywiście uzasadnione” zawiera w sobie elementy ocenne. Przy znanej przewlekłości cywilnego postępowania sądowego narzuca się konieczność częstszego korzystania z możliwości, jakie daje treść przepisu art. 395 § 2 k.p.c. pełnomocnikom stron procesowych – adwokatom i radcom prawnym, a także sędziemu orzekającemu w sądzie I instancji i sędziemu przewodniczącemu wydziału, który zwykle pierwszy styka się z wniesionym środkiem prawnym w postaci zażalenia. To przecież sędzia przewodniczący wydziału bada, czy zażalenie odpowiada warunkom formalnym i jest dopuszczalne. On więc w pierwszej kolejności może dostrzec, że zażalenie jest „oczywiście uzasadnione” i zwrócić na to uwagę sędziemu orzekającemu, a nie będzie to ingerencja w sferę zastrzeżoną sędziemu orzekającemu w I instancji.

Pełnomocnicy profesjonalni nie mogą ograniczać się we wniesionym środku prawnym w postaci zażalenia do przytoczenia treści przepisu, a zwłaszcza sformułowania „oczywiście uzasadnione”, lecz powinni wskazać, na czym ta oczywistość polega. Wprawdzie sąd stosuje omawiany przepis z urzędu i wniosek w tym kierunku pełnomocnika nie jest nawet konieczny, lecz doświadczenie uczy, że wniosek o korektę orzeczenia sądu powinien być zawsze przekonująco uzasadniony.

Sąd Najwyższy wskazał już w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1987 r. IV CZ 158/87 (OSP i KA 1988 r. nr 4 poz. 97), że instytucja przewidziana w § 2 art. 395 k.p.c. przeciwdziała skutecznie przewlekaniu postępowania. Natomiast teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r. II UZ 58/99 (OSNAP i US 2000 r. nr 15 poz. 602) brzmi:

„Zażalenie jest oczywiście uzasadnione w rozumieniu art. 395 § 2 k.p.c. wtedy, gdy wadliwość zaskarżonego postanowienia jest zauważalna bez potrzeby dokonywania jego głębszej analizy”.

Reasumując stwierdzić można, że pełnomocnicy stron i sądy powinni w szerszym zakresie korzystać z możliwości, jakie stwarza powołany przepis procedury i to w celu przyspieszenia postępowania sądowego, co wyraźnie współbrzmi z ostatnią nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 48 poz. 554 z 2000 r.).



najnowsze orzecznictwo

Stanisław Zabłocki

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna

Zagadnienie interesujące dla środowiska adwokackiego poruszone zostało w **postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2000 r., II KKN 45/2000 (dotąd niepublik.)**. Dlatego też – pomimo tego, że kwestia w nim rozstrzygnięta dotyczy niewielkiej, należy mieć nadzieję, grupy spraw – zostanie ono przedstawione w pierwszej kolejności. W konkluzji sygnalizowanego tu postanowienia wyrażony został pogląd, że:

1) Utrata stanowiska (prawa wykonywania zawodu) adwokata, będąca następstwem orzeczenia sądu stwierdzającego fakt złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, następuje *ex lege* (art. 30 ust. 2 *in principio* ustawy lustracyjnej) z chwilą uprawomocnienia się tego orzeczenia, nie zaś z chwilą podjęcia przez Okręgową Radę Adwokacką decyzji o skreśleniu adwokata z listy. Oznacza to, że od wydania prawomocnego orzeczenia, o którym mowa, osoba, która utraciła stanowisko, nie może wykonywać czynności związanych z wykonywaniem zawodu adwokata.

Problem powstał w związku z treścią art. 526 § 2 k.p.k., który to przepis przewiduje, iż jednym z wymogów formalnych kasacji jest sporządzenie i podpisanie jej przez adwokata, zaś wymóg ten ma charakter bezwzględny. Na tle stanu normatywnego obowiązującego w okresie od 1 stycznia 1996 r. do dnia 1 września 2000 r. nie budził przy tym najmniejszych wątpliwości pogląd, że adwokat może sporządzić i podpisać kasację wnoszoną we własnej sprawie¹. Tak też się stało w tzw. sprawie lustracyjnej, w której adwokat osobiście sporządził i podpisał kasację od prawomocnego wyroku sądu stwierdzającego, iż złożył on nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne. Analizując treść przepisów ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa, lub współpracy z nimi w la-

tach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.), Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż uznany za tzw. kłamcę lustracyjnego adwokat nie może wnieść sam kasacji w sprawie lustracyjnej. Z treści art. 30 ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej wynika bowiem, że prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające fakt złożenia nieprawdziwego oświadczenia jest równoznaczne z utratą na 10 lat kwalifikacji moralnych, niezbędnych do zajmowania danej funkcji publicznej związanej z określonymi wymogami co do tych kwalifikacji (w tym kwalifikacji, o których mowa w art. 65 pkt 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze) i jednocześnie powoduje utratę przez osobę lustrowaną zajmowanego stanowiska lub funkcji. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że jedynie w odniesieniu do sędziów przewidziano w ustawie lustracyjnej odmienny tryb orzekania o skutkach dyscyplinarnych złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. *A contrario* należy przyjąć, iż w stosunku do pozostałych podmiotów podlegających lustracji, w tym i wobec adwokatów, skutek w postaci utraty zajmowanego stanowiska związany jest wyłącznie z prawomocnością orzeczenia sądu stwierdzającego tzw. kłamstwo lustracyjne i następuje w sposób automatyczny. Podkreślono też, że rozwiązanie takiego nie zakwestionował Trybunał Konstytucyjny², który nie dopatrując się niezgodności analizowanego tu przepisu art. 30 ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawnego i równości, stwierdził, że w stosunku do wszystkich podmiotów podlegających lustracji – poza sędziami, korzystającymi z wyrażonej w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP gwarancji nieusuwalności bez prawomocnego orzeczenia sądu – następstwo w postaci utraty stanowiska następuje automatycznie i jest niejako „skutkiem ubocznym” orzeczenia sądu apelacyjnego, przy czym dla podmiotów tych dodatkowe zabezpieczenie nie znajduje uzasadnienia w normach konstytucyjnych. W konsekwencji, brak jest podstaw do twierdzenia, iż utrata prawa wykonywania zawodu adwokata następuje dopiero z chwilą podjęcia przez Okręgową Radę Adwokacką decyzji o skreśleniu adwokata z listy. Dostreżono przy tym, że w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej Nr 9 z 17 kwietnia 1999 r. (zmienionej uchwałą NRA Nr 17 z 9 października 1999 r.), zadeklarowano, że „...we wszystkich wypadkach stwierdzenia przez Sąd Lustracyjny złożenia nieprawdziwych oświadczeń lustracyjnych, organa samorządu adwokackiego są zobowiązane do stosowania procedury skreślenia z listy adwokatów na podstawie i w trybie art. 72 ust. 1 pkt 7 Prawa o adwokaturze”. Taka decyzja organów korporacyjnych ma jednak charakter wyłącznie deklaratoryjny i stanowi ona jedynie potwierdzenie już wcześniej zaistniałego stanu, wynikającego z prawomocnego orzeczenia sądu. Traktować ją należy analogicznie do sytuacji, gdy skreślenie z listy adwokatów następuje w wypadku, gdy zakaz lub utrata prawa wykonywania zawodu wynika z orzeczenia środka karnego zawartego w wyroku sądu powszechnego. Nie może zaś ulegać najmniejszych wątpliwości, że pozbawienie praw lub zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 43 § 2 k.k.), niezależnie od tego, czy i w jakim terminie osoba, wobec której sąd orzekł środek karny, została skreślona z listy adwokatów.

Niejako na marginesie omawianego wyżej zagadnienia warto zasygnalizować Czytelnikom „Palestry” interesujące zagadnienie, które wyłoniło się w związku z tym, że od dnia 1 września 2000 r. art. 526 § 2 k.p.k. obowiązuje w znowelizowanej postaci³. W miejsce dotychczasowego sformułowania ustawowego, iż kasacja „...powinna być sporządzona i podpisana przez **adwokata**”, wprowadzono sformułowanie: „...powinna być sporządzona przez **obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem** albo radcą prawnym”. Intencją ustawodawcy było, rzecz jasna, jedynie to, aby w określonej kategorii spraw⁴ tzw. przymus adwokacki zastąpić przymusem adwokackim lub radcowskim. Paradoksalnie, nowelizacja wprowadziła jednak wątpliwości interpretacyjne, czy w świetle treści art. 526 § 2 k.p.k. obowiązującego od 1 września 2000 r. adwokat może nadal sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie, prowadzonej na podstawie przepisów procedury karnej. Zmiana stylizacji przepisu art. 526 § 2 k.p.k. nie pozwala bowiem – przy rozważaniu problemu, czy adwokat lub radca prawny może podpisać skargę kasacyjną wnoszoną we własnej sprawie – odwołać się do argumentów natury językowej⁵. Wykładnia językowa prowadzi obecnie do wręcz przeciwnych wniosków niż przy dotychczasowej, tj. obowiązującej przed nowelizacją, treści przepisu. Można bowiem, co prawda, prowadzić obronę „osobiście”, ale nie oznacza to, iż jest się własnym obrońcą w rozumieniu przepisów rozdziału 9 Kodeksu postępowania karnego. Poza sporem pozostaje też to, iż nie można być „pełnomocnikiem samego siebie”. Za tezę, iż na gruncie art. 526 § 2 k.p.k. po nowelizacji adwokat lub radca prawny nie może sam sporządzić i podpisać kasacji we własnej sprawie i powinien w tym celu – w zależności od roli procesowej, w jakiej *in concreto* występuje w sprawie – ustanowić obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą, przemawia argument, iż osoba „trzecia”, choćby posiadała te same walory fachowe, co sama strona, może zdobyć się na stosowny dystans wobec sprawy. Pomimo tego uważam, iż *ratio legis* instytucji przymusu adwokackiego lub radcowskiego, tj. konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu fachowego skarg kasacyjnych, ich merytorycznej i formalnej poprawności, pozwala – przy nadaniu prymatu wykładni celowościowej i funkcjonalnej – przyjąć, że adwokat i radca prawny mają prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie. Oczywiście, poglądu tego nie odnoszę do sytuacji, w której radca prawny występowałby w charakterze oskarżonego, albowiem radca prawny nigdy nie jest uprawniony do wnoszenia kasacji w charakterze obrońcy, a zatem i we własnej sprawie. Tak więc uprawnienie radcy prawnego ograniczone jest, moim zdaniem, do wniesienia kasacji we własnej sprawie wówczas, gdy działa on w charakterze powoda cywilnego, oskarżyciela posiłkowego, lub gdy idzie o sprawy prowadzone na podstawie przepisów Kodeksu karnego skarbowego, także w charakterze osoby odpowiedzialnej posiłkowo lub interwenienta. Dodać należy, iż na żadnym z etapów prac legislacyjnych nie sygnalizowano tego, że zmiana stylizacji treści przepisu ma służyć m.in. wyeliminowaniu możliwości wnoszenia przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje fachowe kasacji we własnych sprawach. Ten

dotatkowy efekt nowelizacji byłby więc niezamierzony i w dużej mierze przypadkowy.

W postanowieniu z 21 czerwca 2000 r., II KKN 80/2000 (dotąd niepublik.), Sąd Najwyższy wskazał, że:

2) Przesłanką rozważenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonywania kary nie przekraczającej 2 lat pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym (art. 152 k.k.w.) jest wynikający wyłącznie z postanowienia sądu o odroczeniu wykonania kary okres, który trwać musi co najmniej rok.

Okres roku, o którym mowa w tezie orzeczenia, zdaniem SN „...liczy się od daty wydania pierwszego postanowienia w tej kwestii, przy czym zauważyć trzeba, iż bez znaczenia pozostaje, czy odroczenia udzielono jednorazowo, czy też kilkakrotnie, jak o tym stanowią przepisy art. 151 § 1 i 3 k.k.w.”.

W uzasadnieniu tak zajętego stanowiska powołano się na czysto językową wykładnię, stwierdzając m.in., że literalne brzmienie przepisu art. 152 k.k.w. jednoznacznie wskazuje na to, że chodzi w nim o sytuację, w której kara pozbawienia wolności nie była wykonywana jedynie z powodu odroczenia jej wykonania. W przepisie bowiem jest mowa wprost o „odroczeniu wykonania kary”, nie zaś o jej niewykonaniu, którego źródłem mogą być różne postawy i przyczyny. Skoro tak, to jest – zdaniem składu ferującego omawiane orzeczenie – oczywiste, że art. 152 k.k.w. nie może mieć zastosowania wówczas, gdy powodem niewykonania kary przez okres co najmniej roku było zawieszenie postępowania wykonawczego (art. 15 § 2 k.k.w.), wstrzymanie wykonania kary (art. 568 k.p.k.), czy też wstrzymanie wykonania orzeczenia (art. 127 k.p.k., art. 532 § 1 k.p.k., art. 545 § 1 w zw. z art. 532 § 1 k.p.k.). Dalej SN wywodzi, że powyższe założenie oznacza jednocześnie, iż okres, na który wstrzymano wprowadzenie do wykonania kary pozbawienia wolności w związku z toczącym się postępowaniem o odroczenie jej wykonania nie może stanowić przesłanki stosowania art. 152 k.k.w. Tym bardziej nie można zatem, zdaniem SN, uznać za taką przesłankę okresu faktycznego pobytu skazanego na wolności między uprawomocnieniem się wyroku a rozpoczęciem wykonywania kary pozbawienia wolności. Według SN rzecz przesądza jednoznacznie treść art. 151 § 2 k.k.w.

Nie odpowiada mi tak wybitnie zawężona wykładnia art. 152 k.k.w. Krytyka powyższego stanowiska SN, uwzględniająca wszystkie aspekty zagadnienia, wymagałaby formy obszerniejszej glosy. Zatem w niniejszym „Przeglądzie...” jedynie zasygnalizuję swe zastrzeżenia. Rzecz jasna, iż w tych wszystkich wypadkach, w których zwłoka w rozpoczęciu wykonywania kary wynika z postawy skazanego (np. nie stawia się on do odbycia kary, ukrywa się, albo w innych formach utrudnia tok postępowania wykonawczego), nie może być mowy o tym, aby korzystał on z dobrodziejstwa przewidzianego w przepisie art. 152 k.k.w. Pewne wątpliwości można mieć co do tych sytuacji, w których przyczyny znacznej zwłoki w rozpoczęciu wykonywania kary leżą po stronie organów wykonujących orzeczenie (np. w wyniku przepełnienia zakładów karnych skazany przez ponad roczny okres

nie jest wzywany do odbycia wymierzonej mu kary). *Ratio legis* art. 152 k.k.w. sprowadza się bowiem do tego, aby w formie niejako „uproszczonej”, bez uruchamiania całej maszyny postępowania ulaskawieniowego, złagodzić sytuację prawną skazanego, wobec którego z uzasadnionych przyczyn przez dłuższy czas nie wdrożono do wykonania orzeczonej kary, zaś z przyczyn humanitarnych jej wdrożenie do wykonania po upływie tego okresu jest już niewskazane. Przy czym czynnikiem decydującym powinno być to, czy przypadkiem już po wydaniu wyroku nie zaistniały przesłanki wymienione w art. 69 § 1 i 2 k.k., uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary⁶. Uwzględniając powyższą racjonalizację nie jestem do końca przekonany, iż w sytuacji, gdy do faktycznego wykonania kary (nie przekraczającej, rzecz jasna, 2 lat pozbawienia wolności) nie dochodzi przez ponad roczny okres z powodów leżących po stronie organów wykonujących orzeczenie, a w międzyczasie po stronie skazanego zaistnieją przesłanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary, wykluczyć należy możliwość zastosowania analizowanej tu instytucji. Zaś całkowicie nie akceptuję kategorię stwierdzenia, przytoczonego wyżej, że także w wypadku, gdy postępowanie wykonawcze zawieszono było ponad rok, nie jest możliwe sięgnięcie po dobrodziejstwo rozwiązania przewidzianego w art. 152 k.k.w. W moim głębokim przekonaniu w tej ostatniej sytuacji baczyć należy na to, jaka była przyczyna zawieszenia postępowania. Przecież w konkretnym układzie procesowym instytucja zawieszenia mogła być zastosowana z tego powodu, iż wykonanie orzeczenia nie było możliwe z powodu choroby psychicznej skazanego lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby (a więc na podstawie dokładnie tych samych przesłanek, które występując „w mniejszym natężeniu” uzasadniałyby odroczenie wykonania kary na stosowny okres), a sąd widząc, że długotrwałość tej przeszkody jest zupełnie ewidentna zdecydował się od razu na zawieszenie postępowania wykonawczego, nie poprzedzając tej decyzji uprzednim sięganiem po instytucję odroczenia wykonania kary. Manowce stosowania wykładni czysto językowej w bardzo podobnej materii, a mianowicie przy wykładni art. 155 § 1 k.k.w., dostrzegł zresztą przed paroma miesiącami inny skład orzekający Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 19 kwietnia 2000 r., I KZP 8/2000, stwierdził, że w zakres pojęcia przerwy w wykonaniu (odbywaniu) kary pozbawienia wolności, której czas trwania określa art. 155 § 1 k.k.w., wchodzi nie tylko przerwa w rozumieniu art. 153 k.k.w., ale również okres, w którym skazany nie odbywał kary pozbawienia wolności z powodu zawieszenia postępowania wykonawczego, jeśli powodem zawieszenia była choroba psychiczna lub inna przewlekła, ciężka choroba⁷. Jeśli porównać brzmienie art. 155 k.k.w. (bariera wykładni językowej) oraz relację tego przepisu do art. 153 i 154 k.k.w. (bariera wykładni systemowej), z brzmieniem art. 152 k.k.w. oraz relacją tego przepisu do art. 150 i 151 k.k.w., okaże się, iż skład orzekający, który wydał uchwałę z dnia 19 kwietnia 2000 r. stał przed nie mniej trudnym zadaniem, niż skład, który wydał omawiane tu postanowienie. Pomimo to, ze wszech miar – w tym wypadku – zasadne preferowanie metody

wykładni funkcjonalnej i celowościowej pozwoliło te trudności przezwyciężyć. Na koniec tych, prowadzonych w iście telegraficznym skrócie, uwag krytycznych dodać wypada, że jeden z sądów apelacyjnych sformułował w omawianej tu materii tezę znacznie bardziej „elastyczną” niż Sąd Najwyższy, stwierdzając: „Możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności odroczonej przez co najmniej rok (art. 152 k.k.w.) nie zachodzi, gdy kara nie jest wykonywana dowolnie długo wskutek bezprawnego uchylania się skazanego od jej odbywania”⁸. Pod tak sformułowaniem poglądem podpisuję się bez najmniejszych zastrzeżeń.

W pełni natomiast zaaprobować należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w **uchwale z 11 sierpnia 2000 r., I KZP 21/2000 (dotąd niepublik.)**, w świetle którego *de lege lata*:

3) W sądowym postępowaniu o wykroczenie, toczącym się na podstawie art. 508 § 1 i art. 509 k.p.k., protokoły wyjaśnień obwinionego i zeznań świadka, złożone uprzednio przed kolegium do spraw wykroczeń nie podlegają odczytaniu na rozprawie na podstawie art. 389 § 1 k.p.k. lub art. 391 § 1 k.p.k.

Nie jest to teza, która ułatwi sądom procedowanie w omawianej kategorii spraw, tym niemniej w aktualnym stanie prawnym jest ona prawidłowa.

W przepisie art. 509 k.p.k., normującym pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe w sprawach o wykroczenia, nie została uregulowana kwestia dopuszczalności wykorzystania w tym postępowaniu materiałów zgromadzonych w trakcie czynności sprawdzających (art. 19 k.p.s.w.) oraz z rozprawy prowadzonej w kolegium przed podjęciem decyzji o przekazaniu sprawy do sądu (art. 55 a § 1 k.p.s.w.). W przepisach rozdziału 54 Kodeksu postępowania karnego brak jest odpowiednika unormowania, które figurowało w art. 460 § 2 d. k.p.k. z 1969 r. Dostrzegając powyższe uwarunkowania, sąd odwoławczy, który wystąpił z zagadnieniem prawnym, szukając dróg wyjścia z sytuacji, w której w aktach sprawy znajdują się protokoły odmiennych zeznań lub wyjaśnień od tych, które składane są przed sądem, natomiast brak jest instrumentarium pozwalającego na ujawnienie osobie składającej odmienną relację jej uprzednich depozycji, sformułował sugestię, czy przypadkiem nie istnieje możliwość wykorzystania materiałów zgromadzonych w postępowaniu przed kolegium przy zastosowaniu przepisów art. 389 § 1 i art. 391 § 1 k.p.k. Sugestia ta poparta została propozycją potraktowania postępowania przed kolegium jako „quasi-postępowania przygotowawczego”, a więc „jako surogatu w takim ujęciu, jak to ma miejsce w przyjętej ustawowo relacji pomiędzy wnioskiem o ukaranie a aktem oskarżenia (art. 509 § 2 k.p.k.)”. Ta interesująca konstrukcyjnie propozycja została jednak, po przeanalizowaniu wszystkich aspektów zagadnienia, odrzucona przez Sąd Najwyższy. Zarówno gramatyczna, jak i historyczna wykładnia przepisów art. 389 § 1 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że ustawodawca konsekwentnie wyeliminował z postępowania karnego możliwość odczytywania protokołów wyjaśnień i zeznań, sporządzonych poza postępowaniem przygotowawczym i sądowym. Gdy chodzi o art. 389 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że treść przepisu we fragmencie mającym znaczenie dla rozstrzygane-

go zagadnienia prawnego nie uległa zmianie w stosunku do jego odpowiednika, tj. art. 334. § 1 d. k.p.k. z 1969 r. Zatem nie straciła aktualności dotychczasowa judykatura, nie dopuszczająca możliwości rozszerzającej wykładni przepisu, który stanowi wyjątek od zasady bezpośredniości⁹. Jeszcze bardziej klarowna sytuacja dotyczy protokołów podlegających odczytaniu na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. O ile bowiem art. 337 § 1 d. k.p.k., stanowiący odpowiednik tego przepisu, dopuszczał możliwość odczytania zeznań świadków, złożonych nie tylko w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, ale także „w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”, o tyle przepis obecnie obowiązujący wykluczył tę ostatnią możliwość. Zdaniem SN, w oczywisty sposób oznacza to niedopuszczalność odczytywania, na podstawie art. 391 § 1 k.p.k., protokołów sporządzonych w myśl przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Dodajmy także, że w piśmiennictwie¹⁰ dominuje pogląd, iż brak jest podstaw prawnych do odczytywania na rozprawie sądowej w postępowaniu uregulowanym w art. 509 k.p.k. protokołów wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków sporządzonych na rozprawie przed kolegium do spraw wykroczeń.

Dokonując zaprezentowanej wyżej interpretacji stanu prawnego obowiązującego *de lege lata*, Sąd Najwyższy przyznał jednocześnie, iż brak możliwości odczytywania protokołów sporządzonych przed kolegium w sprawach przekazanych następnie przez ten organ sądowi, może utrudniać realizację zasady dochodzenia do prawdy. Względny celowościowy zdecydowanie przemawiają za przyznaniem sądowi, rozpoznającemu sprawę o wykroczenie, uprawnień do korzystania z materiałów poprzednio prowadzonego w tej sprawie postępowania. W ocenie Sądu Najwyższego rozważania tego rodzaju prowadzić można jedynie *de lege ferenda*¹¹.

Całkowicie podzielam również stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w **uchwale z 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000 (dotąd niepublik.)**, zgodnie z którą:

4) Przepięstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k.

Stanowiąca *novum* konstrukcja prawna ciągu przestępstw od samego wejścia w życie przysparzała codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości spore trudności. Przy rozważaniu zagadnienia prawnego, stanowiącego przedmiot omawianej uchwały, najistotniejsze pytanie sprowadzało się do tego, jak rozumieć ustawowy wymóg tożsamości kwalifikacji prawnej („...sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje...”).

W doktrynie przeważa pogląd, iż za pozostające w ciągu, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k., należy uznać przestępstwa dokonane i usiłowane, natomiast nie tworzą ciągu przestępstwa popełnione w postaci sprawczej i w postaciach podżegania lub pomocnictwa¹². Prezentowano jednak i stanowisko, zgodnie z którym nie jest oczywiste, czy w przypadku różnych form stadialnych tego samego czynu spełniony zostanie warunek tożsamości kwalifikacji prawnej, albowiem dokonanie

opisane jest tylko w części szczególnej kodeksu, zaś przypadki usiłowania (tak samo jak pomocnictwa i podżegania) opisane są w dwóch przepisach – z części ogólnej i z części szczególnej kodeksu. W konsekwencji, tak jak różne postacie zjawiskowe tego samego typu czynu zabronionego nie spełniają warunku tożsamości kwalifikacji prawnej, tak samo nie spełniają jej różne postacie stadialne. Przyznać należy, że autorzy tego ostatniego poglądu dostrzegają jednak, iż przedstawione przez nich argumenty, przemawiające za wyłączeniem możliwości obejmowania konstrukcją ciągu przestępstw różnych form stadialnych, „...mogą okazać się niewystarczające w konfrontacji z potrzebami praktyki”¹³. To ostatnie przypuszczenie okazało się prorocze. Uzasadniając zajęte stanowisko Sąd Najwyższy podkreślił bowiem m.in., że „nie przesądzając kwestii poprawności normatywnej analizy tożsamości kwalifikacji prawnej różnych postaci zjawiskowych i różnych form stadialnych tego samego typu czynu zabronionego, stwierdzić należy, że **na potrzeby orzecnictwa sądowego, przy rozstrzygnięciu przedstawionego zagadnienia prawnego, podstawowe znaczenie przywiązywać należy do wymogu popełnienia przestępstwa w podobny sposób**”. Następnie zwrócono uwagę na to, że przy różnych postaciach zjawiskowych całkowicie różny jest sposób popełnienia tego samego typu przestępstwa, albowiem w przypadku podżegania i pomocnictwa sprawca zmierza do popełnienia przestępstwa przez inną osobę, a w przypadku sprawstwa sam realizuje znamiona czynu zabronionego. Taka różnica nie zachodzi pomiędzy dokonaniem i usiłowaniem. W obu przypadkach sprawca zamierza osobiście popełnić przestępstwo, a zatem nie można wykluczyć w obu przypadkach podobnego (dodajmy: albo wręcz identycznego) działania. Jeżeli więc sprawca działa w podobny sposób, a tylko okoliczność od niego niezależna sprawia, że w jednym przypadku cel (dokonanie przestępstwa) osiąga, a w drugim przypadku nie, to brak jest racjonalnych przesłanek, aby takie czyny nie mogły zostać ujęte w jednym ciągu przestępstw. W końcowych fragmentach uzasadnienia uchwały Sąd Najwyższy powraca do argumentów czysto pragmatycznej natury, wskazując, iż jeśli przyjąć, że wprowadzenie konstrukcji ciągu przestępstw ma na celu pewne ułatwienie lub uproszczenie orzekania w zakresie wymiaru kary za podobnie popełnione te same przestępstwa, zaproponowanie wykładni odmiennej od prezentowanej w uchwale prowadziłoby do wręcz odwrotnego skutku. Należy zgodzić się z poglądem, iż sztuczne i nieracjonalne byłoby tworzenie dwóch ciągów przestępstw usiłowanych i dokonanych np. w przypadku wielokrotnych, prowadzonych w ten sam sposób, włamań do samochodów.

Przypisy

¹ Zob. w tej materii np. tezę 2 postanowienia SN z 20 października 1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 54; Por. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. II, s. 822.

² Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 21 października 1998 r., K 24/98, OTK 1998, z. 6, poz. 97 oraz z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, z. 6, poz. 99.

³ Zmiana została wprowadzona ustawą 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 (zob. art. 1 pkt 17 wskazanej ustawy nowelizacyjnej).

⁴ Przepis art. 526 § 2 k.p.k. należy bowiem odczytywać w ścisłym związku z art. 88 § 1, 2 i 3 k.p.k. Pełnomocnikiem w postępowaniu karnym prowadzonym na podstawie przepisów k.p.k. nadal może być w zasadzie – tak jak obrońcą – tylko osoba uprawniona do udzielania pomocy prawnej według przepisów o ustroju adwokatury (art. 88 § 1 w zw. z art. 82 k.p.k.). Wyjątki od tej zasady, określające sferę działania m.in. radców prawnych, przewidziane zostały w art. 88 § 2 i 3 k.p.k.

⁵ Zostały one szeroko wykorzystane przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazanego już w przypisie 1 postanowienia SN z 20 października 1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 54.

⁶ Zob. np. słuszne postanowienie S.A. w Lublinie z 3 grudnia 1998 r., II AKz 88/98, Biul. S.A. Lub. 1999, z. 1, poz. 7. Por. też Z. Hołda, K. Postulski: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 1998, s. 335.

⁷ Pełny tekst uchwały zob. OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 43.

⁸ Zob. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 15 marca 1999 r., II AKz 96/99, OSA 1999, z. 11–12, poz. 90.

⁹ Zob. np. uchwałę SN z dnia 22 stycznia 1992 r., I KZP 42/91, OSNKW 1992, z. 5–6, poz. 35 oraz wyrok SN z dnia 14 maja 1977 r., V KR 64/77, „Palestra” 1978, z. 7, w których uznano za niedopuszczalne ujawnienie na podstawie art. 334 § 1 d. k.p.k. protokołów przesłuchania obwinionego przed kolegium oraz przez komisję dyscyplinarną.

¹⁰ Zob. np. Z. Gostyński: *Postępowanie sądowe w sprawach o wykroczenia. Komentarz do rozdziału 54 k.p.k.*, Kraków 2000, s. 67–68; T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 655; A. Marek: *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999, s. 258; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. II, s. 768.

¹¹ Wypada w związku z tym wskazać, że zmiany zmierzające właśnie w tym kierunku zaproponowane zostały przez zespół ekspertów, powołany w końcu 1999 r. przez Ministra Sprawiedliwości; zob. przekazany Radzie Ministrów projekt ustawy o zmianie ustawy – *Kodeks karny*, ustawy – *Kodeks postępowania karnego*, ustawy – *Kodeks karny wykonawczy* oraz niektórych innych ustaw, wersja z kwietnia 2000 r.

¹² Por. K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, t. I, s. 572; A. Zoll: *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu Kodeksu karnego*, PS 1994, z. 3, s. 62; A. Marek: *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 256; L. Tyszkiewicz (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. II, s. 272.

¹³ Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w Kodeksie karnym* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 20, s. 96–97 oraz tych samych Autorów: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 100–101.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. ZAGADNIENIA MATERIALNOPRAWNE

1. Nieograniczona ustawowo wysokość odsetek stwarza dylematy związane z oceną ważności umów. W grę wchodzi kilka przepisów, regulujących swobodę umów (art. 353¹ k.c.), wyzysk (art. 388 § 1 k.c.), nieważność czynności prawnej (art. 58 § 2 k.c.), zakaz anatocyizmu (art. 482 § 1 k.c.) i nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). W sprawie II CKN 561/99 (wyrok z 2 czerwca 2000 r. niepubl.) powróciło zagadnienie „odsetek zaległych” w rozumieniu art. 482 § 1 k.c., od których można żądać odsetek od chwili wytoczenia o nie powództwa. Sąd Najwyższy uznał, że odsetki umowne zasądzone nakazem zapłaty i nie zapłacone są nadal zaległymi i mogą stanowić podstawę naliczania odsetek składanych. Zgodził się przy tym z oceną sądów obydwu instancji, że zastrzeżone w 1994 r. odsetki w wysokości 30% miesięcznie były wygórowane. Ponieważ nakaz zapłaty uprawomocnił się, tylko naliczanie od nich odsetek mogło być w następnym procesie zakwalifikowane jako nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

2. W sprawie IV CKN 85/2000 z 27 lipca br. oddalona została kasacja podważająca rozstrzygnięcie wydane w drugiej instancji, w którym sąd zasądził tylko odsetki w wysokości ustawowej a nie w umówionej (185% w skali rocznej) między osobami fizycznymi. Oddalając kasację pożyczkodawcy Sąd Najwyższy uznał taką umowę pożyczki za praktykę lichwiarską naruszającą zasady współżycia. W uzasadnieniu wyraził pogląd, że ustawodawca poprzestając na formułowaniu klauzul generalnych pozostawił sądom orzekającym ocenę czynności prawnych pod ich kątem (tu: zgodności z zasadami współżycia). Jest ona dokonywana na podstawie wiedzy i doświadczenia życiowego sędziów a odmienne wnioski skar-

żącego nie są równoznaczne z wykazaniem tzw. błędu subsumcji (naruszenia art. 58 § 2 k.c.).

3. Zobowiązania o charakterze ciągłym (najem, dzierżawa) mogą wynikać z umów zawartych na czas oznaczony lub nieoznaczony. W tym drugim wypadku, w interesie jednej strony może być ograniczenie uprawnień drugiej do rozwiązania umowy. Przykładem jest sprawa zakończona wyrokiem z 6 kwietnia br. sygn. II CKN 264/2000. Oddalając kasację, w której wykazywano, że strony umowy ograniczyły prawo wypowiedzenia do wypadków zawinionego postępowania najemcy (dewastacja lokalu, niepłacenie czynszu), Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje: **„Wyrażona w art. 673 k.c., w odniesieniu do najmu w ogóle, oraz w art. 688 k.c. w odniesieniu do najmu lokali, norma – według której, jeżeli czas trwania najmu nie jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem z zachowaniem określonych terminów umownych lub ustawowych bez konieczności wystąpienia jakichś szczególnych okoliczności – ma charakter bezwzględnie obowiązujący”.**

Godna podkreślenia jest ta część uzasadnienia, w której bezwzględne prawo wypowiedzenia umowy o trwałym (ciągłym) charakterze bez szczególnych przyczyn wywiedziono z wolności jednostki i stwierdzono, że dotyczy ono wszelkich bezterminowych zobowiązań.

4. Obowiązująca w spółdzielczości zasada „otwartych drzwi” może doznać ograniczeń w statucie polegających na wyłączeniu przyjmowania pewnego kręgu osób lub wybierania ich do władz spółdzielni. W uchwale z 7 czerwca br. III CZP 21/2000 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że statutowymi przyczynami wykluczającymi nabycie członkostwa mogą być, prowadzenie konkurencyjnej działalności gospodarczej przez kandydata lub jego małżonka i zakaz prowadzenia takiej działalności przez członków zarządu i rady może być rozciągnięty na ich małżonków. Natomiast niedopuszczalne jest wyłączenie członkostwa w wymienionych organach spółdzielni członków zarządu związków zawodowych działających na terenie spółdzielni.

II. ZAGADNIENIA PROCESOWE

Postępowanie rozpoznawcze

1. Zażalenia na postanowienie odrzucające kasację, a według nowego brzmienia art. 393¹⁸ § 2 k.p.c. także na inne postanowienia sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, w pewnych sytuacjach skazane są na niepowodzenie, gdyż odpowiadają „literze prawa” – np. w razie wniesienia kasacji przez nieuprawnionego w myśl art. 393² k.p.c. W takich i podobnych wypadkach pierwotna przyczyna może tkwić we wcześniejszym niezaskarżalnym postanowieniu sądu drugiej instancji np. odmawiającym zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia adwokata z urzędu. W postanowieniu z 8 marca br. sygn.

I CZ 259/99 uznano dopuszczalność rozciągnięcia kognicji SN na te wcześniejsze postanowienia formułując następującą tezę:

„Sąd Najwyższy, w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia na postanowienie o odrzuceniu kasacji rozpoznaje na wniosek żalącego się, również postanowienia sądu drugiej instancji o odmowie przyznania zwolnienia od kosztów sądowych, jeżeli przyczyną odrzucenia kasacji było nieuiszczenie wpisu (art. 380 k.p.c. w zw. z art. 393¹⁹ k.p.c. i art. 393¹⁸ k.p.c.)”.

Orzeczenie to poszerza zakres ochrony wnoszącego zażalenie. Trzeba jednak pamiętać o konieczności sformułowania w zażaleniu i uzasadnienia odpowiedniego zarzutu w ramach wskazanych przepisów.

2. Skutkami śmierci pełnomocnika procesowego zajmował się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 3 kwietnia br. I CKN 572/98 i doszedł do wniosku, że **„śmierć pełnomocnika procesowego nie stanowi przyczyny zawieszenia postępowania cywilnego, może natomiast stanowić ważną przyczynę odroczenia posiedzenia sądowego”**. Zwracam uwagę na to stanowisko, odmienne od poglądu M. Jędrzejewskiej wyrażonego w komentarzu do k.p.c. (WP W-wa 1999, t. I, s. 331).

3. Właściwość sądu do wznowienia postępowania z powodu nieważności uregulowana jest w art. 405 k.p.c. Przy analizie tego przepisu istnieje pokusa sięgania do art. 379 k.p.c. wyliczającego przyczyny nieważności. W postanowieniu z 11 kwietnia br. wyjaśniono, że jest to błędna droga, gdyż jako przyczyna wznowienia nieważność ma zakres węższy. Wynika to z różnic między art. 401 k.p.c. i art. 379 k.p.c. Skoro wg art. 401 k.p.c. można żądać wznowienia postępowania ze względu na wadliwy skład orzekający, brak zdolności sądowej lub procesowej, wadliwość reprezentacji lub pozbawienie możliwości działania a właściwość sądu w tych wypadkach określa art. 405 k.p.c., powstaje pytanie, który sąd jest właściwy jeśli orzeczenie zostało wydane z naruszeniem powagi rzeczy osądzonej? Sąd Najwyższy we wskazanym postanowieniu sygn. III CKN 172/2000 wyjaśnił, że **„1. Art. 405 k.p.c. ma zastosowanie do spraw, w których skarga o wznowienie postępowania oparta została na nieważności postępowania zachodzącej z przyczyn wymienionych w art. 401 k.p.c.**

2. Sąd drugiej instancji, oddalający apelację nie jest sądem orzekającym co do istoty sprawy (art. 405 zd. II k.p.c.)”.

Jeżeli zatem skarżący twierdzi, że sądy obydwu instancji orzekały w warunkach nieważności (*rei iudicatae*), to właściwym do rozpoznania skargi będzie sąd pierwszej instancji.

Postępowanie egzekucyjne

1. Znaczna – relatywnie – ilość zagadnień prawnych dotyczących egzekucji świadczy najpierw o wadach stanu prawnego w tej dziedzinie¹, ale może być też interpretowana jako pozytywny znak przywiązywania większej wagi do wykonywania orzeczeń sądowych.

Sentencja uchwały z 18 lipca 2000 r. stwierdza, że „w razie umorzenia na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 k.p.c.) postępowania egzekucyjnego o świadczenie pieniężne, komornik sądowy zachowuje uprawnienie do ściągania od dłużnika pozostałej części opłaty egzekucyjnej, o której mowa w art. 59 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 133, poz. 882 ze zm.).”

Rolę opłaty egzekucyjnej można rozpatrywać z przeciwstawnych punktów widzenia. We wskazanej sprawie Sąd Rejonowy „pozbawił” komornika prawa do opłaty ściąganej od dłużnika mimo złożenia przez wierzyciela wniosku o umorzenie postępowania. Jeśli w opłacie dostrzega się tylko źródło wynagrodzenia komornika, to intuicyjnie nasuwa się odpowiedź, że druga część opłaty już się nie należy, ponieważ komornik nie ściągnął wierzytelności. Takie wnioskowanie w ocenie Sądu Najwyższego jest błędne, ponieważ wniosek o umorzenie może wpłynąć w dowolnej chwili i jest wiążący, a część opłaty należnej od dłużnika (około 2/3 całości) ma charakter obciążającej go daniny publicznoprawnej.

2. Wspomniana ustawa o komornikach sądowych (...) zawiera zagadkowy art. 23 ust. 1 stanowiący, że komornik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności. W piśmiennictwie² zwracano uwagę na jego bezprzedmiotowość, skoro w dalszym ciągu obowiązuje art. 769 k.p.c., normujący tę samą kwestię w odmienny sposób. Sąd Najwyższy w uchwale z 11 lipca br. III CZP 24/2000 potwierdził taką wykładnię stwierdzając, że „**przepis art. 23 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych (...) nie wyłącza stosowania art. 769 k.p.c. do odpowiedzialności odszkodowawczej komornika sądowego jako organu egzekucyjnego i solidarnej z nim odpowiedzialności Skarbu Państwa**”.

3. Wybór komornika dopuszczalny wg art. 8 ustawy o komornikach (...) nakazuje zastanowić się nad problemem sądu egzekucyjnego. W sprawie III CZP 5/2000 zakończonej podjęciem uchwały z 18 kwietnia br. przedstawione zagadnienie tyczyło sądu właściwego do ustanowienia kuratora z art. 802 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym o wydanie nieruchomości. Sentencja uchwały jest następująca: „**Jeżeli egzekucję wydania nieruchomości prowadzi komornik wybrany zgodnie z art. 8 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych (...), to właściwym do ustanowienia kuratora dla dłużnika nieznanego z miejsca pobytu (art. 2 k.p.c.) jest sąd rejonowy, przy którym działa ten komornik**”. W uzasadnieniu odwołano się do przepisów art. 758 i 759 k.p.c. oraz art. 844 i 759¹ k.p.c. i wyprowadzono wniosek, że sąd egzekucyjny jest powiązany funkcjonalnie z komornikiem prowadzącym egzekucję. Dlatego wybór komornika rzutuje na właściwość sądu.

Konieczne wydaje się zwrócenie uwagi, że uchwała dotyczy postępowania egzekucyjnego o wydanie nieruchomości (art. 1046 k.p.c.), a nie egzekucji z nieruchomości (art. 921 i n. k.p.c.). W tym wypadku m.zd. wierzyciel nie ma prawa wyboru komornika.

4. Instytucja bankowych tytułów egzekucyjnych (art. 96 pr. bank. z 1997 r.) wywołuje kolejne problemy. W uchwale z 7 lipca 2000 r. III CZP 27/2000 Sąd Najwyższy kierując się ścisłą wykładnią wyjątkowego przecież przepisu art. 96 ust. 2 pr. bank. wskazał, że **„w bankowym tytule egzekucyjnym wymagane jest oznaczenie wysokości i terminów płatności wszelkich odsetek, których egzekucja ma być prowadzona”**. Z zainteresowaniem należy oczekiwać jej uzasadnienia, sentencja zawiera bowiem dwa określenia, które mogą powodować kolejne wątpliwości. Jeśli chodzi o pieniężne świadczenie główne łatwo ustalić wysokość i termin zapłaty. Natomiast odsetki znalazły się w art. 96 ust. 2 jako element uzupełniający (wysokość zobowiązań), podobnie jak termin płatności. Sformułowanie tezy wskazuje m.zd., że ustawowy ciąg wyrazów „wysokość zobowiązania dłużnika wraz z odsetkami” został wyłożony jako wysokość zobowiązania obejmującego świadczenie główne i odsetki. Pamiętając, że zobowiązanie z tytułu odsetek składa się z tylu części ile upłynęło dni od terminu zapłaty sumy głównej, trzeba rozróżnić odsetki, które narosły przed wystawieniem bankowego tytułu oraz odsetki na przyszłość. Te pierwsze można wyliczyć i zsumować podając dokładną kwotę albo określić wysokością stopy procentowej oraz ilością dni od chwili powstania. Należy w praktyce upowszechnić sposób pierwszy. Nie może być jednak stosowany w odniesieniu do odsetek, które powstaną po wystawieniu tytułu. Przypomnijmy, że w uchwale z 26 stycznia 1999 r. III CZP 55/98 (OSNC 1996, z. 6, poz. 106) dopuszczono objęcie bankowym tytułem egzekucyjnym odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia głównego powstałych po wystawieniu tego tytułu. W takim wypadku wysokość odsetek może być określona tylko przez wysokość stopy, termin początkowy (*a quo*) i nieznaną dzień zapłaty jako termin końcowy.

Przypisy

¹ Trwają intensywne prace nad projektem zmiany k.p.c. oraz niektórych innych ustaw. Projekt z lipca br. jest w zasadzie ukończony. Rozbudowuje się przepisy o zabezpieczeniu i egzekucji. Te ostatnie zwłaszcza pod kątem sekwestru na przedsiębiorstwie lub gospodarstwie rolnym, z których dochody byłyby podstawowym źródłem zaspokajania wierzycieli.

² Por. J. Suchecki: *Nowy status komorników sądowych*, PS 1998/2/34. Przepis art. 23 (ustawy z 1997 r. o komornikach sądowych...), ustanawiający odpowiedzialność komornika za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności, jest niezrozumiały, skoro w dalszym ciągu obowiązuje art. 769 k.p.c., normujący tę samą kwestię w odmienny sposób.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 15 lutego 1999 r. Sygn. akt OPS 15/98

Zagadnienie prawne:

Złożenie po 5 grudnia 1990 r. wniosku na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.) o zwrot nieruchomości, o której mowa w art. 2 ust. 1–3 ustawy z 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 79, poz. 464 ze zm.) nie stanowi przeszkody w dochodzeniu tego roszczenia, w szczególności jeżeli 5 grudnia 1990 r. zostały spełnione przesłanki zwrotu wywłaszczonej nieruchomości.

Z uzasadnienia uchwały: Stan faktyczny sprawy, w której powstała wątpliwość prawna przedstawiona składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego do wyjaśnienia w trybie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA, jest następujący.

Decyzją z 11 czerwca 1996 r. Wojewoda Warszawski na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 138 § 1 k.p.a., utrzymał w mocy decyzję kierownika Urzędu Rejonowego w Warszawie z 26 marca 1996 r. orzekającą o odmowie zwrotu na rzecz poprzedniego właściciela nieruchomości gruntowej położonej w Warszawie. W uzasadnieniu decyzji podniesiono, że wniosek o zwrot nieruchomości, nabytej przez Skarb Państwa w trybie art. 6 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości wpłynął do Urzędu 26 lutego 1991 r. i z tym dniem – zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. – nastąpiło wszczęcie postępowania w sprawie.

Tymczasem w innej sprawie decyzją z 26 września 1993 r. Wojewoda Warszawski stwierdził, na podstawie art. 2 ustawy z 29 września 1993 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 79, poz. 464), zwanej dalej ustawą zmieniającą, nabycie przez Hutę prawa wieczystego użytkowania tego gruntu. Nabycie użytkowania wieczystego nastąpiło z mocy prawa z dniem 5 grudnia 1990 r., a więc przed złożeniem wniosku o zwrot nieruchomości. Powyższa decyzja stwierdzająca nabycie prawa użytkowania wieczystego ma bowiem jedynie deklaratoryjny charakter. Organ powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z 23 września 1993 r. sygn. akt III AZP 13/93, w której wyjaśniono, że nie można na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy orzec o zwrocie nieruchomości, jeżeli Skarb Państwa lub gmina nią nie władają. Z kolei w uchwale z 22 grudnia 1993 r. sygn. akt III AZP 24/93, Sąd Najwyższy stwierdził *expressis verbis*, że nie można orzec o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości, jeżeli na nieruchomości tej ustanowione zostało użytkowanie wieczyste. Zgodnie z tymi uchwałami należy przyjąć, że utrata przez Skarb Państwa lub gminę władania nieruchomością stanowi negatywną przesłankę zwrotu, a ustanowienie na nieruchomości prawa użytkowania wieczystego jest jednym z przypadków takiej utraty władania.

Rozpatrując przedstawioną wątpliwość prawną skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego zważył co następuje:

Należy podzielić pogląd wyrażony przez skład orzekający w sprawie, że możliwość realizacji roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości z art. 69 ust. 1 ustawy kształtuje stosunek, w jakim roszczenie pozostaje do przepisów art. 2 ust. 1 i 2 (i odpowiednio art. 2a, 2e i 2f) ustawy zmieniającej. Jakkolwiek ustawy te utraciły moc z dniem wejścia w życie ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 115, poz. 741), to jednak przepisy tych ustaw są podstawą orzekania, ponieważ sąd ocenia legalność decyzji na podstawie stanu prawnego obowiązującego w czasie jej wydania.

Art. 2 ust. 1 ustawy zmieniającej zawiera przepis, iż nabycie własności oraz prawa użytkowania wieczystego, o których mowa w ust. 1 i 2 tego przepisu, nie narusza praw osób trzecich. Zostało to wyrażone w zdaniu drugim art. 2 ust. 1 ustawy zmieniającej. Wymaga więc rozstrzygnięcia problem wzajemnych relacji pomiędzy postępowaniem uwłaszczeniowym i postępowaniem o zwrot wywłaszczonej nieruchomości oraz dochodzonymi w tych postępowaniach roszczeniami. W zasadzie jako odosobniony i odbiegający od dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego należy podzielić pogląd (wyrażony m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1997 r., III ARN 16/97, OSN APIUS 21/1997, poz. 412 i III ARN 15/97, niepubl.), że wynik postępowania w sprawie o zwrot nieruchomości, zwłaszcza w sytuacji, gdy wniosek o zwrot złożony został po 5 grudnia 1990 r., nie stanowi zagadnienia wstępnego w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. dla postępowania uwłaszczeniowego prowadzonego na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy zmieniającej, jednakże sam fakt

wydania ostatecznej decyzji na podstawie art. 2 ust. 1 i 3 tej ustawy, która w odniesieniu do oznaczonego podmiotu stwierdza przekształcenie z dniem 5 grudnia 1990 r. zarządu określoną nieruchomością w wieczyste użytkowanie tej nieruchomości, nie narusza prawa poprzedniego właściciela lub jego następcy prawnego do wystąpienia z wnioskiem o zwrot takiej nieruchomości. Zwrot taki będzie możliwy dopiero po uprzednim rozwiązaniu umowy użytkowania wieczystego.

Zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i NSA, dominuje odmienny pogląd.

Zgodnie z tym orzecznictwem należy przyjąć, że zawarte w art. 2 ust. 1 ustawy zmieniającej sformułowanie, iż przewidziane w tych przepisach uwłaszczenie określonych podmiotów nie narusza praw osób trzecich, obejmuje również roszczenie podmiotu wywłaszczonego lub jego następcy prawnego o zwrot nieruchomości, która stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu (por. A. Józefowicz: zdanie odrębne do wyroku Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1997 r. III ARN 16/97, OSN APiUS 21/1997, M. Bogusz: glosa do wyroku NSA OZ w Katowicach z 23 września 1996 r., SA/Ka 864/95, OSP 9/1997, s. 452 i T. Woś: Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości, Warszawa 1998, s. 210). W związku z powyższym nabycie praw, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 ustawy zmieniającej, nie może następować z pominięciem roszczenia o zwrot nieruchomości, wynikającego z art. 69 ust. 1 ustawy (por. A. Józefowicz: jak wyżej oraz NSA OZ w Łodzi w wyroku z 14 marca 1995 r. SA/L 1823/94, niepubl.). Jako prawo majątkowe osób trzecich stanowi ono przeszkodę w nabyciu przez państwową (lub inną) osobę prawną użytkowania wieczystego nieruchomości pozostającej w zarządzie, a klauzula „nie narusza to praw osób trzecich” powinna być odczytywana jako warunek wystąpienia lub niewystąpienia z mocy prawa skutku w postaci przekształcenia się zarządu w użytkowanie wieczyste (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1995 r., III ARN 8/95, OSN APiUS 18/1995, poz. 223). Należy bowiem podzielić pogląd NSA, że w związku z przewidzianym w art. 47 ust. 4 ustawy zakazem przeznaczania nieruchomości na cel inny niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, w sytuacji, kiedy wywłaszczona nieruchomość stała się zbędna na cel wywłaszczenia, podmiot wywłaszczający jest zobowiązany przed dokonaniem zmiany sposobu wykorzystania nieruchomości zwrócić się do poprzedniego właściciela z pytaniem, czy jest zainteresowany jej odzyskaniem. Dopiero wówczas, gdy osoba ta nie wyrazi woli odzyskania wywłaszczonej nieruchomości, podmiot wywłaszczający może przeznaczyć nieruchomość na inne cele. Zakaz z art. 47 ust. 4 ustawy ma bowiem charakter bezwzględny i nieograniczony czasowo (por. wyrok NSA OZ w Krakowie z 7 kwietnia 1997 r., II SA/Kr 1787/96, niepubl.).

W związku z powyższym należy również zwrócić uwagę na nowe uregulowanie zawarte w art. 136 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 115, poz. 741 ze zm.), który *expressis verbis* nakłada na organ właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 9 tej ustawy, czyli organ reprezentujący

Skarb Państwa lub gminę w sprawach gospodarowania nieruchomościami (art. 11 tejże ustawy), obowiązek zawiadomienia poprzedniego właściciela lub jego następcę prawnego o zamiarze przeznaczenia wywłaszczonej nieruchomości na inny cel, niż określony w decyzji o jej wywłaszczeniu i poinformowania go o możliwości ubiegania się o jej zwrot.

W konsekwencji podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego (wyrażony w wyroku z 8 lutego 1996 r., III ARN 65/95, OSN APiUS 16/1996, poz. 219; podobnie NSA OZ w Krakowie w powołanym wyżej wyroku), że wywłaszczona nieruchomość, która 5 grudnia 1990 r. pozostawiła w zarządzie państwowej (lub innej) osoby prawnej, nie staje się dla niej *ex lege* przedmiotem prawa użytkowania wieczystego, jeżeli przed tą datą zaktualizowały się przesłanki zwrotu takiej nieruchomości byłemu właścicielowi.

W związku z taką interpretacją postanowień art. 47 ust. 4 i art. 69 ust. 1 ustawy i ich relacji do postanowień art. 2 ust. 1 ustawy zmieniającej, iż przewidziane w nim możliwości uwłaszczenia mieniem Skarbu Państwa i mieniem komunalnym określonych podmiotów „nie naruszają praw osób trzecich”, należy przyjąć, że data wszczęcia postępowania o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, a więc data dokonania przez stronę określonej czynności procesowej, jaką jest złożenie wniosku o wszczęcie postępowania, nie może decydować o możliwości realizacji przez poprzedniego właściciela lub jego następcę prawnego materialnoprawnego roszczenia o odzyskanie wywłaszczonej nieruchomości, jeżeli roszczenie to jest zasadne, to znaczy jeżeli najpóźniej 5 grudnia 1990 r. zaistniały materialnoprawne przesłanki zwrotu nieruchomości, a w szczególności nieruchomość stała się zbędna na cel, na który została wywłaszczona. Oznacza to, że również złożenie wniosku o zwrot nieruchomości po 5 grudnia 1990 r. wyłącza możliwość uwłaszczenia nią określonych podmiotów (tak przyjął m.in. NSA OZ w Poznaniu w wyroku z 27 czerwca 1997 r., II SA/Po 1876/96, niepubl.).

Jeżeli poprzedni właściciel lub jego następca prawny wystąpią z wnioskiem o zwrot nieruchomości, postępowanie uwłaszczeniowe powinno zostać zawieszono na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Jeżeli natomiast osoby te nie złożą w określonym terminie wniosku o zwrot nieruchomości, należy przyjąć, że po upływie tego terminu ustają przeszkody w zakończeniu postępowania uwłaszczeniowego.

W związku z powyższym podkreślić należy również, że podobne rozwiązanie przyjęte zostało w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z art. 136 ust. 2 tej ustawy organ właściwy w sprawach gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa lub gminy (art. 4 pkt 9) jest zobowiązany zawiadomić poprzedniego właściciela wywłaszczanej nieruchomości lub jego następcę prawnego o zamiarze przeznaczenia wywłaszczanej nieruchomości na inny cel niż określony w decyzji o jej wywłaszczeniu i poinformować go o możliwości ubiegania się o jej zwrot. Jeżeli osoby te nie złożą wniosku o zwrot wywłaszczonej nieruchomości lub jej części w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania zawiado-

mienia o możliwości zwrotu, uprawnienie do zwrotu nieruchomości wygasa (art. 136 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami).

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA podjął uchwałę jak w sentencji.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 11 października 1999 r. Sygn. akt OPS 11/99

Zagadnienie prawne:

Osoba fizyczna, będąca właścicielem nieruchomości położonej w sąsiedztwie obiektu, którego funkcjonowanie powoduje uciążliwości dla środowiska, może być stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a. w postępowaniu administracyjnym, którego przedmiotem jest ograniczenie tych uciążliwości (art. 76 ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska – Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 198 ze zm.).

Z uzasadnienia uchwały: Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawił do wyjaśnienia przez skład siedmiu sędziów NSA następującą wątpliwość prawną:

„Czy w świetle uregulowań zawartych w ustawie z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.) osoba fizyczna będąca właścicielem nieruchomości w sąsiedztwie obiektu, którego funkcjonowanie będąc szkodliwe dla środowiska w stopniu istotnym pogorszyło jego warunki życia, ma przymiot strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. i w związku z tym jest legitymowaną do wystąpienia z żądaniem ochrony przed uciążliwościami”.

Przedstawione do wyjaśnienia przez skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego w trybie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o NSA (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) wątpliwości prawne powstały w sprawie ze skargi na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w przedmiocie nakazania użytkownikowi określonych urządzeń technicznych wykonania czynności zmierzających do ograniczenia ich uciążliwości.

Skład orzekający NSA powziął wątpliwości prawne przedstawione w sentencji postanowienia z 29 czerwca 1999 r., które uzasadnił następująco.

Analiza przepisów ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska w zakresie, w jakim dotyczy podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania administracyjnego, zmierzających do uzyskania ochrony przed uciążliwością dla środowiska, nie wymienia, a tym samym nie daje wprost przymiotu strony osobom, posiadającym nieruchomość w sąsiedztwie obiektu emitującego zanieczyszczenia. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego z reguły przyjmowano, że osoby te, niezależnie od możliwości sądowego dochodzenia roszczeń o zaniechanie naruszeń (art. 222 § 2 k.c.), są legitymowane do wszczęcia postępowania administracyjnego. Szkodliwa bowiem działalność narusza ich podstawowe prawo,

jakim jest prawo własności (art. 140 k.c.). Uznać należałoby więc, iż poszkodowany uzyskuje przymiot strony postępowania (art. 28 k.p.a.), także na gruncie przepisów ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska. Wątpliwości prawne powodowane są również treścią przepisu art. 81 ustawy, co znalazło wyraz w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 lipca 1998 r., IV SA 1306/96.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył co następuje.

Udzielenie odpowiedzi na przedstawione do wyjaśnienia wątpliwości prawne wymaga przede wszystkim rozważenia, czy decyzje administracyjne kierowane do podmiotów, naruszających podstawowe elementy środowiska, wkraczają w sferę praw i obowiązków właścicieli sąsiednich nieruchomości.

Ustawa określa podstawowe zasady ochrony środowiska, które dotyczą ochrony: powierzchni ziemi i kopalín, wód oraz środowiska morskiego, powietrza, świata roślinnego i zwierzęcego, walorów krajobrazowych oraz wypoczynkowych środowiska, zieleni w miastach i wsiach, a także ochrony środowiska przed hałasem.

Nie ulega wątpliwości, iż naruszenie zasad ochrony środowiska może oddziaływać na nieruchomości położone w pobliżu obiektu emitującego szkodliwe dla środowiska czynniki lub w zasięgu szkodliwego jego oddziaływania.

Przykładowo hałas i wibracje oraz emitowanie zanieczyszczeń może przenikać na teren sąsiednich nieruchomości i utrudnić, czy też wręcz uniemożliwić korzystanie z nich zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem (art. 140 Kodeksu cywilnego).

Należy w pełni podzielić pogląd wyrażony w uchwale siedmiu sędziów NSA z 3 lutego 1997 r. OPS 6/96 (ONSA z 1997 r., z. 3, poz. 102), że prawna kategoria interesu prawnego, na której oparta jest legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym, należy do prawa materialnego. W przepisach tego prawa ujmowanego szeroko, a więc prawa materialnego administracyjnego, finansowego, prawa pracy i prawa cywilnego, musi być norma lub normy prawne, przewidujące w określonym stanie faktycznym i w odniesieniu do określonego podmiotu (podmiotów) możliwość wydania decyzji administracyjnej (lub niekiedy postanowienia). Interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. oznacza w istocie rzeczy istnienie związku między sferą indywidualnych praw i obowiązków określonego podmiotu a sprawą administracyjną, w której może nastąpić konkretyzacja uprawnień lub obowiązków. Związek ten musi być bezpośredni, to znaczy, że rozstrzygnięcie administracyjne dotyczy bezpośrednio sfery prawnej określonego podmiotu.

Interes prawny właściciela sąsiedniej nieruchomości, wynikający z prawa rzeczowego może pozostawać w bezpośrednim związku ze sprawą administracyjną i rozstrzygnięciem w takiej sprawie, odnoszącym się do sąsiedniej nieruchomości. Przykładowo w uchwale pięciu sędziów NSA z 25 września 1995 r., VI SA 13/95 (ONSA z 1995 r., z. 4, poz. 154) przyjęto, że decyzja o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu może wpływać na sposób wykonywania własności sąsiednich nieruchomości, a tym samym właściciel sąsiedniej nieruchomości może być stroną w tym postępowaniu administracyjnym. Oznacza to, że właści-

ciel sąsiedniej nieruchomości może wykazywać w konkretnej sprawie o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, że załatwienie sprawy dotyczy bezpośrednio jego sfery prawnej, z wszystkimi tego konsekwencjami, w tym zwłaszcza, że jest stroną postępowania.

Przenosząc te uwagi na grunt przepisów o ochronie środowiska, w zakresie dotyczącym ochrony środowiska przed uciążliwościami powodowanymi działaniem różnego rodzaju urządzeń, należy stwierdzić, że czynności powodujące hałas lub wibracje oraz inne uciążliwości dla środowiska, podejmowane na określonej nieruchomości, mogą oddziaływać na sposób korzystania z nieruchomości sąsiedniej.

Na prawa właściciela nieruchomości sąsiedniej do niezakłóconego korzystania z nieruchomości może mieć bezpośredni wpływ decyzja administracyjna, dotycząca podmiotu powodującego uciążliwości dla środowiska (emitującego np. hałas i wibracje).

To, że właściciel nieruchomości, z której korzystanie jest połączone z uciążliwościami powodowanymi naruszaniem przepisów o ochronie środowiska, może wystąpić do sądu z roszczeniem o zaniechanie takiego naruszenia przeciwko podmiotowi dopuszczającemu się naruszenia, nie wyklucza samo przez się możliwości skorzystania ze środków ochrony w postępowaniu administracyjnym. System środków ochrony ma bowiem charakter komplementarny w tym znaczeniu, że środki te nawzajem się uzupełniają.

Działania administracyjne na podstawie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska nie wykluczają roszczenia cywilnoprawnego. Są to równoległe środki (B. Kordasiewicz, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1985 r., IV CR 122/85, OSP z 1987 r., z. 4, poz. 84).

Określenie w postępowaniu administracyjnym czynności, zmierzających do ograniczenia uciążliwości dla środowiska (art. 76 ustawy), czy też wydanie stosownych nakazów użytkownikom urządzeń technicznych, może oddziaływać bezpośrednio na sposób korzystania z nieruchomości sąsiedniej. Właściciel takiej nieruchomości, niezależnie od przysługującego mu roszczenia cywilnoprawnego, może wykazać, że sprawa administracyjna, której przedmiotem jest określenie obowiązków użytkownika urządzeń, dotyczy także jego interesu prawnego.

Również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 marca 1998 r., III ARN 39/97 (niepublikowane) zajął stanowisko, że osoba fizyczna dotknięta hałasem i wibracjami ma interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. w żądaniu podjęcia przez organ administracji decyzji zmierzającej do ochrony jej interesu prawnego.

Mając na uwadze te względy należało dojść do wniosku, że osoba fizyczna, będąca właścicielem nieruchomości położonej w sąsiedztwie obiektu, którego funkcjonowanie powoduje uciążliwości dla środowiska, może być stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a. w postępowaniu administracyjnym, którego przedmiotem jest ograniczenie tych uciążliwości.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA podjął uchwałę jak w sentencji.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 7 lipca 2000 r. Sygn. akt VSA 2418/99

Zagadnienie prawne:

1. Stanowisko organów orzekających odmawiające udzielenia zezwolenia cudzoziemcowi na zamieszkanie na czas oznaczony, może mieć miejsce tylko wówczas, gdy przesłanki odmowy są wyraźnie sprecyzowane i dowodowo umotywowane, a także mające oparcie w obowiązującym stanie prawnym.

2. Wymóg zapewnienia w RP mieszkania i utrzymania ustalony w art. 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. Nr 1, poz. 1 z 1998 r.) dla cudzoziemców ubiegających się o zezwolenie na osiedlenie się nie może być stosowany, jako bezwarunkowy wymóg przy ubieganiu się o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony.

Z uzasadnienia wyroku: Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, po rozpatrzeniu odwołania od decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 24 czerwca 1999 r. w sprawie odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony i wydanie karty czasowego pobytu, wniesionego przez Obywatela Republiki Wietnamu, decyzją z 23 września 1999 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję i podał w jej uzasadnieniu, między innymi co następuje.

Wojewoda Dolnośląski wydał 24 czerwca 1999 r. decyzję orzekającą o odmowie udzielenia Skarżącemu wnioskowanego zezwolenia.

Utrzymując zaskarżoną decyzję w mocy Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji stwierdził między innymi, że stosownie do treści art. 17 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach zezwolenie na zamieszkiwanie na czas oznaczony może być udzielone cudzoziemcowi, jeżeli wykaze, że zachodzą okoliczności uzasadniające jego zamieszkanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Wnioskodawca przybył do Polski 29 sierpnia 1996 r. na podstawie wizy uzyskanej w Ambasadzie RP w Hanoi, w celu podjęcia nauki. Naukę podjął w 1997 r. lecz jej nie kontynuuje (na semestr letni 1998/1999 wystąpił do władz uczelni z wnioskiem o urlop rektorski). Skarżący jako miejsce zamieszkania na terytorium RP wskazał mieszkanie, które stanowi własność osoby wynajmującej, będącej dla cudzoziemca osobą obcą. Natomiast żona wnioskodawcy, obywatelka polska, zameldowana jest pod innym adresem z czego wynika, że małżonkowie nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego.

Zainteresowany nie posiada także środków finansowych na pokrycie utrzymania, których obowiązek posiadania wynika z art. 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. Nr 1, poz. 1 z 1998 r.).

Od momentu przybycia do Polski cudzoziemiec nie podjął żadnych starań w celu legalnego zatrudnienia na terytorium Polski. Jako źródło utrzymania wskazał dewizy w kwocie 3200 USD, które cudzoziemiec wwiózł do Polski w 1999 r. oraz zarobki żony w wysokości 740 zł brutto. W ocenie organu nie są to wystarczające środki do pokrycia kosztów utrzymania w Polsce.

Poza tym, zdaniem Ministra, związek małżeński zawarty przez skarżącego z obywatelką polską nie może być uznany za przesłankę decydującą o wydaniu zezwolenia cudzoziemcowi na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP przez okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Mając na uwadze powyższe argumenty Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji uznał decyzję Wojewody Dolnośląskiego za zasadną.

Na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji i utrzymaną nią w mocy decyzję Wojewody Dolnośląskiego z 24 czerwca 1999 r. skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł pełnomocnik skarżącego.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie art. 17 ustawy o cudzoziemcach, określającego przesłanki, których spełnienia wymaga się przy udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie w RP.

Poza tym podniesiono, że przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy nie wzięto pod uwagę kwestii ochrony prawnej życia rodzinnego, ponieważ sam fakt zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca z obywatelką polską jest wystarczającą przesłanką wskazaną w art. 17 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach i brak jest w związku z tym podstaw do badania czy małżonkowie prowadzą wspólne gospodarstwo domowe.

W odpowiedzi na skargę Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wniósł o jej oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył co następuje.

Naczelny Sąd Administracyjny konsekwentnie wskazuje na potrzebę uwzględniania przy rozstrzyganiu spraw prawno-pobytowych cudzoziemców oprócz przepisów ustawy o cudzoziemcach, także przepisów Konstytucji RP oraz konwencji i umów międzynarodowych ratyfikowanych przez stronę polską dotyczących ochrony praw obywatelskich, praw dziecka, rodziny i macierzyństwa.

Ustawową przesłanką określoną w art. 17 ustawy, wskazującą na celowość udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jest zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim albo cudzoziemcem posiadającym zezwolenie na osiedlenie się.

W takim przypadku wymóg „zapewnienia w RP mieszkania i utrzymania” ustalony dla cudzoziemców ubiegających się o zezwolenie na osiedlenie się nie może być stosowany jako bezwarunkowy wymóg przy ubieganiu się o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony. Zgodzić się więc trzeba z zarzutem skargi, że przy rozstrzygnięciu wniosku cudzoziemca o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony nie może mieć miejsca powoływanie się na § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia MSWiA z 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postę-

powania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. z 1998 r. Nr 1, poz. 1) w sposób zawężający wymogi określone w art. 17 ustawy o cudzoziemcach.

Miejsce przesłanek, określonych przepisami ustaw, Konstytucji RP i umów międzynarodowych wiążących stronę polską, nie może zastępować swobodne, a często – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – dowolne uznanie organów orzekających.

Stanowisko Ministra SWiA, że fakt zawarcia związku małżeńskiego nie może stanowić samoistnej przesłanki udzielenia przedmiotowego zezwolenia z uwagi na częste przypadki zawierania małżeństw fikcyjnych przez cudzoziemców z obywatelami polskimi jest w ocenie sądu niewłaściwe, tym bardziej że tej uogólnionej supozycji podporządkowano argumentację nie znajdującą oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

W ocenie Ministra fakt, że wnioskodawca nie mieszka z żoną i małżonkowie nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego świadczy o tym, że zawarte małżeństwo miało ułatwić cudzoziemcowi uzyskanie wnioskowanego zezwolenia i nie służy realizacji praw i obowiązków wynikających z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Ustalenie to, gdyby oparte było na rzetelnie przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, mogłoby stanowić sprawdzalne kryterium stanowiska Ministra opartego na swobodnym uznaniu organu w procedurze legalizacyjnej. Tymczasem supozycja ta pojawia się na etapie odpowiedzi na skargę, podczas gdy w motywach uzasadnienia zaskarżonych decyzji okoliczność ta nie została dowodowo zbadana, ani też nawet podniesiona.

W decyzji organu I instancji podniesiono tylko, że „żona Le Van Ham jest zameldowana pod innym adresem – co raczej wyklucza możliwość prowadzenia wspólnego gospodarstwa”.

Także trudno zgodzić się ze stanowiskiem organów orzekających, że cudzoziemiec nie dysponuje tytułem prawnym do zajmowania lokalu mieszkalnego, wskazanego jako miejsce zamieszkania, skoro taką możliwość zapewnia mu prawny dysponent lokalu.

Wnioskodawca wskazał również środki finansowe mogące zapewnić mu utrzymanie do czasu podjęcia legalnego zatrudnienia.

Poza tym cudzoziemiec wyraża chęć podjęcia pracy zarobkowej, lecz z powodu braku należytej legalizacji swojego pobytu w Polsce ma zrozumiałe trudności z podjęciem legalnego zatrudnienia.

W niniejszej sprawie wniosek cudzoziemca zaopiniował pozytywnie Komentant Wojewódzki Policji we Wrocławiu w postanowieniu z 17 marca 1999 r. w trybie określonym w art. 82 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach. Do tej opinii nie ustosunkowano się w treści zaskarżonej decyzji.

Art. 18 Konstytucji, stanowi, że rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką RP.

Zważywszy, że cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium RP, zgodnie z art. 37 Konstytucji, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, stwierdzić należy, że stanowisko organów orzekających odmawiające udzielenia zezwolenia cudzoziemcowi na zamieszkanie na czas oznaczony, może mieć miejsce tylko wówczas, gdy przesłanki odmowy są wyraźnie sprecyzowane i dowodowo umotywowane, a także mające oparcie w obowiązującym stanie prawnym.

Zgodnie z Konstytucją Państwo ma chronić i opiekować się małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem (art. 18) oraz „ma uwzględniać dobro rodziny w swojej polityce społecznej i gospodarczej” (art. 71). Usytuowanie art. 18 Konstytucji w pierwszym rozdziale poświęconym zasadom ustrojowym wskazuje na jego priorytetowy charakter. Wydawać by się mogło, że organy Państwa zobowiązane są do działań mających na celu właśnie ochronę małżeństwa, a nie jego dezintegrację. (Zob. Glosa do postanowienia NSA z 14 września 1999 r., V SA 346/99, Renata Hliwa, Anna Schulz, PiP VI/2000 r.).

Wspomnieć także należy, iż w doktrynie, w nawiązaniu do art. 23 k.r.o., wskazuje się wprawdzie na powinność wspólnego zamieszkiwania małżonków, jednakże wskazuje się także, iż realizacja tego obowiązku nie zawsze jest możliwa, co samo przez się nie oznacza ustania pożycia małżeńskiego. Jednakże ingerencja w realizację tego prawa, jak słusznie podniesiono w powołanej wyżej glosie, dopuszczalna jest tylko w przypadku, gdy jest to konieczne ze względu na dobro jednostki, społeczeństwa czy Państwa.

Komisja i Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu przyznały, że nie można lekceważyć interesu państwa w utrzymaniu porządku publicznego. Dotyczy to szczególnie prawa do kontrolowania wjazdu, pobytu i możliwości wydalenia cudzoziemca. (Orzeczenie w sprawie Moustaguim v. Belgia z 18 lutego 1991, s. A t. 193; orzeczenie w sprawie Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. W. Brytania z 28 maja 1985, s. A, t. 94 i inne). Jednakże, gdy w grę wchodzi ingerencja w prawa regulowane w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, państwo zgodnie z orzeczeniami organów strasburskich, musi wykazać nie tylko, iż działanie było zgodne z prawem, ale i „konieczne w demokratycznym społeczeństwie” (por. w ww. glosie).

Państwo musi więc wykazać, że przez swoje działanie osiągnęło swoistą równowagę między interesem publicznym a prawem cudzoziemca do utrzymania życia rodzinnego. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nie wykazano, że równowagę tę osiągnięto.

Poza tym, organy Państwa muszą się liczyć z tym, że odmawiając prawa pobytu cudzoziemca ożenionego z obywatelką polską, mogą naruszać także gwarantowane art. 23 pkt 1 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych prawo do życia w rodzinie, dając tym podstawę skargi cudzoziemca do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W tej sytuacji, skarga na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o odmowie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas ozna-

czony w RP wniesiona do Naczelnego Sądu Administracyjnego zasługuje na uwzględnienie.

Zważywszy na powyższe, na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 1 i 3 i art. 55 ust. 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) orzeczono jak w sentencji.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 1 czerwca 2000 r. Sygn. akt II SA 1331-1323/00

Zagadnienie prawne:

1. Wykonalność rozstrzygnięcia nadzorczego należy łączyć z jego prawomocnością. Nie jest ono wykonalne przed upływem terminów określonych w art. 98 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym.

2. Art. 40 ust. 1 ustawy o NSA nie ma zastosowania do aktów pozbawionych elementu wykonalności, a wniosek o wstrzymanie ich wykonania, jako niedopuszczalny podlega odrzuceniu.

Z uzasadnienia postanowienia: Rozstrzygnięcie nadzorcze Prezesa Rady Ministrów z 17 maja 2000 r. w przedmiocie zawieszenia z dniem 17 maja 2000 r. organów Gminy Warszawa-Centrum i ustanowienia dla niej zarządu komisarycznego na okres do dwóch lat zostało wydane na podstawie art. 97 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.).

Rada i Zarząd Gminy Warszawa Centrum zaskarżając je do sądu wniosli o wstrzymanie jego wykonania w trybie art. 40 ust. 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.).

Naczelny Sąd Administracyjny zważył co następuje:

Art. 40 ust. 1 ustawy o NSA stanowi: „Wniesienie skargi do sądu nie wstrzymuje wykonania aktu lub zawieszenia czynności, jednakże sąd może na wniosek strony lub z urzędu wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania tego aktu lub zawieszeniu czynności, zwłaszcza jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia skarżącemu znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków”. Niezbędnym warunkiem zastosowania przez sąd cyt. przepisu jest istnienie w każdym zaskarżonym akcie elementu wykonalności w znaczeniu prawnym, tj. dopuszczalności jego wykonania. Będą go spełniały np. decyzje ostateczne wydane w postępowaniu odwoławczym lub w trybie art. 127 § 3 k.p.a. przez ministra bądź samorządowe kolegium odwoławcze. Drugi warunek, w postaci następstw wykonania aktu, ma jedynie charakter uzupełniający i powinien być przez sąd oceniany przy wydaniu postanowienia o wstrzymaniu wykonania aktu lub oddaleniu wniosku. W rezultacie art. 40 ust. 1 ustawy o NSA nie ma zastosowania do aktów pozbawionych elementu wykonalności, a wniosek o wstrzymanie ich wykonania, jako niedopuszczalny, podlega odrzuceniu.

Wg art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każda ze stron ma prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady i tryb

zaskarżania określa ustawa. Bez wyrażnie istniejącej, odmiennej regulacji ustawowej, nie ma zawężonych do jednej instancji postępowań niesądowych kończonych aktami podlegającymi wykonaniu. W sprawach indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych, wykonalność decyzji powiązano z jej ostatecznością w sensie wyczerpania toku instancji w samym postępowaniu administracyjnym. Do orzeczeń wydawanych w odmiennym postępowaniu, uzupełnionym odpowiednim stosowaniem przepisów k.p.a., należą m.in. akty nadzoru nad działalnością organów samorządu terytorialnego sprawowanego przez Prezesa Rady Ministrów i wojewodę, a w zakresie spraw budżetowych – regionalną izbę obrachunkową.

W świetle art. 98 ust. 1, 3 i 5 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym rozstrzygnięcie organu nadzorczego dotyczące gminy podlega przez nią zaskarżeniu w terminie 30 dni od doręczenia i staje się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Pojęcie prawomocności orzeczenia ukształtowało się na gruncie procedur sądowych. W sensie formalnym oznacza, że od orzeczenia nie przysługuje już środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia w toku instancji. W rozumieniu materialnym prawomocne orzeczenie ma powagę rzeczy osądzonej wskutek ostatecznego zakończenia sporu między stronami i wykluczenia możliwości ponownego rozpoznania tej samej sprawy przez sąd.

Pojęcie to włączono do art. 73 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. Nr 36, poz. 341) wyodrębniając decyzję prawomocną „której nie można zaskarżyć również do sądów administracyjnych”. Obecnie wg art. 269 k.p.a. decyzje określone w innych przepisach prawnych jako prawomocne uważa się za ostateczne, chyba, że z przepisów tych wynika, iż dotyczą decyzji utrzymanych w mocy w postępowaniu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi. Decyzje prawomocne istnieją np. w sprawach ubezpieczeń społecznych, w których służy odwołanie do sądu powszechnego.

Wprowadzenie do obiegu prawnego różnych pod względem nazewnictwa orzeczeń ostatecznych i prawomocnych zawsze miało na celu wyodrębnienie orzeczeń, które po wyczerpaniu przysługujących stronie środków procesowych ochrony jej interesów w postępowaniu administracyjnym, administracyjno-sądowym lub sądowym, mogą być już wykonywane.

Nie ma żadnych sformułowanych przez ustawodawcę przesłanek ani modelowych rozwiązań o charakterze szczególnym, aby przed upływem terminu do wniesienia skargi lub przed rozstrzygnięciem przez sąd sporu między jednostką samorządu terytorialnego a organem nadzorczym, wykonywać takie rozstrzygnięcie. Pomijając szerszy zakres ingerencji w sprawy zlecone, nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest tylko na podstawie kryterium zgodności z prawem, podobnie zresztą jak przy wykonywaniu zadań powiatu i województwa. Innych funkcji państwa w tym trybie realizować nie wolno.

Oprócz ukazanych wywodów nt. istoty prawomocności aktów, w tym, rozstrzy-

gnięć nadzorczych, w przepisach ustawy z 8 marca 1990 r. istnieją wyraźne unormowania potwierdzające brak wywoływania skutków prawnych przez nieprawomocne rozstrzygnięcia, np. skargę do sądu administracyjnego mogą wnieść zawieszane organy gminy (rada i zarząd) czy rozwiązany zarząd gminy, jak wynika wprost z art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 1 w związku z art. 98 ustawy, co byłoby niemożliwe, gdyby rozstrzygnięcie było wykonalne z dniem jego wydania. Ponadto w art. 92 ustawy przewidziano jedyny wyjątek od reguły wykonywania tylko rozstrzygnięć prawomocnych, gdy stwierdzono nieważność uchwały budżetowej. Szczególnie istotne jest również użyte w art. 98 ust. 5 stwierdzenie, że w każdej przewidzianej tu sytuacji prawomocne staje się rozstrzygnięcie nadzorcze, a nie np. wyrok sądu oddalający skargę.

Dopełnieniem powyższych regulacji jest przytoczony już art. 78 Konstytucji gwarantujący stronom możliwość skorzystania z dwuinstancyjnego postępowania w procedurach odbiegających od k.p.a. Wreszcie sformułowana w art. 165 ust. 2 Konstytucji zasada, wg której „Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej” jest instytucjonalnym zapewnieniem jednostkom samorządu terytorialnego również tymczasowej ochrony przed ingerencją organów nadzoru do czasu upływu terminu zaskarżenia ich aktów, bądź oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Ta zasada musi być traktowana jako wskazówka interpretacyjna przepisów dotyczących wykonalności aktów nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego.

Rozpoznawany wniosek dotyczy nieprawomocnego rozstrzygnięcia, które jeszcze nie podlega wykonaniu, nie odpowiada formalnym wymogom art. 40 ust. 1 ustawy o NSA i przez to jest niedopuszczalny, co mając na uwadze Naczelny Sąd Administracyjny orzekł o odrzuceniu wniosku.



Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1999 r.

II CKN 552/98¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

„Przez pojęcie wydania rzeczy sprzedanej według przepisu art. 548 k.c. należy rozumieć nie tylko przeniesienie posiadania przewidziane w art. 348–351 k.c., ale także samo zapewnienie kupującemu możliwości odebrania nabytej rzeczy, która została mu realnie zaoferowana, a więc niezależnie od tego, czy kupujący rzeczywiście przejął rzecz do swojej dyspozycji. Pojęcie wydawania rzeczy nie jest jednoznaczne z odbiorem rzeczy przez kupującego”.

Teza wyroku dotyczy umowy sprzedaży, a ściślej mówiąc: wydania rzeczy sprzedanej. Już sam ten fakt sprawia, że należy się zainteresować tym, co nowego na ten temat ma do powiedzenia Sąd Najwyższy (SN). Chodzi przecież o czynność prawną chyba najczęściej dokonywaną przez ludzi i dlatego w powszechnym mniemaniu dobrze znaną. Na przykładzie sprawy rozstrzygniętej głosowanym wyrokiem okazuje się, że konstrukcja umowy sprzedaży wciąż nastrocza wątpliwości. Tym razem należało odpowiedzieć na pytanie, co należy rozumieć przez pojęcie wydania rzeczy sprzedanej, w szczególności, czy zapewnienie kupującemu możliwości odebrania rzeczy, która została mu realnie zaoferowana, jest równoznaczne z wydaleniem? Na pytanie to SN udzielił odpowiedzi twierdzącej, ustosunkowując się przy okazji do innych kwestii związanych z umową sprzedaży, którymi nie będziemy się jednak zajmować. Poglądu SN nie można pozostawić bez komentarza przede wszystkim z uwagi na jego znaczenie dla praktyki stosowania prawa.

Przypomnijmy w skrócie stan faktyczny sprawy.

Powód Józef S. i pozwana Marzanna F. (właścicielka kantoru) zawarli umowę, na mocy której pozwana sprzedała powodowi 10.000 marek niemieckich, a po-

wód zapłacił 137.200.000 zł (przed denominacją). Po odbiór dewiz powód miał się zgłosić o umówionej godzinie, kiedy to miał również dopłacić resztę ceny w kwocie 18.800.000 zł (przed denominacją). Powód nie zgłosił się o umówionej godzinie w kantorze, a przygotowane do odbioru marki zostały zrabowane przez nieustalonych sprawców napadu na pozwaną, która przewoziła je (oraz polskie złote) do swojego mieszkania w tzw. reklamówce. Powód domagał się od pozwanej zapłaty kwoty 13.720 zł z ustawowymi odsetkami.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż szkoda obciąża powoda, który nie zgłosił się po odbiór kupionych marek. Jeśli zaś chodzi o pozwaną, to nie można jej zarzucić braku należytej staranności i dbałości o pieniądze powoda. Odmiennego zdania był Sąd Apelacyjny w Katowicach (S.A.). Uwzględniając rewizję powoda, S.A. zmienił wyrok i uwzględnił powództwo, stwierdzając, iż strony jedynie zobowiązały się do zawarcia o umówionej godzinie umowy kupna-sprzedaży, do czego zresztą nie doszło; za podstawę odpowiedzialności pozwanej sąd przyjął art. 493 § 1 k.c. Natomiast SN uznał, że między stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży, w związku z czym zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał S.A. do ponownego rozpoznania. Jak widać, SN rozstrzygnął po myśli pozwanej, która w kasacji odrzuciła pogląd S.A., iż strony zawarły umowę przedwstępną, a poza tym argumentowała na rzecz tezy o przejściu na powoda niebezpieczeństwa przypadkowej utraty pieniędzy – wobec niezgłoszenia się i nieodebrania kupionych marek.

De lege lata z umową sprzedaży mamy do czynienia, gdy jedna strona zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy i wydać jej rzecz, a druga strona zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić cenę. W ujęciu art. 535 k.c. umowa sprzedaży ma charakter konsensualny – zobowiązania stron objęte jej treścią dochodzą do skutku *solo consensu*². Powyższe SN uczynił punktem wyjścia dalszych rozważań, zaznaczając, iż wyjątek na rzecz umowy sprzedaży jako umowy realnej (art. 155 ust. 2 k.c.) nie wpływa na ocenę treści złożonych *in concreto* przez strony oświadczeń woli.

Czy oznaczenie późniejszego niż zawarcie umowy momentu faktycznego wydania (odbioru) rzeczy wpływa na zmianę normatywnego obrazu sprzedaży? Pytanie to z całą natarczywością wyłoniło się na tle oceny powództwa Józefa S. oraz kasacji Marzanny F.

SN słusznie zauważył, że okoliczności wydania i odbioru rzeczy nie występują w ustawowej charakterystyce umowy sprzedaży, że należą one do sfery wykonywania umowy. Z art. 535 k.c. jednoznacznie wynika, że umowa sprzedaży jest stosunkiem zobowiązaniowym, a jej byt zależy od złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w sprawie, w której zapadł głosowany wyrok, w związku z czym na powyższe pytanie odpowiedź musi być negatywna: oznaczenie późniejszego niż zawarcie umowy momentu wydania (odbioru) marek nie upoważnia do kwestionowania bytu umowy sprzedaży, jak też nie uzasadnia poglądu, iż strony zawarły jedynie umowę przedwstępną.

Przechodząc do zagadnienia kluczowego, jakim w interesującej nas sprawie jest wydanie rzeczy, należy w ślad za SN stwierdzić, że wydanie rzeczy kupującemu jest, obok przeniesienia własności, podstawowym obowiązkiem sprzedawcy, podobnie jak odebranie rzeczy przez kupującego oraz zapłacenie ceny. W przeważającej liczbie przypadków do wydania i odebrania rzeczy dochodzi natychmiast po uzgodnieniu treści umowy, przy czym wymienione czynności następują na ogół równocześnie. Bywa jednak, że wydanie i odebranie rzeczy następuje nie tylko później, ale i nie równocześnie – dodaje SN. Kodeks cywilny liczy się z możliwością wystąpienia takich sytuacji, czego dowodem są m.in. przepisy art. 486, 544 i 551. Przenosząc powyższy pogląd na grunt art. 535 k.c. należałoby przyjąć, że wykonanie przez sprzedawcę obowiązku wydania rzeczy nie zawsze następuje w chwili przejęcia rzeczy we władanie przez kupującego. Zatem rzecz wydana z punktu widzenia sprzedawcy niekoniecznie staje się rzeczą odebraną z punktu widzenia kupującego.

Wróćmy do realiów sprawy i zapytajmy, czy pozwana wydała marki w znaczeniu tego pojęcia przyjętym w art. 535 k.c.? Z dokonanych przez sąd ustaleń wynika, że na umówioną godzinę pozwana przygotowała dewizy, które powód mógł odebrać po dopłaceniu reszty uzgodnionej ceny, ale powód nie zgłosił się po nie. Odwołując się do treści tezy należy skonstatować, że sprzedawca zapewnił kupującemu możliwość odebrania nabytych marek, które zostały mu realnie zaofiarowane. Pomimo więc, że kupujący nie przejął marek do swojej dyspozycji, sprzedawca spełnił obowiązek wydania rzeczy. Wydania rzeczy nie należy – podkreśla SN – utożsamiać wyłącznie z przeniesieniem posiadania przewidzianym w art. 348–351 k.c.

W związku z powyższym zwrócić należy uwagę, iż art. 535 k.c. posługuje się łącznie pojęciem przeniesienia własności i wydania rzeczy i o tyle formuła kodeksowa bliższa jest potocznemu pojmowaniu sprzedaży, które w czynności wydania³ widzi coś więcej niż tylko zapewnienie możliwości odebrania rzeczy, czy zaofiarowania jej w sposób umożliwiający wejście w posiadanie. Mianowicie, wydanie jest postrzegane jako przejaw aktywności sprzedawcy determinowanej jego wolą przeniesienia własności rzeczy na kupującego (czynność oddawcza), czego zewnętrzną manifestacją jest przejście rzeczy ze sfery władztwa sprzedawcy do sfery władztwa kupującego. Rację należy przyznać tym interpretatorom Kodeksu cywilnego, którzy obowiązek wydania rzeczy przez sprzedawców traktują jako korelat obowiązku odebrania rzeczy przez kupującego i w konsekwencji tego przyjmują, że jeśli kupujący dokonał faktycznych czynności odbioru rzeczy (objął ją w bezpośrednie władztwo), nastąpiło wykonanie przez sprzedawcę obowiązku wydania rzeczy⁴. SN poglądu tego – jak widać – nie podziela, przez co oddala znaczenie wydania od jego sensu potocznego. Trudno powiedzieć, czy sposoby społecznego komunikowania się ludzi i utrwalone nawyki dadzą się w tym przypadku przezwyciężyć i czy w następstwie tego pogląd SN zostanie powszechnie przyjęty (zinternalizowany).

Pojęcia „wydaje” i „odbiera” można rozumieć w sposób ścisły (*interpretatio restrictiva*), co akurat zgodne jest z ich znaczeniem potocznym opartym na intuicji i doświadczeniu życiowym. Można jednak przyjąć metodę odwrotną (*interpretatio extensiva*), jak w głosowanym wyroku. Odejście od rygorystycznego (ścisłego) pojmowania wydawania rzeczy powoduje zachwianie wewnętrznej równowagi w zakresie ochrony interesów sprzedawcy i kupującego. W związku bowiem z tym, że z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzi na kupującego ryzyko utraty lub uszkodzenia rzeczy (art. 548 § 1 k.c.), precyzyjne określenie tej „chwili” ma kapitalne znaczenie przede wszystkim dla kupującego. Uznanie, że taką „chwilą” jest zapewnienie możliwości odebrania rzeczy sprawia, że wspomniane ryzyko staje się realne w sytuacji, gdy rzecz znajduje się jeszcze w sferze bezpośredniego władztwa sprzedawcy. Poza tym samo określenie „zapewnienie możliwości odebrania rzeczy” nie może być uznane za ścisłe, zwłaszcza na gruncie wykładni subiektywnej.

Fakt, że skutek rzeczowy zawartej przez strony umowy miał nastąpić później mógł zaważyć na stanowisku SA, który przyjął, że strony zawarły umowę przedwstępną; nie była tu także obojętna okoliczność dopłacania reszty ceny w chwili odbierania marek. Tym niemniej SN postąpił właściwie uznając decyzję SA za błędną. Zgodnie bowiem z art. 389 k.c., umowa przedwstępna jedynie zobowiązuje do zawarcia umowy przyrzeczonej, w określonym przez strony terminie⁵. Tymczasem wola umawiających się stron daleko wykroczyła poza zobowiązanie się do zawarcia w przyszłości umowy – strony uzgodniły nie tylko kwotę marek i cenę za nie (część ceny została nawet zapłacona), ale także termin i miejsce wydania – odbioru dewiz.

Włodzimierz Kubala

Przypisy

¹ OSNC 2000, z. 2, poz. 24.

² Por. np.: W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 285; *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 9 i nast.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska: *Zobowiązania, część szczegółowa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 45 i nast.; G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Spychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*. T. II, s. 5.

³ Według *Małego słownika języka polskiego*, Warszawa 1969, s. 966, wydać znaczy tyle, co dać, wydzielić komu tyle, ile się należy, tyle, ile trzeba; wręczyć; oddać komu do dyspozycji.

⁴ Por. *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 14.

⁵ Por. W. Kubala: *Problematyka sposobów zawarcia umowy*, „Prawo spółek” 1999, nr 12, s. 28 i nast. i cyt. tam opracowania.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 lutego 1999 r.

II AKa 2/99*

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

„Nie jest sprzeczne z zasadą jednolitości stosowania prawa, gdy do jednego z czynów oskarżonego w tej samej sprawie stosuje się ustawę nową, a do innego czynu tego samego sprawcy – ustawę dawną. Połączenie w jednym postępowaniu oskarżenia o kilka czynów jest bowiem zabiegiem organizacyjnym, choć opartym o głębsze uzasadnienie, podobnym do wyrokowania łącznego. Jednolitość stosowania ustawy oznacza, że orzekając o tym samym oskarżeniu (czyźnie) stosowało się będzie przepisy tej samej ustawy, to jest stan prawny z tej samej daty, w zasadzie z daty wyrokowania, o ile nie znajdą powody do stosowania ustawy dawnej.”

1. Glosowane orzeczenie zasługuje na uwagę z kilku powodów. Przede wszystkim dotyczy ciągle jeszcze aktualnego, wobec nie tak dawnej, gruntownej zmiany prawa karnego, problemu stosowania norm tzw. prawa intertemporalnego (międzyczasowego), rozumianego jako zbiór reguł operacyjnych dotyczących stosowania zmiennych w czasie przepisów prawa karnego, reguł wskazujących, jaki przepis ma zastosowanie do konkretnego wypadku w sytuacji, gdy przepisy ustawy karnej uległy zmianie po popełnieniu czynu¹. Przepisy intertemporalne, służące rozstrzygnięciu kolizji czasowych pomiędzy przepisami w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązują inne przepisy aniżeli w czasie popełnienia przez sprawcę przestępstwa, są więc jednym z aspektów szerszego problemu obowiązywania ustaw w czasie.

Krótką teza tego orzeczenia dotyka całego szeregu istotnych aspektów związanych ze stosowaniem przepisów prawa międzyczasowego, dając tym samym podstawę do bliższego omówienia kwestii, które dotąd nie zawsze były pojmowane jednolicie w doktrynie i w judykaturze.

2. Do „kolizji czasowej” ustaw karnych może dojść zarówno w sytuacji, gdy nowa ustawa ingeruje w rzeczywistość już prawnie uregulowaną, jak i wówczas, gdy nowa ustawa formalizuje sytuacje dotąd przez prawo nie regulowane. Największe trudności powoduje jednak prawidłowe określenie następstw zmiany prawa dotyczącej sytuacji już przez prawo uregulowanej. Jest to związane z koniecz-

* Opublikowany w Krakowskich Zeszytach Sądowych, Nr 3/1999, poz. 13.

nością ochrony praw podmiotów uwikłanych w sytuacji prawne regulowane przez zmieniające się normy.

Problem, który powstał na gruncie głosowanego wyroku nie dotyczy prostego stosowania przepisów prawa międzyczasowego. Wiąże się z sytuacją, w której przepisy kodeksowe o tzw. łączności spraw karnych nakazują połączenie w jednym postępowaniu i łączne rozpoznanie kilku spraw jednego oskarżonego (łączność podmiotowa). Podobnie jak pozostałe dwa przypadki łączności spraw karnych – tzw. łączność przedmiotowa zachodząca wówczas, gdy w jednym postępowaniu zostają połączone sprawy sprawców, pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy oraz tzw. łączność podmiotowo-przedmiotowa (określana też jako mieszana), zachodząca wówczas, gdy sprawy łączy zarówno osoba sprawcy, jak i popełnione „wspólnie” niejako przestępstwo, łączność podmiotowa jest rzeczywiście pewnym zabiegiem organizacyjnym. Jak podkreśla w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy, nakaz łącznego rozpoznania wszystkich czynów zarzucanych oskarżonemu umożliwia sądowi prawidłową ocenę całokształtu jego działalności, pozwala na ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa oraz na trafne zastosowanie kary².

Identycznie jak w głosowanym orzeczeniu, w doktrynie wskazuje się na podobieństwo tego przypadku do sytuacji, w której wydaje się wyrok łączny³. Tak rzeczywiście jest, bo przecież na podstawie jednostkowych kar, orzeczonych za poszczególne czyny, które zostały objęte wspólnym aktem oskarżenia, sąd wymierza karę łączną. Ta zaś w istocie różni się od wyroku łącznego jednym tylko elementem – kwestią jednoczesności skazania za poszczególne przestępstwa, za które wymierzono kary jednostkowe. W razie „niejednoczesnego” skazania sprawcy za popełnione przestępstwa w warunkach określonych w art. 85 k.k., wymierzenie w oparciu o różne ustawy (nową oraz obowiązującą poprzednio) jednostkowych kar – na podstawie których wydaje się przecież następnie wyrok łączny – nie budziłoby jednak żadnego sprzeciwu, ani też zarzutu naruszenia art. 4 § 1 k.k.

Jeszcze zresztą na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu karnego w doktrynie wskazywano⁴, iż w razie zbiegu przestępstw, z których jedno zostaje osądzone według ustawy obowiązującej w czasie orzekania, a drugie – według ustawy obowiązującej poprzednio, w istocie dochodzi do łącznego stosowania dwóch ustaw. Kara łączna jest wówczas orzekana zgodnie z ogólną regułą intertemporalną zawartą w art. 4 § 1 k.k., na podstawie określonych w oparciu o różne ustawy kar jednostkowych.

3. Głosowane orzeczenie dotyczy najczęstszego chyba przypadku, w którym zastosowanie znajdują reguły intertemporalne – sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa aniżeli w czasie popełnienia przez sprawcę przestępstwa.

Obowiązujący kodeks karny, identycznie zresztą jak jego poprzednik z 1969 roku, określając konsekwencje zmiany ustawy po popełnieniu przez sprawcę czy-

nu, wskazuje w art. 4 § 1, iż w takiej sytuacji dla oceny zachowania sprawcy należy z zasady stosować ustawę nową, zaś obowiązującą poprzednio można zastosować tylko wtedy, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy⁵. Jest to tzw. zasada *lex poenalis retro agit cum exceptione legis mitioris*⁶.

Zakaz retroakcji prawa surowszego uzupełnia określona w art. 1 § 1 k.k. zasada *nullum crimen sine lege*. Zazwyczaj zresztą zasadę zakazu wstecznego działania ustawy karnej łączy się lub wywodzi z zasady *nullum crimen sine lege*⁷. Jak jednak trafnie podkreśla A. Spotowski⁸, wywodzenie zakazu retroaktywności prawa karnego tylko z zasady *nullum crimen sine lege* powodowałoby, iż zakres zasady *lex retro non agit* ujęty byłby bardzo wąsko. Zakaz retroaktywności prawa karnego ograniczałby się bowiem wówczas wyłącznie do zakazu wstecznego działania ustaw wprowadzających karalność czynów dotychczas niekaralnych i nie obejmowałby przepisów zaostrażających karalność czynów dotąd zagrożonych łagodniejszymi sankcjami.

Reguła określona w art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie w przypadku takiej kolizji czasowej ustaw karnych, gdy czas popełnienia czynu oraz czas jego osądzenia leżą w zakresie różnych ustaw i ma na celu wskazanie, którą z konkurujących ustaw należy w tym wypadku zastosować. Zgodnie z tym przepisem, w razie zaistnienia takiej kolizji ustaw w czasie, ustawodawca formalnie przyznaje pierwszeństwo nowej regulacji, przyjmując jako zasadę retroaktywne działanie prawa karnego (*lex mitior retro agit*). Jednocześnie jednak uznaje, iż kolizja ustaw w czasie nie może wpływać negatywnie na sytuację sprawcy (*lex severior retro non agit*). Oznacza to, że zasadę *lex retro agit* należy stosować zarówno wówczas, gdy nowa ustawa jest względniejsza dla sprawcy w stosunku do ustawy obowiązującej poprzednio, jak i wtedy, gdy ustawa czasu orzekania nie pogarsza sytuacji prawnej sprawcy, ponieważ nie wprowadza żadnych zmian do obowiązującego dotąd stanu prawnego.

Przed prawomocnym orzeczeniem – a więc tak, jak w głosowanym orzeczeniu – zmiana prawa prowadząca do kolizji czasowej ustaw karnych, a w następstwie tego do konieczności zastosowania reguł prawa intertemporalnego, może polegać na penalizacji, depenalizacji, modyfikacji penalizacji, bądź też na stabilizacji penalizacji czynu.

Określenie „penalizacja” odnosi się zazwyczaj w doktrynie do sytuacji, gdy pewna kategoria czynów – dotychczas nie stanowiących przestępstwa – zostaje za takie uznana przez ustawę nową⁹. W myśl zasady *lex criminalis retro non agit*, jeżeli czyn nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to późniejsze wydanie takiej ustawy nie może wywołać skutku w postaci pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności. Wynika to wprost z reguły operacyjnej wyrażonej w art. 1 § 1 k.k., który wprowadza zakaz wstecznego oddziaływania ustawy penalizującej czyn, który w czasie jego popełnienia nie był zabroniony pod groźbą kary.

Na gruncie zasady *nullum crimen sine lege* zakaz retroaktywności dotyczy wyłącznie wstecznego ustanawiania karalności czynów dotychczas niekaranych¹⁰. Nie dotyczy natomiast sytuacji, gdy nowa ustawa ocenia dany czyn odmiennie aniżeli ustawa obowiązująca poprzednio, a więc nie dotyczy przypadku modyfikacji penalizacji czynu. Kwestię tę reguluje art. 4 § 1 k.k., który dla modyfikacji penalizacji przewiduje dwie odmiennie reguły operacyjne, których stosowanie uzależnione jest od tego, czy zmiana prawa nastąpiła na korzyść, czy też na niekorzyść sprawcy.

O uznaniu jednej z konkurujących ze sobą ustaw za „względniejszą dla sprawcy” decyduje cały zespół cech, przy czym – jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku – zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wypracowały spójny i w zasadzie jednolity zespół reguł decydujących o uznaniu jednej z pozostających ze sobą w kolizji ustaw za względniejszą dla sprawcy.

Rozważając, która z wchodzących *in abstracto* w rachubę ustaw jest względniejsza, należy oceniać każdą z nich nie tylko z punktu widzenia kryterium rodzaju i wysokości sankcji karnej, ale uwzględniając konkretne warunki wymiaru kary oraz środków karnych, środków zabezpieczających¹¹, możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też warunkowego umorzenia postępowania¹². Porównując ustawę nową i ustawę obowiązującą poprzednio należy więc brać pod uwagę całokształt przepisów uzasadniających odpowiedzialność oskarżonego, a stosując jedną z konkurujących ze sobą ustaw trzeba uwzględniać wszelkie konsekwencje z tego wynikające.

W przypadku stabilizacji penalizacji, tj. wówczas, gdy nowa ustawa ocenia dany czyn tak samo, jak ustawa obowiązująca poprzednio należy zgodnie z regułą operacyjną wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. stosować ustawę nową. W świetle tego przepisu stosowanie ustawy nowej jest bowiem regułą, zaś obowiązującej poprzednio – wyjątkiem, który może znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdy ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy. W sytuacji, gdy obie ustawy penalizują dany czyn w ten sam sposób nie są spełnione przesłanki stosowania tego wyjątku.

Sprecyzowanie następstw zmiany prawa polegającej na depenalizacji czynu jest bardziej skomplikowane, co jest wynikiem braku zgodności co do rozumienia pojęcia „depenalizacja”, przy czym istniejące w tej mierze spory ujawniają się zwłaszcza przy próbie rozgraniczenia terminów: „depenalizacja” oraz „dekryminalizacja”¹³. W niniejszej glosie – w ślad za M. Filarem¹⁴ – posługiwać się będę pojęciem „depenalizacja całkowita” odnosząc je do sytuacji, gdy dane zachowanie zostaje w ogóle usunięte z katalogu czynów karalnych (przestępstw oraz wykroczeń), oraz pojęciem „depenalizacja częściowa” odnosząc je do sytuacji, gdy określone zachowanie zostaje wyeliminowane z katalogu przestępstw w wyniku przesunięcia go do katalogu wykroczeń.

Na gruncie dyrektywy wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. nie budzi wątpliwości, że

w sytuacji, gdy czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia zostaje przez ustawę nową w pełni zdepenalizowany, do oceny zachowania sprawcy będzie miała zastosowanie ustawa nowa, względniejsza dla niego, bo nie uznająca danego zachowania za przestępstwo. W istocie rzecz przedstawia się podobnie wówczas, gdy nowa ustawa częściowo zdepenalizowała popełniony przez sprawcę czyn przekształcając go w wykroczenie. W takim przypadku, nowa ustawa jest również względniejsza dla sprawcy.

Użyty na gruncie omawianego art. 4 § 1 k.k., termin „ustawa” interpretowany jest jednolicie tak przez doktrynę, jak i przez orzecznictwo, a oznacza cały obowiązujący w danym czasie stan prawny, od którego zależy karalność określonego czynu przestępnego, czyli zarówno przepisy ustaw, jak i innych aktów prawnych wydanych przez właściwy organ na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego¹⁵. W tym kontekście wyrażenie „zmiana ustawy” oznacza więc nie tylko zmianę ustawy *sensu stricto*, ale również zmianę przepisów wydanych przez właściwe organy na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego¹⁶. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego, prezentowanym jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, „zmiana ustawy” może również polegać na zmianie zawartych w ustawach karnych znamion ocennych¹⁷. Zważywszy na treść art. 8 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, o ile sama Konstytucja nie zawiera odmiennych postanowień, nadające się do bezpośredniego stosowania przepisy Konstytucji również muszą być uznane za element stanu prawnego, od którego zależy karalność danego czynu zabronionego. To samo dotyczy ratyfikowanych umów międzynarodowych zawierających tzw. normy samowykonalne (*self-executing*)¹⁸.

4. Konsekwencją zasady, że przy ocenie surowości ustawy należy brać pod uwagę ogół następstw jej zastosowania, jest niedopuszczalność częściowego stosowania ustawy nowej oraz ustawy obowiązującej poprzednio¹⁹.

Ze względu na treść art. 116 k.k., zgodnie z którym reguły intertemporalne zawarte w części ogólnej kodeksu karnego odnoszą się również do przepisów karnych zawartych w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że przepisy te wprowadzają odmienne uregulowania, takie jednocześnie stosowanie ustawy nowej oraz obowiązującej poprzednio byłoby możliwe, gdyby pozakodeksowe przepisy przewidujące odpowiedzialność karną dopuszczały tę możliwość, wprowadzając odstępstwo od uregulowań intertemporalnych zawartych w kodeksie karnym²⁰.

Zasadniczo niedopuszczalne jest więc tworzenie konglomeratu ustawowego, charakteryzującego się tym, że podstawą niektórych części orzeczenia są przepisy ustawy nowej, a podstawą innych części tego samego orzeczenia – przepisy ustawy dawnej. Wynika to już z samej literalnej wykładni art. 4 § 1 k.k., który wskazując kryteria wyboru, nakazuje stosowanie ustawy nowej lub – alternatywnie – ustawy obowiązującej poprzednio. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wyraźny zakaz łącznego stosowania wybranych przepisów dawnej i nowej ustawy umieszczono

w zawierającym reguły intertemporalne art. 2 § 3 kodeksu karnego skarbowego, który stanowi: „Niedopuszczalne jest stosowanie w części ustawy nowej i w części ustawy obowiązującej poprzednio”.

Głosowane orzeczenie kontynuuje w tej mierze dotychczasową linię orzecznictwa Sądu Najwyższego²¹, a nadto jest zbieżne z poglądami wyrażanymi w większości opracowań doktrynalnych dotyczących tej problematyki²².

Tym bardziej więc omówienia wymagają dwa wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie²³, w których – odwołując się do postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych, tj. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 roku – przełamano zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy dawnej oraz ustawy obowiązującej w czasie orzekania jako podstawy tego samego orzeczenia.

Dla uzasadnienia swojego stanowiska w tej kwestii sąd lubelski odwołał się do treści art. 15 ust. 1 Paktu, zgodnie z którym: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego skorzystać” oraz do art. 7 pkt 1 Konwencji, który stanowi: „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”.

Bazując na tych przepisach Sąd Apelacyjny w Lublinie uznał, iż zakaz równoczesnego stosowania różnych ustaw jako podstawy tego samego orzeczenia nie może mieć zastosowania, wówczas gdy narusza to powołane powyżej przepisy prawa międzynarodowego, co oznacza, że w takiej sytuacji należy zastosować przepisy względniejsze dla sprawcy z obu konkurujących ze sobą ustaw. Inaczej mówiąc, jeżeli w wyniku porównania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej, sąd orzekający w konkretnej sprawie dojdzie do przekonania, że w konkretnym wypadku ustawa dawna jest korzystniejsza dla sprawcy, podczas gdy przepisy ustawy nowej przewidują za popełnione przez niego przestępstwo łagodniejszą karę, to – zdaniem Sądu Apelacyjnego w Lublinie – zajdzie konieczność wydania orzeczenia na podstawie korzystniejszych dla sprawcy elementów obu tych ustaw.

Stanowisko zajęte przez sąd lubelski najwyraźniej opiera się na opacznym rozumieniu wyrażenia „kara”, które zostało użyte zarówno na gruncie art. 7 pkt 1 Konwencji, jak i art. 15 ust. 1 Paktu.

Orzecznictwo strasburskie przydaje bowiem wyrażeniu „kara” użytemu w kon-

tekście art. 7 pkt 1 Konwencji autonomiczne znaczenie, odbiegające od jego rozumienia na gruncie kodeksu karnego. Wynika to *expressis verbis* z orzeczenia Welch v. Wielka Brytania z 9 lutego 1995 roku, w którym Trybunał stwierdził, iż: „Słowo «kara» w art. 7 ust. 1 Konwencji ma znaczenie autonomiczne. Skuteczna ochrona na podstawie tego artykułu wymaga swobody wyjścia poza zewnętrzne znamiona i samodzielnej oceny, czy konkretny środek jest «karą» w rozumieniu tego przepisu”²⁴. Trybunał przyjął przy tym, że ustalenie, czy dany środek jest karą uzależnione jest od tego, czy orzekany jest w wyniku skazania za przestępstwo. W świetle tego orzeczenia pod pojęciem „kara” użytym w art. 7 Konwencji rozumieć więc należy całokształt reakcji prawnokarnej związanej z popełnionym przestępstwem.

Nie ma chyba powodu ażeby temu samemu określeniu, użytemu w treści art. 15 Paktu przypisywać inne znaczenie. Taki pogląd przyjęty został zresztą w opracowaniach doktrynalnych dotyczących tej problematyki. M. Nowak²⁵, w kontekście omawianego art. 15 ust. 1 Paktu pisze, iż wyrażenie „kara” jest ściśle związane z pojęciem przestępstwa i oznacza każdą sankcję nałożoną na sprawcę w wyniku popełnionego przezeń przestępstwa, o ile nie ma ona wyłącznie prewencyjnego charakteru, ale związana jest z odpłatą.

Skoro tak, to w konsekwencji trzeba stwierdzić, że z treści art. 7 pkt 1 Konwencji oraz art. 15 ust. 1 Paktu wynika po prostu zakaz retroaktywnego stosowania ustawy surowszej dla sprawcy. Przepis ten wyraża zatem zasadę *lex retro non agit*. Wyraźnie zresztą wskazuje na to treść decyzji J.O.K. Gerlach v. Niemcy z 6 maja 1985 roku, zgodnie z którą: „Art. 7 ma zastosowanie w sytuacji, gdy zmiana przepisów prawa karnego następuje z mocą wsteczną na szkodę oskarżonego”²⁶.

Trzeba przy tym podkreślić, że zakres ochrony, jaką w przypadku zmiany przepisów po popełnieniu przez sprawcę czynu, a przed jego osądzeniem przydaje oskarżonemu art. 7 Konwencji jest w istocie węższy aniżeli zakres ochrony wynikający z art. 4 § 1 k.k. W świetle wyводу przedstawionego w punkcie trzecim tej glosy, istotę uregulowania zawartego w art. 4 § 1 k.k. rozumieć należy jako zakaz wydania orzeczenia surowszego aniżeli to, które mogło być wydane pod rządami „ustawy obowiązującej poprzednio” oraz nakaz zastosowania korzystniejszych dla sprawcy przepisów w razie korzystnej dla niego zmiany prawa dokonanej po popełnieniu przestępstwa. Przepis ten wyraża więc zasadę *lex mitior retro agit*. Jak zaś wynika z orzecznictwa strasburskiego: „W razie zmiany prawa karnego dokonanej po popełnieniu przestępstwa, art. 7 Konwencji, w odróżnieniu od art. 15 Paktu nie gwarantuje prawa do zastosowania bardziej korzystnych przepisów”²⁷.

5. Koniecznym następstwem uznania jednej z kolidujących ze sobą ustaw za względniejszą dla sprawcy jest zatem obowiązek stosowania do oceny odpowiedzialności sprawcy przepisów tej tylko ustawy oraz przepisów z nią związanych. Obowiązuje więc zakaz eklektycznego łączenia względniejszych dla sprawcy przepisów ustawy nowej oraz względniejszych przepisów ustawy obowiązującej po-

przednio w taki sposób, że na podstawie wybiórczego połączenia tworzy się „zlepek” najkorzystniejszych dla sprawcy przepisów różnych ustaw. Dyrektywę tę najprościej można by zatem określić mianem „zakazu eklektyzmu”.

Dodać wypada, że ani w doktrynie, ani w orzecznictwie nie funkcjonowało dotąd pojęcie, które używane byłoby dla określenia zakazu łączenia przepisów różnych ustaw – nowej oraz obowiązującej poprzednio jako podstawy tego samego orzeczenia.

W głosowanym orzeczeniu zakaz ten ujęto od pozytywnej niejako strony, określając go jako „zasadę jednolitości stosowania prawa”. Pobieżna nawet i bardzo wybiórcza analiza orzeczeń publikowanych w Krakowskich Zeszytach Sądowych wskazuje, że określenie to nie zostało użyte wyjątkowo w tym jednym tylko orzeczeniu krakowskiego Sądu Apelacyjnego, ale typowo służy do określania zakazu łącznego stosowania przepisów ustawy dawnej oraz ustawy nowej jako podstawy tego samego orzeczenia²⁸.

Określenia zakazu jednoczesnego stosowania przepisów różnych ustaw jako podstawy tego samego orzeczenia, zaproponowane w głosowanym orzeczeniu, nie może być jednak uznane za prawidłowe.

Pojęcie „jednolitości stosowania prawa” zarezerwowane jest dla określania zupełnie innej kwestii. Zagadnienie jednolitości stosowania prawa łączy się bowiem ściśle z kwestią jednolitości orzecznictwa. Jednolitość orzecznictwa zaś, to sytuacja, w której w określonych typach spraw sądy wydają decyzje tego samego typu²⁹. Jak pisze J. Leszczyński³⁰, jednolitość orzecznictwa sądowego to takie działanie, kiedy sąd w wydanej przez siebie decyzji powołuje tę samą normę i w takim samym znaczeniu, jakie przyjął dla ujęcia faktów sprawy, a ponadto wybór konsekwencji podlega tym samym regułom.

Jest to więc określenie zbiorcze właśnie dla jednolitości stosowania prawa oraz dla jednolitości wykładni prawa.

Dla określenia sytuacji, w której – w związku ze zmianą ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu, a przed jego osądzeniem – niedopuszczalne jest jednoczesne stosowanie ustawy nowej oraz ustawy obowiązującej poprzednio, a więc konieczne jest dokonanie przez organ stosujący prawo wyboru jednej ustawy, zawierającej postanowienia korzystniejsze dla sprawcy, właściwsze byłoby więc określenie „zasada jedności stosowania prawa”, bądź też – zaproponowane w innym orzeczeniu krakowskiego Sądu Apelacyjnego – określenie „zasada kompleksowości”³¹.

Wątpliwość, co do poprawności określania mianem „zasady jednolitości stosowania prawa” zakazu łączenia korzystniejszych dla oskarżonego elementów różnych ustaw jako podstawy orzeczenia wydanego w sytuacji wskazanej w art. 4 § 1 k.k., jest jedynym zastrzeżeniem jakie można sformułować w stosunku do głosowanego orzeczenia.

Barbara Nita

Przypisy

¹ W taki sposób istotę prawa intertemporalnego określają K. Buchała, W. Wolter: *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 roku*, Kraków 1971, s. 39. Zob. także K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 119; J. Kostarczy-Gryszka: *Problemy prawa karnego międzynarodowego*, Nowe Prawo nr 9/1970, s. 1249 oraz A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, tom I, Gdańsk 1999, s. 55.

² Por. orzeczenie Sądu Najwyższego I KZ 20/81, OSNKW 1981, poz. 50.

³ Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz: *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 33.

⁴ Por. A. Ratajczak (red.): *Zarys prawa karnego. Część ogólna. Zagadnienia wstępne i nauka o ustawie karnej*, Poznań 1971, s. 84.

⁵ Zob. art. 4 § 1 k.k. oraz art. 2 § 1 k.k. z 1969 roku. Pisze o tym A. Wąsek: *op. cit.*, s. 55.

⁶ Por. A. Ratajczak (red.): *op. cit.*, s. 81. Zob. także A. Wąsek: *op. cit.*, s. 55.

⁷ Zwraca na to uwagę W. Wróbel: *Z zagadnień retroaktywności prawa*, Przegl. Sąd. nr 4/1993, s. 6–7.

⁸ Por. A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*, „Palestra” nr 9/1985, s. 15.

⁹ Por. zwłaszcza K. Buchała, W. Wolter: *op. cit.*, s. 39; K. Buchała: *op. cit.*, s. 121 oraz J. Gostarczyk-Gryszka: *op. cit.*, s. 1250. Spotyka się też pogląd, iż penalizacja dotyczy również sytuacji, gdy pewien krąg czynów zostaje zagrożony przez nową ustawę surowszą niż dotąd karą. Bliżej zob. J. Waszczyński: *Z zagadnień depenalizacji w prawie karnym*, Problemy Prawa Karnego nr 7/1982, s. 14.

¹⁰ Podkreśla to A. Spotowski: *op. cit.*, s. 15.

¹¹ Jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku W. Wróbel wyraził odosobniony pogląd, iż dyrektywa art. 2 § 1 tego kodeksu, którego odpowiednikiem jest art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania do orzekania o środkach zabezpieczających, gdyż przesłanką ich stosowania nie jest popełnienie przestępstwo, lecz samo niebezpieczeństwo sprawcy. Zob. W. Wróbel: *op. cit.*, s. 3 i n. Odmienne B. Nita, A.R. Świątłowski: *O retroaktywności prawa karnego*, Przegl. Sąd. nr 3/1994, s. 41 i n.; A. Wąsek: *op. cit.*, s. 66. Zob. także uchwałę Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1993 roku, I KZP 20/93, OSN z. 9–10, 1993, poz. 55.

¹² W taki sposób wyrażenie „ustawa względniejsza dla sprawcy” rozumiane było już pod rządami kodeksu karnego z 1932 roku. Por. J. Makarewicz: *Kodeks Karny z Komentarzem*, Lwów 1938, s. 66.

¹³ Zob. zwłaszcza I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstwa*, Warszawa 1978, s. 59; M. Filar: *Dekryminalizacja oraz jej efekty*, Nowe Prawo nr 12/1975, s. 1524; L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji* oraz K. Buchała: *op. cit.*, s. 121–122.

¹⁴ Por. M. Filar: *op. cit.*, s. 1524.

¹⁵ Zob. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego III KR 195/69, OSPIKA nr 7–8/1970, s. 362–364; uchwałę Sądu Najwyższego, VI KZP 42/71, OSNKW z. 2, 1972 oraz uchwałę Sądu Najwyższego VI KZP 5/73, OSNKW z. 7–8, 1973, poz. 87.

¹⁶ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego VI KZP 44/83, OSPIKA nr 5/1985, s. 225 z aprobowaną glosą O. Górniok tamże opublikowaną.

¹⁷ Zob. A. Zoll: *op. cit.*, s. 20 oraz powoływane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

¹⁸ Tak też A. Wąsek: *op. cit.*, s. 62–64.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego III KR 185/69, OSPIKA nr 7–8/1970, poz. 163 z glosą Z. Kubeca tamże opublikowaną.

²⁰ Pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku taką możliwość dopuszczaly przepisy wprowadzające kodeks karny w związku ze zmianą rodzaju kar oraz zmianą granic i zasad orzekania kary grzywny w art. XIII, a także w związku ze stosowaniem środków szczególnych wobec przestępców powrotnych w art. XIV § 3. Bliżej zob. A. Ratajczak (red.): *op. cit.*, s. 84–85 oraz A. Wąsek: *op. cit.*, s. 62.

²¹ Por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego, Rv 1747/69, OSNKW z. 4–5, 1970, poz. 38; wyrok Sądu Najwyższego III KR 102/70, OSNKW z. 10, 1970, poz. 118 oraz wyrok Sądu Najwyższego

V KRN 402/69, OSNKW z. 4–5, 1970, poz. 37, a także uchwałę Izby Karnej Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1999 roku (I KZP 15/98), Biuletyn Sądu Najwyższego nr 1/1999, s. 19.

²² Por. np. K. Buchała: *op. cit.*, s. 122–123; A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, K. Buchała (red.), Warszawa 1990, s. 27; K. Mioduski: *Kodeks karny; Komentarz*, J. Bafia (red.), Warszawa 1987, s. 28; K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 68; A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 69–70 oraz L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 35.

²³ Zob. wyrok z 20 maja 1993 roku (II Akc 30/93) opublikowany w „Palestrze” nr 9–10, 1994, s. 224 wraz z aprobowaną glosą P. Witkowskiego oraz niepublikowany wyrok z 1 czerwca 1995 roku (II Akc 109/95), do tezy którego – aprobowując stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie wyrażone w obydwu wyrokach – odwołuje się obszernie A. Wąsek: *op. cit.*, s. 62 i n.

²⁴ Zob. M. A. Nowicki: *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 247; D. J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths – London, Dublin, Edinburgh 1995, s. 280.

²⁵ Por. M. Nowak: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights; CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher – Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, s. 278. Zob. także cytowaną tam literaturę.

²⁶ Zob. M. A. Nowicki: *op. cit.*, s. 248.

²⁷ Takie stanowisko zostało wyrażone w decyzji X v. Niemcy z 6 marca 1978 roku. Zob. M. A. Nowicki: *op. cit.*, s. 248.

²⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 stycznia 1999 roku, II Akc 212/98, Krakowskie Zeszyty Sądowe, nr 2/1999, poz. 21.

²⁹ Por. J. Wróblewski: *Wartości a decyzja sądowa*, Ossolineum 1973, s. 130–132. Zob. także S. Waltoś (red.): *Wprowadzenie i próba podsumowania (w:) Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, Zakamycze 1998, s. 14–16 oraz J. Leszczyński: *Legitymizacja instytucji ujednolicających orzecznictwo sądowe (w:) Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, S. Waltoś (red.), Zakamycze 1998, s. 30 i n.

³⁰ Por. J. Leszczyński: *op. cit.*, s. 31.

³¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 stycznia 1999 roku, II Akc 212/98, Krakowskie Zeszyty Sądowe nr 2/1999, poz. 21.

kronika adwokatury



Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Na posiedzeniu 28 czerwca 2000 r. Prezydium NRA przyjęło do wiadomości informacje o spotkaniu z prawnikami niemieckimi.

Prezydium NRA postanowiło delegować przedstawicieli Prezydium na uroczystości wręczenia dyplomów tegorocznym absolwentom Wydziału Prawa UW oraz na spotkanie w lokalu KRRP w sprawie utworzenia polsko-francuskiego zrzeszenia prawników.

Nadto Prezydium NRA rozpatrzyło dwie sprawy osobowe.



Na posiedzeniu 1 sierpnia 2000 r. Skarbnik NRA, w nawiązaniu do wcześniejszych informacji przekazywanych także podczas plenarnych posiedzeń NRA, przedstawił sprawozdanie z aktualnych działań podejmowanych już od półtora roku przez Prezydium NRA w sprawie podatku VAT i kas fiskalnych.

Przypomniał pisma skierowane do Wicepremiera i Ministra Finansów prof. Leszka Balcerowicza z 16 marca 1999 r. wraz z obszerną argumentacją; do Departamentu Podatków Pośrednich Ministerstwa Finansów z dnia 31 marca 1999 r. oraz do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów Jana Rudowskiego z dnia 26 maja 1999 r. Pisma te były przekazywane do wszystkich ORA jako załączniki do protokołów posiedzeń Prezydium NRA.

Prezydium NRA postanowiło przedstawić adwokata Wojciecha Hermelińskiego, wicedziekana ORA w Warszawie, jako kandydata do współpracy w charakterze eksperta z Wielką Komisją Sejmową ds. Integracji z Unią Europejską.

Nadto Prezydium NRA rozpatrywało sprawy osobowe.

Andrzej Konopka

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

Sprawozdanie z przebiegu XXII Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym 22–24 czerwca 2000 r. w Szczecinie

Okręgowa Rada Adwokacka w Szczecinie wyróżniona została powierzeniem jej organizacji XXII Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym.

Tradycyjnie termin Mistrzostw rozpoczął się w dniu Święta Bożego Ciała, tj. 22 czerwca 2000 r. i przez kolejne dwa dni, tj. 23 i 24 czerwca br. toczyły się mecze tenisistów na kortach Szczecińskiego Klubu Tenisowego.

Uroczystego otwarcia Mistrzostw dokonał w imieniu gospodarzy Prezydent Miasta Szczecina Pan Marek Koćmiel oraz przedstawiciel Naczelnej Rady Adwokackiej adv. Andrzej Siemiński, a w imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej Dziekan Izby adv. Marek Mikołajczyk.

Po sprawdzeniu listy uczestników i dokonanym losowaniu gier, przy upalnej pogodzie rozpoczęto rozgrywki.

Zgodnie z nowym regulaminem Mistrzostwa rozgrywano w kategorii pań bez podziału na grupy wiekowe, czterech grupach wiekowych mężczyzn, turnieju rodzinnym, turnieju dzieci i wnuków oraz debła panów. Oddzielnie przeprowadzono punktację drużynową Izb.

Rozgrywki w poszczególnych grupach przebiegały sprawnie, czemu nie przeszkodziła prawdziwa ulewa połączona z burzą, wskutek czego przez 5 godzin pierwszego dnia korty zalane były wodą. Jednakże dobre przygotowanie kortów spowodowało, że już w godzinach wieczornych najpierw przy świetle dziennym, a później elektrycznym można było kontynuować rozgrywki.

Przeszło 65 uczestników Mistrzostw oraz towarzyszące im osoby mogły nie tylko skoncentrować się na grze i obserwowaniu rozgrywek, ale uczestniczyć w wielu miłych imprezach.

W pierwszym dniu w godzinach wieczornych uczestnicy spotkali się na terenie kortów przy grillu, racząc się piwem Bosman i słuchając muzyki, oczywiście nie obyło się bez tańców.

W kolejnym dniu Mistrzostw uczestnikom zaproponowano zwiedzanie statkiem białej floty portu szczecińskiego, a wieczorem uczestnicy spotkali się w Teatrze Kameralnym „Miejsce”, gdzie na specjalnie przygotowanym dla uczestników Mistrzostw spektaklu zaprezentowano jednoaktówkę A. Gelmana „Ławeczka”, po czym w patio Teatru w czasie koktajlu prowadzono długie towarzyskie rozmowy. I tym razem nie obyło się bez tańców.

W trzecim dniu Mistrzostw chętni zwiedzali autokarem miasto Szczecin i najciekawsze jego zakątki, a ci którzy dotarli do półfinałów i finałów gier, kończyli do późnych godzin wieczornych mecze finałowe. Ostatnie mecze odbyły się po godzinie 20-tej,

w związku z czym rozpoczęcie ceremonii zakończenia Mistrzostw nieco się przedłużyło. Tym razem uczestnicy spotkali się w gościnnych salach restauracyjnych Hotelu Park, gdzie odbyła się ceremonia zakończenia Mistrzostw, wręczenia pucharów oraz uroczysty bankiet połączony z dyskoteką. Najbardziej wytrwali bawili się do świtu, wspominając przebieg Mistrzostw i dzieląc się wrażeniami.

Poza atrakcjami towarzyskimi najważniejszą była oczywiście część sportowa i dla powszechnej wiadomości przedstawić należy wyniki Mistrzostw.

W turnieju pań pierwsze miejsce zajęła pani Beata Ciupińska z Płocka, drugie miejsce zajęła pani Julita Pawłowska z Łodzi, zaś trzecie miejsce pani Klaudia Semeniuk ze Szczecina.

W turnieju panów:

- kategoria open do lat 35 – pierwsze miejsce Maciej Szermach z Wrocławia, drugie miejsce – Przemysław Nowakowski z Łodzi, zaś trzecie miejsce – Paweł Dowgwiłowicz z Olsztyna,

- kategoria panów 36–45 lat, pierwsze miejsce – Grzegorz Żochowski z Warszawy, drugie miejsce – Jacek Klonowski z Olsztyna, trzecie miejsce – Marek Kędziora ze Szczecina,

- kategoria panów 46–55 lat, pierwsze miejsce – Robert Zając z Katowic, drugie miejsce – Jerzy Wierchowicz z Gorzowa, trzecie miejsce – Maciej Żbikowski z Warszawy,

- kategoria panów powyżej 56 lat pierwsze miejsce – Włodzimierz Zadencki, drugie miejsce – Antoni Zakrzewski z Warszawy, trzecie miejsce – Janusz Lassota z Rzeszowa.

Turniej deblowy panów wygrali Maciej Szermach i Wojciech Krzysztoporski z Wrocławia, drugie miejsce zajęli Witold Knychalski i Włodzimierz Woźniak z Łodzi, zaś trzecie miejsce Robert Zając i Joachim Rassek z Katowic.

W turnieju głównym dzieci pierwsze miejsce zajął Maciej Szczygielski z Płocka, drugie miejsce Marek Adamski z Warszawy, a trzecie Zosia Wosińska z Łodzi.

W turnieju rodzinnym im. adw. Janusza Flaszy triumfowała rodzina Misztalskich, a to Martyna i Rafał z Częstochowy, drugie miejsce zajęła rodzina Szczygielskich w składzie Marek i Maciek z Płocka, zaś trzecie miejsce Radek Flaszka i Tomasz Zajda ze Szczecina.

Prestiżową punktację drużynową i puchar przechodni Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej otrzymały *ex aequo* drużyny z Łodzi i Warszawy gromadząc po 85 punktów, a kolejne miejsca zajęły drużyny z Katowic i Szczecina.

Organizatorzy obserwując przebieg Mistrzostw postanowili przyznać nagrodę fair play Antoniowi Zakrzewskiemu z Warszawy i Januszowi Lassota z Rzeszowa za ich wysoce sportową postawę związaną z wyrażeniem zgody na powtórzenie już wcześniej rozegranego między nimi meczu, mimo iż mieli zapewnione miejsca w pierwszej trójce swojej grupy, a powtórne rozegranie meczu mogło spowodować utratę tych pozycji.

Wspomnieć należy, że zarówno Antoni Zakrzewski, jak i Janusz Lassota są, oprócz Wiktora Kołakowskiego, uczestnikami wszystkich do tej pory rozegranych Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym.

Nie wolno pominąć, że XXII Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie nie przebiegałyby w takiej oprawie i organizacji gdyby nie życzliwość sponsorów, a to: Browaru Bosman Szczecin, Zespołu Elektrowni Dolna Odra w Nowym Czarnowie, Banku Śląskiego Oddział w Szczecinie, Sp. z o.o. Aqua Wiking, Spółki ATS SA, Zarządu Miasta Szczecina, Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Rehabilitacji oraz Szczecińskiego Klubu Tenisowego. W kosztach organizacyjnych partycypowała również Naczelna Rada Adwokacka.

Miło nam zakomunikować, że organizacji XXIII Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym podjęła się Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach, a Pan Dziekan Izby Andrzej Dzieciół w imieniu przyszłych organizatorów, zaprasza wszystkich uczestników tenisa do wzięcia udziału w Mistrzostwach w Katowicach w roku 2001.

Słowa podziękowania należą się tym, bez udziału których Mistrzostwa nie doszłyby do skutku, a którzy włożyli wiele pracy i wysiłku w zorganizowanie Mistrzostw. Dziękuję adw. Dorocie Gutowskiej, adw. Markowi Kędziorze, adw. Andrzejowi Mareckiemu, adw. Andrzejowi Gozdkowi, ap. adw. Klaudii Semeniuk i apl. adw. Stanisławowi Pełczyńskiemu.

Marek Mikołajczyk

W czerwcu 2000 roku Okręgowa Rada Adwokacka w Toruniu zorganizowała wyjazd szkoleniowy do Strasburga

Celem wyjazdu było zapoznanie się z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, jedną z instytucji europejskich, której działalność jest gwarantem obrony praw człowieka. Już z tej racji musi to budzić zainteresowanie przedstawicieli naszego zawodu.

Adwokaci toruńscy oraz zaproszeni do udziału w szkoleniu adwokaci z izby płockiej, olsztyńskiej i koszalińskiej, uczestniczyli w spotkaniu z Panem prof. Jerzym Makarczykiem, polskim sędzią Trybunału oraz Panią mecenas Renatą Dege-ner, prawnikiem zatrudnionym w sekretariacie polskim.

Spotkania te dotyczyły roli adwokatów w postępowaniu przed Trybunałem oraz przewidywanych zmian procedury rozstrzygania skarg. Uczestnicy szkolenia zostali też serdecznie przyjęci przez innych pracowników Trybunału oraz zjedli lunch w restauracji przeznaczonej dla pracowników tej instytucji.

Wizyta ta bardzo przybliżyła wszystkim samą instytucję oraz tryb rozpatrywania skarg obywateli pokrzywdzonych decyzjami państw europejskich.

Wyjazd też pozwolił na poznanie Strasburga oraz pięknej ziemi alzackiej.

Jan Kwietnicki

Sprawozdanie ze spotkania z adwokatem Edwardem Wende – Posłem na Sejm RP

Przed spotkaniem w dniu 27 kwietnia 2000 r. w Auli Leopoldina Uniwersytetu Wrocławskiego Mecenas Edward Wende był gościem Wrocławskiej Izby Adwokackiej. W spotkaniu tym udział wzięli: Dziekan ORA adw. Wojciech Krzysztoporski, Wicedziekani ORA: adw. Wojmira Lewicka i adw. Stanisław Kuchta oraz Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Henryk Rossa. Wspominano zasługi Adwokatury Dolnośląskiej w obronach politycznych przywołując, m.in. pamięć zmarłego Dziekana Mecenasa Stanisława Afendy, który podejmował się obron w procesach politycznych ówczesnych opozycjonistów, a obecnie znanych polityków, m.in. Władysława Frasyniuka. Omawiano także aktualną sytuację Adwokatury na tle dokonujących się przemian społeczno-gospodarczych w Polsce przy uwzględnieniu nie najlepszej kondycji wymiaru sprawiedliwości. Uczestnicy spotkania podkreślili, że istnieje konieczność doskonalenia prawa, jak również wzmocnienia wymiaru sprawiedliwości przez stworzenie m.in. możliwości przechodzenia do sądownictwa z innych zawodów prawniczych.

Następnie Mecenas Edward Wende udał się do Auli Leopoldina Uniwersytetu Wrocławskiego na zaproszenie prof. dr hab. Krystiana Complaka, Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa „ELSA” i adw. Andrzeja Malickiego – członka Okręgowej Rady Adwokackiej i Kierownika Szkolenia Aplikantów Adwokackich oraz Spółki Adwokatów Consensus. Na spotkanie to przybyli dolnośląscy prawnicy, aplikanci adwokaccy i radcowscy oraz studenci prawa. Tematem spotkania były procesy polityczne w PRL. Warto też odnotować, że na spotkaniu obecni byli Wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu Jan Bieć, adw. Marian Gliwa, adw. dr Jacek Kruk. Szkoda, że nie przybyli przedstawiciele sądownictwa i prokuratur.

Mecenas Andrzej Malicki witając Dostojnego Gościa podkreślił, że obecni mają okazję spotkać się nie tylko z doskonałym adwokatem i powszechnie znanym obrońcą w procesach politycznych PRL, ale także z jednym z najlepszych polskich mówców sądowych, który realizuje podstawowe zadania Adwokatury, tj. obronę i kształtowanie praw i wolności obywatelskich jako senator, a ostatnio poseł na Sejm RP.

Mecenas Wende dziękując za zaproszenie na spotkanie przypomniał, że sam jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego i choć kończąc studia prawnicze opuścił Uniwersytet w 1962 r., to przebywanie w pięknej Auli Leopoldina przywołuje wspomnienia z młodych lat i czas, w którym dane mu było przebywać we Wrocławiu.

Mówca zauważył, że procesy polityczne w PRL stawiały środowisko prawnicze w specyficznej sytuacji. Adwokaci jako obrońcy mieli do czynienia z reguły z prze-

stępcami, a w przypadku procesów politycznych mieli do czynienia z oskarżonymi, którzy byli niesłusznie sądzeni. Sytuacja obrońców była jeszcze o tyle trudniejsza, że część sędziów orzekających w tych sprawach sprzeniewierzyła się zasadzie niezawisłości sędziowskiej ulegając presji ówczesnej władzy. Mecenas Wende z ubolewaniem stwierdził, że niektórzy sędziowie i prokuratorzy wypełniali w czasach PRL polecenia organów władzy wykonawczej zachowując wobec niej pełną dyspozycyjność i niestety nadal są sędziami i prokuratorami. Nie można jednak, co powtarzał Mówca, wierzyć dyspozycyjnym sędziom, bo jeśli ktoś był dyspozycyjny wobec władz w okresie komunizmu, to nie ma żadnej pewności, czy teraz nie będzie dyspozycyjny wobec jakiejś innej potęgi: władzy czy pieniądza. Dla Autora tych spostrzeżeń oburzające było i jest również to, że środowiska sędziowskie nadal tolerują w swoim gronie ludzi, którzy złamali zasadę niezawisłości, którzy na polecenie władzy skazywali z całą świadomością, z zimną krwią na wieloletnie kary pozbawienia wolności w sumie niewinnych ludzi. Nie można spokojnie przejść nad tym, że ci ludzie są nadal sędziami.

Mówca dzielił się również ze słuchaczami wrażeniami z procesów politycznych, w których uczestniczył. Oczywiście przy tej okazji wspominał o sławnym procesie toruńskim, w którym sądono zabójców księdza Jerzego Popiełuszki, a on brał w nim udział jako pełnomocnik rodziców zamordowanego duchownego, działających w charakterze oskarżycieli posiłkowych. Mecenas zwrócił uwagę na naganny, w jego ocenie, sposób prowadzenia tejże rozprawy przez sędziego przewodniczącego, a także nieznaną szerzej fakty dotyczące wizji lokalnej i okazania, w której on razem z kierowcą księdza Jerzego Popiełuszki uczestniczył. Początkowo świadek ten nie mógł rozpoznać tylko po wyglądzie sprawców zabójstwa i dopiero na sugestię adw. Edwarda Wende rozpoznał po głosie zabójcę duchownego. Okazało się jednak, że człowiek ten, mimo że wieziono go innym samochodem aniżeli tym, którym podróżował z księdzem Jerzym, nie pomylił się i z dokładnością 5 km/h określił tę prędkość.

Oczywiście nie mogło zabraknąć wspomnień zarówno z procesu jak i o sprawie, w której Jerzy Urban oskarżył pewną osobę o to, że porównywał jego propagandę jako rzecznika rządu PRL do propagandy uprawianej przez Goebelsa w III Rzeszy.

Następnie Mecenas Edward Wende opowiedział o sprawie młodego doktora historii oskarżonego ze „słynnego” w latach 80-tych art. 282a k.k. („Kto podejmuje działania w celu wywołania niepokojów społecznych lub rozruchów”) o to, że wydał w tzw. drugim obiegu książkę o XIX-wiecznej Rosji. Chcąc bronić w tej sprawie Mecenas zwrócił się o pomoc do prof. Samsonowicza. Ten skierował go do innego naukowca, który specjalizował się w literaturze rosyjskiej, natabene sekretarza partii w Instytucie Historii. Opiniujący akt oskarżenia historyk uśmieł się serdecznie i sporządził na prośbę Mecenasu Wende prywatną opinię. W opinii tej autor, zdanie po zdaniu, rozprawił się z absurdalnym aktem oskarżenia. Opinia

okazała się korzystna dla oskarżonego, jednak sędzia prowadzący sprawę wysłuchał tylko świadków-funkcjonariuszy SB, odmawiając dopuszczenia dowodu z tej ekspertyzy. Sędzia ten powiedział, że nie chce czytać ekspertyzy i spoglądając najpierw na jednego ławnika, a potem na drugiego, powiedział „oni też nie chcą czytać”. Kiedy Mecenas Wende stwierdził, że odczyta ekspertyzę w mowie obrończej, to dowiedział się, że zostanie mu odebrany głos. Wyrok, który zapadł w sprawie, zawierał orzeczenie o karze o sześć miesięcy surowsze niż żądał tego prokurator. Teraz ten sam sędzia, już w latach dziewięćdziesiątych, sądził w procesie generała Kiszczaka. Mówca jednak zaznaczył, iż w procesach politycznych nie wszyscy sędziowie prezentowali postawę „nadgorliwych”.

Ramy spotkania nie pozwoliły na dalsze wspomnienia i wywody. Obecni zgottowali mówcy owację dziękując za jego pracę i postawę.

Mecenas Edward Wende udzielił wywiadu telewizyjnego dziennikarce Oddziału Telewizji Polskiej jak również obecnym dziennikarzom prasy.

Spotkanie zakończył Mecenas Andrzej Malicki, który jeszcze raz dziękując za przybycie Dostojnemu Gościowi wyraził pogląd, iż należy mieć nadzieję, że sala sądowa nie będzie już miejscem gry interesów politycznych, w których sądy będą zaangażowane po którejkolwiek ze stron. To właśnie m.in. praca obrońców politycznych – adwokatów dała podstawy do zmiany uregulowań prawnych gwarantujących niezawisłość sędziowską.

Po tej części oficjalnej Mecenas Wende wraz z organizatorami spotkania udał się do kawiarni Kalambur, aby tam jeszcze raz podzielić się swoimi wspomnieniami podczas kolacji z młodzieżą akademicką oraz adwokatami.

Andrzej Malicki

Informacja o egzaminie adwokackim

Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu 8, 9, 10, 16 i 17 czerwca 2000 r. przeprowadziła kolejny egzamin adwokacki. Do egzaminu adwokackiego przystąpiło sześcioro aplikantów Izby Wrocławskiej oraz troje aplikantów z Izby Opolskiej.

Aplikanci składali egzaminy przed Komisjami Egzaminacyjnymi, którym przewodniczyli Dziekan ORA, adw. Wojciech Krzysztoporski i Wicedziekan ORA adw. Stanisław Kuchta. Przedstawicielem NRA w Warszawie był Dziekan ORA w Wałbrzychu adw. Grzegorz Janiślawski. Wszyscy aplikanci zdali egzamin z tym, że warto odnotować, iż apl. adw. **Dorota Kulicka** oraz apl. adw. **Grzegorz Mazurek** otrzymali oceny bardzo dobre.

Andrzej Malicki

VARIA

Wizyta Sędziego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu

W dniach 8 i 9 maja br. na zaproszenie Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie przebywał w Krakowie Sędzia Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu – David Edward.

Eminentnym gościem zajęli się Przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy Radzie Adwokackiej w Krakowie, kol. Zbigniew Cichoń oraz wiceprezes NRA Marian Anczyk, znający Sędziego od wielu lat. Pan Sędzia darzy szczerą sympatią Polaków, z którymi zetknął się po raz pierwszy podczas ostatniej wojny, gdyż polscy żołnierze kwaterowali wtedy m.in. w domu jego rodziców, w Edynburgu. Dzisiaj po okresie działalności w advokaturze, a także po piastowaniu wysokiej godności Prezesa CCBE – p. David Edward jest Sędzią Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu i tam cieszy się ogromnym mirem, co mogła stwierdzić grupa adwokatów polskich z Komisji Praw Człowieka składająca nieco później wizytę w Luksemburgu i Brukseli.

Poza zwiedzaniem Krakowa, o którym Pan Sędzia już zaskakująco wiele wiedział, m.in. od żołnierzy polskich, dostojny gość spotkał się z grupą adwokatów w Klubie Adwokata, gdzie mówił o działalności Trybunału i odpowiadał na liczne pytania stawiane mu przez młodych uczestników spotkania.

Niestety, z prawdziwą przykrością trzeba stwierdzić, że liczba uczestników spotkania była gorsząco niska, nie było także żadnego przedstawiciela Rady poza pełnym poświęcenia kol. Zbigniewem Cichoniem. Wprawdzie wypowiedzi Pana Sędziego były wygłaszane po angielsku lub francusku – to jednakże towarzyszył mu Tomasz Koncewicz, młody wrocławski prawnik, absolwent wrocławskiego i angielskiego uniwersytetu (ten ostatni ukończył dzięki gościnności Pana Sędziego) i ten służył w razie potrzeby wyjaśnieniami w języku polskim. Temat wypowiedzi sędziego D. Edwarda był interesujący i bardzo pouczający, a nieczęsto nadarza się okazja słyszeć tak kompetentną osobistość z europejskiego wymiaru sprawiedliwości.

Marian Anczyk

Wizyta w Ambasadzie Szwajcarskiej w Warszawie

Dnia 26 maja br. wiceprezes NRA Marian Anczyk uczestniczył w spotkaniu zorganizowanym przez Ambasadora Szwajcarii w Warszawie z okazji przyjazdu do Polski grupy ok. 50 prawników, głównie sędziów oraz kilku prokuratorów i adwokatów z kantonu w Zürich. Szwajcarscy prawnicy interesowali się żywo organizacją struktur sądowniczych i adwokackich w Polsce i ewentualną współpracą z prawnikami polskimi. Spotkanie upłynęło w miłej atmosferze i stanowiło niewątpliwą okazję do nawiązania kontaktów zawodowych i osobistych.

Marian Anczyk

Historyczna rocznica węgierskiej adwokatury

Niedawno minęło 125 lat od wydania na Węgrzech ustawy o adwokaturze, która zapewniła adwokatom autonomię, możliwość powołania struktur organizacyjnych i oczywiście wykonywanie zawodu. Z tej okazji Węgierska Izba Adwokacka zorganizowała w dniach 15–18 czerwca br. uroczystości jubileuszowe, na które zaproszono przedstawicieli europejskich adwokatów. Z ramienia NRA udział w tych uroczystościach wzięli wiceprezesi Andrzej Kubas i Marian Anczyk. W Budapeszcie zjawily się także delegacje ościennych adwokatów, a także z Anglii, Austrii, Belgii, Hiszpanii, Niemiec oraz Rosji. Punktem centralnym uroczystości było posiedzenie zorganizowane w pięknym gmachu Parlamentu, w którym poza adwokatami wzięli udział m.in. Pani Minister Sprawiedliwości, prezesi Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego i innych miejscowych Sądów oraz Szefowie Prokuratur, Notariatu itp. Uczestników posiedzenia powitał dziekan Budapeszteńskiej Izby Adwokackiej i udzielił głosu prezesowi Węgierskiej Izby Adwokackiej dr. Jenő Horvathowi, który złożył obszerne sprawozdanie z działalności Izby, jej problemów oraz zadań do rozwiązania w przyszłości. Po nim zabrali głos Pani Minister Sprawiedliwości, prezes Trybunału Konstytucyjnego oraz prezes CCBE Dag Wersen, który przedstawił zebrany zadania stojące przed adwokatami mającymi wkrótce zintegrować się z adwokatami Unii Europejskiej. Poza oficjalnym programem krótko zabrał głos prezes Rosyjskiej Gildii Adwokatów, który wręczył na ręce prezesa dr. Horvatha pamiątkowy list gratulacyjny od Gildii. Nieco wcześniej polska delegacja wręczyła natomiast Izbie Węgierskiej pamiątkową, cenną grafikę o tematyce warszawskiej.

Po tej oficjalnej części programu, gości i węgierskich adwokatów przyjął w salach Sądu Najwyższego jego prezes. W ramach tych uroczystości przewidziano specjalny turystyczny program dla zaproszonych gości zagranicznych, odbyto rundę autobusową po Budapeszcie i pokazano im jego najładniejsze zabytki, odbyto przejażdżkę statkiem po Dunaju, a następnego dnia zwiedzano piękny Kecske-met, odległy ok. 80 km od stolicy. Tam zwiedzaliśmy historyczny ratusz oraz bardzo pożyteczną kulturalną placówkę – szkołę muzyczną mieszczącą się w dawnych radzieckich koszarach, a obecnie wspaniale urządzonej, z dużą widownią na koncerty i będącą dumą miasta. Dyrekcja szkoły urządziła gościom krótki popis uczniów szkoły oraz jednego z jej uzdolnionych pedagogów. Na koniec goście udali się do sąsiedniej czardy, znajdującej się obok Kerekegykaza. Tam podziwiać mogli zręcznych jeźdźców konnych, odwiedzili typowe dla puszczy gospodarstwo rolno-hodowlane, po czym uczestniczyli w kolacji, podczas której oczywiście pięknie przygrywał cygański zespół muzyczny.

Spotkanie z kolegami węgierskimi nacechowane było serdecznością, nie obcą dla Polaków ze strony gospodarzy i stanowiło ono dalszy krok adwokatów m.in. Europy Środkowej i Wschodniej na drodze do europejskiej integracji adwokatów.

Marian Anczyk

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat Franciszek Sadurski (1911–2000)

Coraz częściej chodzę na pogrzeby – odchodzi moje pokolenie. Dnia 9 maja 2000 r. pożegnaliśmy na Powązkach adwokata Franciszka Sadurskiego, zmarłego 30 kwietnia 2000 r. Odszedł adwokat ludowiec, wierny działacz chłopski, zasłużony w pracy samorządu adwokackiego, ceniony adwokat, obrońca chłopów, aktywny uczestnik przemian kulturowych, były poseł, uczestnik ostatniej wojny światowej i walk partyzanckich.

Franciszek Sadurski urodził się 25 września 1911 r. we wsi Końskawola jako syn Jakuba i Marianny. Gimnazjum ogólnokształcące ukończył w Puławach, a wydział prawa na Katolickim Uniwersytecie w Lublinie w 1938 r., choć formalnie dyplom otrzymał dopiero w 1945 r. w związku z perturbacjami wojennymi.

Aplikację sądową odbył w latach 1945–1946 w Łodzi i Warszawie, a apli-

kację adwokacką w latach 1947–1948 u adw. Wł. Winawera. Wpis na listę adwokacką uzyskał 1 czerwca 1948 r. i po złożeniu ślubowania otworzył prywatną kancelarię adwokacką. Od 1954 r. do 31 grudnia 1983 r. wykonywał zawód w Zespołach Adwokackich nr 23, 25 i 4, bo na wykonywanie praktyki indywidualnej nie wyraził zgody ówczesny Minister Sprawiedliwości.

Adwokat Sadurski był powszechnie lubiany i ze wszystkimi był na „ty”. Koledzy między sobą nazywali go „Franio” – zasługiwał ze wszech miar na to pieszczotliwe zdrobnienie. Poznałem Go w roku 1950, kiedy jeszcze nie był adwokatem. Pracowałem wtedy w Ministerstwie Leśnictwa i z dokumentacji dowiedziałem się, że Franio pracował tam przede mną jako dyrektor. Było w zwyczaju Ministerstwa Leśnictwa, że ówczesny minister Podedworny obdarowywał

choinkami z okazji Bożego Narodzenia ministrów i osoby zaprzyjaźnione. Przy tej okazji poznałem prawie całą „wierchuszkę” ZSL w osobie Korzyckiego, Szycki, Dąb-Kocioła i Frania. Od tego czasu łączyła mnie z Franiem pewna zażyłość i serdeczność. Przy każdej okazji wypijaliśmy kawę i trochę politykowali wspominając charakterystyczne wydarzenia i plotki. A Franio miał co wspominać! Już podczas nauki w Gimnazjum im. A. Czartoryskiego w Puławach wstąpił do Związku Młodzieży Polskiej „PET”, a podczas studiów uniwersyteckich do „ZET”. Cały czas podczas nauki był też działaczem Związku Młodzieży Wiejskiej „SIEW”, a na uniwersytecie członkiem i prezesem Związku Młodzieży Demokratycznej. Że nie było to bierne członkostwo najlepiej świadczy fakt, że w latach 1935–1939 był Prezesem Zarządu Powiatowego „Siewu” w Lublinie. Często wracał w opowiadaniach do tych lat, barwnie wspominając działalność ludową młodzieży chłopskiej. Nie była ona sielankowa, wymagała ofiarności i poświęcenia, łączyła się nie z profitami, a przykrościami. Dotknęły one Frania na studiach – miał z tego powodu duże nieprzyjemności. Podczas studiów Franio jednocześnie pracował w charakterze kierownika Powiatowego Urzędu Rozjemczego w Lublinie. Był taki urząd i zajmował się on oddłużeniem rolników. Okazuje się, że instytucja taka nie jest nowa, funkcjonowała ona przed wojną i wykonywała pożyteczne prace na szczeblu powiatowym w porozumieniu z samorządem i organizacjami rolniczymi.

Tak dobrze zapowiadającą się karierą młodego działacza chłopskiego przerwała wojna. Franio jako absolwent pod-

chorążówki we Włodzimierzu Wołyńskim (1933–1934) w stopniu porucznika wziął udział w działaniach wojennych, w 3 pułku artylerii lekkiej w Zamościu. Po klęsce wrześniowej udało Mu się uniknąć niewoli. Po powrocie w rodzinne strony od początku podjął działalność w ruchu podziemnym na Lubelszczyźnie. Początkowo działał w ZWZ-AK od wiosny 1940 r. do wiosny 1943 r. jako komendant rejonu 7 w powiecie puławskim w gminach Kurów, Markuszów i Garby. Zostaje oddelegowany do BCh i jest współorganizatorem tej formacji na Lubelszczyźnie. Pełnił tam funkcję komendanta BCh Obwodu Puławskiego. Po połączeniu BCh z AK został mianowany członkiem Komendy Powiatowej AK. Rozkazem personalnym Głównej Komendy Wojskowej BCh z dnia 1 lipca 1944 r. został awansowany do stopnia majora. Działał w podziemiu pod pseudonimami: „Krystyn”, „Walicki”, „Turoń”. Za walkę partyzancką został odznaczony Krzyżem Walecznych, Złotym Krzyżem Zasługi z Mieczami, Krzyżem Partyzanckim AK, czterokrotnie Medalem Walki, Pamiątkową Odznaką Batalionów Chłopskich. Franio figuruje w wielu opracowaniach poświęconych walkom partyzanckim na Lubelszczyźnie.

Franio, wierny ideałom ludowym, natychmiast po wojnie aktywnie włączył się do działalności PSL. Po ucieczce Mikołajczyka nastąpiły w ruchu ludowym liczne zawirowania. Członkowie i działacze stanęli przed wyborem: albo przejść do konspiracji lub w ogóle zaniechać działalności, albo też pozostać w ruchu ludowym i działać nadal w dostępnych formach. Opowiadał mi Fra-

nio, że przeżywał to boleśnie i po długich wahaniach i naradach zdecydował pozostać w ruchu ludowym – ZSL. Nie na długo jednak, bo już na początku 1950 r. został wydalony z ZSL za tak zwaną „obcość ideologiczną”. Oczywiście nikt i nigdy nie wyjaśnił Mu na czym ta „obcość” polegała. Takie były czasy! Franio nie załamał się i nie pogodził z orzeczeniem. W końcu w roku 1957 zostały Mu przywrócone prawa członkowskie z zaliczeniem stażu. Tu trzeba dodać, że Franio całe swoje życie poświęcił ruchowi ludowemu i od wczesnej młodości do końca swoich dni brał aktywny udział w działalności sprawując odpowiedzialne funkcje na szczeblu wojewódzkim i krajowym. Zawsze był w centrum zainteresowania kierownictwa, które uważnie słuchało rad i korzystało z pomocy Frania. Kiedyś w bufecie sądowym zapytałem z ciekawości, jak pojmuje ruch ludowy. Wyjaśnił mi w obszernym wywodzie, że jest zwolennikiem partii ludowej o charakterze powszechnym, nie klasowym, skupiającym swoją uwagę wyłącznie na wsi. Z tego powodu nie był popularny w stronnictwie i często stawał okoniem wobec oficjalnej linii. Był jednak wierny swym zasadom, za co był ceniony przez kolegów i działaczy.

Jako znany działacz ludowy i bojownik partyzancki był w okresie 1965–1981 posłem na Sejm w czterech kadencjach. Aktywnie działał na polu ustawodawczym w klubie poselskim ZSL oraz w kilku komisjach sejmowych. W latach 1957–1959 był wiceministrem sprawiedliwości, ale niezbyt długo, bo już 6 kwietnia 1959 r. został odwołany z tej funkcji. Długi czas Franio nie chciał

wyjaśnić kulis tego odwołania. Dopiero po latach, bodajże w roku 1988 rozgadał się. Według Jego relacji na posiedzeniu Biura Politycznego PZPR omawiano sytuację w wymiarze sprawiedliwości. Referował sprawę ówczesny minister Marian Rybicki. Zwracano tam uwagę na opieszałość, liberalizm i tolerancyjny stosunek niektórych sędziów i prokuratorów. Polecono podjęcie odpowiednich kroków oraz odwołanie Frania „z uwagi na jego liberalny stosunek do przestępczości gospodarczej”. Za tym stwierdzeniem kryło się stanowisko Frania, aby nie karać śmiercią za przestępczość gospodarczą. Oprócz przesłanek humanitarnych ogólnie znanych w środowisku, Franio odważnie wskazywał źródła tej przestępczości. Kara za „niepokorność” była szybka. Bez żadnej rozmowy i wyjaśnień Franio zastał rano na biurku dekret odwołujący. Ani minister Rybicki, ani pozostali wiceministrowie, ani dyrektorzy departamentów, dosłownie nikt nie miał odwagi przyjść i pożegnać się i chociażby przejąć sprawę. Takie to były czasy i obyczaje. Jakby tego jeszcze było mało, minister Rybicki interweniował u dziekana Garlickiego, aby wpis na listę dokonać w Izbie Białostockiej. Nic tu nie wskórał, gdyż przepis ustawy był jasny: były adwokat przechodzący ponownie do advokatury, na swój wniosek musiał być wpisany na listę tej samej Izby, z której został skreślony obejmując funkcję publiczną.

Franio miał usposobienie urodzonego społecznika. Dlatego praca adwokata nie zadowalała Go w pełni i aktywnie włączył się w pracę samorządu adwokackiego. Dał się poznać jako doświadczony

ny działacz, który szybko orientował się w sytuacji i podejmował trafne decyzje. Ponieważ był powszechnie lubiany i kontaktowy, szybko został zauważony i powołany na Sekretarza Naczelnej Rady Adwokackiej. Sprawował tę funkcję w latach 1951–1954, aktywnie walcząc o przywrócenie samorządowi adwokackiemu pełnej niezależności. Naraził się władzom, więc na następną kadencję już nie został powołany.

Po październiku jednak zezwolono na Pierwszy Zjazd Adwokatury. Delegaci na ten Zjazd byli, po raz pierwszy po wojnie, demokratycznie wybierani przez Izby. Zjazd ten odbył się 24–25 października 1959 r. Miałem przyjemność być uczestnikiem tego Zjazdu i dokładnie pamiętam jego przebieg oraz przemówienie Frania, poświęcone publicznym funkcjom adwokatury i roli samorządu adwokackiego. Stanowisko Frania było już znane i powszechnie podzielane w adwokaturze od czasu opublikowania na łamach „Palestry” (nr 1/57) artykułu „Najpilniejsze postulaty adwokatury” Jego autorstwa. Nic więc dziwnego, że został prawie jednogłośnie wybrany na Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Był to pierwszy prezes NRA demokratycznie wybrany, a nie mianowany. Sprawował tę funkcję do lipca 1964 r., po czym został wybrany na Prezesa Wyższej Komisji Dyscyplinarnej. Warto przypomnieć, że wiceprezami NRA zostali wówczas wybrani adwokaci: Stanisław Janczewski, Natan Ceranka, sekretarzem został Władysław Żywicki, a skarbnikiem Michał Kulczycki. Nikt już z nich nie żyje – ostatni odszedł właśnie Franio. Nie była to łatwa kadencja. Młodszym kolegom przypom-

nę, że Ministrem Sprawiedliwości był wówczas Marian Rybicki, a wiceministrem zawiadującym sprawami adwokatury Kazimierz Zawadzki. Doprowadzili oni – mimo opozycji adwokatury – do zmiany ustawy o ustroju adwokatury, pozbawiając adwokaturę resztek samorządu i podporządkowując administracji. Franio użerał się z aparatem partyjnym i ministerialnym, ale niewiele mógł zrobić. Rozumieli to adwokaci i darzyli Frania szacunkiem.

Funkcję Prezesa Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Franio pełnił do czerwca 1969 r., kiedy to na posiedzeniu plenarnym NRA złożył demonstracyjnie rezygnację z tego stanowiska. Ta rezygnacja była związana z toczącym się postępowaniem dyscyplinarnym przeciwko adw. Witoldowi Lis-Olszewskiemu i Władysławowi Sile-Nowickiemu, wszczęte z wniosku i na polecenie ministra Zawadzkiego. Obydwaj adwokaci zostali zawieszeni w czynnościach adwokackich. Franio na prośbę tych adwokatów udał się do ministra Zawadzkiego z prośbą o złożenie rewizji nadzwyczajnej na ich korzyść. Po burzliwej rozmowie minister kategorycznie odmówił. To zajęcie spowodowało właśnie demonstracyjne ustąpienie z funkcji.

Środowisko doceniło postawę Frania i dwukrotnie stwierdziło, na posiedzeniu plenarnym NRA 28 czerwca 1969 r., że „...adw. Franciszek Sadurski przez swoją długoletnią i ofiarną działalność w samorządzie adwokackim dobrze zasłużył się adwokaturze”. Druga taka analogiczna uchwała została podjęta na posiedzeniu plenarnym dnia 6 grudnia 1988 r. W październiku 1988 r. Franio otrzymał od Naczelnej Rady Adwokac-

kiej specjalny kryształowy puchar ze stosownym napisem.

Ostatnią funkcję samorządową sprawował Franciszek Sadurski w latach 1983–1986 jako Przewodniczący Komisji Rewizyjnej NRA. Niezależnie od tych funkcji oficjalnych, brał aktywny udział w wielu najprzeróżniejszych komisjach stałych i doraźnych, egzaminach aplikantów adwokackich itp. Można bez przesady powiedzieć, że żadna uroczystość i jubileusz w adwokaturze nie odbywały się bez Jego udziału. Posiadał też najwyższe odznaczenie adwokackie: Złotą Odznakę Adwokatury.

Został odznaczony wieloma orderami państwowymi i zawodowymi. Między innymi posiadał Złoty Krzyż Zasługi, Kawalerski, Oficerski i Komandorski Order Odrodzenia Polski, Krzyż Grunwaldu III Klasy oraz Sztandar Pracy I Klasy.

Franio posiadał też zacięcie publicystyczne. Na łamach „Palestry” opublikował 34 opracowania. Oprócz wspomnianego już poprzednio art. o postulatach adwokatury, w numerze 10–11/69 opublikował wkładkę, w której dokonał ze-

stawienia porównawczego przepisów k.p.k. Wkładka ta razem z wkładką adw. Łojewskiego i autora tych słów na temat przepisów porównawczych k.k., stanowiła przez kilka lat podręczny komentarz i wskazówkę, co nowego, i w jaki sposób wprowadzają przepisy nowego k.k. oraz k.p.k. Jeszcze do dziś katedry uniwersyteckie sięgają po nie przy pracach analitycznych i porównawczych. Najwięcej opracowań Franio poświęcił sprawom adwokatury i jej samorządu oraz ruchowi ludowemu. Podobno można znaleźć też stosowne rękopisy w archiwach historycznych poświęconych ruchowi ludowemu.

Na tle tych dokonani prawie ginie praca kratkowa Frania. A był to adwokat z temperamentem, odważny i dociekliwy. Bronił z zaangażowaniem ludzi pokrzywdzonych, występował w procesach politycznych, prowadził skomplikowane sprawy cywilne. Ubyła duża osobowość. Żegnaj Franiu! Pozostaniesz w naszej pamięci.

Edmund Mazur

Adwokat Ryszard Saper (1903–1999)

Urodził się 16 lipca 1903 r. w Sosnowcu w zamożnej mieszczańskiej rodzinie. Ukończył tamże gimnazjum im. Staszica a potem Uniwersytet Warszawski. Po odbyciu aplikacji sądowej i adwokackiej

w 1932 r. został wpisany na listę adwokatów Izby Warszawskiej. Wkrótce, mimo młodego wieku, stał się znanym cywilistą.

Niezależnie od praktyki zawodowej udzielał się społecznie. Był honoro-

wym radcą prawnym Domu Starych Ludzi.

W 1939 r. na wezwanie płk. Umia-
stowskiego opuścił Warszawę i udał się
do Lwowa. W czerwcu 1940 r. został
wraz z rodziną wywieziony w głąb
Rosji. Znany był jako człowiek bez-
względnie uczciwy i wielki społecznik,
toteż ówczesny ambasador Romer po-
wierzył Mu funkcję delegata naszej am-
basady w Ferganie. Tam założył szkołę
polską, szpital, przychodnię lekarską,
i dom opieki dla starych ludzi. Funkcję

tę pełnił z całym od-
daniem i zaangażo-
waniem aż do dnia
27 września 1943 r.
kiedy został areszto-
wany. Po zerwaniu
stosunków polsko-
radzieckich, władze
usiłowały zmuszać
do przyjęcia obywa-
telstwa ZSRR. W tym
czasie Polacy szuka-
li rady u adw. Sape-
ra jako ostoi polsko-
ści. Odegrał wów-
czas niebagatelną

rolę utrzymując w przekonaniu, że
wszyscy przede wszystkim jesteśmy Po-
lakami i takimi powinniśmy pozostać.
Za taką postawę zapłacił dwuletnim
śledztwem, w czasie którego stosowa-
no nieludzkie metody – bicie, wielo-
dniowy karcer, pozbawienie snu. Mimo
to nie przyznał się do żadnego z zarzu-
tów. Były one oczywiście bezpodstawa-
ne. Został skazany na 10 lat pozbawie-
nia wolności.

W styczniu 1954 r. adwokat Ryszard
Saper wrócił do kraju jako więzień.

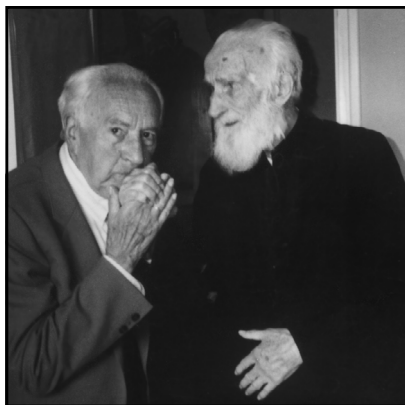
Zwolniony z więzienia w Tomaszowie
Lubelskim przyjechał do Warszawy. Nie
był wygodny dla ówczesnych władz,
toteż odmówiono Mu wpisu na listę
adwokatów. Dopiero odwołanie popar-
te interwencją ministra sprawiedliwości
przyniosło skutek. Został członkiem
Zespołu Adwokackiego nr 2 w Warsza-
wie. Niezależnie od swojej praktyki,
w porozumieniu z ówczesnymi władza-
mi utworzył Ogólnopolski Komitet Po-
mocy Repatriantom ze Wschodu.

Współpracował z Księdzem Janem Zie-
ją i ministrem Wła-
dysławem Bieńkow-
skim. Nie szczędził
czasu ani sił, by po-
móc ludziom z „nie
ludzkiej ziemi”. Za-
łatwiał pracę, zapo-
mogi, a niejedno-
krotnie jeździł na
punkty graniczne.

Po Październiku
obdarzono Go za-
ufaniem. Został po-
wołany do Komisji ba-
dającej działalność
i postawę obrońców

w procesach politycznych. Był też za-
stępca Rzecznika Dyscyplinarnego Rady
Adwokackiej. Poza praktyką adwokac-
ką w Zespole był radcą prawnym.

W 1961 r. pojechał do brata do Anglii
i pozostał na stałe. Nie zerwał jednak
nigdy kontaktu z Krajem i ze swoim śro-
dowiskiem. Wszystkie sprawy polskie
były zawsze Mu najbliższe. Żywo intere-
sował się warszawską palestrą i utrzymy-
wał z wieloma kolegami serdeczny kon-
takt. Dom Jego dla przyjaciół, kolegów
był zawsze otwarty a On gotów do wszel-



Adw. Ryszard Saper (z lewej) wraz
z ks. Janem Ziębą

kiej pomocy. Prenumerował polską prasę, polskie periodyki, a do dziś dnia, w Jego gabinecie leżą aktualne kodeksy nie tylko z zakresu cywilistyki, ale nawet i prawa karnego. Żył w Anglii, ale faktycznie żył w Polsce. Wszystko co działo się w kraju było Mu bliskie. Swoją pracą zdobył sobie pozycję rzecznika spraw odszkodowawczych od Niemców. Poznał szereg ustaw koniecznych dla tego rodzaju orzecznictwa, a występując przed Urzędami Odszkodowawczymi i sądami niemieckimi uzyskiwał wielotysięczne odszkodowania i renty. Dziś Jego archiwum liczy blisko 800 spraw w 90% zała-

twionych pozytywnie. Mimo podeszłego wieku miał sprawny umysł i do ostatniego prawie dnia Jego życia pracował. Zmarł 30 września 1999 r. Pozostawił jeszcze parę spraw w toku. Zrobił dla ludzi wiele, nigdy nie pobierał honorarium za poradę, a tych było nie mało. Tutejsza społeczność zapamiętała Go jako człowieka szlachetnego, uczciwego, życzliwego ludziom, o dużej kulturze osobistej i wysokim poziomie etyki i intelektu. Pozostał jedynie żal, że Go już nie ma.

Grażyna Pilszak

Adwokat Adam Dobrowolski (1924–2000)

W pogodny, a dla nas smutny dzień 19 kwietnia 2000 r. rodzina, liczne grono znajomych i przyjaciół żegnało na starej krakowskiej nekropolii, Cmentarzu Rakowickim, zmarłego 13 kwietnia tego roku adwokata Adama Dobrowolskiego, człowieka o ciekawym i barwnym życiorysie.

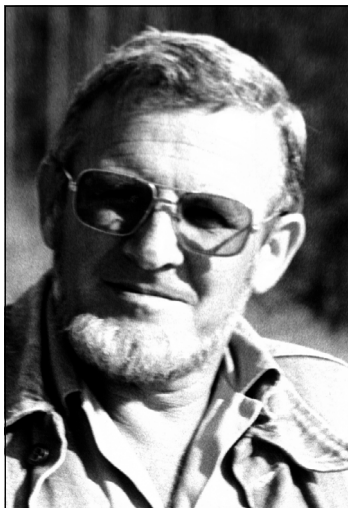
Urodził się 25 sierpnia 1924 r. w Krakowie. Po ukończeniu szkoły powszechnej rozpoczyna naukę w renomowanym Gimnazjum i Liceum im. B. Nowodworskiego przerwana wybuchem drugiej wojny światowej i likwidacją przez niemieckie władze okupacyjne średnich szkół ogólnokształcących i wyższych uczelni. Wierny przyrzeczeniu harcer-

skiemu druh Adam wstępuje do konspiracyjnych „Szarych Szeregów”, z którymi, po pewnym czasie wcielony zostaje do batalionu dyspozycyjnego Komendy Okręgu Krakowskiego Armii Krajowej. Nie zaniedbuje też dalszej nauki uczestnicząc w tzw. „tajnych kompletach”.

Po zakończeniu wojny zdaje maturę i podejmuje studia prawnicze zakończone otrzymaniem dyplomu magistra praw Uniwersytetu Jagiellońskiego. Aplikację adwokacką zakończoną egzaminem odbywa w latach 1954 do 1957. Wpisany na listę adwokatów Krakowskiej Izby Adwokackiej wykonuje zawód w Zespole Adwokackim

w Chrzanowie. Dobrze przygotowany do zawodu, nie unika spraw trudnych, starannie wypełnia swoje zawodowe obowiązki osiągając dobre wyniki w pracy. Cieszy się uznaniem i sympatią swoich kolegów zawodowych, gdyż jest koleżeński i nie odmawia pomocy gdy zachodzi taka potrzeba. W roku 1967 zmienia miejsce zamieszkania z Krakowa na Warszawę. Będąc nadal na liście adwokatów wykonuje zawód radcy prawnego i energicznie działa w samorządzie radców prawnych. Uczestniczy w założeniu Stowarzyszenia Radców Prawnych. Pełni funkcję prezesa Oddziału Warszawskiego Stowarzyszenia Radców. Przyczynia się w znacznym stopniu do powstania Ośrodka Badawczego Radców Prawnych. W latach od 1987 do 1991 był wiceprezsem Krajowej Rady Radców Prawnych. Kiedy powstaje czasopismo „Radca Prawny”, zostaje jego naczelnym redaktorem. Z wielkim zaangażowaniem uczestniczy przy opracowaniu ustawy o radcach prawnych i uchwał programowych. Za swoją rzetelną i pełną pasji pracę wyróżniony jest Srebrnym Krzyżem Zasługi, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski i złotą odznaką Zasłużony dla Samorządu Radców Prawnych.

Zauroczony wysokimi górami i wrażliwy na piękno przyrody, w pierwszej połowie lat czterdziestych zaczyna



uprawiać taternictwo, trudną dyscyplinę sportową wymagającą od uczestników nie tylko wielkiej sprawności fizycznej, ale również wielkiej odporności psychicznej. Wspina się wtedy w Dolinach Jurajskich niedaleko od Krakowa a także w Tatrach, mimo zakazu niemieckich władz okupacyjnych. Należy do znanej grupy krakowskich taterników „Pokutników”. Nazwa ta przyłgnęła do nich za sprawą pewnej starszej kobiety, która wracając z kościoła zauważyła młodych ludzi wspinających się po stromych wapiennych ścianach. Z politowaniem pokiwała głową i głośno, zadzierając głowę do góry, powiedziała: „wy chyba za pokutę łazicie po tych skałach”. Odtąd byli „Pokutnikami”. Po zakończeniu wojny z pasją uprawia taternictwo i jest jednym z bardziej doświadczonych taterników.

Pokonuje skrajnie trudne drogi wspinaczkowe i wspina się na tatrzańskie turnie nowymi drogami. Wspomnieć należy, że wraz ze swoim kolegą, również znakomitym taternikiem, dokonał pierwszego zimowego przejścia północną ścianą Giewontu do jego wierzchołka. Czynny jest też w Klubie Wysockogórskim. Wybrany zostaje prezesem Koła Krakowskiego Klubu Wysockogórskiego i członkiem Zarządu Głównego Klubu. Jest współautorem

dwóch podręczników wspinaczkowych. Zamieszcza swoje publikacje w „Pokutniku”, „Taterniku” i „Wierchach”. Czynny jest przy opracowaniu przepisów i regulaminów dotyczących turystyki górskiej. W latach późniejszych, kiedy sił już nie starczyło, wolny od pracy czas spędzał w swojej łodzi żaglowej pływając po Jeziorach Mazurskich. Należał do tej kategorii ludzi, którzy nie wyobrażają sobie spędzania wolnego czasu bez kontaktu z przyrodą.

Z dużą uwagą śledził przemiany zachodzące w Polsce. Nie był Mu obojętny kierunek tych przemian. Niekiedy z goryczą mówił o wynaturzeniach niektórych polityków wyżej stawiających swój interes od dobra ogólnego. Pragnął Polski Sprawiedliwej. Interesował się wieloma sprawami. Dał temu wyraz w napisanym przez siebie i dla siebie „Alfabecie”, w którym zawarte są jego przemyślenia, między innymi dotyczące konstytucji, sprawiedliwości, wolnych zawodów a także entuzjazmu,

fantazji czy grzechu. Miał pogodne usposobienie i życzliwy stosunek do otoczenia, był zawsze serdeczny dla przyjaciół. Obdarzony dużym poczuciem humoru nie obrażał się, gdy ktoś z Niego żartował i sam potrafił żartować z siebie. Często bawił nas opowiadaniem śmiesznych historyjek, które Mu się przytrafiły. W ostatnim czasie bardzo chorował, ale nie zatracił, pogody ducha, optymizmu i wiary, że pokona chorobę. My też w to wierzyliśmy. Stało się inaczej.

Uroczystości pogrzebowe zakończyły pożegnalne przemówienia prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych i dwóch przyjaciół Adama. Grobiec pokryły wielobarwne wieńce i kwiaty a wśród nich tkwiła zielona gałązka kosodrzewiny. Opuszczałem cmentarz przygnębiony myślą, że więcej się z Nim już nie spotkam i że dla mnie, pustego po Nim miejsca nikt nie będzie wstanie zająć.

Marian Sadowski

SPROSTOWANIE

W numerze 7–8/2000 „Palestry” w informacji o szkoleniach w zakresie europejskiego systemu obrony praw człowieka (w dziale „Komunikaty”) został podany Redakcji błędny numer telefonu. Prosimy o zamieszczenie numerów Ośrodka Informacji Rady Europy: (022) 8452084, 8535773.

Agnieszka Michalska-Bultrowicz

Table of contents

Tomasz Siemiątkowski , Ph. D. advocate, Warsaw School of Economics, Stefan Wyszyński Cardinal University (Warsaw) Commercial companies code – new codification of company law	7
Rafał M. Sarbiński , advocate (Warsaw) Copyright and neighbouring law Act amendment	22
Justyna Joanna Nalewajko , assistant, Łódź University & Rafał Kubiak , assistant, Łódź University Art as circumstance excluding lawlessness?	31
POLEMICS	
Marian Filar , Prof. UMK (Toruń University) Few remarks on the margin of report prepared by Monika Płatek, Ph. D., about works concerning amendment of Recommendation No R/91/11	44
WITHOUT ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warsaw) We, from reserve	47
WHAT'S HAPPENING IN THE LAW?	
Marian Filar , Prof. UMK (Toruń University) Positive advantages and negative advantages	50
CARDS FROM HISTORY	
Stanisław Milewski , (Warsaw) „Obtaining light” (Law education in Grand Duchy of Warsaw times)	53
AFTER LECTURE	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warsaw) Gustaw Herling-Grudziński about passing century	62
DID ROMAN LAW CEASE TO EXIST? (24)	
Edited by Witold Wołodkiewicz , advocate, Prof., Warsaw University	64
„PALESTRA” YEARS AGO	
Year 1960 (no. 3). Barrister at court. Reviews. Resolutions of Executive Department of the Central Board of Lawyers	69

SEEN FROM GANGES

Maria Krzysztof Byrski, Prof., Warsaw University (Warsaw)

Hold means endure 76

LAW–CULTURE–SCIENCE IN THE WORLD

Krzysztof Dębnicki, Ph. D., Warsaw University

Steel kotedż with pond 83

POLISH BARRISTERS IN INTERNATIONAL STRUCTURES

At foundations of democracy – Stanisław Mikke talks with advocate Marek Antoni

Nowicki, Commissioner for Civil Rights in Kosovo 88

Piotr Sendeki, advocate, (Lublin)

Mission in Kosovo 95

HUMAN RIGHTS

Marek Antoni Nowicki, advocate, Commissioner for Civil Rights in Kosovo
(Warsaw)

From decisions of the European Tribunal for Human Rights – part VI (April 1st –
June 30th 2000) 99

BEFORE ENTERING EUROPEAN UNION

Tomasz Koncewicz, court's trainee, candidate for doctor's degree, Wrocław
University (Wrocław)

Polish lawyers as union lawyers 110

SEEN FROM LUXEMBOURG

Tomasz Koncewicz, court's trainee, candidate for doctor's degree, Wrocław
University (Wrocław)

Sport and union law (Decision of Tribunal of Justice of European
Communities) in Luxembourg in Lehtonen case 123

SYMPOSIA AND CONFERENCES

Colloquium Ghent 2000

prepared by **Anna Świdorska-Cicinelli**, Assistant Professor in Warsaw University,
commercial attaché in Polish embassy in Italy (Warsaw) 133

“Legal aspects of enterprise purchasing” (Wien, March 28–29th 2000)

prepared by **Przemysław Drapała**, Assistant, Torun University 136

REPORTS

Report from visit in Warsaw delegation of Bundesrechtsanwaltskammer

prepared by **Ewa Stawicka**, solicitor (Warschau) 139

REVIEWS

Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki: Specimen procedural wits in criminal cases

Review: **Stanisław Mikke**, advocate (Warsaw) 140

J. Sobczak: Press Law Act – Commentary Review: Marcin Mikołaj Cieśliński , barrister's, candidate for doctor's degree, Warsaw University	141
F. Prusak: Customs code – Commentary Review: Wiesław Czyżowicz , Prof. Warsaw School of Economics	143
NEW BOOKS	
prepared by Agnieszka Metelska , advocate (Warsaw)	149
and Ewa Stawicka , advocate (Warsaw)	149
REVIEW OF LEGAL MAGAZINES	
prepared by Justyna Metelska , barrister's trainee, (Warsaw)	153
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
When does complaint is "evidently substantiated" in understanding of art. 395 § 2 of Code of Civil Procedure? prepared by Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	159
THE NEWEST JUDICIAL DECISIONS	
Stanisław Zabłocki , the Supreme Court judge (Warsaw) Review of the Supreme Court decisions – Criminal Law Division	160
Zbigniew Strus , the Supreme Court judge (Warsaw) Review of the Supreme Court decisions – Civil Law Division	169
Zbigniew Szonert , Ph. D., the Supreme Administrative Court judge (Warsaw) Review of the Supreme Administrative Court decisions	175
GLOSSES	
Gloss to the sentence of the Supreme Court from July 28 th 1999, II CKN 552/98 prepared by Włodzimierz Kubala , Ph. D. (Warsaw)	188
Gloss to the decision of the Appeal Court in Cracow from February 18 th 1999, II Aka 2/99 prepared by Barbara Nita , Ph. D., Assistant Professor, Cracow University . . .	192
THE BAR CHRONICLE	
From works of the Presidium of the Central Board of Lawyers	202
From Barrister's Chambers	209
Varia	209
RECOLLECTIONS	
Advocate Franciszek Sadurski (1911–2000) prepared by Edmund Mazur , advocate (Warsaw)	211
Advocate Ryszard Saper (1903–1999) prepared by Grażyna Pilszak , (London)	215

Advocate Adam Dobrowolski (1924–1999) prepared by <i>Marian Sadowski</i> , advocate (Cracow)	217
Adjustments	220
Table of Contents	221
Table des Matières	225
Inhaltsverzeichnis	229

Table des matières

Tomasz Siemiątkowski , docteur avocat, École Centrale de Commerce (SGH), Université Cardinal Stefan Wyszyński (Varsovie) Code des sociétés commerciales – nouvelle codification du droit des sociétés . . .	7
Rafał M. Sarbiński , avocat (Varsovie) L'amendement de la loi sur le Droit d'auteur et sur les droits dérivés	22
Justyna Joanna Nalewajko , assistant, Université de Łódź et Rafał Kubiak , assistant de l'Université de Łódź (Łódź) L'art en tant que circonstance récusant l'illégalité?	31
POLÉMIQUES	
Marian Filar , professeur habilité, Université Nicolas Copernic, (Toruń). Quelques remarques en marge du rapport du docteur Monika Płatek concernant les travaux sur l'amendement de la Recommandation Numéro R/91/11 . . .	44
SANS TOGE	
Stanisław Mikke , avocat, (Varsovie) Nous, vivant dans une réserve	47
QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur habilité, Université de Nicolas Copernic (Toruń) „Les avantages positifs” et „les avantages négatifs”	50
CARTES DE L'HISTOIRE	
Stanisław Milewski , (Varsovie) „Acquisition de la lumière” (L'enseignement du droit à l'époque de la Principauté de Varsovie)	53
APRÈS LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Varsovie) Gustaw Herling-Grudziński sur le centenaire qui passe	62
LE DROIT ROMAIN A-T-IL CESSÉ D'EXISTER? (23)	
Rédigé par Witold Wołodkiewicz , avocat, professeur habilité, Université de Varsovie (Varsovie)	64

„PALESTRA” IL Y A DEN ANNÉES

L'An 1960 (numéro 3). L'avocat au tribunal. Critiques. Résolutions de la Division Exécutoire du Conseil Suprême de l'Ordre des Avocats	69
---	----

VU DES BORDS DU GANGE

<i>Krzysztof Maria Byrski</i> , professeur habilité, Université de Varsovie (Varsovie) Détenir signifie subsister	76
--	----

DROIT-CULTURE-SCIENCE DANS LE MONDE

<i>Krzysztof Dębicki</i> , docteur, Université de Varsovie (Varsovie) „Kotedż” en acier avec une piscine	83
---	----

AVOCATS POLONAIS DANS LES STRUCTURES INTERNATIONALES

Près des fondements de la démocratie – entretien de Stanisław Mikke avec l'avocat Marek Antoni Nowicki, Représentant des Droits du Citoyen à Kosovo	88
<i>Piotr Sendeki</i> , avocat (Lublin) Mission à Kosovo	95

DROITS DE L'HOMME

<i>Marek Antoni Nowicki</i> , avocat, Représentant des Droits du Citoyen à Kosovo (Varsovie) La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme – partie VI (1er Avril – 30 Juin 2000)	99
---	----

AVANT L'ADHÉSION A L'UNION

<i>Tomasz Koncewicz</i> , avocat stagiaire, candidat au doctorat, Université de Wro- claw (Wrocław) Les hommes de loi polonais en tant qu'hommes de loi communautaires . . .	110
--	-----

VU DE LUXEMBOURG

<i>Tomasz Koncewicz</i> , avocat stagiaire, candidat au doctorat, Université de Wroclaw (Wrocław) Le sport et la loi communautaire (La décision de la Cour de Justice des Commu- nautés Européennes à Luxembourg dans l'affaire de Lehtonen)	123
---	-----

SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES

Coloquium Ghent 2000 élaboré par <i>Anna Świdorska-Cicinelli</i> , maître de conférences de l'Université de Varsovie, attaché commercial à l'Ambassade de Pologne en Italie (Varsovie)	133
„Aspects juridiques de l'acquisition d'une entreprise” (Vienne, 28–29 Mars 2000) élaboré par <i>Przemysław Drapała</i> , assistant de l'Université Nicolas Copernic (Toruń)	136

COMPTES-RENDUS

Compte-rendu de séjour à Varsovie d'une délégation de Bundesrechtanwaltskammer élaboré par Ewa Stawicka , avocat, (Varsovie)	139
--	-----

CRITIQUES

Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki: Modèles de pièces de procès aux affaires pénales critique: Stanisław Mikke , avocat (Varsovie)	140
J. Sobczak: La loi – droit de la presse – Commentaire critique: Marcin Mikołaj Cieśliński , avocat stagiaire, candidat au doctorat de l'Université de Varsovie (Varsovie)	141
F. Prusak: Code des douanes – Commentaire critique: Wiesław Czyżowicz , professeur habilité, École Centrale de Commerce (Varsovie)	143

LIVRES RÉCENTS

élaborée par Agnieszka Metelska , avocat (Varsovie)	149
et par Ewa Stawicka , avocat (Varsovie)	152

QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES

Quand la plainte est-elle „évidemment motivée”, au sens de l'article 395 § 2 du code de la procédure civile? réponse élaborée par Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań)	159
---	-----

LA PLUS NOUVELLE JURISPRUDENCE

Stanisław Zabłocki , juge à la Cour Suprême (Varsovie) Revue de la Jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Criminelle	160
Zbigniew Strus , juge à la Cour Suprême (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	169
Zbigniew Szonert , docteur, juge à la Cour Suprême d'Administration Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	175

GLOSES

Glose à la décision de la Cour Suprême du 28 Juillet 1999, II KKN 552/98 élaboré par Włodzimierz Kubala , docteur habilité (Varsovie)	188
Glose à la décision de la Cour d'Appel de Cracovie du 18 Février 1999, II AKa 2/99 élaboré par Barbara Nita , docteur, maître de conférences, Université Jagellonne (Cracovie)	192

CHRONIQUE DU BARREAU

De travaux de Présidium du Conseil Suprême de l'Ordre des avocats	202
De la vie des Ordres des avocats	203
Varia	209

COLONNES DE COMMÉMORATION

Maître **Franciszek Sadurski** (1911–2000)
 élaboré par *Edmund Mazur*, avocat stagiaire (Varsovie) 211

Maître **Ryszard Saper** (1903–2000)
 élaboré par *Grażyna Pilszak*, (Londres) 215

Maître **Adam Dobrowolski** (1924–1999)
 élaboré par *Marian Sadowski*, avocat (Cracovie) 217

Communiqués 220

Table of contents 221

Table des matières 225

Inhaltsverzeichnis 229

Inhaltsverzeichnis

Tomasz Siemiątkowski , Rechtsanwalt, Dr., SGH, Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warschau)	
Kodex der Handelsgesellschaften – Die neue Kodifizierung der Gesellschaftenrechts	7
Rafał M. Sarbiński , Dr., Rechtsanwalt (Warschau)	
Novellierung des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Rechte	22
Justyna Joanna Nalewajko , Assistentin UŁ (Łódź) und	
Rafał Kubiak , Assistent UŁ (Łódź)	
Kunst als Umstand für Ausschluß der Rechtswidrigkeit?	31
POLEMIKEN	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., UMK (Thorn)	
Einige Rendbemerungen zum Bericht von Dr. Monika Płatek über die Ar- beiten an der Novellierung der Empfehlung Nr. R/91/11	44
OHNE TALAR	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warschau)	
Wir, aus dem Schutzgebiet	47
WAS SICH IM RECHT TUT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Mikołaj Kopernik Universität (Thorn)	
Die guten und schlechten Vorteile	50
BLÄTTER AUS DER GESCHICHTE	
Stanisław Milewski , (Warschau)	
„Aufnehmen des Lichtes“ (Rechtsunterrichts in der Zeit des Herzogtum Warschau	53
NACH DER LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warschau)	
Gustaw Herling-Grudziński über das abgehende Jahrhundert	62
BESTEHT DAS RÖMISCHE RECHT NICH MEHR? (24)	
bearb. von Witold Wołodkiewicz ,	
Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab., UW (Warschau)	64

„PALESTRA“ VOR JAHREN

Das Jahr 1960 (Nr. 3). Der Rechtsanwalt im Gericht. Rezensionen Beschlüsse der Ausführungsabteilung des Obersten Rechtsanwaltsrates	69
---	----

„AUS SICHT DES GANGES“

<i>Maria Krzysztof Byrski</i> , Prof. Dr. hab., Universität Warschau (Warschau) Besitzen bedeutet Bestehen	76
---	----

RECHT–KULTUR–WISSENSCHAFT IN DER WELT

<i>Krzysztof Dębnicki</i> , Dr., Universität Warschau (Warschau) Stahlcottage mit Schwimmbassin	83
--	----

DIE POLNISCHEN RECHTSANWÄLTE IN INTERNATIONALEN STRUKTUREN

An den Fundamenten der Demokratie – das Gespräch mit dem Rechtsanwalt Marek Antoni Nowicki, Fürsprecher der Bürgerrechte in Kosovo führt Stanisław Mikke	88
<i>Piotr Sendeki</i> , Rechtsanwalt, (Lublin) Die Mission in Kosovo	95

MENSCHENRECHTE

<i>Marek Antoni Nowicki</i> , Rechtsanwalt, Fürsprecher der Bürgerrechte in Kosovo (Warschau) Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Teil VI (1. April – 30. Juni 2000)	99
--	----

VOR DEM EINTRITT IN DIE EUROPÄISCHE UNION

<i>Tomasz Koncewicz</i> , Richteranwalt, Doktorand, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) Die polnischen Juristen werden zu Juristen der Europäischen Gemeinschaften ...	110
--	-----

GESEHEN VON LUXEMBURG

<i>Tomasz Koncewicz</i> , Richteranwalt, Doktorand, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) Sport und Recht der Europäischen Gemeinschaften (Rechtssprechung des Justizgerichtshofes in Luxemburg zur Sache Lethonen)	123
---	-----

SYMPOSIEN UND KONFERENZEN

Colloquium Ghent 2000 Bearbeitet von <i>Anna Świdorska-Cicinelli</i> , Adiunkt UW, Handelsattaché bei der Polnischen Botschaft in Italien (Warschau)	133
„Rechtliche Aspekte des Erwerbs eines Unternehmens“ (Wien 28–29 März 2000) Bearbeitet von <i>Przemysław Drapała</i> , Asist. UMK (Thorn)	136

BERICHTE

- Bericht über den Aufenthalt der Delegation der Bundesrechtsanwaltskammer
in Warschau
Bearbeitet von **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin (Warschau) 139

BUCHBESPRECHUNGEN

- Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki: Wzory pism procesowych w sprawach kar-
nych (Muster von Prozessschriften in Strafsachen)
Rezension: **Stanisław Mikke**, Rechtsanwalt (Warschau) 140
- J. Sobczak: Ustawa prawo prasowe – Komentarz (Das Gesetz „Presserecht“ –
Kommentar)
Rezension: **Marcin Mikołaj Cieśliński**, Rechtsanwaltsanwärter, Doktorand,
UW (Warschau) 141
- F. Prusak: Kodeks celny – Komentarz (Zollkodex – Kommentar)
Rezension: **Wiesław Czyżowicz**, Prof., Dr. hab., SGH (Warschau) 143

NEUE BÜCHER

- bearbeitet von **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwältin (Warschau)
und **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin (Warschau) 149

ÜBERSICHT ÜBER DIE RECHTSZEITSCHRIFTEN

- bearbeitet von **Justyna Metelska**, Rechtsanwaltsanwärtin, (Warschau) 153

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

- Wann die Beschwerde im Sinne von Art. 395 § 2 der Zivilverfahrensordnung
„unzweifelhaft begründet“ ist?
bearbeitet von **Andrzej Marcinkowski**, Rechtsanwalt (Posen) 159

NEUESTE RECHTSPRECHUNG

- Stanisław Zabłocki**, Richter am Obersten Gericht (SN), (Warschau)
Überblick über die Rechtssprechung des Obersten Gerichts: Strafkammer . . . 160
- Zbigniew Strus**, Richter am Obersten Gericht (SN), (Warschau)
Überblick über die Rechtssprechung des Obersten Gerichts: Zivilkammer . . . 169
- Zbigniew Szonert**, Dr., Richter am Oberverwaltungsgericht (NSA), (Warschau)
Überblick über die Rechtssprechung des Oberverwaltungsgericht 175

GLOSSEN

- Die Glosse über das Urteil des Obersten Gerichts vom 28. Juli 1999, II CKN 552/98
Bearbeitet von **Włodzimierz Kubala**, Dr. hab., (Warschau) 188
- Die Glosse über das Urteil des Appellationsgerichts in Krakau vom 18. Februar
1999, II Aka 2/99
Bearbeitet von **Barbara Nita**, Dr., Adjunkt, UJ (Krakau) 192

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Aus den Arbeiten des Präsidiums des Obersten Anwaltsrates	202
Aus dem Leben der Rechtsanwaltskammern	209
Varia	209

SPALTEN DES ANDENKENS

Rechtstanwalt Franciszek Sadurski (1911–2000)	
Bearbeitet von <i>Edmund Mazur</i> , Rechtsanwalt (Warschau)	211
Rechtstanwalt Ryszard Saper (1903–1999)	
Bearbeitet von <i>Grażyna Pilszak</i> , (London)	215
Rechtstanwalt Adam Dobrowolski (1924–1999)	
Bearbeitet von <i>Marian Sadowski</i> , Rechtsanwalt (Krakau)	217
Berichtigungen	220
Table of Contents	221
Table des Matières	225
Inhaltsverzeichnis	229

W następnych numerach m.in.:

Ewa Stawicka

Fin de millénaire

Ignacy Sitnicki

Uwagi nad niektórymi założeniami wstępnego projektu
ustawy o podpisie elektronicznym

Paweł Granecki

Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę
wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza

Leszek Wilk

Zaległości podatkowe w świetle prawa karnego skarbowego

Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Przeszukanie – między skutecznością organów ścigania
a prawami człowieka

a także: najnowsze orzecznictwo
SN i NSA, glosy, recenzje
i inne stałe pozycje