

listopad–grudzień

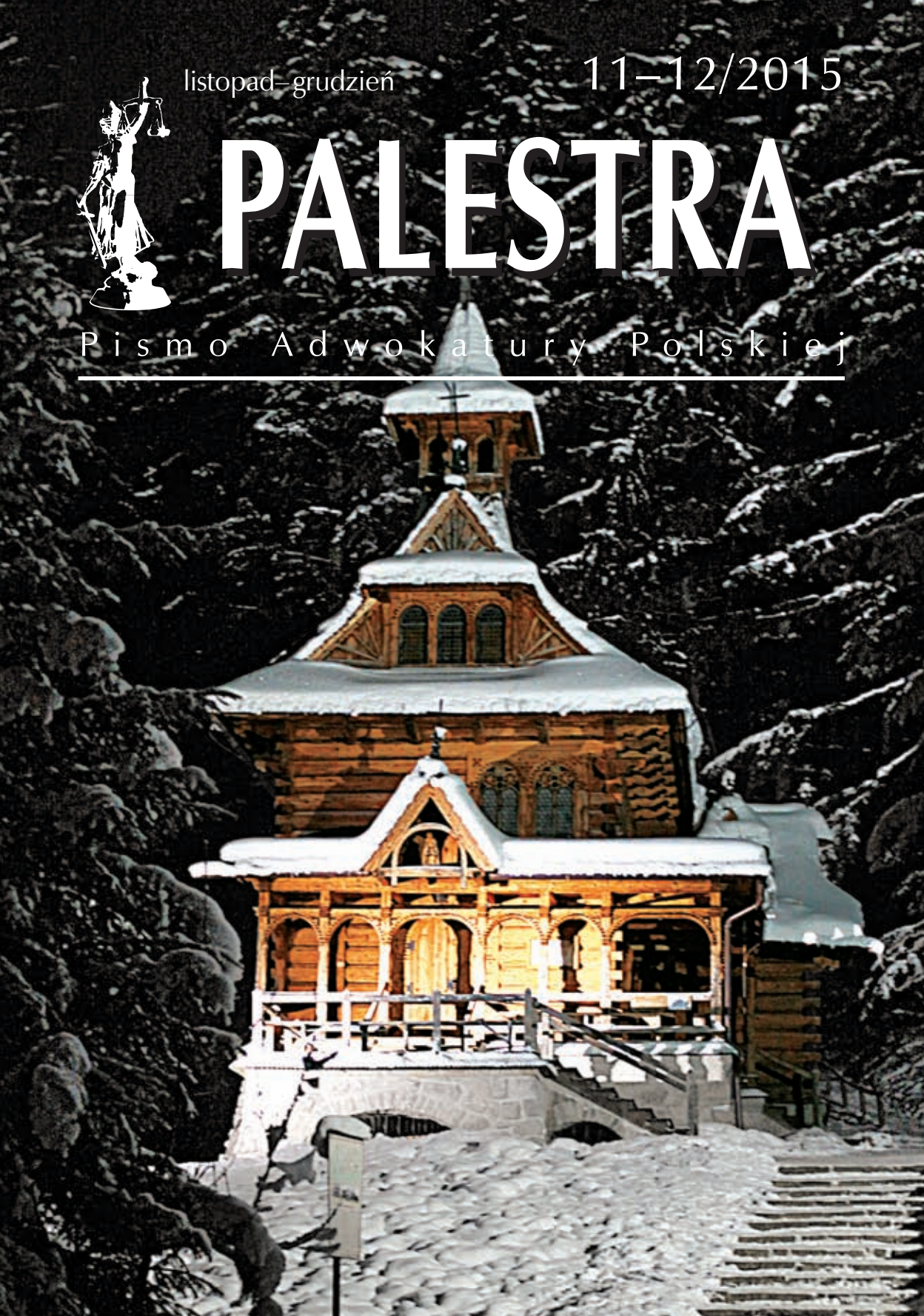
11–12/2015



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---



## Styl zakopiański w architekturze

W 1886 r. przyjechał na leczenie do Zakopanego malarz, pisarz, teoretyk i krytyk sztuki Stanisław Witkiewicz. Kultura górali, ich gwara, a przede wszystkim sztuka zdobnicza i architektura zachwyciły go. Drewniane, zdobione snycerką domostwa i sprzęty codziennego użytku tworzyły harmonijny styl górali podhalańskich. Sztukę regionu uznał za rdzennie Polską i przekształcił ją, włączając elementy secesji, w nowoczesny styl architektoniczny. Zyskał on uznanie wśród ówczesnych elit, inteligencji, artystów, a propagowanie go jako stylu narodowego poczytywano za patriotyczny obowiązek. W Zakopanem, modnym miejscu wypoczynku i pracy twórczej, w latach 1891–1914 powstały pierwsze budynki w stylu zakopiańskim.

Budowano na wysokich kamiennych podmurówkach wyrównujących pochyłość terenu, na nich ustawiano płazy (pnie drzew cięte wzdłuż na pół) układane na zrąb, tworzące układ ścian piętrowych domów. Strome dachy, kryte gontem, zdobione pazdurami i koronką wzdłuż kalenicy, z wysokimi ozdobnymi kominami, z uskokami, licznymi wybudówkami, przykrywały niewielkie pokoje piętra. Trójkątne szczyty dachów, okna i drzwi zdobiono wąskimi listwami przybijanymi promieniście, tzw. „słoneczkami”. Okna miały różnorodne kształty i wielkości. Obok ganków budowano, pod wysuniętym okapem, odkryte werandy zwane przyłapem, skierowane na południe, wspierane na lukowatych podmurówkach, otoczone ażurową drewnianą balustradą. Na zewnątrz i w środku dom zdobiono ornamentami rytymi w drewnie, z motywami roślinnymi – ostu górskiego, szarotki alpejskiej, a także parzenicy czy słońca. Styl zakopiański to poza architekturą i meblarstwem malarstwo na szkle, ubiory, instrumenty muzyczne.

Pierwszy zaprojektowany przez Witkiewicza drewniany dom w stylu zakopiańskim, willa „Koliba”, stanął w 1893 r. przy ul. Kościeliskiej 18, zbudowany przez góralskich cieśli Macieja Gąsienicę, Klimka Bachledę, Staszka Bobaka i Jaśka Stachonia. Wzorce stylu, w całości (budynek i wnętrze) zaprojektowane przez Witkiewicza, to poza „Kolibą” willa: „Pepita” (1894), „Oksza” (1896), „Zofiówka” (1896), „Dom pod Jedłami” (1897). W konstrukcji murowanej stylu zakopiańskiego użył Witkiewicz po raz pierwszy, projektując dwór Mikołaja hr. Reya w Przyborowie koło Dębicy w 1893 r. Zapewniło to dalszy rozwój stylu w wielu rejonach kraju. Liczne, o różnym przeznaczeniu, budowle powstawały m.in.: w Sosnowcu Dom Ludowy, na Litwie w Syłgudyszczkach dworzec kolejowy, w Augustowie Dom Drzewiarza, w Łodzi Kamienica „Pod Górale”, w Wiśle willa „Słoneczna” i „Zacisze”, w Zakopanem Grand Hotel „Stamary”, we Lwowie Polski Dom Akademicki im. A. Mickiewicza, w Warszawie kamienica przy Chmielnej.

Prezentowana na okładce Kapliczka Najświętszego Serca Jezusowego na Jaszczurówce projektu Stanisława Witkiewicza to wzór najpiękniejszego zastosowania stylu zakopiańskiego do drewnianych budowli sakralnych. Ufundowana przez rodzinę Uznańskich, powstała przy drodze do Morskiego Oka w latach 1904–1907. Góralscy wykonawcy – Szymek Lasak ze Zrębu, Stanisław i Tomasz Bobakowie, Maciej Stoch – pracowali pod kierunkiem Aureliana Blachy. Kapliczka, bogato zdobiona na zewnątrz, ma surowe jednonawowe wnętrze. Dwa boczne, barwne witraże Orzeł Polski z Matką Boską Częstochowską oraz Pogoń Litewska z Matką Boską Ostrobramską także projektował Witkiewicz. Boczne ołtarzyki oraz rzeźbę Chrystusa Frasobliwego nad wejściem wykonał w 1954 r. Józef Janos z Dębna. Oryginalny, drewniany żyrandol, ufundowany ze składek publicznych w czasie okupacji, wykonał Stanisław Zdyb. Ciekawe stacje Męki Pańskiej na szkle malował Jan Jachymiak. Kapliczka Witkiewiczowska w całości wpisana jest do rejestru zabytków.

W 2015 roku przypada setna rocznica śmierci twórcy stylu zakopiańskiego Stanisława Witkiewicza (1851–1915). Spoczywa w Zakopanem na Pęksowym Brzyzku.

*Anna Grabowska*





listopad–grudzień

11–12/2015

# 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 LX nr 695–696



Naczelna Rada Adwokacka

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

---

**Redaktor Naczelny:** Czesław Jaworski  
**Zastępca Redaktora Naczelnego:** Adam Redzik

**Kolegium:**

Stanisław Baliński, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,  
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,  
Maciej Gutowski (przewodniczący),  
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),  
Jan Kuklewicz, Erik Luna,  
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),  
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,  
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,  
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,  
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,  
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,  
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,  
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,  
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,  
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,  
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

---

Na okładce:  
Kapliczka na Jaszczurówce w Zakopanem  
Fot. Adam Brzoza

Opracowanie okładki: Artur Tabaka  
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:  
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16  
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35  
e-mail: redakcja@palestra.pl  
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 30,3. Nakład: 19 250 egz.  
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych  
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

*Kolędowania z głębi serc  
i Roku wolnego od trosk  
życzy  
swoim Autorom i Czytelnikom  
Redakcja „Palestry”*



# Spis treści

<b>Patryk Filipiak</b> , adwokat, dr (Poznań) Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym .....	11
<b>Monika Strus-Wołos</b> , adwokat, dr (Grójec) Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie .....	25
<b>Michał Majewski</b> , doktorant UG (Gdańsk) Umowa <i>donatio mortis causa</i> w świetle proponowanych zmian Kodeksu cywilnego .....	33
<b>Michał Niedośpiał</b> , dr (Kraków) Darowizna na wypadek śmierci – wybrane zagadnienia na tle uchwały SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13 .....	40
<b>Piotr F. Piesiewicz</b> , adwokat, dr, adiunkt Uniwersytetu SWPS (Warszawa) Problematyka autorskich roszczeń majątkowych o zaniechanie oraz o usunięcie skutków naruszeń w przypadku naruszenia praw do utworu architektonicznego .....	54
<b>Jarosław Majewski</b> , dr hab., prof. UKSW (Warszawa) Reguły wyłączenia wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń) .....	65
<b>Radosław Krajewski</b> , dr hab., prof. UKW (Bydgoszcz) Zgwałcenie kazirodcze .....	82
<b>Michał Błoński</b> , sędzia SO, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Dochodzenie odszkodowania przez cudzoziemców z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania .....	90

## Adwokatura dziś i jutro

<b>Maciej Gutowski</b> , adwokat, prof. dr hab., UAM, dziekan ORA (Poznań), <b>Piotr Kardas</b> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków) Projekt Strategii Adwokatury .....	99
--	----

## Polemika

<b>Antoni Bojańczyk</b> , adw., dr hab., prof. UW (Warszawa) Jak nie zmieniać prawa albo o „nowym nowym” dowodzeniu przed sądem apelacyjnym .....	108
--	-----

## Głosy

**Beata Mik**, prokurator (Warszawa)

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 października 2014 r., I KZP 19/14 [o zażaleniu na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu braku znamion czynu zabronionego w czynnie o kumulatywnej kwalifikacji prawnej] ..... 114

**Paweł Izdebski**, doktorant UW (Warszawa)

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 776/13 [o przejściu na nabywcę udziału wierzytelności przysługującej zbywcy z tytułu przedpłaty na podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o.] ..... 136

**Dariusz Michta**, adwokat, dr (Będzin)

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 478/13 [o indosie powierniczym w celu inkasa] ..... 143

**Iwona Mazurkiewicz**, apl. adw., doktorantka UW (Warszawa)

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/2013 [o umowach *mortis causa*] ..... 146

## Najnowsze orzecznictwo

**Zbigniew Szonert**, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego ..... 153

**Michał Jackowski**, adwokat, dr (Poznań)

Trybunał Konstytucyjny o zwierzętach. Rozważania na tle wyroku TK z 28 września 2015 r., K 20/14 ..... 159

**Marek Antoni Nowicki**, adwokat (Warszawa)

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2015 r.) ..... 164

## Z wokandy Luksemburga

**Tomasz T. Koncewicz**, adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Co i jak? ..... 171

## Pytania i odpowiedzi prawne

**Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa)

Czy osoba będąca inicjatorem postępowania, w którym na etapie administracyjnym wydano decyzję o ograniczeniu, ma status wnioskodawcy w postępowaniu przed sądem powszechnym również wtedy, gdy to nie ona, lecz inny uczestnik procedury ograniczeniowej zażądał przekazania sprawy sądowi? ..... 179

## Problematyka wypadków drogowych

**Wojciech Kotowski** (Warszawa)

Śmiertelne potrącenie rowerzysty. Śledztwo umorzone. Kto winien? ..... 182



## Gawędy adwokata bibliofila

- Andrzej Tomaszek*, adwokat (Warszawa)  
Elita czy zaścianek? Pytanie nadal aktualne ..... 186

## Po lekturze

- Andrzej Bąkowski*, adwokat (Warszawa)  
*Brewiarz dyplomatyczny* ..... 190

## Procesy artystyczne

- Marek Sołtysik* (Kraków)  
Cisi bohaterowie, wrzaskliwi prowokatorzy – znak, że nadciąga wojna ..... 193

## Karty historii adwokatury

- Marcin Zaborski*, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin)  
Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945–1950) ..... 198

## Recenzje i noty recenzyjne

- Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*  
*Maciej Koszowski*, dr, Uczelnia Łazarskiego (Warszawa) ..... 217
- Martina Gajdošová, Peter Kerecman, *Prvéženy v slovenskej advokácii*  
*Ewa Stawicka*, adwokat (Warszawa) ..... 219
- Nowe książki  
*Maciej Kwiek* (Warszawa) ..... 220

## Sympozja, konferencje

- Polsko-niemiecka konferencja „Konsument w Unii Europejskiej – nowe wyzwania i perspektywy”, Poznań, 22–23 kwietnia 2015 r.  
*Marta Budzinowska*, apl. adw., doktorantka UAM (Poznań),  
*Żaneta Nowacka*, apl. adw., doktorantka UAM (Poznań) ..... 222
- Konferencja naukowa „Najnowsze zmiany legislacyjne, szczególnie w k.p.k. i k.p.c.”, Katowice, 16 maja 2015 r.  
*Dobroslawa Tomzik*, apl. adw. (Katowice) ..... 224
- Konferencja naukowa „Intertemporalne zagadnienia nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, Kraków, 19 czerwca 2015 r.  
*Piotr Szczepanek*, apl. adw., doktorant UJ (Kraków) ..... 226

## Kronika adwokatury

- Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej ..... 230
- Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej ..... 233
- Jubileusz 25-lecia Niezależnej Czeskiej Adwokatury, Praga, 18 września 2015 r.  
*Ewa Stawicka*, adwokat (Warszawa) ..... 236

## Varia

Racjonalny chrześcijanin <i>Leszek M. Sokołowski</i> , prof. dr hab., UJ (Kraków) . . . . .	238
Znany poeta, choć nieznanym adwokat – Franciszek Karpiński <i>Jerzy Korsak</i> , adwokat (Białystok) . . . . .	245
Uroczystość 5-lecia Instytutu Allerhanda . . . . .	246
Regulamin urzędowania sądów powszechnych <i>Daniel Reck</i> (Warszawa), <i>Aneta Krzemińska</i> , adwokat (Warszawa) . . . . .	247
Pokojowa Nagroda Nobla 2015 dla Kwartetu Dialogu Narodowego z Tunezji, który współtworzy Tunezyjska Izba Adwokatów . . . . .	248
80 lat „Polskiego Słownika Biograficznego” – konferencja naukowa . . . . .	248
Wniosek NRA o nadanie ulicy imienia adw. Stanisława Mikke pozytywnie zaopiniowany . . . . .	249
Adwokaci w Parlamencie RP . . . . .	249
Nagroda „Orły Karskiego” po raz szesnasty . . . . .	249
Uroczyste otwarcie siedziby Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie . .	250
Książka dla dzieci o więźniach pt. <i>Co jest za murem?</i> . . . . .	250
Rok Jana Długosza – dziejopisa Polski i... tysiąclecie Adwokatury <i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) . . . . .	251
„Młoda Palestra” – czasopismo aplikantów adwokackich – nowe otwarcie . . . . .	252

## Szpalty pamięci

Adwokat Monika Zbrojewska (1972–2015) . . . . .	254
Tak mało ją znałem... <i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Łódź) . . . . .	254
Adwokat Antoni Iwanowski (1912–2006) <i>Cyryl Metody Ratajczak</i> , adwokat (Opole) . . . . .	256
Adwokat dr Stefan Kosiński (1909–1991) <i>Marian Sadowski</i> , adwokat (Kraków) . . . . .	258

## Skorowidz „Palestry” za rok 2015

Skorowidz przedmiotowy . . . . .	262
Adwokatura . . . . .	262
Artykuły . . . . .	263
Prawo karne materialne i procesowe. Prawo cywilne materialne i procesowe. Prawo publiczne i międzynarodowe publiczne. Prawo pracy. Teoria i filozofia prawa	
Artykuły okolicznościowe . . . . .	266
Reforma prawa karnego 2015. Jubileusz Profesora Piotra Kruszyńskiego. Rok Polskiego Teatru. Rok Jana Długosza	
Adwokatura dziś i jutro . . . . .	266
Polemika . . . . .	266

Punkty widzenia .....	266
Ważne dla praktyki .....	266
Orzecznictwo .....	266
Najnowsze orzecznictwo. Glosy	
Z wokandy Luksemburga .....	268
Pytania i odpowiedzi prawne .....	268
Pytanie o obronę .....	268
Problematyka wypadków drogowych .....	268
Co piszczy w prawie .....	268
Gawędy adwokata bibliofila .....	268
Po lekturze .....	269
Sylwetki wybitnych adwokatów .....	269
<i>Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...</i> .....	269
Procesy artystyczne .....	269
Karty historii adwokatury .....	269
Recenzje i noty recenzyjne .....	269
Sympozja, konferencje .....	269
Kronika adwokatury .....	270
Ośrodek Badawczy Adwokatury .....	270
Szpalty pamięci .....	270
Varia .....	270
Listy do Redakcji .....	271
Inne .....	271
Skorowidz alfabetyczny autorów .....	272
Table of contents .....	286



## PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE Z PERSPEKTYWY PRZEDSIĘBIORCY W KRYZYSIE FINANSOWYM

### 1. WSTĘP

Nowa ustawa – Prawo restrukturyzacyjne<sup>1</sup> wchodzi w życie z początkiem 2016 r. Już obecnie wzbudza pewne emocje w środowisku prawniczym. To dobrze, że trwa dyskusja. Już dziś widzimy, że niektóre nowatorskie rozwiązania będą wyzwaniem dla organów stosujących prawo. Warto jednak wziąć pod uwagę, że jakkolwiek podstawowymi użytkownikami nowych przepisów będą sędziowie, doradcy restrukturyzacyjni i pełnomocnicy profesjonalni, to ustawa ma służyć przede wszystkim przedsiębiorcom<sup>2</sup>: zarówno dłużnikom, jak i wierzycielom. Warto przyjrzeć się nowej regulacji z perspektywy ochrony praw uczestników obrotu gospodarczego. Ramy tego opracowania pozwalają nam spojrzeć na proponowane zmiany przez pryzmat interesu przedsiębiorców będących w kryzysie finansowym.

Podstawowym problemem obecnej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>3</sup> jest z jed-

nej strony brak odpowiednich instrumentów zachęt oraz kar, które skłaniałyby przedsiębiorców do wszczynania restrukturyzacji sądowej na wczesnym etapie ich kryzysu finansowego. To wtedy działania naprawcze są najbardziej efektywne. Z drugiej strony obecna regulacja wprowadza bariery, które zniechęcają do korzystania z narzędzi układowych. Gros wniosków upadłościowych składane jest w stanie znacznej niewypłacalności dłużnika, kiedy jedynym rozwiązaniem dla wierzycieli i dłużnika jest upadłość likwidacyjna<sup>4</sup>. Zobaczymy, czy nowe rozwiązania mają potencjał do zmiany obecnej sytuacji.

### 2. POTRZEBA ROZDZIELENIA POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO ORAZ POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

Kluczowe dla zakładanego sukcesu nowej ustawy jest rozdzielenie procedur restruktury-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r. poz. 978, dalej: p.r.).

<sup>2</sup> Pomijam tutaj osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, które skorzystać mogą z dobrodziejstw oddłużenia w ramach tzw. upadłości konsumenckiej regulowanej przepisami art. 491<sup>1</sup> i n. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112; dalej: p.u.n.), która została gruntownie znowelizowana mocą ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne. W szczególności zmieniono tytuł p.u.n., który od 1 stycznia 2016 r. będzie brzmiał: „Prawo upadłościowe”.

<sup>4</sup> Zgodnie ze Sprawozdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości w sprawach upadłościowych i naprawczych za 2014 r. (MS-S20UN) w 2014 r. złożono 4165 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców, z czego 3759 wniosków dotyczyło upadłości likwidacyjnej, 402 obejmowały zaś upadłość układową – trudno powiedzieć, czego dotyczyły 4 brakujące wnioski. Złożono też 12 oświadczeń o wszczęciu postępowania naprawczego (2 sprawy pozostały z 2013 r., a 1 pozostała nierozpoznana na 2015 r., a więc sąd rozpatrywał 13 spraw o wszczęcie postępowania naprawczego). Trzeba też wziąć pod uwagę, że część wniosków układowych była składana przy braku przesłanek do zawarcia układu, a jedynie w celu powstrzymania prowadzonych egzekucji – wniosek likwidacyjny nie daje możliwości skorzystania z art. 39 p.u.n. Na skutek ww. wniosków i oświadczeń sądy ogłosiły: 715 upadłości likwidacyjnych oraz 124 upadłości

zacyjnych, zmierzających do zawarcia układu z wierzycielami, od procedury upadłościowej, obejmującej likwidację majątku dłużnika<sup>5</sup>. Do tychczas, na wzór regulacji niemieckiej<sup>6</sup>, polskie p.u.n. obejmowało jednolite postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Miało ono charakter postępowania rozpoznawczego i wieńczące było, przy spełnieniu się wszystkich przesłanek i warunków, wydaniem przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości dłużnika.

Postanowienie to otwierało z kolei postępowanie upadłościowe, które mogło być prowadzone jako postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, podobne w swojej istocie do postępowania egzekucyjnego, albo jako postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Na skutek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości układowej sąd mógł uznać, że nie zachodzą ku temu przesłanki. Co istotne, sąd nie tyle oddalał wtedy wniosek, ile mógł ogłosić upadłość likwidacyjną. Działo się tak wbrew żądaniu wnioskodawcy. Ponadto w wypadku ogłoszenia upadłości układowej, ale w razie braku zawarcia lub zatwierdzenia układu z wierzycielami, sąd automatycznie i niezwłocznie zmieniał sposób prowadzenia postępowania na postępowanie likwidacyjne i ustanawiał syndyka (art. 286 oraz art. 289 p.u.n.).

Takie rozwiązania można by oceniać pozytywnie, ale wyłącznie przy założeniu, że dłużnik znajduje się w głębokim kryzysie oraz z perspektywy ochrony interesów wierzycieli, pojmowanych jednak bardzo wąsko i w oderwaniu od rzeczywistości gospodarczej wczesnych etapów problemów finansowych przedsiębiorcy.

Stawiam tezę, że we wczesnych stadiach kryzysu w firmie ani menedżerowie, ani tym bardziej właściciele nie są skłonni doprowadzić do otwarcia postępowania, które może skutkować w prosty sposób likwidacją przedsiębiorstwa. Z obserwacji praktycznych wynika, że instrumenty restrukturyzacji sądowej są na tym etapie poszukiwane, gdyż nie zawsze dłużnik jest w stanie porozumieć się z ogółem kluczowych wierzycieli. A tylko postępowanie sądowe daje możliwość decydowania większością głosów. Z reguły na wczesnym etapie problemów dłużnik jest w stanie spłacić drobniejszych wierzycieli w całości, problem ze spłatą dotyczy zaś wierzycieli istotnych. Natomiast na podstawie przepisów p.u.n. dłużnicy niezwykle rzadko składają wnioski układowe na początku kryzysu, czyli wtedy, gdy udana restrukturyzacja, w tym wykonanie układu, są możliwe przy bardzo wysokim stopniu zaspokojenia wierzycieli. Dzieje się tak dlatego, że dłużnicy nie mają pewności wynikającej z przepisów prawa, że takie postępowanie nie skończy się likwidacją. Ponadto ani dłużnicy, ani wierzyciele nie mają żadnego wpływu na wybór konkretnego podmiotu, który będzie nadzorował przedsiębiorstwo lub nim zarządzał, pełniąc funkcję pozasądowego organu postępowania w postaci nadzorcy sądowego lub zarządcy. Taki organ również nie ma żadnego interesu (poza satysfakcją zawodową) w tym, aby postępowanie zakończyło się jak najszybciej możliwym do wykonania układem<sup>7</sup>. Co więcej, interes ekonomiczny nadzorcy sądowego lub zarządcy będzie lepiej zabezpieczony, jeśli dojdzie do przekształcenia w postępowanie likwidacyjne, a osoba ta zostanie wyznaczona na funkcję syndyka. W praktyce więc dłuż-

---

układowe, w 9 przypadkach odmówiły zaś wszczęcia postępowania naprawczego, a w 1 odmówiły zatwierdzenia zawartego już układu.

<sup>5</sup> Chociaż nowe prawo upadłościowe dopuszcza zawarcie tzw. układu w upadłości (por. art. 266a i n. p.u.).

<sup>6</sup> Por. przepisy niemieckiej Insolvenzordnung z dnia 5 października 1994 r. (BGBl. 1994, cz. I, s. 2866).

<sup>7</sup> Przy tym art. 162 ust. 5 p.u.n., który daje możliwość podwyższenia wynagrodzenia ze względu na szybki przebieg postępowania, dotyczy tylko postępowania likwidacyjnego, a w praktyce w zasadzie nie znajduje zastosowania (postępowania, w których do wykonania ostatecznego planu podziału dochodzi w ciągu roku od upływu terminu do zgłaszania wierzytelności, należą do rzadkości).

nicy próbują się porozumieć z wierzycielami poza sądem. Często takie próby są nieskuteczne, a w konsekwencji dochodzi do upadłości likwidacyjnej.

Dodatkowym powodem fiaska obecnych regulacji jest często pomijany aspekt rynkowego niezrozumienia sytuacji prawnej podmiotu, co do którego toczy się postępowanie upadłościowe w opcji układowej. Występowanie przez przedsiębiorcę, zgodnie z art. 60<sup>1</sup> p.u.n., w obrocie z dodatkowym oznaczeniem „w upadłości układowej” utrudnia lub wręcz uniemożliwia zdobycie kredytu kupieckiego, nie mówiąc już o kredycie bankowym.

Na marginesie, obecne prawo w sposób niedostateczny reguluje zagadnienie finansowania przedsiębiorstwa w kryzysie. Może z wyjątkiem art. 279 ust. 2 p.u.n., pozwalającego uprzywilejować w układzie podmiot, który udzielił lub ma udzielić finansowania niewypłacalnemu dłużnikowi, obecne prawo nie chroni takiego kredytu lub pożyczki na wypadek następczo ogłoszonej upadłości. Prowadzi to do istotnej dysfunkcji systemu finansowania kryzysowego. Zapewnienie nowych źródeł gotówki w restrukturyzacji jest niezbędnym elementem i składową powodzenia procesu. Takie finansowanie nie zawsze może być znalezione wewnątrz jednostki, czasem firma domaga się wykorzystania wsparcia zewnętrznego. Obecnie art. 70 ust. 2 Prawa bankowego<sup>8</sup>, choć nie wprowadza prawnego zakazu, w praktyce stanowi barierę dla banków zamierzających udzielić takiego finansowania. Natomiast przepisy art. 127 ust. 3 i 130 p.u.n. w odniesieniu do tzw. okresu utwardzania zabezpieczeń hipotecznych nie dają dostatecznego poziomu bezpieczeństwa wierzycielom finansującym.

### 3. FIASKO POSTĘPOWANIA NAPRAWCZEGO

Nadmienić trzeba, że punktem wyjścia dla prac legislacyjnych była obecna konstrukcja postępowania naprawczego. W swych założeniach postępowanie naprawcze miało dawać przedsiębiorcy możliwość porozumienia się z większością wierzycieli poza sądem, w sposób zasadniczo niejawnym, przy zachowaniu prawie pełnej kontroli nad działalnością. I te założenia uznano za słuszne i transponowano do nowego Prawa restrukturyzacyjnego jako postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia układu.

Natomiast obecne postępowanie naprawcze nie spełniło pokładanych w nim oczekiwań, co jest potwierdzone w danych zbiorczych<sup>9</sup>. Przyczyną fiaska postępowania naprawczego są m.in.:

a) możliwość jego wszczęcia jedynie wobec podmiotów zagrożonych niewypłacalnością (do 2 maja 2009 r.) oraz niewypłacalnych w niewielkim stopniu, opisanym w art. 12 ust. 1 p.u.n.<sup>10</sup>, co przy bardzo restryktywnie interpretowanej definicji niewypłacalności z art. 11 ust. 1 p.u.n. w praktyce dyskwalifikowało wnioskodawców (sądy przyjmowały, że wnioskodawcą musi być podmiot, który nie zalega w żadnym stopniu – czasowo i kwotowo – z płatnościami, albo podmiot, który co prawda ma zaległości płatnicze, ale nie przekraczają one 3 miesięcy, ich suma jest zaś niższa niż 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa, przy czym praktyka obrotu wskazuje, iż sytuacja, w której podmiot czasowo nie płaci niektórych swoich zobowiązań, jest częsta i niekoniecznie musi oznaczać niewypłacalność przedsiębiorcy);

b) zbyt wysokie ustawowe wynagrodzenie

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 128 i 559).

<sup>9</sup> Por. przypis nr 4. Ocenia się też, że od początku obowiązywania p.u.n., czyli przez ponad 10 lat, doszło do przyjęcia mniej niż 30 układów w ramach postępowania naprawczego.

<sup>10</sup> Problem polega na tym, że aby wszcząć postępowanie naprawcze wobec podmiotu niewypłacalnego w niewielkim stopniu (art. 12 ust. 1 p.u.n.), to przedsiębiorca musi złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości z jednoczesnym wnioskiem o oddalenie tego wniosku oraz z wnioskiem o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego. Dla przedsiębiorców taki model jest zarówno niezrozumiały, jak i rodzący zbyt wiele ryzyk. Podstawowym ryzykiem jest możliwość ogłoszenia upadłości likwidacyjnej przez sąd na skutek takiego wniosku.

nadzorcy sądowego – dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców konieczność zapłaty wynagrodzenia w wysokości miesięcznej ponad 10 000 zł brutto<sup>11</sup> na rzecz nieznanego im nadzorcy sądowego, którego jakość i zakres usług są przed wszczęciem postępowania trudne do zweryfikowania, stanowiła istotną barierę;

c) brak zwolnienia w ustawach podatkowych z podatku dochodowego dochodu odpowiadającego kwocie umorzonej w ramach układu zawartego z wierzycielami<sup>12</sup> – co w istocie powoduje, że podmiot, który odniósł sukces i zawarł układ, staje się – w większości wypadków – w chwili jego zatwierdzenia wtórnie niewypłacalny, ze względu na konieczność uregulowania powstałego zobowiązania podatkowego.

#### 4. POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNE – NOWA PROPOZYCJA DLA PRZEDSIĘBIORCÓW W KRYZYSIE

Prawo restrukturyzacyjne rozwiązuje część z problemów, które stoją przed przedsiębiorcą niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością. Oczywiście te rozwiązania będą musiały wytrzymać próbę ich stosowania w konkretnych okolicznościach. Postaram się teraz przedstawić część z nich, przy czym ramy niniejszej pracy pozwalają na wyłącznie syntetyczne ujęcie zagadnienia.

##### 4.1. Rozdzielenie postępowań restrukturyzacyjnych i postępowania upadłościowego

Jak już wspomniano, podstawową zmianą o charakterze systemowym jest rozdzielenie postępowań restrukturyzacyjnych i postępowania upadłościowego. Dla przedsiębiorcy

zasadniczą kwestią jest, czy będzie on występował w obrocie gospodarczym jako podmiot w restrukturyzacji, czy jako podmiot w upadłości (nawet układowej). Wniosek o otwarcie jednego z postępowań restrukturyzacyjnych nie będzie mógł w żadnym razie doprowadzić do ogłoszenia upadłości. Podobnie fiasko postępowania i brak zawarcia układu nie będą skutkowały automatyczną upadłością. Oczywiście w sytuacji niewypłacalności i wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości, w tym wniosku uproszczonego złożonego w trybie art. 334 i n. p.r., sąd będzie władny ogłosić upadłość. Odbędzie się to jednak na skutek inicjatywy zainteresowanego wierzyciela, z pełnym poszanowaniem procesowej zasady dyspozytywności. Obecnie ta zasada jest realizowana tylko przy założeniu jednorodności postępowania upadłościowego, obejmującego zarówno postępowanie układowe, jak i likwidacyjne. A jednorodność ta nie odpowiada potrzebom obrotu gospodarczego.

##### 4.2. Systematyzacja rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych

Prawo restrukturyzacyjne nie tyle wprowadza nowe możliwości prowadzenia postępowania, ile je systematyzuje i porządkuje. Już obecnie dłużnik ma teoretyczny wybór pomiędzy zawarciem układu: (a) w postępowaniu naprawczym prowadzonym zasadniczo poza sądem, (b) na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz (c) w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Dodatkowo w praktyce wykształcił się model, w którym najpierw sąd ogłaszał upadłość likwidacyjną, a następnie po dokonaniu przez syndyka głębokiej restrukturyzacji majątku i zatrudnienia zmieniał opcję na postępowanie układowe.

<sup>11</sup> Por. art. 497 ust. 3 p.u.n., który ustanawia miesięczne wynagrodzenie nadzorcy sądowego w wysokości podwójnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, podwyższone o kwotę VAT.

<sup>12</sup> Por. art. 14 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r. poz. 361 ze zm.) oraz art. 12 ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2014 r. poz. 851 ze zm.). Przepisy te zostały zmienione i od roku 2016 wszelkie umorzenia zobowiązań związane z postępowaniami restrukturyzacyjnymi będą korzystały z przedmiotowego zwolnienia od podatku PIT oraz CIT.



W nowym prawie powyższym sposobom prowadzenia postępowania odpowiadają odpowiednio: (a) postępowanie o zatwierdzenie układu, (b) przyspieszone postępowanie układowe, (c) postępowanie układowe oraz (d) postępowanie sanacyjne, jak również możliwość zawarcia układu w upadłości na podstawie art. 266a i n. p.u. Przy tym dłużnik nie może skorzystać sekwencyjnie ze wszystkich powyższych postępowań (postępowanie przyspieszone i postępowanie układowe dotyczą różnych grup dłużników w zależności od rozmiaru spornych wierzytelności)<sup>13</sup>, sąd zaś może odmówić otwarcia kolejnego postępowania, jeśli uzna, że zmierza ono do pokrzywdzenia wierzycieli (art. 8 ust. 1 p.r.). Dodatkowo, w razie fiaska postępowania restrukturyzacyjnego oraz uproszczonego wniosku złożonego przez wierzyciela, możliwe będzie ogłoszenie upadłości.

Zwrócić należy uwagę, że wielość opcji układowych, ich uporządkowanie oraz dostosowanie poszczególnych postępowań do różnych potrzeb przedsiębiorców jest dla nich bardzo korzystne. Będą oni mogli świadomie skorzystać z narzędzia, które najlepiej odpowiada ich aktualnej sytuacji. Firma na początku kryzysu finansowego zapewne skorzysta z opcji pozasądowego zbierania głosów i zatwierdzenia układu przez sąd, natomiast podmiot niewypłacalny wymagający głębokiej zmiany, i to jeszcze w sytuacji, w której zarząd stracił zaufanie jej współników, zapewne złożą wniosek o otwarcie postępowania sanacyj-

nego. Każde z tych postępowań korzysta ze wspólnych instytucji prawnych, takich jak: sposób głosowania, spis wierzytelności, konstrukcja prawna układu, plan restrukturyzacyjny, przepisy o pomocy publicznej *etc.*, co ma zapewnić spójność systemu i jednolitość wykładni przepisów.

### 4.3. Urealnienie definicji niewypłacalności

Wedle wiodącej linii interpretacji art. 11 ust. 1 p.u.n. niewypłacalny pod względem płynnościowym to ten, kto nie dokonał zapłaty dwóch zobowiązań na rzecz dwóch różnych wierzycieli, bez względu na przyczynę braku zapłaty oraz na wysokość zadłużenia<sup>14</sup>. Taka definicja niewypłacalności, która jest podstawową przesłanką merytoryczną ogłoszenia upadłości, nie odpowiada rzeczywistości rynkowej oraz ekonomicznemu ujęciu niewypłacalności<sup>15</sup>. Dprowadza ona do patologicznej sytuacji, w której niewypłacalnymi w ujęciu prawnym są również ci przedsiębiorcy, którzy tylko chwilowo nie wykonują zobowiązań, dysponując dużym majątkiem i dodatkimi kapitałami.

Po reformie, zgodnie z art. 11 ust. 1 p.u., za niewypłacalny będzie uznany podmiot, który utracił zdolność wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Utrata zdolności musi mieć trwały charakter. Dla ułatwienia sytuacji dowodowej wierzycieli wprowadzono domniemanie, zgodnie z którym za niewypłacalny sąd uzna podmiot, który nie płaci przez okres dłuższy niż trzy miesiące.

<sup>13</sup> Przyspieszone postępowanie układowe może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, postępowanie układowe zaś prowadzone jest, gdy suma wierzytelności spornych przekracza ten próg.

<sup>14</sup> Por. np. F. Zedler, (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Jakubecki, F. Zedler, Warszawa 2010, komentarz do art. 11; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 11. W doktrynie i orzecznictwie pojawiały się także odmienne poglądy, zgodnie z którymi niewypłacalność, o której mowa w art. 11 ust. 1 p.u.n., oznacza niemożność wykonywania swych wymagalnych zobowiązań, a nie krótkotrwałe zaprzestanie płacenia długów. Por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r. w sprawie V CSK 211/10, LEX nr 738136; OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 77; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 56 oraz cytowana tam literatura.

<sup>15</sup> Por. S. Mazurek, *Ekonomiczne i prawne aspekty niewypłacalności*, publikacja po Konferencji Szkoły Głównej Handlowej i Instytutu Allerhanda „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polska praktyka względem międzynarodowych standardów”, Warszawa, 26–27 listopada 2009 r. Autor ten przedstawia zbiorczo poglądy przedstawicieli nauki ekonomii na pojęcie niewypłacalności.

Zmianie uległa także przesłanka zadłużeniowa. Uznano, że czasowy stan przewyżki zobowiązań nad wartością majątku dłużnika nie powinien stanowić podstawy ogłoszenia upadłości. W niektórych przypadkach stan taki wynika z wczesnego etapu rozwoju działalności gospodarczej lub też ze specyfiki działalności przedsiębiorstwa (np. przy realizacji pewnych kontraktów budowlanych). Dlatego też zdecydowano, że stan nadmiernego zadłużenia musi trwać dłużej niż 2 lata, aby powodował obowiązek złożenia wniosku.

W ramach nowelizacji dokonano więc z jednej strony liberalizacji w kwestii momentu, w którym dłużnik jest obowiązany złożyć wniosek upadłościowy do sądu (wydłużono również termin na złożenie wniosku, który wyniesie nie dwa tygodnie, lecz 30 dni od dnia niewypłacalności). Z drugiej strony zaostrożono przesłanki odpowiedzialności osób obowiązanych do złożenia wniosku i wprowadzono w art. 21 ust. 3 domniemanie winy oraz w ust. 3a domniemanie wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela lub inny podmiot poszkodowany. Można przypuszczać, że art. 21 p.u. stanie się skuteczną zachętą do wczesnego składania wniosków do sądu, szczególnie dla członków zarządu spółek akcyjnych, których obecnie nie dotyczy surowa regulacja art. 299 Kodeksu spółek handlowych<sup>16</sup>.

#### 4.4. Liberalizacja zasad głosowania

Zgodnie z art. 119 ust. 1 p.r. zawarcie układu w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym oraz postępowaniu sanacyjnym będzie wymagało przegłosowania propozycji przez większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos (większość osobowa), mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (większość kapitałowa). Obecnie większość kapitałowa dwóch trzecich dotyczy wszystkich wierzycieli uprawnionych do głosowania. Oznacza to, że wierzyciel nieuczestniczący w zgromadzeniu

i nieinteresujący się restrukturyzacją dłużnika uznawany jest za wierzyciela sprzeciwiającego się układowi. Taka sytuacja utrudnia przyjęcie układu, nowa regulacja ma zaś mobilizować wierzycieli do aktywnej ochrony swoich praw. Dodatkowo obniżone zostało kworum na zgromadzeniu z połowy do jednej piątej wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem (art. 113 ust. 1 p.r.). Powyższe zmiany nie dotyczą postępowania o zatwierdzenie układu, w którym głosowanie odbywa się poza sądem i dlatego wymaga wyższych standardów ochrony (art. 217 ust. 1 p.r.), jak również zawarcia układu częściowego (art. 186 p.r.).

#### 4.5. Przyspieszenie postępowania

Istotnym mankamentem obecnych postępowań jest ich przewlekłość. Wynika ona zarówno z postawy organów postępowania, jak i z wadliwości obowiązującego prawa. Mimo związku istniejącego pomiędzy tymi czynnikami ustawodawca nie jest w stanie w pełni skutecznie wpłynąć na pierwszy z nich. Co prawda w nowych przepisach wprowadzono liczne terminy instrukcyjne dla sądu i sędziego-komisarza oraz terminy procesowe dla nadzorca i zarządcy. Uzależniono także przyznanie części wynagrodzenia nadzorca i zarządcy od szybkości postępowania. Jednak jest co najmniej wątpliwe, czy te zmiany wywołają natychmiastową poprawę sytuacji (szczególnie przy obserwowanym wzroście obciążenia sprawami sądów upadłościowych po wprowadzeniu nowelizacji przepisów o upadłości konsumenckiej oraz przy prognozowanym udroźnieniu spraw układowych i upadłości dotyczących przedsiębiorców jednoosobowych).

Wprowadzono jednak także inne rozwiązania, które z pewnością wpłyną pozytywnie na długość postępowań. Należą do nich:

a) rezygnacja ze zgłoszeń wierzytelności oraz listy wierzytelności – po reformie spis wierzytelności będzie sporządzany na podstawie ksiąg rachunkowych, innych dokumentów

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm., dalej: k.s.h.).

dłużnika, wpisów w księgach wieczystych oraz rejestrach (art. 84 ust. 1 p.r.);

b) wyłączenie prawa do składania sprzeciwów co do spisu wierzytelności w postępowaniu o zatwierdzenie układu oraz w przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 90 ust. 1 oraz art. 216 ust. 2 p.r.);

c) wprowadzenie pozasądowego postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 210 i n. p.r.);

d) wprowadzenie warunku, zgodnie z którym wszystkie postępowania, w których dłużnik posiada mniej niż 15% spornych wierzytelności, będą prowadzone w trybie przyspieszonym (art. 3 ust. 3 pkt 2 p.r.);

e) wprowadzenie możliwości powołania przez sąd zastępcy sędziego-komisarza w uzasadnionych przypadkach, przy czym zastępca będzie wykonywał czynności sędziego-komisarza, jeżeli ustawa tak stanowi oraz w czasie trwania przemijającej przeszkody do wykonywania tych czynności przez sędziego-komisarza (art. 21 p.r.);

f) dokonywanie zamieszczeń oraz obwieszczeń wyłącznie za pomocą Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (art. 5, art. 197 ust. 3, art. 199 ust. 1 p.r.), który powinien być wprowadzony z dniem 1 lutego 2018 r. (art. 456 pkt 1 p.r.), a do tego czasu za pomocą „Monitora Sądowego i Gospodarczego”, z pominięciem dzienników lokalnych oraz ogólnopolskich (art. 455 ust. 1 p.r.).

#### 4.6. Ochrona przed wierzycielami zabezpieczonymi rzeczowo oraz układ częściowy

Na podstawie art. 273 ust. 2 p.u.n. wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo nie są objęci układem w zakresie kwoty zabezpieczenia, chyba że wyrażą na to zgodę. W praktyce oznacza to, że dłużnik nie jest objęty żadną ochroną wobec

tej grupy wierzycieli na etapie zawierania układu oraz wykonania układu. Jakkolwiek należy życzliwie spojrzeć na pogląd przeciwny<sup>17</sup>, to zdaniem większości wierzyciel rzeczowy będący wierzycielem osobistym może prowadzić egzekucję z całości majątku dłużnika, a nie tylko z przedmiotów obciążonych. W przypadku znacznej kwoty takiego zobowiązania brak uzgodnienia z wierzycielem rzeczowym oznacza fiasko procesu restrukturyzacji. W sytuacjach typowych wierzycielowi posiadającemu realne i silne zabezpieczenie rzeczowe proponuje się pełne zaspokojenie, ale ograniczone wartością likwidacyjną przedmiotu obciążonego. Spory na tle wartości likwidacyjnej prowadzone są przy braku równowagi stron, z których jedna może posłużyć się swoistym szantażem i uzależnić swoją zgodę na układ od większego stopnia zaspokojenia aniżeli wynikający z realnej siły zabezpieczenia.

W nowych przepisach podjęto próbę rozwiązania zarysowanego problemu. Po pierwsze, zmiękczone nieco zasadę, że wierzyciel rzeczowy musi wyrazić zgodę na objęcie jego wierzytelności układem. Co prawda obowiązuje ona nadal we wszystkich czterech postępowaniach restrukturyzacyjnych, ale doznaje wyjątku przy układzie częściowym.

Układ częściowy może zostać przyjęty i zatwierdzony wyłącznie w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 182 ust. 1 p.r.)<sup>18</sup>. Jego istota polega na tym, że propozycje układowe dłużnika, *ergo* sam układ, będą obejmowały jedynie niektóre zobowiązania, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika (art. 180 ust. 1 p.r.). Już sama ustawa wskazuje, że układ częściowy może obejmować wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem

<sup>17</sup> Por. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe*, komentarz do art. 273 p.u.n., pkt II, nb 6.

<sup>18</sup> Zwrócić przy tym trzeba uwagę na art. 192 ust. 1 p.r., zgodnie z którym w toku postępowania sanacyjnego dopuszczalne jest złożenie wniosku o zatwierdzenie układu częściowego lub wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, w którym ma zostać przyjęty układ częściowy, pod warunkiem że wierzyciele objęci układem częściowym są wierzycielami nieobjętymi układem z mocy prawa oraz nie wyrazili zgody w postępowaniu sanacyjnym na objęcie ich układem.

skarbowym lub hipoteką morską na przedmiotach i prawach niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika (art. 180 ust. 4 pkt 3 p.r.). Zgoda takiego wierzyciela na objęcie układem (co oczywiście nie jest równoznaczne z głosowaniem za przyjęciem takiego układu) nie jest wymagana przy spełnieniu się co najmniej jednego z poniższych warunków:

a) jeżeli dłużnik przedstawił wierzycielowi rzeczowemu propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie, w terminie określonym w układzie, jego wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana lub wygasła, albo

b) jeśli propozycje przewidują zaspokojenie wierzyciela w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia.

Po drugie, w postępowaniu sanacyjnym wszyscy wierzyciele, w tym również rzeczowi, tracą prawo do skierowania egzekucji do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej na okres prowadzonego postępowania (art. 312 ust. 4 p.r.), postępowanie egzekucyjne w toku ulega zaś zawieszeniu z dniem otwarcia postępowania (art. 312 ust. 1 p.r.). Postępowanie sanacyjne powinno się przy tym zakończyć na skutek układu przyjętego na zgromadzeniu wierzycieli zwołanym nie później niż przed upływem dwunastu miesięcy od dnia otwarcia postępowania (art. 321 ust. 1 p.r.). Ten roczny termin może być jednak przedłużony w razie braku zatwierdzenia spisu wierzytelności lub gdy nie została zakończona procedura uzyskiwania zgody na udzielenie pomocy publicznej (art. 321 ust. 2 p.r.).

Po trzecie, w toku przyspieszonego postępowania układowego oraz postępowania układowego wierzyciel rzeczowy może co

prawda prowadzić egzekucję, ale skierować może ją wyłącznie do przedmiotu zabezpieczenia (art. 260 ust. 1 p.r. stosowany wprost oraz w związku z art. 279 p.r.). Przy tym zachowano kompetencję sędziego-komisarza do zawieszenia takiej egzekucji na okres do trzech miesięcy, jeżeli jej przedmiotem jest majątek niezbędny do prowadzenia przedsiębiorstwa (por. art. 141 p.u.n. oraz art. 260 ust. 2 p.r.).

Jeśli do powyższej listy dodamy brak możliwości wypowiedzenia przez wierzyciela umowy kredytu w zakresie środków postawionych do dyspozycji kredytobiorcy przed dniem otwarcia postępowania, umowy leasingu, umów rachunku bankowego, umów poręczeń oraz gwarancji lub akredytyw wystawionych przed dniem otwarcia postępowania przyspieszonego lub układowego (art. 256 ust. 2 stosowany wprost oraz w związku z art. 273 p.r.)<sup>19</sup>, to widzimy, że pozycja wierzyciela finansowego, który często posiada zabezpieczenie rzeczowe, uległa pewnemu osłabieniu na rzecz pozycji dłużnika, a w rezultacie – pozostałych wierzycieli.

#### 4.7. Nowe finansowanie w restrukturyzacji

Jak widzimy, nowe przepisy ograniczyły przywileje wierzycieli finansowych, przede wszystkim jako wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Z drugiej jednak strony intencją prawodawcy było wprowadzenie systemu prawnych zachęt na rzecz udzielania przedsiębiorcy w kryzysie nowego i bezpiecznego dla obu stron finansowania w postaci kredytu, pożyczki *etc.* Zewnętrzne finansowanie kryzysowe jest kluczowe dla powodzenia restrukturyzacji, w sytuacji gdy poszukiwanie wolnych środków pieniężnych wewnątrz przedsiębiorstwa okaże się niewystarczające. System zachęt ma się opierać na preferencjach w ramach postępowania restrukturyzacyjnego oraz na ochronie wobec wierzytelności finansowej w przypadku następczej upadłości.

<sup>19</sup> Chyba że podstawą wypowiedzenia umowy jest niewykonywanie przez dłużnika po dniu otwarcia postępowania zobowiązań nieobjętych układem lub inna okoliczność przewidziana w umowie, jeżeli zaistniały po dniu otwarcia postępowania. Wtedy wypowiedzenie jest możliwe (por. art. 256 ust. 3 p.r.).

Po pierwsze, jeśli nowa umowa kredytowa jest zawierana, a nowe zabezpieczenia na majątku dłużnika są ustanawiane po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego za zgodą rady wierzycieli, to czynności te nie będą mogły zostać uznane za bezskuteczne w stosunku do masy ogłoszonej następnie upadłości. Warunki udzielenia zgody przez radę będą co prawda dość surowe<sup>20</sup>, ale efekt w postaci natychmiastowego „utwardzenia” zabezpieczeń zapewni bezpieczeństwo transakcji.

Po drugie, same propozycje układowe mogą uprzywilejowywać wierzycieli, którzy po otwarciu postępowania udzielili lub mają udzielić finansowania w postaci kredytu, obligacji, gwarancji bankowych, akredytyw lub na podstawie innego instrumentu finansowego, niezbędnego do wykonania układu.

Po trzecie, wierzyciele finansujący mogą być wyodrębnieni jako grupa i objęci układem częściowym. Zważyć jednak trzeba, że jeżeli propozycje układowe przewidują ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego wierzycielności, wówczas zabezpieczenia te będą bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jeżeli upadłość dłużnika zostanie ogłoszona w ciągu roku od dnia wydania postanowienia o zatwierdzeniu układu częściowego.

Po czwarte, zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u., w przypadku braku ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego same wierzycielności z tytułu kredytu, pożyczki, obligacji, gwarancji lub akredytyw albo innego finansowania przewidzianego układem i udzielonego w związku z wykonaniem takiego układu będą objęte zaspokojeniem w kategorii pierwszej, czyli z bieżących wpływów do masy upadłości. Warunkiem takiej preferencji jest ogłoszenie upadłości w wyniku uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości (por. art. 334 i n. p.r.) lub wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego

nie później niż trzy miesiące po prawomocnym uchyleniu układu.

Dodatkowo zmieniono art. 70 ust. 2 Prawa bankowego. Zgodnie z tym przepisem bank będzie mógł udzielić kredytu podmiotowi nieposiadającemu zdolności kredytowej (podmiot niewypłacalny oraz restrukturyzowany sądownie nie ma takiej zdolności), jeśli spełnią się łącznie dwa warunki. Po pierwsze, ustanowiony musi być szczególnie sposób zabezpieczenia spłaty kredytu. Po drugie, bank musi otrzymać program naprawy gospodarki podmiotu, którego realizacja zapewni – według oceny banku – uzyskanie zdolności kredytowej w określonym czasie. Nowelizacja sprecyzowała, że takim programem naprawy może być w szczególności układ przyjęty w ramach postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego zgodnie z ustawą – Prawo restrukturyzacyjne. Istnieją podstawy, by twierdzić, że taka zmiana złagodzi aktualny rygorystyczny na rynku finansowania bankowego.

#### 4.8. Głęboka restrukturyzacja

Na koniec warto nieco rozwinąć jeden z wcześniej poruszonych wątków. Otóż na mocno zaawansowanym etapie kryzysu dłużnika, szczególnie gdy wcześniejsze próby zaradzenia mu nie powiodły się, warunkiem nie tylko wykonania układu, nawet przy znacznej redukcji zobowiązań, lecz także samego wyrażenia przez wierzycieli zgody na układ, jest głęboka restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika. Z reguły bez znacznej redukcji kosztów, w tym kosztów zatrudnienia, zmiany struktury zobowiązań finansowych oraz wyzbycia się części nierentownego majątku nie jest możliwa kontynuacja działalności przynoszącej na tyle duży wpływ gotówki, aby można było pokryć bieżące koszty oraz koszty wykonania układu. Wobec braku skutecznych narzędzi w ramach

<sup>20</sup> Zgodnie z art. 129 ust. 3 p.r. rada wierzycieli może udzielić zezwolenia na zawarcie umowy kredytu lub pożyczki lub ustanowienie zabezpieczeń rzeczowych, jeżeli jest to niezbędne do zachowania zdolności do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu lub zawarcia i wykonania układu oraz zostało zagwarantowane, że środki zostaną przekazane dłużnikowi i wykorzystane w sposób przewidziany przez uchwałę rady wierzycieli, a ustanowione zabezpieczenie jest adekwatne do udzielonego kredytu lub pożyczki.

obecnej upadłości układowej stworzona została koncepcja postępowania sanacyjnego.

Istotą tego postępowania jest umożliwienie nie tylko zmian po stronie długu spółki (te zmiany są możliwe w ramach układu zawierane w innych postępowaniach), lecz przede wszystkim zmian w przedsiębiorstwie. Ponieważ zmiany te będą bardzo głęboko przenikały w sferę praw wierzycieli dłużnika, przeto w postępowaniu sanacyjnym obowiązkowo odbiera się zarząd własny dłużnikowi oraz wyznacza zarządcę. Jedynie w razie gdy skuteczne przeprowadzenie postępowania wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. W takim wyjątkowym przypadku zarządca jest i tak wyznaczany i realizuje on przypisane mu uprawnienia. Zarządca będzie miał prawo w szczególności do:

a) odstąpienia, za zgodą sędziego-komisarza, od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z tej umowy jest świadczeniem niepodzielnym (art. 298 ust. 1 p.r.); do tej pory tak poważne uprawnienie przysługiwało wyłącznie syndykowi w upadłości likwidacyjnej, ale było wykorzystywane w postępowaniach przekształcanych następnie w postępowania z możliwością zawarcia układu;

b) wypowiedzania umów o pracę ze skutkami jak w przypadku ogłoszenia upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca (art. 300 p.r.);

c) doprowadzenia do ustalenia bezskuteczności w stosunku do masy sanacyjnej czynności prawnych dokonanych przed otwarciem postępowania, w tym w przypadku rażącej niewspółmierności świadczeń, nadmiernych wynagrodzeń menedżerów dłużnika, nadmiernych albo pozbawionych kauzy zabezpieczeń na majątku (art. 304–309 p.r.);

d) sprzedaży mienia wchodzącego w skład masy sanacyjnej, za zgodą sędziego-komisarza oraz na warunkach przez niego wskazanych, ze skutkami sprzedaży dokonanej przez syndyka w postępowaniu upadłościowym (art. 323 ust. 1 oraz 3 p.r.).

Jeśli weźmiemy pod uwagę, że powyższe uprawnienia realizowane będą w sytuacji parasola ochronnego otwartego nad dłużnikiem (wstrzymanie egzekucji, zakaz wypowiedzania istotnych umów), a ponadto umożliwiono udzielenie dłużnikowi w miarę bezpiecznego finansowania, to naprawa i kontynuowanie działalności gospodarczej mogą stać się prawdopodobne.

## 5. KONIECZNOŚĆ UWZGLĘDNIENIA INTERESU WIERZYCIELI NA ETAPIE ROZPOZNANIA WNIOSKU O OTWARCIE POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Zgodnie z art. 3 ust. 1 p.r. celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Wykorzystanie przez dłużnika nowych narzędzi skutecznej restrukturyzacji jest możliwe pod warunkiem, że nie dojdzie do naruszenia słusznych praw wierzycieli. W ustawie przewidziano wiele rozwiązań, które pozwalają uwzględnić interes wierzycieli (np. wpływ wierzycieli na wybór osoby nadzorcy lub zarządcy, kontrola dłużnika oraz nadzorcy lub zarządcy poprzez radę wierzycieli *etc.*). Jednym z nich jest umożliwienie sądowi kontroli wniosku o otwarcie postępowania, przez przyzmat negatywnej podstawy otwarcia w postaci pokrzywdzenia wierzycieli.

Podstawa negatywna otwarcia postępowania zajdzie, jeśli skutkiem wnioskowanego postępowania restrukturyzacyjnego byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Pokrzywdzenie

wierzycieli musi być więc skutkiem postępowania restrukturyzacyjnego jako całości, a nie poszczególnych skutków postępowania. Sąd nie będzie więc badał wszystkich przepisów regulujących dane postępowanie ani wszystkich potencjalnych skutków działań organów postępowania. Sąd nie musi też podejmować prób przewidzenia wszystkich zdarzeń, które potencjalnie zajdą w postępowaniu. Chodzi o globalny efekt danego postępowania dla ogółu wierzycieli.

Sąd weźmie pod uwagę aktualną sytuację wierzycieli i oceni ewentualne pogorszenie tej sytuacji. Sąd nie będzie oceniał pozycji prawnej wierzyciela, w tym wartości jego roszczenia oraz terminu zapłaty, przy założeniu, że dłużnik jest wypłacalny, a treść zobowiązania kształtuje jedynie umowa zawarta przez strony. Sąd będzie rozpatrywał potencjalne pokrzywdzenie w odniesieniu do dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością. Weźmie więc pod uwagę sytuację prawną takiego dłużnika i aktualne możliwości dochodzenia roszczeń. Innymi słowy, sąd nie może uznać, że dojdzie do pokrzywdzenia wierzycieli, gdyż w postępowaniu restrukturyzacyjnym ich prawa zostaną ograniczone (np. poprzez zakaz egzekucji), a na skutek układu ich roszczenia zostaną zredukowane.

Pokrzywdzenie wierzycieli może być skutkiem kolejno otwieranych postępowań restrukturyzacyjnych. Można sobie wyobrazić, że dłużnik dla uniknięcia prowadzonych egzekucji będzie wnioskował najpierw o otwarcie przyspieszonego postępowania upadłościowego, a w razie jego niepowodzenia i niezawarcia układu złoży ponownie wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego. Dłużnik może też próbować manipulować poziomem zobowiązań spornych tak, aby umożliwić sobie otwarcie kolejno postępowania przyspieszonego oraz postępowania układowego (te dwa postępowania wykluczają się – por. art. 3 ust. 3 oraz ust. 4 p.r.). Pokrzywdzenie wierzycieli polegałoby więc w takiej sytuacji na uniemożliwieniu im prowadzenia windykacji w ramach cywilnego postępowania egzekucyj-

nego, jak również doprowadzeniu do wszczęcia postępowania upadłościowego. Przepisy o zbiegu postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego (art. 11 i n. p.r.) dają pierwszeństwo restrukturyzacji. Ale również one pozwalają oddalić wniosek restrukturyzacyjny, a uwzględnić wniosek upadłościowy, jeśli jest to zgodne z interesem ogółu wierzycieli (art. 12 ust. 3 i 4 p.r.).

Przy ocenie istnienia przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli nie chodzi wcale o porównanie efektywności postępowania restrukturyzacyjnego z efektywnością potencjalnej upadłości. Sąd nie powinien porównywać zakładanego stopnia zaspokojenia wierzycieli na skutek wykonania układu z zakładanym stopniem zaspokojenia na skutek wykonania planu podziału funduszków masy upadłości. Pokrzywdzenie wierzycieli w rozumieniu art. 8 ust. 1 oraz art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r. to nie jest stan niższego zaspokojenia w porównaniu do zaspokojenia uzyskanego w upadłości. Stan ten nie ma w ogóle nic wspólnego z efektywnością postępowania i stopniem redukcji zobowiązań na mocy układu. W powołanych przepisach chodzi przecież o skutki postępowania, a nie o skutki wykonania układu. Szczególnie to widać w art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r., odnoszącym się do prowadzenia postępowania, które zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli. Odniesienie się do efektywności nie jest uprawnione również z innych przyczyn.

Po pierwsze, ocena, co jest korzystne dla wierzycieli, jest uprawnieniem wierzycieli, a nie sądu orzekającego. To wierzyciele są interesariuszami postępowania restrukturyzacyjnego, to ta grupa głosuje w przedmiocie przyjęcia układu nad złożonymi propozycjami układowymi. Sąd nie powinien wyřęczać wierzycieli i wskazywać, co jest dla nich korzystniejsze: zaspokojenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym czy upadłościowym. Jeśli propozycje układowe okażą się dla wierzycieli krzywdzące, to ich większość zgłaszuje przeciwko układowi. A jeśli krzywda została wyrządzona wierzycielom mniejszościowym, to podstawą

kontroli sądowej jest art. 165 ust. 2 p.r., który pozwala odmówić zatwierdzenia układu.

Na etapie postępowania w przedmiocie otwarcia sąd w ogóle nie powinien badać propozycji układowych. Propozycje te mogą być przecież przez dłużnika jeszcze wielokrotnie zmienione i dostosowane do wyników negocjacji z wierzycielami. Propozycje układowe może składać także rada wierzycieli, nadzorca sądowy albo zarządca, jak również wierzyciel lub wierzyciele mający łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności (art. 155 ust. 2 p.r.). Do złożenia nowych bądź zmiany istniejących propozycji może dojść nawet podczas zgromadzenia wierzycieli w celu zawarcia układu (art. 117 ust. 2 p.r.). Badanie propozycji złożonych we wniosku, które nie zostały jeszcze zweryfikowane przez uczestników oraz organy postępowania, byłoby działaniem niecelowym i pozbawionym sensu.

Po drugie, dopuszczenie kontroli propozycji na etapie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania byłoby systemowo niespójne i powodowałoby potencjalnie dwukrotne badanie przez sąd tych samych propozycji. Przegłosowane propozycje układowe są przecież poddane kontroli sądu. Kontrola ta jest realizowana na etapie wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu. Zgodnie z art. 165 ust. 2 p.r. sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia. Kontrola postanowień układu na etapie zatwierdzenia odnosi się do rażącego pokrzywdzenia wierzycieli. Nie wnikając w tym miejscu, jaki jest zakres tej kontroli, trzeba potwierdzić przynajmniej jej sens na tym etapie postępowania: sąd bada warunki układu oraz stopień zaspokojenia wierzycieli w układzie na podstawie już zawartego układu, kiedy to doszło już do ostatecznego wyrażenia woli przez uczestników postępowania.

Po trzecie, podstawowym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu

z wierzycielami (art. 3 ust. 1 *ab initio* p.r.). Mając na uwadze reguły wykładni systemowej i biorąc pod uwagę cel postępowania, nie można przyjąć, że tylko wyższy stopień zaspokojenia wierzycieli w restrukturyzacji niż w upadłości umożliwi otwarcie tego drugiego postępowania. Pamiętać trzeba, że w odróżnieniu od art. 2 ust. 1 p.u.n. podstawowym celem postępowania restrukturyzacyjnego nie jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

Po czwarte, sąd nie mógłby ocenić stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego. W odróżnieniu od przyspieszonego postępowania układowego (art. 227 ust. 1 pkt 2 p.r.) oraz postępowania układowego (art. 227 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 265 p.r.) we wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego dłużnik nie zamieszcza propozycji układowych (por. art. 284 ust. 1, który przewiduje w pkt 3, że dłużnik we wniosku zamieszcza jedynie wstępny plan restrukturyzacyjny wraz z uzasadnieniem wskazującym, że jego wdrożenie przywróci dłużnikowi zdolność do wykonywania zobowiązań). Propozycji nie zamieszcza także wierzyciel osobisty osoby prawnej, który składa wniosek na podstawie art. 283 ust. 2 p.r., ani kurator (art. 283 ust. 1 p.r.). Sąd nie byłby więc w stanie ustalić przewidywanego stopnia redukcji zobowiązań dłużnika. Pamiętać też trzeba, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w tym w postępowaniu w przedmiocie jego otwarcia, nie można przeprowadzać doводу z opinii biegłego (art. 196 p.r.).

Po piąte, porównanie efektywności wnioskowanego postępowania restrukturyzacyjnego i postępowania upadłościowego wymaga przeprowadzenia symulacji kosztów obu postępowań oraz wyceny likwidacyjnej majątku dłużnika. W obu przypadkach wymagany jest znaczny nakład pracy oraz czas niezbędny do przeprowadzenia tych symulacji. Natomiast z art. 232 ust. 1 i 2 p.r. wynika, że sąd rozpoznaje wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na pod-



stawie dokumentów dołączonych do wniosku oraz w terminie tygodnia od dnia jego złożenia. W tak krótkim czasie nie jest możliwe dokonanie szczegółowej analizy i przeprowadzenie symulacji efektywności postępowania. Szczególnie że samo postępowanie przyspieszone ma doprowadzić do zawarcia układu w terminie dwóch do trzech miesięcy od jego otwarcia, co wynika z art. 261 oraz art. 263 ust. 1 p.r.

Po szóste, wskazuje na to wprost odejście ustawodawcy od treści przyjętej w art. 14 ust. 1 p.u.n. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli na etapie rozpoznania wniosku upadłościowego zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. Można więc przyjąć, że gdyby ustawodawcy chodziło o efektywność restrukturyzacji dla wierzycieli, to powołałby tę samą treść. Nawet gdyby uznać, że „pokrzywdzenie wierzycieli” jest pojęciem normatywnie szerszym od treści art. 14 ust. 1 p.u.n., to ustawodawca powinien dla uniknięcia wątpliwości powołać się na tę treść przynajmniej w formule egzemplifikującej. Ustawodawca nie uczynił tego.

## 6. ZAKOŃCZENIE

Przedstawione w artykule prawne konstrukcje w sposób bezpośredni służą ochronie interesu dłużnika-przedsiębiorcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych. Niewątpliwie jednak służą one pośrednio innym podmiotom zaangażowanym w proces naprawy. Wszelkie narzędzia zmniejszające czas trwania postępowania, zapobiegające likwidacji upadłościowej oraz po prostu upraszczające procedurę służą również wierzycielom oraz sądowym i pozasądowym organom postępowania. Niestety ramy tego opracowania na to nie pozwalają,

ale warto by przedstawić nowe rozwiązania, które bezpośrednio służą wierzycielom oraz sądowi, sędziemu-komisarzowi, jak i nadzorcy i zarządcy.

Do tych pierwszych zaliczyć można: większą transparentność postępowania, znaczne zmniejszenie papierowego obiegu dokumentów oraz zmniejszenie kosztów postępowania poprzez wprowadzenie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości, rozbudowanie systemu odpowiedzialności podmiotów obowiązanych za niezłożenie wniosku o upadłość lub otwarcie restrukturyzacji w terminie, większy wpływ na postępowanie poprzez radę wierzycieli, możliwość wskazania sądowi osoby nadzorcy i zarządcy, możliwość złożenia wniosku wierzyciela o otwarcie postępowania sanacyjnego, przyspieszenie postępowań ze względu na wsparcie zastępcy sędziego-komisarza.

Rozwiązania, które mogą usprawnić pracę organów sądowych, to m.in.: docelowy wzrost liczby postępowań restrukturyzacyjnych pozasądowych i przyspieszonych oraz spadek liczby długotrwałych i wymagających znacznego zaangażowania i wiązanych z dużą odpowiedzialnością postępowań likwidacyjnych, usunięcie postępowania w przedmiocie ustalenia listy wierzycieli oraz rezygnacja ze sprzeciwów co do listy, zwiększenie kompetencji rady wierzycieli i analogiczne zmniejszenie obciążenia sędziego-komisarza, wprowadzenie szybkiego postępowania w postaci przygotowanej likwidacji, uszczegółowienie zasad przyznawania i wprowadzenie tzw. pewności oczekiwań co do wynagrodzeń nadzorców i zarządców, umożliwienie świadczenia usług doradztwa restrukturyzacyjnego przed wnioskiem, na rzecz dłużnika, wobec którego następnie pełniona będzie funkcja nadzorcy lub zarządcy, zwiększenie roli elektronicznej wymiany dokumentów *etc.*

Pozostaje mieć nadzieję, że nowe przepisy będą stosowane w sposób mądry i z poszanowaniem głównego celu postępowania restrukturyzacyjnego, którym jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika.

## Summary

*Patryk Filipiak*

### **RESTRUCTURING LAW FROM PERSPECTIVE OF ENTREPRENEUR IN FINANCIAL CRISIS**

The purpose of this article is to briefly present a new Law on Restructuring of 15<sup>th</sup> of May, 2015 and some particular amendments to the Law on Bankruptcy and Reorganizational of 28<sup>th</sup> of February, 2003. New regulations will come into force as of 1<sup>st</sup> of January, 2016. Firstly, the arguments in favor of the division between reorganizational and bankruptcy proceedings have been presented. This is a starting point for the success of the new act. Further, Author presents the new definition of insolvency, types of restructuring proceedings and changes which may fasten the procedure. The next part draws attention to the new rules for dealing with the secured creditors. Lastly, the information on new sources of post-commencement financing and a strong need for fundamental changes in the insolvent company has been shown.

**KEY WORDS:** restructuring law, bankruptcy law, insolvency, restructuring procedures, financing of restructuring

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo restrukturyzacyjne, zmiany w prawie upadłościowym, niewypłacalność, postępowania restrukturyzacyjne, finansowanie restrukturyzacji

## PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE – KILKA UWAG KRYTYCZNYCH O NOWEJ Ustawie

W dniu 15 maja 2015 r. uchwalona została ustawa Prawo restrukturyzacyjne<sup>1</sup>. Ustawa jest podpisana przez Prezydenta i wejdzie w życie od dnia 1 stycznia 2016 r., z wyjątkiem przepisów o Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości, który zacznie funkcjonować dwa lata później. Jest to ustawa, która znacząco zmienia regulacje mające na celu oddłużenie przedsiębiorców, a ponadto wprowadza na rynek prawa gospodarczego nowy zawód.

### 1. NOWA USTAWA CZY NOWELIZACJA?

Pierwsze zastrzeżenie budzi uchwalenie Prawa restrukturyzacyjnego jako odrębnej od Prawa upadłościowego ustawy. Ponad połowę objętości ustawy stanowią nowelizacje innych ustaw, z czego lwią część – nowelizacja Prawa upadłościowego i naprawczego (od wejścia w życie nowelizacji – już tylko Prawa upadłościowego). Powstaje zatem zasadne pytanie, czy nowa ustawa nie powinna stanowić po prostu części Prawa upadłościowego w miejsce uchylonego postępowania naprawczego, tym bardziej że w ustawie znajdują się odesłania do przepisów Prawa upadłościowego, a systematyka nowej ustawy jest wyraźnie wzorowana na regulacji upadłościowej. Nie służy dobrze jednolitości systemu prawnego rozdrobnienie aktów prawnych regulujących przecież podobne sytuacje, mające niewypłacalność za wspólny mianownik. Ponadto wiele rozwiązań i instytucji czy organów w obu ustawach jest

podobnych, jeśli nie takich samych. „Wyciągnięcie przed nawias” wspólnych przepisów nie tylko miałyby pozytywny wpływ na objętość obu ustaw, ale także mogłyby przyczynić się do spójności obu rodzajów postępowań, zwłaszcza że obie ustawy zawierają wzajemne odesłania.

Autorzy projektu nadali postępowaniom nowe nazwy. Nie przekonuje argument, że był to zabieg celowy, aby nie były one kojarzone z poprzednio istniejącymi instytucjami prawnymi i przez to nie wprowadzały w błąd<sup>2</sup>, skoro zachowano liczne instytucje (w tym przede wszystkim układ) z postępowania upadłościowego i naprawczego. Wszystkie cztery postępowania są w gruncie rzeczy odmianą postępowania układowego, ale choć (niekonsekwentnie) pozostawiono tę nazwę, obecnie odnosi się ona tylko do poszczególnych rodzajów postępowań. Wprowadzenie obco brzmiących terminów, jak „postępowanie sanacyjne” w miejsce „postępowanie naprawcze”, czy „postępowanie restrukturyzacyjne” zamiast „postępowanie układowe”, przy jednoczesnym zachowaniu starego terminu, ale o częściowo odmiennym znaczeniu, jest niezrozumiałe.

Na marginesie można dodać, że w tekście ustawy znalazły się potknięcia językowe. Na przykład zamiast spójnika „jeżeli” w wielu miejscach w ustawie zastosowano zwrot „o ile”, który stosowany poprawnie wymaga użycia konstrukcji spójnikowej „o ile – o tyle”. Należałoby postulować, aby komisje i zespoły kodyfikacyjne nie wahały się korzystać z pomo-

<sup>1</sup> Ustawa ogłoszona w dniu 14 lipca 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 978.

<sup>2</sup> *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne*, s. 11, [ms.gov.pl/pl/novelizacja-prawa...naprawczego/download,2585,19.html](http://ms.gov.pl/pl/novelizacja-prawa...naprawczego/download,2585,19.html) (dostęp: 15 lipca 2015 r., godz. 10.50).

cy językoznawców. Przepisy rangi ustawowej powinny być pisane bezbłędną polszczyzną ze względu na ich funkcję edukacyjną.

Dotychczasowe Prawo upadłościowe i naprawcze znało trzy rodzaje postępowań: postępowanie upadłościowe, obejmujące likwidację majątku, postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu, a także postępowanie naprawcze. Prawo restrukturyzacyjne likwiduje postępowanie naprawcze i postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu, pozostawiając jednak możliwość zawarcia układu w upadłości likwidacyjnej. W ich miejsce wprowadzono aż cztery nowe typy postępowań (dwa pierwsze będą mogły być zastosowane tylko wówczas, gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem):

- a) postępowanie o zatwierdzenie układu;
- b) przyspieszone postępowanie układowe;
- c) postępowanie układowe;
- d) postępowanie sanacyjne.

Bezskutecznie Krajowa Rada Sądownictwa w swojej opinii z 13 czerwca 2014 r. wskazywała, że dotychczasowe przepisy dawały przedsiębiorcom dostateczne możliwości na różnych etapach zadłużenia i że zamiast uchylać pospiesznie nową ustawę, należałoby po prostu wprowadzić zmiany, które zachęcą przedsiębiorców do sięgania po istniejące instrumenty oddłużania<sup>3</sup>.

Ustawa jest obszerna i kazuistyczna (co również krytycznie wskazywała Krajowa Rada Sądownictwa). Zastanawia zwłaszcza nader obfita regulacja wynagrodzeń nadzorczy sądowego i zarządcy, licząca łącznie prawie 10 stron.

## 2. LEPIEJ BYĆ DŁUŻNIKIEM NIŻ WIERZYCIELEM

Największy sprzeciw budzi radykalna zmiana filozofii podejścia do dłużników niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością. W modelu dotychczasowym pierwszeństwo przyznawano interesom wierzycieli, co stanowiło ogólną dyrektywę interpretacyjną (art. 2 p.u.n.). Tymczasem Prawo restrukturyzacyjne przyznaje pierwszeństwo interesowi dłużnika<sup>4</sup>. Budzi to zastrzeżenia dwojakiego rodzaju: moralnego i prawnego.

W niektórych państwach system prawa upadłościowego chroni w pierwszej kolejności wierzycieli. Należy do nich przede wszystkim Szwajcaria, a pod rządami dotychczasowego Prawa upadłościowego i naprawczego także Polska, choć nasza ustawa nakazywała uwzględnić w drugiej kolejności także słuszny interes dłużnika. Są jednak i takie państwa, które wręcz faworyzują dłużników, rysując koncepcję „nowego początku”. Są to przede wszystkim Francja, gdzie dobrem nadrzędnym jest uratowanie bytu przedsiębiorstwa, ale także Stany Zjednoczone i, w nieco mniejszym stopniu, Austria<sup>5</sup>. Również niemieckie prawo insolwencyjne od reformy w 1991 roku przyznało znacznie silniejszą pozycję dłużnikowi chcącemu ratować swoje przedsiębiorstwo, choć nadal podkreśla się, że podstawową funkcją postępowania jest ochrona wierzycieli<sup>6</sup>.

Nie wiemy, czy twórcy Prawa restrukturyzacyjnego brali pod uwagę, że wybór określonego modelu przez ustawodawcę ma doniosłe znaczenie nie tylko dla samych uczestników postępowania, ale także dla całej gospodarki. W 2009 roku grupa naukowców z Centrum Etyki Biznesu ALK oraz z Instytutu Socjologii i Filozofii PAN przeprowadziła ciekawe bada-

<sup>3</sup> *Opinia KRS z dnia 13 czerwca 2014 r. w przedmiocie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, <http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f/159,posiedzenia-w-2014-r/420,10-13-czerwca-2014/2838,opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-13-czerwca-2014-r-nr-wok-020-6114> (dostęp: 15 lipca 2015 r., godz. 10.10).

<sup>4</sup> *Uzasadnienie*, s. 10.

<sup>5</sup> P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, PiP 2005, z. 10, s. 64–66.

<sup>6</sup> F. Zoll, *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, „*Studia Prawnicze*” 2001, nr 1, s. 47 i n.

nia dotyczące ostatniego światowego kryzysu finansowego. Badacze wykazali, że jednym z istotnych źródeł tego kryzysu w Stanach Zjednoczonych były zbyt liberalne regulacje upadłościowe, które znacząco wpłynęły na rozluźnienie norm etycznych odnoszących się do spłaty długów i sprzyjały postawom moralnego hazardu<sup>7</sup>. Wniosek ten powinien być uwzględniony przy tworzeniu nowych regulacji oddłużeniowych, tym bardziej że postępująca globalizacja dotyczy przede wszystkim zjawisk ekonomicznych.

Odpowiedzialny ustawodawca, projektując nowy model przepisów restrukturyzacyjnych, nie powinien pomijać negatywnego oddziaływania zbyt liberalnych unormowań na postawy etyczne społeczeństwa. Badacze ze zdumieniem odnotowali, że w Stanach Zjednoczonych lawinowo wzrosła liczba ogłaszanych niewypłacalności, przede wszystkim konsumenckich, której nie dało się powiązać ani ze wskaźnikami makro-, ani mikroekonomicznymi. Tanie i łatwo dostępne dla każdego procedury oddłużeniowe w państwach, które założyły jak najszybsze przywracanie zadłużonych konsumentów na rynek w celu pobudzenia popytu, spowodowały zmiany w etyce biznesu. Ogłoszenie niewypłacalności stało się jedną z technik radzenia sobie z problemami finansowymi<sup>8</sup>. Wcześniej rozważa była zaletą przedsiębiorcy, obecnie prowadzone są szkolenia z zarządzania ryzykiem, które stało się instrumentem ekonomicznym. A. Greenspan, były prezes Banku Centralnego USA, dosad-

nie skomentował takie podejście, mówiąc, że „liczba bankructw konsumenckich rośnie, ponieważ Amerykanie stracili poczucie wstydu”<sup>9</sup>. Już tylko tytułem ciekawostki historycznej można przypomnieć, że jeszcze na początku XX wieku bankrut tracił zdolność honorową.

Polski ustawodawca w uzasadnieniu projektu wprost napisał, że chodzi o odstygmatyzowanie niewypłacalnych przedsiębiorców<sup>10</sup>. Być może wzorował się na włoskiej reformie prawa insolwencyjnego<sup>11</sup>. Wydaje się, że doświadczenia innych państw powinny przestrzegać przed pójściem w tym kierunku, zwłaszcza iż polscy przedsiębiorcy i tak nie należą do bardzo zdyscyplinowanych w regulowaniu zobowiązań. Z badań TNS Polska wynika, że aż 53% przedsiębiorców otrzymuje na czas mniej niż połowę należności<sup>12</sup>.

Dodać można, że na tle Prawa upadłościowego i naprawczego większość doktryny jednolicie opowiadała się za wykładnią dyrektywy z art. 2 (cel postępowania), przyznającą pierwszeństwo ochronie wierzycieli przed potrzebą ochrony przedsiębiorstwa dłużnika. W tym duchu wypowiedzieli się A. Jakubecki i F. Zedler<sup>13</sup>, J. S. Petraniuk<sup>14</sup>, P. Janda<sup>15</sup> oraz – najbardziej stanowczo – J. Brol<sup>16</sup>, który ma dużo racji w stwierdzeniu, że ratowanie na siłę przedsiębiorstwa kosztem wierzycieli najczęściej i tak kończy się odroczonej w czasie upadłością likwidacyjną. Trafnie też J. Brol podkreśla, że pracodawcą jest nie tylko dłużnik, ale także jego wierzyciele, zatem nie można wszystkiego sprowadzać do argumentu, że ratując dłużnika

<sup>7</sup> W. Gasparski, A. Lewicka-Strzałecka, D. Bąk, B. Rok, *Biznes, prawo, etyka*, red. W. Gasparski i J. Jabłońska-Bonca, Wyd. Akademickie i Profesjonalne oraz Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2009, s. 19.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>10</sup> *Uzasadnienie*, s. 7.

<sup>11</sup> C. Giusti, *Reforming Italy's Bankruptcy Law*, „Giustizia Alternativa”, marzec 2010, nr 3, s. 8.

<sup>12</sup> [http://www.infomonitor.pl/biuro\\_prasowe/wydarzenia/temat\\_miesiaca/677.html](http://www.infomonitor.pl/biuro_prasowe/wydarzenia/temat_miesiaca/677.html) (dostęp: 14 lipca 2015 r., godz. 14.00).

<sup>13</sup> Przede wszystkim w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2006, s. 26, oraz w wypowiedziach indywidualnych obu autorów.

<sup>14</sup> J. S. Petraniuk, *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, PPH 2003, nr 12, s. 18.

<sup>15</sup> P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli*, s. 68–69.

<sup>16</sup> J. Brol, *Podstawowe kierunki zmian w postępowaniu upadłościowym*, PPH 2003, nr 2, s. 7.

na koszt wierzycieli, pozytywnie wpływa się na rynek pracy.

Inną złą wiadomością dla wierzycieli jest znacząca podwyżka opłat sądowych od sprzeciwu i od zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza wydane w wyniku rozpoznania sprzeciwu. W miejsce dotychczasowej, stałej w wysokości 200 zł, opłata będzie wynosić piątą część opłaty stosunkowej. Dla wierzycieli mających wierzytelności znacznej wysokości może być to bariera w zaskarżaniu, a zatem w dostępie do sądu, zwłaszcza że pełne zaspokojenie wierzytelności od dłużnika upadłego lub restrukturyzacyjnego jest i tak już z natury wątpliwe. Co więcej, właśnie odebranie możliwości zaskarżenia niektórym wierzycielom było świadomym zamiarem ustawodawcy. Bardzo negatywnie należy bowiem odnieść się do argumentacji z uzasadnienia projektu ustawy, gdzie wskazuje się, że zmiana wysokości opłaty będzie miała wpływ na długość postępowania, zwłaszcza przy wielomilionowych wierzytelnościach, właśnie dlatego, że część wierzycieli nie zechce ponieść wysokiej opłaty i zrezygnuje z zaskarżenia<sup>17</sup>.

Zmianę zaopiniowała pozytywnie Rada Legislacyjna<sup>18</sup>, mimo że opłaty sądowe w Polsce należą do najwyższych w UE.

Prawo restrukturyzacyjne przewiduje, że w okresie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik może zaciągać nowe kredyty i pożyczki u wszelkich podmiotów. W razie niepowodzenia restrukturyzacji i ogłoszenia upadłości wierzytelności z tytułu takich kredytów i pożyczek, jako należności powstałe po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, będą uprzywilejowane i zaspokajane w pierwszej kategorii – art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n. w nowym

brzmieniu. Uprzywilejowanie to będzie dotyczyło wszystkich podmiotów udzielających kredytów i pożyczek<sup>19</sup>.

Praktyka pokaże, czy to rozwiązanie nie będzie stawiało innych wierzycieli w jeszcze gorszej pozycji, niż gdyby od razu ogłoszono upadłość dłużnika. Jest oczywiste, że przedsiębiorcy w tarapatkach finansowych trudno będzie uzyskać kredyt bankowy z rozsądnym oprocentowaniem, jeżeli nie będzie mógł zaoferować bankowi wystarczających zabezpieczeń rzeczowych. Część dłużników może więc ulec pokusie dofinansowania pożyczkami z tzw. parabanków, które stosują wysokie stopy procentowe. Zatem w razie upadłości wierzyciele dostaną do podziału sumy pomniejszone o kwoty takich pożyczek wraz oprocentowaniem.

Ustawa dodaje do Prawa upadłościowego art. 9a, który stanowi, że nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Autorzy projektu nie uwzględnili tu głosu praktyków, którzy zwracali uwagę, że przepis otwiera furtkę do rozdysponowania majątku dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli<sup>20</sup>. Również kilka innych przepisów daje nierzetelnemu dłużnikowi możliwości manipulacji. Są to np. art. 211 ust. 1, na mocy którego wyłącznej decyzji dłużnika pozostawiono ustalenie na przestrzeni aż trzech miesięcy dnia układowego, od którego zależą uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem, skutki układu oraz objęcie lub nieobjęcie danej wierzytelności układem. Z kolei art. 90 ust. 2 stanowi, że wystarczy zgłoszenie przez dłużnika zastrzeżeń co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności, aby stała się ona sporną.

<sup>17</sup> *Uzasadnienie*, s. 11–111.

<sup>18</sup> <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-23-czerwca-2014-r-o-projekcie-ustawy-prawo-restrukturyzacyjne> (dostęp: 16 lipca 2015 r., godz. 12.00).

<sup>19</sup> *Uzasadnienie*, s. 14.

<sup>20</sup> Opinia KRS z 7 maja 2015 r. w przedmiocie rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (druki sejmowe nr 3275 i 2824 oraz druk 3275-A), <http://tuim.krs.gov.pl/pl/dzialalnosc/opinie-i-stanowiska/opinie-i-stanowiska-2015-r/c491,5-8-maja-2015-r/p,1/3362,opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-7-maja-2015-r-nr-wo-020-2815> (dostęp: 16 lipca 2015 r., godz. 15.10).

### 3. DORADCA RESTRUKTURYZACYJNY – NOWY ZAWÓD NA RYNKU PRAWA GOSPODARCZEGO

Ustawa o licencji syndyka – zwana od wejścia w życie nowelizacji ustawą o licencji doradcy restrukturyzacyjnego – *de facto* kreuje nowy zawód, który będzie uczestnikiem rynku pomocy prawnej. Doradcy restrukturyzacyjni w ramach swoich kompetencji będą bowiem nie tylko pełnić funkcje syndyka według Prawa upadłościowego, nadzorca i zarządcy według Prawa restrukturyzacyjnego oraz zarządcy w egzekucji przez zarząd przymusowy według przepisów k.p.c., ale będą mogli również wykonywać czynności doradztwa restrukturyzacyjnego. Czynności te ujęte są szeroko, co wynika z przytoczonego niżej fragmentu uzasadnienia projektu ustawy. Doradcy restrukturyzacyjni będą musieli mieć obowiązkowe ubezpieczenie OC oraz będą zobowiązani do bliżej niekreślonego przez ustawę „kształcenia ustawicznego”. Nadzór nad zawodem ma sprawować Minister Sprawiedliwości.

Jednocześnie ustawa dokonuje zmiany art. 87 § 1 k.p.c., rozszerzając katalog pełnomocników procesowych o doradców restrukturyzacyjnych w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Niestety nie uwzględniono stanowiska Krajowej Rady Sądownictwa z 7 maja 2015 r., która zwracała uwagę, że nowe brzmienie przepisu zbyt szeroko umożliwia wykonywanie funkcji pełnomocnika procesowego przez doradców restrukturyzacyjnych, gdyż stanowi podstawę do wykonywania czynności pełnomocnika przez taką osobę w postępowaniach w sprawach restrukturyzacji i upadłości zarówno tych, w których pełniłaby ona funkcje w postępowaniu, jak i w innych sprawach. Krajowa Rada Sądownictwa bezskutecznie postulowała powiązanie możliwości występowania jako pełnomocnik z faktem pełnienia funkcji w danym postępowaniu<sup>21</sup>.

Wprowadzenie nowego zawodu na rynek pomocy prawnej, z uprawnieniami wykraczającymi poza same postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe, jest wynikiem celowego zabiegu ustawodawcy. W uzasadnieniu projektu ustawy napisano bowiem:

„Przede wszystkim osoba posiadająca licencję będzie miała również prawo wykonywania czynności doradztwa restrukturyzacyjnego (art. 2 ust. 2). Pod pojęciem tym należy rozumieć między innymi: udzielania porad, opinii i wyjaśnień dotyczących przepisów prawa i możliwości restrukturyzacji, w tym rozwiązań przyjętych w p.r., udzielania informacji o możliwościach ekonomicznych związanych z pozyskiwaniem nowego finansowania, w tym pomocy publicznej, doradztwem w zakresie wyboru właściwych kierunków działań naprawczych, jak i też doradztwem w zakresie poszczególnych czynności zmierzających do poprawy ekonomicznej przedsiębiorstwa, wsparcia w negocjacjach z wierzycielami, pouczenia o odpowiedzialności cywilnej i karnej związanej z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie itd. (...)

W dłuższej perspektywie, w wyniku konkurencji rynkowej, bez wątpienia wykrystalizuje się rynek, w którym będą funkcjonować doradcy posiadający doświadczenie i uznanie przedsiębiorców, jak i też pojawi się grupa doradców, którzy nie udźwigną ciężaru wykonywania zawodu. (...)

Konsekwencją uznania, że **zawód doradcy restrukturyzacyjnego będzie funkcjonował poza postępowaniami restrukturyzacyjnymi i upadłościowymi** [wyróżnienie autorki] jest konieczność uregulowania w ustawie o licencji (a nie w p.r. i p.u.n.) kwestii ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 17a) osób wykonujących zawód doradcy restrukturyzacyjnego”.

Rada Legislacyjna w swojej opinii nt. projektu zgodziła się z koncepcją wykreowania nowego zawodu (pkt V.7. opinii)<sup>22</sup>. Natomiast

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-23-czerwca-2014-r-o-projekcie-ustawy-prawo-restrukturyzacyjne>

Rządowe Centrum Legislacji – jak się wydaje – nie zrozumiało przepisów, skoro opiniując negatywnie uwagi KRS i I Prezesa SN, napisało: „(...) projektowana ustawa nie wprowadza nowego zawodu do polskiego porządku prawnego. Dokonuje jedynie zmiany terminologicznej zawodu – nazwy «syndyk», na nazwę «doradca restrukturyzacyjny». Nazwa syndyk pozostanie określeniem funkcji procesowej”<sup>23</sup> – co przecież jest nieprawdą.

Trzeba przypomnieć, że licencję syndyka (doradcy restrukturyzacyjnego) uzyskać mogą osoby z tytułem magistra dowolnego kierunku studiów, które zdadzą państwowy egzamin składający się z testu obejmującego 100 pytań oraz jednego zadania problemowego. Truizmem jest stwierdzenie, że egzamin ten w najmniejszym stopniu nie weryfikuje, czy osoby te rzeczywiście mają dostateczną wiedzę z wielu gałęzi prawa materialnego i procesowego, aby nie narażać swoich klientów na szkodę. Ustawodawca jednak sam zdaje się mieć tego świadomość, skoro zakłada, że pewna grupa doradców nie poradzi sobie na rynku. Ubezpieczenie OC nie jest dostatecznym środkiem rekompensaty dla osób poszkodowanych, skoro raz przegranego procesu nie da się naprawić. Wydaje się zatem, że ustawa Prawo restrukturyzacyjne nie została oparta wyłącznie na względach merytorycznych, lecz również na politycznych. W ten sposób powołano grupę doradców w dziedzinie prawa gospodarczego, niemających koniecznie wykształcenia prawniczego, za to działających na podstawie licencji przyznawanych i zabieranych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Z podobnym rozwiązaniem spotkałam się w Kazachstanie podczas misji obserwacyjnej przestrzegania praw człowieka; moi rozmówcy wskazywali wówczas korupcję związaną z przyznawaniem licencji oraz sygnalizowali, że niepokorni wobec władzy prawnicy byli pozbawiani licencji<sup>24</sup>.

Myślę, że Polska nie powinna wzorować się na niedemokratycznych rozwiązaniach.

Dla adwokatów zaś i radców prawnych stworzenie nowego zawodu quasi-prawniczego oznacza dalsze uszczuplenie ich rynku, także w zakresie spraw sądowych.

#### 4. KWESTIE PROCEDURALNE I ORGANIZACYJNE

Wątpliwości budzi system środków zaskarżenia w ustawie. Błędem jest zbyt wąski przedmiotowo i podmiotowo katalog dopuszczalnych zażaleń, który może rodzić pytania o zgodność z Konstytucją. Ustawodawca za najważniejszą zasadę postępowania restrukturyzacyjnego uznał szybkość postępowania<sup>25</sup>, choć doświadczenia z kolejnych reform procedury cywilnej, w tym zwłaszcza z funkcjonowania zasad ustawowej prekluzji dowodowej, uczą, że istotnie zwiększa się wówczas liczba rozstrzygnięć naruszających poczucie sprawiedliwości. To z kolei wpływa na spadek zaufania społecznego do sądów. Należałoby również rozważyć, czy od postanowień kończących postępowanie nie powinna przysługiwać apelacja zamiast zażalenia. Ustawa przewiduje bowiem dwutygodniowe terminy do wnoszenia mniej istotnych środków zaskarżenia (a nawet niebędących *stricte* takimi środkami), jak np. sprzeciw od spisu wiarytelności. A przecież zwykle materia podlegająca zaskarżeniu postanowień kończących postępowanie jest z natury obszerniejsza i bardziej skomplikowana.

Ustawa nie przewiduje wnoszenia skarg kasacyjnych w sprawach restrukturyzacyjnych, podobnie jak w sprawach upadłościowych. Postępowania toczyć się będą w sądach rejonowych, gdzie na sędziów-komisarzy wyznacza się niekiedy najmłodszych sędziów, tymczasem zarówno stopień skomplikowania materii prawnej, jak i wartość mienia podlegającego

<sup>23</sup> [legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/218343/218378/.../dokument120796.docx](http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/218343/218378/.../dokument120796.docx) (dostęp: 15 lipca 2015 r., godz. 10.12).

<sup>24</sup> Raport z misji obserwacyjnej NRA w Kazachstanie, <http://www.mukhtarablyazov.org/a/148,nra-raport-z-misji-obszerniej-w-kazachstanie> (dostęp: 16 lipca 2015 r., godz. 17.40).

<sup>25</sup> *Uzasadnienie*, s. 11.



rozstrzygnięciom przemawiają za tym, aby przynajmniej najważniejsze rozstrzygnięcia dotyczące dużych kwot mogły być przedmiotem oceny kasacyjnej. Brak ten powoduje nie tylko niejednorodność orzecznictwa w skali kraju, ale także pewną nonszalancję sądów odwoławczych, świadomych, że ich orzeczenia nie podlegają już żadnej weryfikacji.

Twórcy ustawy nie przychyliłi się do postulatów środowiska sędziowskiego, aby postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe przenieść do sądów okręgowych. Gdyby toczyły się one w sądach okręgowych, młodzi sędziowie, aby uzyskać awans, byłiby zainteresowani doksztalceniem się w dziedzinach ekonomii i rachunkowości. Obecne rozwiązanie nie daje im takiej motywacji.

Podobnie bezskutecznie Krajowa Rada Sądownictwa podnosiła, że choć twórcy ustawy założyli nawet 25% wzrost liczby postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych ogółem, nie założono wzrostu nakładów na sądownictwo ani nie przewidziano środków na dostosowanie Krajowego Rejestru Sądowego do zmian przewidzianych w ustawie (art. 416)<sup>26</sup>.

## 5. ZALETY USTAWY

Oczywiście Prawo restrukturyzacyjne ma również swoje mocne strony. Bardzo dobrym rozwiązaniem dla indywidualnych wierzycieli jest zredukowanie liczby kategorii zaspokojenia wierzycieli w Prawie upadłościowym (art. 342) z pięciu do trzech. Zaaprobować należy także zrównanie pozycji zwykłych wierzycieli upadłościowych z dotychczas uprzywilejowanymi wierzycielami publicznoprawnymi, to jest podatkami i innymi daninami publicznymi. To z pewnością zwiększy zakres zaspokojenia wierzycieli nieuprzywilejowanych, którzy często stanowią najliczniejszą grupę wierzycieli, a będąc dotychczas w przedostatniej i ostatniej kategorii, niekiedy nie dostawali nic.

Tytuł I Dział V nowej ustawy zawiera przepisy o pomocy publicznej zgodnej z przepisami prawa UE. Dotychczas uzdrawianie przedsiębiorstw, poza nielicznymi wyjątkami, odbywało się głównie kosztem wierzycieli indywidualnych, będących również przedsiębiorcami. Przepisy normują udzielenie pomocy przez państwo lub przy użyciu państwowych zasobów. Wsparcie to może polegać m.in. na zmniejszeniu wysokości zobowiązań publicznoprawnych lub rozłożeniu ich na raty, udzieleniu pożyczek, kredytów, poręczeń lub gwarancji.

Bardzo dobrą i długo oczekiwaną przez wierzycieli i wielu przedsiębiorców instytucją jest teleinformatyczny Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości, który ma działać od lutego 2018 r. Umożliwi on wierzycielom szybkie i wygodne uzyskiwanie informacji o przebiegu postępowania, co ma kapitalne znaczenie wobec krótkich terminów do zaskarżania orzeczeń w tych postępowaniach. Dotychczas wierzyciele musieli poszukiwać większości informacji bezpośrednio w sądach prowadzących postępowania. Ze względu na jawność Rejestru będzie on także stanowił cenne źródło informacji o kondycji finansowej kontrahenta, co przyczyni się do wzrostu pewności obrotu.

Ustawa znowelizowała także Prawo upadłościowe, uwzględniając niektóre postulaty wynikające z praktyki.

## PODSUMOWANIE

Ramy artykułu uniemożliwiają szczegółową analizę tak obszernej ustawy. Jednakże już na podstawie ogólnych uwag widać, że ustawa ma wiele niedostatków, jest kazuistyczna i zamiast upraszczać system prawny w dziedzinie prawa gospodarczego, przyczyni się do kolejnych niespójności, zwłaszcza w odniesieniu do Prawa upadłościowego i Kodeksu postępowania cywilnego. Z pewnością będzie wielokrotnie nowelizowana, co także nie wpływa dobrze na bezpieczeństwo obrotu prawnego.

<sup>26</sup> Opinia KRS z dnia 7 maja 2015 r.

## Summary

*Monika Strus-Wolos*

### **THE RESTRUCTURING ACT – A FEW CRITICAL REMARKS ON NEW REGULATIONS**

The author critically analyses the main theses of the new Restructuring Act. A very distinct disadvantage of the Act is its inconsistency in terminology in reference to the existing bankruptcy law system. Referring to the scientific research on causes of world's financial crisis, the author points, that introducing solutions favoring insolvent debtors over their creditors adversely affects the business ethics. Another huge disadvantage of the Act is its impact on legal advice market by creating the new profession of „restructuring advisor”, who non-lawyers can become. Such an advisor obtains a right to provide legal advice, write legal opinions and even to represent entrepreneurs in court.

**KEY WORDS:** the Bankruptcy and Reorganisation Act, the Restructuring Act, creditor, restructuring advisor

**POJĘCIA KLUCZOWE:** Prawo upadłościowe i naprawcze, Prawo restrukturyzacyjne, wierzyciel, doradca restrukturyzacyjny

## UMOWA DONATIO MORTIS CAUSA W ŚWIELE PROPONOWANYCH ZMIAN KODEKSU CYWILNEGO

### I. UWAGI OGÓLNE

Od wielu lat trwają intensywne prace nad nowym kształtem Kodeksu cywilnego. Niestety trudno jest się doszukiwać zmian dotyczących spadków, a przede wszystkim zmian odnoszących się do dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. W związku z powyższym czy aktualny stan prawny w tym zakresie uznać należy za przestarzały? Nie do końca, jednakże na pewno daleki jest od społecznych oczekiwań oraz wyzwań stawianych przez współczesny obrót prawny.

Wyrazem powyższego było przygotowanie projektów o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2116<sup>1</sup> z 29 maja 2009 r. oraz druk sejmowy nr 4124<sup>2</sup> z 7 marca 2011 r., których celem było wprowadzenie do polskiego prawa cywilnego instytucji darowizny na wypadek śmierci.

Czym jest przedmiotowa instytucja *donatio mortis causa*? Otóż definiuje się ją jako umowę, na mocy której darczyńca zobowiązuje się do nieodpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku. To umowa obligacyjna, jednostronnie zobowiązująca, przysparzająca, kauzalna, zawierana *inter vivos*, której skuteczność może zostać uzależniona od warunku lub terminu<sup>3</sup>.

Zastanawiając się nad szczegółowym kształ-

tem tejże instytucji, można wyodrębnić trzy teoretyczne modele: pierwszy, zgodnie z którym darczyńca może w drodze umowy przenieść własność oznaczonej rzeczy na obdarowanego, zastrzegając zachowanie jej posiadania do swojej śmierci; drugi, gdzie darczyńca oświadcza, że przeniesie własność oznaczonej rzeczy na obdarowanego w chwili śmierci darczyńcy; trzeci wreszcie to zastrzeżenie w umowie darowizny, że wywołuje ona skutki prawne w momencie śmierci darczyńcy<sup>4</sup>.

Wydaje się zatem, że przedmiotowa darowizna ograniczona powinna być nie tylko terminem początkowym – „gdy umrze darczyńca”, ale także warunkiem zawieszającym – gdzie obdarowany musi przeżyć darczyńcę (jako zdarzenie przyszłe, przedmiotowo niepewne)<sup>5</sup>, tudzież cechą łączącą obydwie powyższe warunki winno być pozostawanie przedmiotu darowizny w majątku darczyńcy do chwili jego śmierci<sup>6</sup>.

### II. RYS PRAWNOPORÓWNAWCZY

Dokonując przeglądu rozwiązań dotyczących darowizn na wypadek śmierci w wybranych obcych systemach prawnych, należy wskazać, że instytucja ta dopuszczalna jest w takich krajach, jak Niemcy, Szwajcaria, Austria czy Holandia.

<sup>1</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116) z dnia 29 maja 2009 r.

<sup>2</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4124) z dnia 7 marca 2011 r.

<sup>3</sup> Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4124), Warszawa 2011, s. 2.

<sup>4</sup> A. Dyoniak, *Ochrona rodziny w razie śmierci jednego z małżonków*, Warszawa–Poznań 1990, s. 97.

<sup>5</sup> M. Niedośpiał, *Darowizna na wypadek śmierci*, PiP 1987, z. 11, s. 52.

<sup>6</sup> A. Dyoniak, *Ochrona rodziny*, s. 97.

W pierwszym z wymienionych – prawie niemieckim – darowizna na wypadek śmierci dopuszczalna jest w § 2301 *Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>7</sup>. Jako takie traktowane są jedynie umowy zawarte pod warunkiem zawieszającym, gdzie obdarowany musi przeżyć darczyńcę. Dopuszcza się tutaj także ograniczenie jej skuteczności przez wskazanie przyczyn śmierci darczyńcy. W przypadku braku wyraźnego lub dorozumianego zastrzeżenia uznaje się, że strony dokonały darowizny *inter vivos*. Tymczasem jeżeli darczyńca przeżyje obdarowanego, umowa staje się bezskuteczna i może on swobodnie dysponować przedmiotem darowizny<sup>8</sup>.

W prawie szwajcarskim art. 245 *Obligationenrecht*<sup>9</sup> stanowi, że darowizny, które mają zostać wykonane po śmierci darczyńcy, podlegają przepisom o rozrządzeniach na wypadek śmierci, a dokładniej rzecz biorąc – przepisom o formie umów dziedziczenia<sup>10</sup>.

Darowizna na wypadek śmierci dopuszczalna jest również w Austrii na mocy § 956 kodeksu cywilnego austriackiego<sup>11</sup>, zgodnie z którym umowa ta traktowana jest zasadniczo jako zapis, gdzie wykonanie jej następuje dopiero po śmierci darczyńcy. Niezbędne jest jednak spełnienie następujących dwóch przesłanek: obdarowany musi przyjąć darowiznę, a darczyńca zrzec się w sposób wyraźny prawa do jej odwołania oraz wręczyć obdarowanemu odpowiedni pisemny dokument<sup>12</sup>.

Od 1 stycznia 2003 r. darowizny na wypadek śmierci dopuszczalne są także w kodeksie cywilnym holenderskim. Do ważności takiej umowy niezbędne jest jednak dopełnienie formy aktu notarialnego. Natomiast jeżeli darowizna ma być wykonana po śmierci darczyńcy, traktuje się ją podobnie jak zapis zwykły<sup>13</sup>.

### III. DOPUSZCZALNOŚĆ DAROWIZNY *MORTIS CAUSA* W PRAWIE POLSKIM

Kwestia dopuszczalności darowizny *mortis causa* na gruncie prawa polskiego wywołuje w doktrynie wątpliwości. Prezentowane są zarówno poglądy wskazujące na niedopuszczalność zawarcia jej, jak i zezwalające na nią. Wydaje się, że rozważania dotyczące dopuszczalności należałoby w szczególności podjąć w kontekście zakazów wynikających z art. 941 oraz art. 1047 Kodeksu cywilnego.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zakazu zawartego w art. 941 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można tylko przez testament, przedmiotową niepewność usuwa brzmienie uchwały Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r. pod sygnaturą III CZP 79/13. W ocenie sądu „celem umowy darowizny *mortis causa* jest rozrządzenie majątkiem przez darczyńcę na rzecz obdarowanego, które ma stać się skuteczne właśnie z chwilą śmierci darczyńcy. Jest to zatem niewątpliwie rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci w drodze innej czynności prawnej niż testament”. W uzasadnieniu wskazano wykładnię systemową, według której umiejscowienie art. 941 w księdze czwartej Kodeksu cywilnego oznacza „niedopuszczalność odnoszenia tego przepisu do innych działów prawa cywilnego”. Zatem skoro umowa darowizny jest czynnością z zakresu prawa zobowiązań, to zakaz zawierania umów będących czynnościami *mortis causa* nie ma zastosowania do czynności *inter vivos*. Ponadto Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że umowa ta wywiera skutek w chwili jej zawarcia, przez co wiąże strony i nie może być swobodnie odwołana, a jej odwołanie jest możliwe wyłącznie na podstawie przepisów o darowiznie.

<sup>7</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896, zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 22.7.2014.

<sup>8</sup> J. Górecki, *Umowa darowizny*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 29–30.

<sup>9</sup> Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911 (Stand am 1. Juli 2014).

<sup>10</sup> J. Górecki, *Umowa darowizny*, s. 31–32.

<sup>11</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), 01.01.1812, JGS Nr. 946/1811, I Nr. 33/2014.

<sup>12</sup> A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. X, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 919.

<sup>13</sup> J. Górecki, *Umowa darowizny*, s. 33.

Wydaje się zatem, że w momencie związania się przez strony przedmiotową darowizną skutki prawne występują już za życia darczyńcy, dlatego nie można tej czynności rozrządzenia majątkiem zaliczyć do grupy *mortis causa*, tylko *inter vivos*.

Znamienne wydaje się być stwierdzenie tegoż sądu, że „wbrew swojej nazwie, darowizna na wypadek śmierci jest czynnością zawieraną *inter vivos*, a nie *mortis causa*”<sup>14</sup>.

W drugiej kolejności rozważenia wymaga kwestia, czy zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci narusza zakaz z art. 1047 Kodeksu cywilnego. Przepis ten zabrania zawierania umów o spadek po osobie żyjącej i jest on wyrazem reguły, że tylko dziedziczenie jest podstawą wejścia spadkobiercy w ogół praw i obowiązków spadkodawcy. Natomiast umowy naruszające ten zakaz są bezwzględnie nieważne.

W tym miejscu również należy przytoczyć powyższą uchwałę o sygnaturze III CZP 79/13, w której stwierdzono, że darowizna *mortis causa* może być uznana za umowę o spadek po osobie żyjącej w rozumieniu art. 1047 Kodeksu cywilnego wtedy, kiedy przedmiot takiej darowizny obejmuje cały spadek albo jego ułamkową część. Z kolei „w innych wypadkach, gdy przedmiotem darowizny są konkretne rzeczy lub prawa, takiej umowy nie można uznać za umowę o spadek, choćby te rzeczy lub prawa wyczerpywały cały albo prawie cały majątek darczyńcy. Artykuł 1047 Kodeksu cywilnego zabrania bowiem zawierania umów, które przewidywałyby przejście ich przedmiotu w drodze sukcesji uniwersalnej – jako ogółu rzeczy lub praw tworzących jedną masę majątkową (spadek). Tymczasem zawarcie umowy darowizny zawsze tworzy podstawę do przejścia jej przedmiotu wyłącznie w drodze sukcesji singularnej”<sup>15</sup>.

Sąd Najwyższy dostrzega także, że w pol-

skim systemie prawnym istnieją przepisy pozwalające na dyspozycję konkretnymi składnikami majątku na wypadek śmierci. Charakterystycznym tego przykładem, będącym w istocie postacią darowizny na wypadek śmierci, jest przewidziane w art. 56 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe prawo do wskazania w umowie rachunku bankowego, komu mają przyspaść środki na tym rachunku zgromadzone na wypadek śmierci uprawnionego do rachunku. Trudno jest się zatem doszukiwać naruszenia dyspozycji wynikającej z przepisu art. 1047 Kodeksu cywilnego.

#### IV. OMÓWIENIE PROPONOWANYCH ZMIAN

##### 1) Art. 888<sup>16</sup>.

Proponowane przepisy w pierwszej kolejności dopuszczają zawarcie umowy na wypadek śmierci jako umowę *inter vivos* zawieraną z udziałem obydwu stron.

Przedmiot darowizny przechodzi na obdarowanego w momencie śmierci darczyńcy, a nie z chwilą podpisania umowy. Oznacza to, że właściciel darowanej rzeczy dysponuje i rozporządza nią do wystąpienia koniecznej przesłanki w postaci śmierci. Projektodawca zaznacza również, że przedmiot darowizny nie wchodzi w skład spadku po darczyńcy, przez co taka darowizna wywołuje skutki rzeczowe w postaci przeniesienia własności na obdarowanego już z chwilą śmierci darczyńcy.

Kolejnym warunkiem skuteczności darowizny na wypadek śmierci jest przeżycie darczyńcy przez obdarowanego. Śmierć obdarowanego przed darczyńcą oznaczać będzie, że takowa umowa nie wywoła skutków prawnych.

W przypadku gdy darowizna została dokonana na rzecz kilku osób, z których tylko nie-

<sup>14</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4124) z dnia 7 marca 2011 r., s. 2.

które przeżyły darczyńcę, projektodawca zastosował rozwiązanie wynikające z art. 965 Kodeksu cywilnego, odnoszące się do przyrostu. Wówczas udział współobdarowanego przypada pozostałym obdarowanym w stosunku do przysługujących im udziałów. Zapis ten budzi jednak poważne wątpliwości, dlatego że przyrost odnosi się do sytuacji, gdy spadkodawca nie żyje i jego wolę oraz intencje można jedynie domniemywać. Natomiast przy *donatio mortis causa* darczyńca pozostaje przy życiu, zatem powinien mieć możliwość wyrażenia woli, skoro współobdarowany tego zrobić już nie może. W końcu darczyńca w chwili śmierci jednego ze współobdarowanych przeciwny może być przyrostowi w większym udziale przedmiotu darowizny drugiemu współobdarowanemu. Dlatego też uzasadnione wydaje się przyjęcie bezskuteczności umowy darowizny w części dotyczącej obdarowanego, który nie przeżył darczyńcy, przy jednoczesnym pozostawieniu darczyńcy możliwości odmiennego uregulowania tej kwestii w umowie<sup>17</sup>.

Istotnym zagadnieniem jest również nieodwołalność darowizny na wypadek śmierci. Z jednej strony w doktrynie zwraca się uwagę, że cecha ta stanowi o atrakcyjności tejże instytucji prawnej, ale przede wszystkim uzasadnia rację bytu w polskim systemie prawa. Zaznacza się również, że w przypadku istnienia możliwości odwołania przedmiotowej darowizny ten sam cel wynika z przepisów dotyczących zapisu windykacyjnego, przez co istnienie obu instytucji byłoby rozwiązaniem niepożądanym<sup>18</sup>.

Z drugiej zaś strony brak możliwości swobodnego odwołania darowizny *mortis causa* jest zasadniczą wadą projektu. Podkreślić należy, że jest to rozwiązanie, które ogranicza w spo-

sób znaczny swobodę darczyńcy dokonywania zmian oraz odwoływania umowy darowizny. Pomiędzy zawarciem umowy darowizny na wypadek śmierci a śmiercią darczyńcy może minąć wiele lat, z kolei w międzyczasie mogą mieć miejsce zdarzenia, które zmieniać będą wolę przekazania danego składnika majątkowego przez darczyńcę.

Zwrócić należy uwagę, że w takiej sytuacji odwołanie umowy zgodnie z art. 898 Kodeksu cywilnego będzie mogło mieć miejsce jedynie w momencie rażącej niewdzięczności obdarowanego wobec darczyńcy. Dlatego też nawet poważny konflikt pomiędzy darczyńcą a obdarowanym nie zawsze uznawany będzie za rażącą niewdzięczność<sup>19</sup>. Jednocześnie pogorszyć może się także sytuacja przyszłego obdarowanego, jednakże nie będzie to uzasadniać odwołania umowy darowizny bądź dokonania w niej zmian.

## 2) Art. 890<sup>20</sup>

Wprowadzenie obowiązku zawierania umów darowizny na wypadek śmierci z wykorzystaniem profesjonalnego podmiotu, jakim jest osoba notariusza, wpływać ma na zabezpieczenie interesów zarówno darczyńcy, jak i obdarowanego. Notariusz będzie miał obowiązek osobiście przekonać się, że treść i przedmiot umowy darowizny odzwierciedlają rzeczywistą wolę strony darującej. Rozwiązanie takie pozwoli uniknąć pojawienia się nacisków na darczyńcę, których celem będzie skłonienie go do zawarcia takiej umowy. Z drugiej strony notariusz obowiązany będzie również do wyjaśnienia stronom skutków prawnych dokonywanych czynności, a sama jego obecność przyczyni się do podejmowania przemyślanych decyzji.

<sup>17</sup> Opinia prawna sporządzona w dniu 23 lipca 2009 r. do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116), Warszawa 2009, s. 9–10.

<sup>18</sup> Opinia II dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116), Toruń 2010, s. 3.

<sup>19</sup> Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116), Warszawa 2010, s. 3.

<sup>20</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116) z dnia 29 maja 2009 r., s. 3.

**3) Art. 901<sup>21</sup>**

Zgodnie z proponowanym artykułem żądanie zmiany umowy darowizny *mortis causa* należy wyłącznie do uprawnień nabywcy przedmiotu darowizny. Pomiędzy zawarciem umowy darowizny na wypadek śmierci a jej wykonaniem mogą wystąpić takie okoliczności, na skutek których obdarowany straci zainteresowanie przedmiotem darowizny. Mogą to być względy osobiste, ale także względy ekonomiczne, takie jak zniszczenie rzeczy czy znaczna utrata wartości. Określenie „nadzwyczajna zmiana stosunków” jest na tyle ogólne i nieokreślone, że pozwala sądowi na wydawanie rozstrzygnięć w sposób zindywidualizowany, z uwzględnieniem konkretnego przypadku i w zależności od życiowych sytuacji. Jednocześnie podkreślić należy, że nie chodzi o jakąkolwiek błahą zmianę, lecz zmianę wyjątkowo istotną<sup>22</sup>.

**4) Art. 994 § 4.<sup>23</sup>**

W projekcie proponuje się, aby przy obliczaniu zachowku do wartości spadku nie doliczać darowizn *mortis causa*, jeżeli darowizna została dokonana przed więcej niż dwoma laty od otwarcia spadku i darczyńca zwolnił obdarowanego z obowiązku doliczenia darowizny do masy spadkowej. Treść art. 994 § 4 stawia pod znakiem zapytania sens instytucji zachowku, ponieważ spadkodawca/darczyńca może w drodze darowizny *mortis causa* rozdysponować cały majątek, pozbawiając osoby uprawnione do zachowku możliwości jego uzyskania<sup>24</sup>.

Zachówek jest odzwierciedleniem zasady ochrony osób najbliższych spadkodawcy przed całkowitym pozbawieniem ich majątku po zmarłym, dlatego proponowany przepis może prowadzić do osłabienia pozycji osób uprawnionych do zachowku po zmarłym w stosunku do osób, które staną się właścicielami przedmiotu umowy darowizny na wypadek śmierci<sup>25</sup>.

Jednocześnie należy jednak zauważyć, że skoro sam ustawodawca przy umowie dożywocia daje możliwość skutecznego pozbawienia uprawnionych do zachowku bez jakiegokolwiek sprzeciwu z jego strony, to dlaczego takiej możliwości nie przyznać darczyńcy – w myśl obowiązującej zasady *pacta sunt servanda*? Wydaje się, że taki pogląd jest zasadny, tym bardziej że proponowany przepis nie stanowiłby zwolnienia z obowiązku zaliczania na poczet zachowku, a jedynie uprawnienie<sup>26</sup>.

Inną kwestią pozostaje także fakt, że przyjęcie takiej konstrukcji prawnej przez projektodawcę prowadzić może do konfliktów między darczyńcą a osobami uprawnionymi do zachowku, ponieważ zawarcie umowy darowizny *mortis causa* i jej treść, w przeciwieństwie do testamentu, będą jawne, a w przypadku nieruchomości także ujawniane w księgach wieczystych.

**5) Art. 1034<sup>27</sup>**

Proponuje się, aby odpowiedzialność za długi spadkowe obdarowanego względem wierzycieli spadku była posiłkowa i wchodziła tylko wtedy,

<sup>21</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4124) z dnia 7 marca 2011 r., s. 3.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>23</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116) z dnia 29 maja 2009 r., s. 3.

<sup>24</sup> P. Sobolewski, *Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2010, nr 4(28), s. 119.

<sup>25</sup> Opinia prawna sporządzona w dniu 23 lipca 2009 r. do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116), Warszawa 2009, s. 11–12.

<sup>26</sup> M. Kołodzińska, *Czy instytucja zapisu windykacyjnego może skutecznie zastąpić darowiznę na wypadek śmierci? Uwagi wynikające z praktyki notarialnej*, „Przeгляд Sądowy” 2012, nr 11–12, s. 103–111.

<sup>27</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116) z dnia 29 maja 2009 r., s. 3.

gdy egzekucja względem spadkobierców dłużnika nie przyniesie rezultatu. Zatem w pierwszej kolejności za długi odpowiedzialiby spadkobiercy, a dopiero w wypadku braku zaspokojenia odpowiedzialny za spłatę długu spadkowego pozostałby obdarowany. Projektodawca uzasadnia, że przyjęcie takiego rozwiązania uniemożliwi przede wszystkim świadome wyzbywanie się majątku przez dłużników w celu uniknięcia odpowiedzialności za długi, ale także powstanie sytuacji, w której pozycja darczyńcy jest w sposób nieusprawiedliwiony uprzywilejowana, zwłaszcza w przypadku znacznych darowizn wyczerpujących większą część spadku<sup>28</sup>.

Niemniej jednak istnienie takiej konstrukcji prawnej budzi wiele wątpliwości. Przede wszystkim w uzasadnieniu projektu<sup>29</sup> brak jest analizy wpływu zawarcia umowy darowizny na wypadek śmierci na pozycję prawną wierzycieli darczyńcy, a w szczególności odpowiedzi na pytanie, czy będą mogli dochodzić zaspokojenia swoich wierzytelności z przedmiotu darowizny, a jeśli tak, w jaki sposób wpłynie to na wykonanie umowy darowizny na wypadek śmierci.

Przemysław Sobolewski przekonuje, że umowa *donatio mortis causa* może stać się łatwym środkiem działania na niekorzyść wierzycieli, gdyż darczyńca będzie mógł korzystać z przedmiotu darowizny do końca życia, a równocześnie utrudniać lub uniemożliwiać jego przejęcie przez wierzycieli. Wierzyciele natomiast musieliby żądać zaspokojenia poprzez ustalenie bezskuteczności umowy darowizny w drodze skargi pauliańskiej.

Autor słusznie zauważa również, że darowizna na wypadek śmierci nie jest też korzystna dla wierzycieli po śmierci darczyńcy, ponieważ obdarowani ponoszą odpowiedzialność subsydiarną za długi spadkowe. Natomiast odpowiedzialność ta powstaje dopiero, gdy egzekucja skierowana do spadkobierców okaże się bezskuteczna. Ponadto dodaje, że uzależnienie możliwości wystąpienia z roszczeniem względem obdarowanego od bezskuteczności egzekucji wobec spadkobierców oznacza dodatkowe koszty dla wierzycieli oraz opóźnia uzyskanie zaspokojenia roszczenia<sup>30</sup>.

## V. PODSUMOWANIE

Zaproponowane zmiany dotyczące darowizny na wypadek śmierci wydają się być słuszne. Nie ulega wątpliwości, że propozycje dotyczące *donatio mortis causa* wymagają dopracowania, choćby w zakresie braku możliwości odwołania lub zmiany decyzji czy sytuacji osób uprawnionych do zachowku po darczyńcy, jak również pozycji wierzycieli spadkodawcy.

Niemniej jednak trzeba dostrzec, że wprowadzenie darowizny *mortis causa* nie oznacza zbędności przepisów dopuszczających dysponowanie poszczególnymi składnikami majątku poza reżimem dziedziczenia. Wzbogaca ona dodatkowo wachlarz środków, z których można skorzystać. Za jej dopuszczalnością przemawia użyteczność tejże instytucji.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 1.

<sup>30</sup> P. Sobolewski, *Opinia prawna*, s. 118.

## Summary

Michał Majewski

### DONATIO MORTIS CAUSA AGREEMENT IN A PROPOSED REVISION OF THE CIVIL CODE

This article presents an interpretation of proposed revision of the Civil Code concerning a new legal instrument – a donation in case of death. The article is based on two law projects – the form



no 2116 of May 29, 2011 and on the form no 4124 of March 7, 2011. The article is an interpretation of the said donation, presents its comparison to donations in legal systems of other countries and analysis of the *mortis causa* donation in Polish law with reference to interdicts stipulated in the article 941 and in the article 1047 of the Civil Code. In conclusion the author presents an interpretation of the proposed revision.

**KEY WORDS:** donation in case of death, *donatio mortis causa*, revision of the Civil Code

**POJĘCIA KLUCZOWE:** darowizna na wypadek śmierci, *donatio mortis causa*, zmiany Kodeksu cywilnego

## DAROWIZNA NA WYPADEK ŚMIERCI – WYBRANE ZAGADNIENIA NA TLE UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 13 GRUDNIA 2013 R. III CZP 79/13

1. Sąd Najwyższy w uchwale 3 sędziów z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, stwierdził, co następuje: „Dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego” (teza)<sup>1</sup>. W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione tylko niektóre, wybrane zagadnienia prawne darowizny na wypadek śmierci (*donatio mortis causa*), dalej w skrócie: d.m.c., na tle tej uchwały SN. D.m.c. wymaga odrębnego opracowania monograficznego, którego z uwagi na brak czasu od 2005 r. i zapewne do końca życia – nie będę miał prawdopodobnie możliwości napisać, choć mam je w głowie<sup>2</sup>. W kwestiach nieomawianych tutaj przeze mnie odsyłam do mo-

ich opracowań przytoczonych w przypisach, gdzie w sposób pełniejszy te zagadnienia na tle czynności *mortis causa* przedstawiłem. Przedmiotem tej analizy prawnej będzie aktualne ustawodawstwo polskie na ten temat, którego w zasadzie nie ma (milczenie). Zazwyczaj nie będę omawiał tej kwestii *de lege ferenda*, na przyszłość, bo to odrębne zagadnienie prawne. Nie będę też analizował literatury polskiej na ten temat, bo przekracza to krótkie ramy tego opracowania, odsyłam do niej, jest zestawiona m.in. w przypisie 2. Stanowisko obcych ustawodawstw (historycznych) i obecnych na temat d.m.c. jest zróżnicowane prawnie co do zasady, czy jest ona dopuszczalna, czy nie (są stanowiska zarówno pozytywne, jak i negatywne w tej sprawie), jak też sposób ujęcia tej da-

<sup>1</sup> Uchwała opublikowana w OSNC 2014, nr 1, poz. 98 oraz w OSP 2014, nr 10, poz. 91c, z głosem krytyczną T. Justyńskiego, tamże, oraz głosem częściowo aprobującą, a częściowo krytyczną G. Wolaka, „Rejent” 2014, nr 7, s. 117–136 i głosem aprobującą J. Masiubańskiego, „Rejent” 2014, nr 12, s. 115–130.

<sup>2</sup> Na temat d.m.c. por. m.in.: M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2002, s. 28–37 (napisana w 1977 r., w rękopisie); tenże, *Darowizna na wypadek śmierci*, PIP 1987, nr 11, s. 52–57; E. Drozd, *Darowizna na wypadek śmierci*, „Rejent” 1992, nr 1, s. 74–92; A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Warszawa–Kraków 1976, s. 80–89; tenże, *Recenzja pracy L. Steckiego, Umowa darowizny*, Warszawa–Poznań 1974, s. 1369–1370; J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 29–43; tenże, *O potrzebie uregulowania w Kodeksie cywilnym umowy darowizny na wypadek śmierci*, (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 193–201; W. Borysiak, *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa w polskim prawie cywilnym*, Przegląd Prawniczy UW 2006, nr 2, s. 7–37; Ł. Mleko, *Darowizna na wypadek śmierci. Rozważania na tle projektowanych rozwiązań legislacyjnych*, KPP 2010, nr 4, s. 1045–1060; A. Makowiec, *Rozważania na temat zapisu windykacyjnego i wprowadzenia do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2014, nr 1, s. 44–67; T. Justyński, *Uwagi w sprawie prawnej dopuszczalności zawierania umów darowizny ze skutkiem mortis causa*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 4, s. 7–16; L. Stecki, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2001, s. 196; P. Sobolewski, *Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2010, nr 4, s. 115–120; *uchwała Senatu z 28 maja 2009 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2116 (wraz z plikiem opinii organów rządowych i dokumentów); E. Wojnarska-Krajewska, *Opinia prawna z 23 lipca 2009 r. do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2116, s. 1–15.

rowizny w poszczególnych ustawodawstwach jest zróżnicowany. Wymaga to analizy na tle konkretnego ustawodawstwa, to, co jest aktualne w jednym ustawodawstwie, może być nieaktualne lub inaczej ujęte w innym ustawodawstwie (mozaika stanowisk prawnych). Ustawodawca polski, przyjmując w przyszłej ustawie d.m.c., będzie musiał zająć własne stanowisko prawne, dostosowując rozwiązania prawne na tle d.m.c. do polskiego Kodeksu cywilnego i polskiego systemu prawa. Pewne próby ustawodawcze podjęto. Dotychczas zostały zgłoszone dwa projekty ustawowe, które nie zostały przez Sejm przyjęte. Kwestia regulacji d.m.c. *de lege ferenda* w prawie polskim jest zatem otwarta. Te dwa projekty spotkały się z ekspertyzami sejmowymi zróżnicowanymi (pozytywnymi i negatywnymi). Nie będę tego tutaj przedstawiał, odsyłam do stosownej literatury. Na marginesie powiem tylko, że poziom naukowy i praktyczny oraz prawniczy tych ekspertyz jest niski. Piszą je osoby, które nie mają znakomitej wiedzy w tym zakresie, z reguły są to praktycy, adwokaci, radcy prawni, osoby po aplikacji legislacyjnej, które nie znają dogłębnie tej problematyki. Opinie aktów prawnych, w tym sejmowe, powinny być opracowywane przez osoby o najwyższym poziomie moralnym i prawniczym, kompetencyjnym. Nie jest istotne, czy osoby te mają tytuły i stopnie naukowe, czy nie, czy są teoretykami, czy praktykami, mają one posiadać wysokie kwalifikacje moralne i merytoryczne. Zazwyczaj powinni je mieć nauczyciele akademicki, którzy bardzo często, jeśli nie zazwyczaj, ich nie mają. Trzeba to zmienić. Po tych krótkich założeniach metodologicznych przejdę do analizy prawnej obecnego ustawodawstwa polskiego w sprawie d.m.c. Skupię się w zasadzie, z uwagi na brak miejsca, tylko na jednym zasadniczym, podstawowym zagadnieniu prawnym, pojęciu czynności prawnych na wypadek śmierci

(*mortis causa*), gdyż ma to kapitalne znaczenie w analizie d.m.c. Pozostałe kwestie będą tylko wzmiankowane (niektóre tylko).

2. a) W prawie polskim i w polskiej cywilistyce nie ma opracowania monograficznego na temat pojęcia czynności na wypadek śmierci (*mortis causa*) i między żyjącymi (*inter vivos*). W zasadzie rzecz jest wzmiankowana w jednym, co najwyżej kilku zdaniach. Jest to podstawowe zagadnienie prawa cywilnego (prywatnego), które wszechstronnie trzeba opracować. Pewne podstawy do tego położyłem w moich opracowaniach teoretycznych na temat czynności *mortis causa*, ich klasyfikacji, testamentu, umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, d.m.c., ale były one tylko wstępem do szerszej analizy innych zagadnień prawnych, np. testamentu<sup>3</sup>. Ustawodawca polski nie definiuje pojęcia czynności prawnych na wypadek śmierci (*mortis causa*) i między żyjącymi (*inter vivos*). Pozostawia tę kwestię teorii i praktyce. Prawo polskie reguluje w Kodeksie cywilnym tylko jedną czynność prawną *mortis causa*, tj. testament (art. 941–990 k.c.), oraz drugą, umowę o zrzeczenie się dziedziczenia (art. 1048–1050 k.c.). W prawie polskim trzeba zatem cechy charakterystyczne czynności *mortis causa* wyprowadzać z testamentu, w ograniczonym stopniu z umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Polski Kodeks cywilny nie zna innych czynności prawnych *mortis causa*, które są znane niektórym obcym ustawodawstwom, tj. w szczególności umowy o dziedziczenie, umowy o zapis, umowy o ustanowienie polecenia, teoretycznie także umowy o ustanowienie wykonawcy testamentu. Kodeks cywilny trafnie nie przyjmuje tych innych czynności prawnych *mortis causa*, wymienionych uprzednio, gdyż teoretycznie poszerzają one swobodę testowania, autonomię woli w prawie spadkowym, ale faktycznie ograniczają swobodę testowania, bo

<sup>3</sup> Por. m.in. M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, wyd. 1, 2002, s. 11–77, wyd. 2, 2004; tenże, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”, Kraków–Poznań 1993, s. 9–48; tenże, *Czynności prawa spadkowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1769, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. XXXIII, 1995, s. 73–90, do których odsyłam, nie sposób tego tu przedstawić.

umów tych nie można jednostronnie odwołać, jak to jest w przypadku testamentu, nawet jeśli zmieniła się sytuacja rodzinna, życiowa, materialna, osobista osób je zawierających. Do rozwiązania tych umów *mortis causa* potrzebna jest zgoda obu stron umowy, tak jak to jest na tle umów, w tym także *inter vivos* (*pacta sunt servanda*).

b) Testament jest czynnością na wypadek śmierci (*mortis causa*), gdyż do jego *essentialia negotii*, jego istoty, należy to, że jego skuteczność zależy od śmierci testatora oraz przeżycia testatora przez osobę uprawnioną (w szerokim tego słowa znaczeniu). Jest to zatem koniunkcja dwóch przesłanek (śmierci spadkodawcy i przeżycia go przez osobę uprawnioną z testamentu). Obie te przesłanki muszą zajść łącznie, razem, kumulatywnie. Obydwie wyżej wspomniane przesłanki (koniunkcja) stanowią *essentialia negotii* testamentu (czynności *mortis causa*). Podmiotami uprawnionymi są w szczególności: spadkobiercy, zapisobiercy, uprawnieni z polecenia, wykonawcy testamentu. Tę cechę testamentu można zatem uogólnić także na inne czynności prawne *mortis causa*. Czynnościami *mortis causa* są te czynności, do istoty których (*essentialia negotii*) należy to, że skuteczność ich uzależniona jest od śmierci określonej osoby i przeżycia jej przez osobę nabywającą prawa (lub obowiązki) po takiej osobie (tj. po osobie, od śmierci której uzależniono skuteczność czynności prawnej). Osoba, od której śmierci zależy skuteczność danej czynności, może jej dokonywać (np. testament, umowa dziedziczenia, umowa o zapis, umowa o polecenie), ale tak być nie musi. Na przykład, jeśli spadkobierca zbywa przyszły spadek na rzecz innej osoby, to spadkodawca nie jest stroną tej czynności, ale skuteczność jej zależy od śmierci spadkodawcy, który z punktu widzenia tej czynności jest osobą trzecią (nie jest jej uczestnikiem). Przykłady tego typu można by mnożyć (np. odrzucenie spadku nieotwartego). Kwestią innego rodzaju jest, że te czynności są z reguły niedopuszczalne.

c) Z powyższych względów przytoczona na samym wstępie definicja czynności *mortis*

*causa* jest wadliwa, w szczególności bowiem skuteczność takiej czynności nie jest zależna „od śmierci osoby, która czynności dokonała”, ponieważ osoba taka może w ogóle stroną tej czynności nie być. Niewłaściwe jest też sformułowanie, że przeżyć spadkodawcę powinna osoba, „która ma odnieść korzyść z tej czynności”, gdyż choćby w przytoczonym przykładzie zbycia przyszłego spadku nabywca w ogóle nie musi żyć w chwili śmierci osoby, od której śmierci skuteczność tej czynności była uzależniona, prawa zaś z takiej umowy przechodzą na jego spadkobierców. Przeżyć spadkodawcę ma zbywca spadku (spadkobierca).

d) Osobą nabywającą prawa (lub obowiązki) po osobie, od śmierci której uzależniono skuteczność czynności prawnej, może być w szczególności spadkobierca, zapisobierca, uprawniony z polecenia; osobą uprawnioną jest w tym ujęciu także wykonawca testamentu (choć nie nabywa on żadnych praw, korzyści). Osoba ta, która ma przeżyć wspomniany podmiot, może być stroną czynności *mortis causa*, lecz nie zawsze musi tak być (np. testament, odrzucenie spadku nieotwartego). Teza, że przeżyć spadkodawcę ma osoba, która z czynności *mortis causa* ma odnieść korzyść, nie ma uzasadnienia już na tle samego k.c., np. przy umowie o zrzeczenie się dziedziczenia. Zrezygnując się jednak nie odnosi z tej czynności żadnych korzyści, a powinien przeżyć spadkodawcę.

e) Jak powiedziano wyżej, testament jest czynnością prawną na wypadek śmierci, gdyż jego skuteczność zależy od śmierci testatora oraz przeżycia testatora przez osobę uprawnioną (w szerokim tego słowa znaczeniu). Podmiotami uprawnionymi są w szczególności: spadkobiercy, zapisobiercy, uprawnieni z polecenia, wykonawcy testamentu. Obydwie wyżej wspomniane przesłanki (koniunkcja) stanowią *essentialia negotii* testamentu. Uzależnienie skuteczności dokonanych rozrządzeń także od przeżycia testatora przez osobę uprawnioną nie jest tylko skutkiem tego, że jest to czynność na wypadek śmierci, lecz wprost przeciwnie – jednym z istotnych (*essentialia*

*negotii*) elementów tego pojęcia, obok uzależnienia jej skuteczności od zgonu spadkodawcy. Czynność prawna, której skuteczność uzależniona byłaby od zgonu testatora, ale już nie od przeżycia testatora przez osobę uprawnioną, nie jest tylko skutkiem tego, że jest to czynność na wypadek śmierci, lecz wprost przeciwnie – jednym z istotnych (*essentialia negotii*) elementów tego pojęcia, obok uzależnienia jej skuteczności od śmierci spadkodawcy. Czynność prawna, której skuteczność uzależniona byłaby od śmierci testatora, ale już nie od przeżycia testatora przez osobę uprawnioną z takiej czynności, nie byłaby testamentem. Spadkobierca takiej osoby (uprawnionej) wstępowałby w sytuację prawną takiego podmiotu, gdyby osoba taka zmarła przed spadkodawcą. Natomiast jest to przecież wykluczone w przypadku testamentu. Taka czynność jest niedozwolona (*de lege lata*), ale gdyby spadkodawca w ten sposób rozrządził na wypadek śmierci, należałoby powiedzieć, że nie dokonał w ogóle czynności, którą nazywamy testamentem, a nie twierdzić, iż osoba taka sporządziła testament, który jest tylko nieważny. Obydwa wspomniane elementy (w skrócie: śmierć, przeżycie) należą (obok innych oczywiście) do elementów przedmiotowo istotnych testamentu; ustawa, a nie strony (podmiot prawa), wprowadza taki wymóg. Na podstawie tej m.in. cechy *de lege lata* można odróżnić testament od darowizny *mortis causa*, elementy te nie wchodzą do jej składników przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*).

f) Nieraz ustawodawstwa wyraźnie podkreślają, że testament jest czynnością na wypadek śmierci (np. art. 941 k.c.). Czasem jednak nie ma takiego wyraźnego stwierdzenia (tak np. w pr. spadk. z 1946 r.). Niemniej jednak z analizy przepisów prawa spadkowego wniosek taki wynika w sposób niewątpliwy. W szczególności ustawodawstwa te (z reguły) zawierają wyraźny przepis wprowadzający obowiązek przeżycia testatora przez uprawnionego (por. m.in. art. 5 pr. spadk. z 1946 r.), tam zaś, gdzie nie ma takiego stwierdzenia, wniosek taki wypływa w sposób niewątpliwy

z innych przepisów. Te ustawodawstwa, które wyraźnie statuują, że testament jest czynnością na wypadek śmierci, z reguły też zawierają odrębny przepis o obowiązku przeżycia spadkodawcy przez uprawnionego, np. art. 927, 972 k.c. (to samo dotyczy polecenia – analogia z zapisu oraz wykonawcy testamentu). Niektóre zaś ustawodawstwa ani nie zawierają wyraźnego przepisu, że testament jest czynnością na wypadek śmierci, ani przepisu, że istnieje konieczność przeżycia przez osobę uprawnioną testatora, lecz wniosek taki wynika niewątpliwie z analizy całokształtu przepisów spadkowych (tak było np. w dawnym prawie jugosłowiańskim).

Przedmiotem bliższej analizy będą przepisy k.c. W art. 941 k.c. pojęcie „na wypadek śmierci” zostało użyte na oznaczenie śmierci spadkodawcy, wynika to z zestawienia art. 941 z art. 927, 972 k.c. Ale też art. 941 k.c. nie podaje definicji testamentu. Ustalenie elementów przedmiotowo istotnych tej czynności pozostawia wykładni przepisów, z nich zaś wynika, że jednym z istotnych elementów testamentu (*essentialia negotii*) jest uzależnienie jego skuteczności od zgonu testatora i przeżycia go przez osoby uprawnione. Aby uniknąć nieporozumień, w dalszym ciągu, ilekroć będzie mowa o testamencie jako akcie na wypadek śmierci, tylekroć będzie odnosiło się to do obu wspomnianych cech.

Oczywiście testamentem jest tylko taka czynność, której skuteczność uzależniona jest od zgonu osoby dokonującej takiej czynności. Gdyby zatem pewna osoba złożyła oświadczenie woli, a jego skuteczność uzależniła od zgonu innej osoby, to nie byłby to testament.

Dalej jest to czynność na wypadek śmierci, a nie przykładowo na przypadek zawarcia małżeństwa (lub innej okoliczności faktycznej lub prawnej). Śmierć spadkodawcy i przeżycie go przez uprawnionego (zdarzenia faktyczne) nie należą oczywiście do elementów czynności prawnej (testamentu). Do składników przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) testamentu należy tylko uzależnienie skuteczności dokonanych rozrządzeń od powyższych

zdarzeń. Także skuteczność testamentu odwołującego zależy od zgonu spadkodawcy. Jeśli rozrządzenie testamentowe ograniczone jest warunkiem (zawieszającym) lub też terminem początkowym, tam gdzie ustawa na nie zezwała, uprawniony musi żyć w chwili ziszczenia się warunku lub nadejścia terminu – gdy to wynika z ustawy. Zawsze jednak w przypadku testamentu osoba taka musi żyć w chwili otwarcia spadku. Przy poleceniu, w którym może nie być podmiotu uprawnionego (np. wybudowanie nagrobka dla testatora), przeżyć spadkodawcę musi osoba obciążona tym poleceniem, w przeciwnym wypadku jest ono bezskuteczne (nie przechodzi też ono na spadkobierców obciążonego). Nie przeczy to jednak tezie, że testatora ma przeżyć osoba uprawniona, gdyż obciążony poleceniem może być tylko spadkobierca, a więc osoba uprawniona z testamentu. Przeżyć spadkodawcę musi także wykonawca testamentu.

Jeśli spadkobierca testamentowy lub zapisobierca nie przeżyje spadkodawcy („nie może” dziedziczyć spadku lub nabyć zapisu), to jeśli inaczej nie postanowi testator, w pierwszej kolejności działa podstawienie, a w drugiej kolejności przyrost na rzecz współspadkobierców testamentowych lub współzapisobierców (art. 963, 965, 972 k.c.). Spadek (lub udział w spadku) oraz zapis nie przechodzi zatem na spadkobierców ustawowych takiego spadkobiercy testamentowego lub zapisobiercy, który nie przeżył spadkodawcy.

Przy dziedziczeniu ustawowym, jeśli spadkobierca nie przeżył spadkodawcy, to jego udział spadkowy przechodzi na spadkobierców powołanych w dalszej kolejności według zasad ustawowych (w uproszczeniu prawo reprezentacji – por. art. 931–935 k.c.). Przy dziedziczeniu ustawowym nie ma przyrostu ani podstawienia (jak w art. 965, 963 k.c.).

g) Powyżej omówiliśmy pierwszą cechę konstytutywną testamentu i każdej czynności *mortis causa* (uzależnienie skuteczności czynności prawnej od śmierci i przeżycia). Jest drugą cechą konstytutywną testamentu i każdej czynności *mortis causa* (na wypadek śmierci). Za życia testatora na rzecz osób uprawnionych

nie powstają żadne prawa podmiotowe, choćby terminowe lub warunkowe. Testament nie wywołuje za życia żadnych skutków prawnych (nie powoduje on powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego), dlatego może być w każdej chwili odwołany, jego skutki nastąpią dopiero z chwilą otwarcia spadku. Nie ma przy testamencie (czynności *mortis causa*), charakterystycznego dla czynności warunkowych (terminowych), stanu związania. Testator może rozporządzać majątkiem. Testament jest czynnością dokonaną (istniejącą) z chwilą sporządzenia, natomiast jego skuteczność w zakresie treści jest odroczone do chwili śmierci. Jest on czynnością, którą można sporządzić w każdej chwili, aż do otwarcia spadku. Ważność testamentu w zakresie zdolności testowania, wad oświadczenia woli, osobistego działania, formy ocenia się według chwili sporządzenia testamentu. Z faktu, że testament jest czynnością *mortis causa*, płynie szereg skutków prawnych, m.in. z tego powodu wynika odwołalność testamentu, wymóg określonej formy, przyjęcie teorii woli przy testamencie (nie zachodzi konieczność ochrony bezpieczeństwa obrotu), co wpływa m.in. na sposób ujęcia wad oświadczenia woli przy testamencie (art. 945 k.c.) i jego wykładnię (art. 948 k.c.).

Inne czynności niż *mortis causa* są czynnościami *inter vivos* (między żyjącymi), jest nią również darowizna *mortis causa*, gdyż uzależnienie jej skutków od: 1) śmierci darczyńcy (termin początkowy) lub 2) także (czy też wyłącznie) od przeżycia darczyńcy przez obdarowanego – nie należy do istoty (*essentialia negotii*) tego aktu, lecz jest zastrzeżeniem dodatkowym (*accidentalibus negotii*), a nadto w pierwszej sytuacji (termin początkowy) nie ma wymogu przeżycia darczyńcy przez obdarowanego, a poza tym w obu przypadkach inna jest sytuacja prawna obdarowanego niż spadkobiercy (zapisobiercy). Czynności *mortis causa* za życia spadkodawcy nie wywołują żadnych zmian w majątku osoby ich dokonującej, w szczególności nie tworzą żadnych, choćby warunkowych lub terminowych, praw na rzecz uprawnionego, odmiennie zaś jest przy

darowiznie *mortis causa*. Osoba dokonująca czynności na wypadek śmierci może swobodnie zawierać czynności *inter vivos*, te ostatnie, nawet jeśli dotyczą tego samego przedmiotu co czynności *mortis causa*, są ważne (skuteczne); nie stosuje się zatem (*per analogiam*) art. 92 k.c. Uwaga ta dotyczy, dla przykładu, umów na wypadek śmierci (np. umów dziedziczenia). Nie ma zatem przy czynnościach *mortis causa*, charakterystycznego dla czynności warunkowych (terminowych), stanu związania. Inną sprawą jest, że umowy na wypadek śmierci – podobnie jak umowy *inter vivos* – nie mogą być jednostronnie odwołane (*pacta sunt servanda*). Uwagi dotyczą wszelkich systemów prawa.

Nawiasem mówiąc, znane są ustawodawstwom także inne czynności *mortis causa*, np. umowa dziedziczenia, umowa o zapis, umowa o polecenie, umowa o zrzeczenie się dziedziczenia. Odróżnia się śmierć kliniczną (pozorną) i definitywną (biologiczną). Testament jest skuteczny z chwilą śmierci biologicznej osoby fizycznej.

Darowizna *mortis causa* jest czynnością *inter vivos*, a nie *mortis causa*.

h) Dwie cechy uprzednie (z punktów f i g) są konstytutywne dla pojęcia testamentu i czynności *mortis causa* (w skrócie – uzależnienie skuteczności czynności prawnej od śmierci osoby i jej przeżycia przez inną osobę oraz brak za życia skutków prawnych). Te cechy muszą być spełnione łącznie, kumulatywnie, koniunkcyjnie. Brak jednej z tych cech powoduje, że czynność prawna nie jest czynnością *mortis causa* (na wypadek śmierci), lecz jest czynnością *inter vivos* (między żyjącymi). Podział na czynności *mortis causa* i *inter vivos* jest dychotomiczny, rozłączny, zupełny, przy założeniu, że precyzyjnie określi się, co to jest czynność *mortis causa*, przez negację, zanegowanie uzyskuje się pojęcie czynności *inter vivos*. Jak się wydaje, nie ma podstaw prawnych do tworzenia trzeciej

kategorii czynności prawnych pośrednich między czynnościami *mortis causa* i *inter vivos*.

i) Jak z tego wynika, odwołalność nie jest cechą konstytutywną pojęcia testamentu i czynności prawnych *mortis causa*. Czynności *mortis causa* mogą być odwołalne, np. testament (czynność prawna jednostronna), lub nieodwołalne (umowy *mortis causa*, w tym umowa o dziedziczenie, umowa o zapis, umowa o polecenie, teoretycznie umowa o ustanowienie wykonawcy testamentu). Umowy *mortis causa*, podobnie jak umowy *inter vivos*, nie mogą być jednostronnie swobodnie odwołalne (*pacta sunt servanda*). Wielu autorów na tle prawa polskiego do elementów istotnych testamentu, jego definicji, pojęcia, zalicza jego odwołalność. Jest to cecha testamentu we wszystkich ustawodawstwach, ale moim zdaniem nie należy ona do elementów przedmiotowo istotnych testamentu. Omawiam to bliżej w moich opracowaniach teoretycznych (odesłanie), jakie są *essentialia negotii* testamentu oraz jakie są cechy testamentu, charakterystyczne dla testamentu, a nie zawsze stanowiące jego elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii* testamentu).

j) Takie pojęcie czynności prawnej *mortis causa*, jak przedstawiłem wyżej, przyjmuje też SN w omawianej uchwale. Według niego darowizna *mortis causa* nie jest czynnością *mortis causa*, lecz jest czynnością prawną *inter vivos* (między żyjącymi). Z tym poglądem SN wypada się zgodzić, jest on trafny<sup>4</sup>.

3. Wyżej (w punkcie 2) przyjęto definicję czynności *mortis causa*. Jest ona poprawna. I takie jest pierwsze stanowisko – poprawne – literatury co do pojęcia czynności prawnej *mortis causa*<sup>5</sup>.

W literaturze polskiej funkcjonuje także odmienna definicja czynności prawnej *mortis causa*<sup>6</sup>, jest to druga teoria, którą tu omówimy,

<sup>4</sup> Por. M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, s. 11–15 oraz *Testament*, s. 26–28.

<sup>5</sup> Tak np. A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 250–251; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 98; A. Kubas, *Recenzja*; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, s. 11–15; tenże, *Testament*, s. 26–28.

<sup>6</sup> Tak np. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Ossolineum 1974, s. 480–481; Z. Radwański,

pokazując tylko jej cechy odmiennie w przeciwstawieniu do pierwszej teorii.

Jest trzecia grupa stanowisk w tej sprawie w postaci milczenia, niepodawania definicji czynności *mortis causa*<sup>7</sup>. Wychodzi ona zapewne z założenia, że kwestia ta (stanowisko pierwsze czy drugie) jest dyskusyjna, i prawdopodobnie dlatego nie zajmuje stanowiska w tej sprawie.

4. Przechodzimy do analizy stanowiska drugiego. Według niego czynność *mortis causa* to taka czynność, która wywołuje skutki prawne dopiero z chwilą śmierci osoby dokonującej takiej czynności<sup>8</sup>, czyli nie jest jej istotą (*essentialia negotii*) przeżycie tej osoby przez inną osobę (np. przeżycie spadkodawcy przez beneficjenta spadku, np. spadkobiercę testamentowego, zapisobiercę, poleceniobiercę, wykonawcę testamentu). W pozostałym zakresie (por. wyżej pkt 2f, g) stanowisko to pokrywa się ze stanowiskiem pierwszym. Nie jest to stanowisko trafne. Logicznie rzecz biorąc – jeśli spadkobierca testamentowy (zapisobierca) nie przeżył spadkodawcy, to przy stanowisku drugim (II) czynność *mortis causa* jest skuteczna (i dokonana) (a przy stanowisku I jest ona niedokonana i bezskuteczna), czyli na przykład w miejsce spadkobiercy testamentowego (zapisobiercy) powinni wchodzić (dziedziczyć) jego spadkobiercy ustawowi, a tak nie jest. Jest bezdyskusyjne przy stanowisku I i II, że spadek nie przechodzi na spadkobierców ustawowych takiego spadkobiercy testamentowego czy zapisobiercy, a tak powinno być przy stanowisku II, ale tak nie jest, czyli element ten należy do *essentialia negotii* testamentu (czynności *mortis causa*). Stanowisko II nie jest zatem trafne. Stanowisko II w tym punkcie (uzależnienie jego skuteczności nie tylko od śmierci osoby dokonującej takiej czynności prawnej, ale także od przeżycia jej przez inną osobę, np. spad-

kodawcy przez spadkobiercę testamentowego lub zapisobiercę) jest nieprawdziwe, nietrafne, bezprawne. Nie wyciąga wniosków z analizy prawa.

Obowiązuje zasada (zarówno przy stanowisku I, jak i II) zamkniętego katalogu czynności *mortis causa*, czyli dopuszczalne są tylko takie czynności prawne *mortis causa*, na które zezwala ustawa. W polskim systemie prawa będzie to tylko testament i umowa o zrzeczenie się dziedziczenia. Należy odpowiednio ująć zasadę *numeri clausi czynności mortis causa*. Otóż możliwe są dwa stanowiska, węższe i szersze, w pierwszym przypadku dopuszczalne są tylko te czynności *mortis causa*, które są normowane wyraźnie ustawą, w ujęciu drugim dopuszczalne są także te czynności prawne *mortis causa*, których dopuszczalność można wyprowadzić w drodze wykładni pewnego zespołu obowiązujących przepisów prawnych. Takie dwa ujęcia (węższe i szersze) spotyka się także na tle zasady *numerus clausus* bezwzględnych praw podmiotowych, np. rzeczowych. Moim zdaniem trafne jest w obu wypadkach szersze ujęcie zasady *numerus clausus* dopuszczalnych czynności *mortis causa* i praw bezwzględnych. Zasada *numerus clausus* czynności *inter vivos* nie obowiązuje w takim zakresie, w jakim obowiązuje tu zasada swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Strony mogą powołać do życia umowę nazwaną, nienazwaną lub mieszaną o dowolnej treści, w granicach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Dotyczy ona czynności obligacyjnych (prawa zobowiązań). Artykuł 353<sup>1</sup> k.c. nie dotyczy czynności prawnych *mortis causa*. Ich dotyczy art. 58 k.c. (swoboda testowania w zakresie testamentu).

5. A. Sposób ujęcia definicji czynności *mortis causa* wpływa także na sposób ujęcia (treści) darowizny *mortis causa* oraz innych czynności

System Prawa Prywatnego, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 216–217; J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe – zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 118; S. Wójcik, (w:) *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe*, red. J. S. Piąkowski, Ossolineum 1986, s. 179–180; S. Wójcik, F. Zoll, *System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, wyd. 2, s. 306; E. Drozd, *Darowizna*; A. Kubas, *Umowa*.

<sup>7</sup> Np. B. Kordasiewicz, J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe – zarys wykładu*, Warszawa 2011.

<sup>8</sup> Tak np. Z. Radwański, *System*, s. 217.



prawnych *inter vivos* o charakterze *post mortem* (czyli odpowiednio zawarunkowanych lub zaterminowanych w postaci śmierci osoby darczyńcy lub przeżycia go przez obdarowanego). Widać to w literaturze polskiej na tle darowizny *mortis causa*.

Darowizna skuteczna z chwilą śmierci darczyńcy to darowizna na wypadek śmierci (*donato mortis causa*). Jest nią zarówno darowizna ograniczona terminem początkowym („gdy umrze darczyńca”), jak i darowizna ograniczona warunkiem zawieszającym, wówczas jest to darowizna dana pod warunkiem, że obdarowany przeżyje darczyńcę (zdarzenie przyszłe, przedmiotowo niepewne). Ograniczenie pojęcia darowizny *mortis causa* tylko do tej ostatniej sytuacji (z wyłączeniem zatem pierwszej) nie wydaje się zasadne. Na tle prawa polskiego nie ma – co do ujęcia darowizny *mortis causa* – żadnej wskazówki ustawowej, jest to zatem poniekąd sprawa konwencji.

To samo zdarzenie: zgon darczyńcy (zdarzenie przyszłe, pewne) – może być zastrzeżone jako termin początkowy albo końcowy (alternatywa rozłączna), jest to sprawą woli stron. Tylko w pierwszym przypadku mamy do czynienia z darowizną *mortis causa*, w drugim jest to zwykła darowizna, a dopuszczalność takiego terminu wynika ze swobody czynności prawnych. Tak samo fakt przeżycia przez obdarowanego darczyńcy (zdarzenie przyszłe, przedmiotowo niepewne) może być zastrzeżony bądź jako warunek zawieszający, bądź jako warunek rozwiązujący. Tylko w pierwszym przypadku byłaby to darowizna *mortis causa*, w drugim – zwykła darowizna, a dopuszczalność takiego warunku wynika ze swobody czynności prawnych.

Zastrzeżenie terminu początkowego powyższej treści (zgon darczyńcy) może mieścić w sobie także warunek *sensu stricto*, tj. wymóg przeżycia darczyńcy przez obdarowanego, musi to jednak wynikać z wykładni umowy. I taka czynność byłaby również darowizną *mortis causa* (tj. zastrzeżona jednocześnie z terminem

początkowym: zgon darczyńcy i warunkiem: przeżycie darczyńcy przez obdarowanego). Nie można zastrzec jednocześnie terminu końcowego (zgon darczyńcy) i warunku zawieszającego (przeżycie darczyńcy przez obdarowanego), zachodziłaby bowiem wewnętrzna sprzeczność. Ma sens zastrzeżenie: terminu początkowego – o powyższej treści, podanej w nawiasie – i warunku rozwiązującego, podanego w nawiasie; w przypadku bowiem gdy nie ziści się warunek rozwiązujący, umowa staje się bezwarunkowa, ale ograniczona terminem początkowym. W przypadku gdyby warunek ten spełnił się, zastrzeżenie takie byłoby wewnętrznie sprzeczne. Dla uniknięcia ewentualnych negatywnych tego następstw (art. 94, 116 § 1 k.c.) strony powinny zastrzec termin początkowy (zgon darczyńcy), na wypadek gdyby nie ziścił się warunek rozwiązujący (tj. gdyby obdarowany nie przeżył darczyńcy), czyli byłby to termin zastrzeżony pod warunkiem.

Darowizną *mortis causa* objęto zarówno sytuację warunku zawieszającego, jak i terminu początkowego – o treści wyżej sprecyzowanej. W obu sytuacjach chodzi o skutki w majątku darczyńcy po jego śmierci, natomiast fakt, czy one ziszczą się w stosunku do obdarowanego (warunek zawieszający, nieraz przy terminie początkowym) lub jego spadkobierców (termin początkowy), nie jest już istotny<sup>9</sup>.

B. Natomiast E. Drozd ujmuje definicję d.m.c. odmiennie, stosownie do przyjętej przez niego definicji czynności *mortis causa* (stanowisko II, jw.). Darowizną *m.c.* ujmuje on w różnych postaciach. „Są one następujące:

- a) darowizna pod warunkiem rozwiązującym, że obdarowany nie przeżyje darczyńcy,
- b) darowizna pod warunkiem zawieszającym, że obdarowany przeżyje darczyńcę,
- c) darowizna z zastrzeżeniem terminu wymagalności świadczenia, którym jest śmierć darczyńcy (bezwarunkowa wierzytelność o spełnienie świadczenia powstaje już za życia darczyńcy),

<sup>9</sup> Por. M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, s. 28–29.

d) darowizna z zastrzeżeniem terminu dla nastąpienia skutków rzeczowych (np. przeniesienia własności), jeżeli darowizna skutki takie może wywierać; terminem początkowym jest śmierć darczyńcy<sup>10</sup>.

C. Stanowisko moje i E. Drozda różni się zatem w podpunktach a i c, jest zgodne z moim w punktach b i d.

Stanowisko moje jest poprawne przy przyjętej definicji czynności *mortis causa* (stanowisko I). Stanowisko E. Drozda jest poprawne przy przyjętym przez niego stanowisku drugim (II) co do pojęcia czynności *mortis causa*. Stanowiska moje i E. Drozda wyprowadzają tylko logiczne wnioski z przyjętych założeń wstępnych co do definicji czynności *mortis causa*. Jeśli źle ujmie się definicję czynności *mortis causa*, to źle ujmie się także czynności *inter vivos* obliczone na wywoływanie skutków *post mortem*, np. źle ujmie się pojęcie d.m.c. Jest ona nieprawidłowa w podpunktach a i c E. Drozda.

d) W literaturze są spotykane nieraz (niekiedy) także odmiennie ujęte d.m.c. (np. przez J. Góreckiego<sup>11</sup>).

e) Oczywiście ustawodawca, przyjmując dopuszczalność darowizny *mortis causa* w drodze wyraźnego przepisu, musi zdecydować się na jedno z tych stanowisk, czy tylko jest to darowizna z warunkiem zawieszającym przeżycia darczyńcy przez obdarowanego (tak w istocie projekt senacki d.m.c.)<sup>12</sup>, czy także obejmie nią d.m.c. z terminem początkowym (śmierci spadkodawcy). *De lege lata*, na tle obecnie obowiązującego ustawodawstwa, ustawa nie precyzuje, które z tych dwóch rozwiązań przyjąć, można zatem przyjąć oba rozwiązania *de lege lata* (termin początkowy – śmierć spadkodawcy lub przeżycie darowizny przez obdarowanego – warunek zawieszający). Obie opcje *de lege lata* są dopuszczalne.

Omawiana uchwała SN przyjmuje moje stanowisko<sup>13</sup>. Jest ono trafne.

6. Z przeprowadzonych wyżej wywodów wynika, że do d.m.c. nie ma zastosowania art. 941 k.c., gdyż nie jest to czynność *mortis causa*, lecz czynność prawna *inter vivos* (odpowiednio tylko zawarunkowana lub zaterminowana). Tak też przyjmuje trafnie SN.

7. Do d.m.c. nie ma także zastosowania art. 1047 k.c. Tak też trafnie przyjmuje SN w tej uchwale. Na marginesie tylko powiem, że na tle art. 1047 k.c. są dwa stanowiska teoretyczne, prawne, że obejmuje on zakaz tylko umów o dziedziczenie (*sensu stricto*), tj. o powołanie do spadku w charakterze spadkobiercy lub spadkobierców testamentowych. *A contrario* nie obejmuje on innych czynności o spadek po osobie żyjącej<sup>14</sup>.

Według drugiego stanowiska, reprezentowanego m.in. przeze mnie<sup>15</sup>, zakres artykułu 1047 k.c. jest szerszy, nie obejmuje on tylko zakazu umów o dziedziczenie *sensu stricto* (o powołanie do spadku lub jego części ułamkowej), ale także obejmuje on inne czynności *mortis causa* (nie omawiam tego tutaj, jest to zagadnienie odrębne, odsyłam do cytowanego przeze mnie mojego opracowania). Artykuł 1047 k.c. wyłącza nie tylko umowę dziedziczenia, ale także umowę o zapis, umowę o ustanowienie polecenia, umowę o ustanowienie wykonawcy testamentu (zresztą nie tylko te czynności).

Niejasno w tej sprawie SN w tej uchwale. Wydaje się on przyjmować, że art. 1047 k.c. zakazuje tylko umów o dziedziczenie *sensu stricto*. Nie jest to pogląd zasadny.

Poza sporem jest, że art. 1047 k.c. nie dotyczy d.m.c. Nie jest to bowiem inna czynność

<sup>10</sup> E. Drozd, *Darowizna*, s. 76–77.

<sup>11</sup> J. Górecki, *Umowa*, s. 37. Stanowisko autora jest chwiejne. W istocie wydaje się on przyjmować moje stanowisko (w rzeczywistości).

<sup>12</sup> Druk sejmowy nr 2116.

<sup>13</sup> Np. s. 12, 13 uzasadnienia, OSNC 2014, z. 1, poz. 98.

<sup>14</sup> A. Kubas, *Umowa*, 1976, s. 83.

<sup>15</sup> M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, s. 26, 27.

*mortis causa*. Natomiast gdyby przedmiotem d.m.c. był cały majątek bieżący darczyńcy (lub cały majątek przyszły, który będzie istniał w chwili otwarcia spadku – tj. spadek) lub ich część ułamkowa, w istocie byłaby to umowa dziedziczenia, czyli taka umowa *de lege lata* jest niedopuszczalna (art. 1047 i art. 941 k.c.). Tak też trafnie SN. Zapomina jednak SN, że przedmiotem d.m.c. mogą być poszczególne prawa (sukcesja singularna), a mimo to nie podpada ona pod zakaz art. 1047 k.c., bo nie jest to czynność *mortis causa*, np. umowa o zapis. D.m.c. nie jest umową o zapis. D.m.c. jest czynnością *inter vivos*, umowa o zapis jest zaś czynnością prawną *mortis causa* (zakazuje jej art. 1047 i 941 k.c.). Umowa o zapis za życia nie wywołuje żadnych skutków prawnych, choćby warunkowych lub terminowych (podobnie jak umowa dziedziczenia *sensu stricto* czy testament, czy w ogóle czynności prawne *mortis causa*). Na ten aspekt sprawy SN nie zwracał uwagi. Umowa o zapis i d.m.c. są przykładami sukcesji singularnej.

Konkludując, do d.m.c. nie ma zastosowania art. 941 i 1047 k.c. Nie podpada ona pod te przepisy. Takie też jest stanowisko SN w tej uchwale i jest ono trafne.

8. Kwestia odwołalności d.m.c. może być różnie uregulowana.

Możliwe są dwa stanowiska:

a) jest ona nieodwołalna jednostronnie, poza przypadkami przewidzianymi w ustawie (art. 896, 898–900, 902 k.c.). Tak SN w omawianej tutaj uchwale.

b) D.m.c. może być jednostronnie odwołalna zawsze, podobnie jak testament; do odwołania d.m.c. stosuje się po prostu przepisy o odwołalności testamentu, w tym względzie są nieraz wyraźne przepisy prawne odsyłające do obcych ustawodawstw, nieraz ich nie ma. *De lege lata* na tle prawa polskiego przyjmuje się zazwyczaj stanowisko pierwsze (8a). Stanowisko drugie (8b) reprezentują w zasadzie tylko ja. W tej sprawie przedstawiam różne sytuacje

warunkowe, modelowe, z konkluzją jw. W tym punkcie podstawą do analizy jest tylko moje opracowanie *Swoboda testowania*, bo ta kwestia w artykule *Darowizna mortis causa* (PiP) została wskutek prac redakcyjnych niejasno przedstawiona, ale to wina Redakcji PiP, która ma zwyczaj ingerowania w treść merytoryczną wypowiedzi, zmieniając jej sens, co jest prawnie niedopuszczalne.

Podkreślam stanowczo, że kwestia odwołalności d.m.c. (8a albo 8b) nie należy do istoty d.m.c. ani do istoty pojęcia czynności prawnej *mortis causa*. Nie należy ona do *essentialia negotii* d.m.c. ani czynności prawnych *mortis causa*. Czynności *mortis causa* mogą być odwołalne zawsze, np. testament (art. 943, 946, 947 k.c.), lub nieodwołalne (np. umowa o dziedziczenie, umowa o zapis, umowa o polecenie, umowa o ustanowienie wykonawcy testamentu). Odwołalność nie jest zatem cechą konstytutywną czynności *mortis causa* (ani testamentu, ani umów *mortis causa*). Umowy *mortis causa* są jednostronnie nieodwołalne, bo są to umowy, czyli mogą być rozwiązane tylko za zgodą obu stron, jako czynności dwustronne, tak samo jest w umowach *inter vivos*. Odwołalność testamentu (czynności prawnej jednostronnej) jest cechą charakterystyczną testamentu, występuje we wszystkich ustawodawstwach światowych, ale nie jest to element *essentialia negotii* testamentu.

Problematyką elementów przedmiotowo istotnych testamentu nie zajmował się nikt w literaturze polskiej, poza mną. Nie jest to przedmiotem niniejszego opracowania, do elementów przedmiotowo istotnych testamentu należy tylko to, że jest to czynność prawna jednostronna, *mortis causa*, w której testator rozrządza na wypadek śmierci<sup>16</sup>. Inne cechy testamentu, np. odwołalność, nie należą do *essentialia negotii* testamentu.

Testament ma pewne cechy charakterystyczne, które składają się na konstrukcję teoretyczną testamentu. Nie wszystkie one należą do *essentialia negotii* testamentu, które obejmuje

<sup>16</sup> M. Niedościał, *Testament*, s. 19–25.

swym pojęciem tylko element treści czynności prawnej, a nie inne kwestie. Testament jest czynnością prawną jednostronną, nieskierowaną do określonego adresata, jest czynnością *mortis causa*, jest aktem sformalizowanym, jest to czynność osobista, wymaga zdolności testowania. Cechy te omawiam szczegółowo w innym miejscu<sup>17</sup>, do czego odsyłam, brak na to tutaj miejsca.

Niektóre ustawodawstwa odsyłają w kwestiach nieuregulowanych w d.m.c. do testamentu. Musi to być analizowane na tle konkretnego ustawodawstwa. Niektóre ustawodawstwa dopuszczają odwołanie d.m.c. w każdej sytuacji, jak to jest na tle testamentu. Kwestia odwołalności d.m.c. musi być analizowana na tle konkretnego ustawodawstwa.

9. Czynności prawa spadkowego można podzielić na czynności prawne *inter vivos* (np. umowa o dział spadku) oraz czynności prawne *mortis causa* (np. testament, umowa o zrzeczeniu się dziedziczenia). Możliwa jest klasyfikacja różnych rozwiązań co do czynności *mortis causa*. Można wyróżnić tu rozrządzenia ostatniej woli (testament, kodycył, tam gdzie jest on znany), umowy dziedziczenia *sensu largo* (umowa dziedziczenia *sensu stricto* o powołanie do spadku, o ustanowienie spadkobiercy lub spadkobierców), umowa o zapis, umowa o polecenie, teoretycznie umowa o ustanowienie wykonawcy testamentu, umowa o zrzeczenie się dziedziczenia, inne czynności *mortis causa*. Kwestie systematyki czynności prawnych *mortis causa* i ich omówienie nastąpiło w innym moim opracowaniu, do którego odsyłam<sup>18</sup>, nie ma na to tu miejsca, jest to zagadnienie odrębne. Darowizna na wypadek śmierci nie jest czynnością prawną *mortis causa* ani czynnością prawa spadkowego *inter vivos*, jest to czynność *inter vivos* prawa zobowiązań, prawa obligacyjnego (art. 888–902 k.c.) odpowiednio zawarunkowanej lub zaterminowanej.

10. Za dopuszczalnością d.m.c. przemawia także podstawowa zasada prawa cywilnego – swoboda umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), która jest zasadą przewodnią prawa zobowiązań, prawa obligacyjnego.

11. D.m.c. nie obchodzi żadnych przepisów prawnych, w tym art. 941 i 1047 k.c. (dotyczą one tylko czynności *mortis causa*, a taką czynnością nie jest d.m.c.), nie obchodzi się przepisów o odpowiedzialności za długi spadkowe, darczyńca, w tym w d.m.c., nie odpowiada *de lege lata* za długi spadkowe. Wierzyciele darczyńcy mogą dochodzić ochrony prawnej na ogólnych zasadach prawa cywilnego, w tym w drodze roszczeń pauliańskich (art. 527 i n. k.c.) oraz art. 59 k.c. D.m.c. *de lege lata* jest traktowana jako zwykła darowizna, czyli podlega zaliczeniu na poczet schedy spadkowej (art. 1039–1042 k.c.) oraz doliczeniu do substratu zachowku (art. 991–997 k.c.), a także zaliczeniu na poczet zachowku (art. 991 § 2 k.c.), obdarowany ponosi też posiłkową odpowiedzialność za zachówek (art. 1000–1001 k.c.). Obdarowany nie jest ani spadkobiercą, ani zapisobiercą (windykacyjnym lub obligacyjnym) z tytułu d.m.c. Obdarowany jest wierzycielem darczyńcy (*inter vivos*).

Należy jednak bliżej zbadać podane argumenty przeciwko dopuszczalności darowizny *mortis causa*. Co do zarzutu pierwszego, obejścia prawa, to należy podkreślić, że darowizny te bezpośrednio pod zakaz art. 1047 k.c. nie podpadają. Przepis ten dotyczy czynności *mortis causa*. Darowizny *mortis causa* nie są zaś czynnościami na wypadek śmierci. Darowizny *post mortem* mogą natomiast zmierzać tylko do realizacji podobnego celu: darowizna majątku przyszłego (lub jego ułamkowej części) do realizacji podobnego celu jak umowa dziedziczenia *sensu stricto*, darowizna poszczególnych przedmiotów (praw) do realizacji celu umowy o zapis. Rzecz jednak w tym, czy podobieństwo między obydwoma typami czynności

<sup>17</sup> Tamże, s. 9–48.

<sup>18</sup> M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, 2002, s. 11–27 oraz tenże, *Czynności*.

(darowizną na wypadek śmierci – czynnościami *mortis causa*) jest na tyle istotne, że można przyjąć, iż zmierzają one do realizacji podobnego celu. Otóż istnieje między nimi zasadnicza różnica. Darowizna *mortis causa* jest czynnością *inter vivos*, a nie czynnością *mortis causa* (jak np. testament, umowa dziedziczenia, umowa o zapis). W czynnościach *mortis causa* do chwili zgonu spadkodawcy na rzecz uprawnionego nie powstają żadne prawa, nawet warunkowe. Odmienne jest przy darowiznie *mortis causa* – skutki prawne powstają już za życia kontrahentów, tylko ich skuteczność odroczone jest do chwili zgonu darczyńcy. W szczególności powstają prawa warunkowe, np. przy 1) skutku obligacyjnym: warunkowa wierzytelność o przeniesienie prawa własności, przy 2) skutku rzeczowym: warunkowe prawo własności; a gdyby tę koncepcję odrzucić: ekspektatywa praw podmiotowych (w pierwszej sytuacji ekspektatywa wierzytelności o przeniesienie prawa własności, w drugiej sytuacji – ekspektatywa prawa własności); a gdyby odrzucić koncepcję prawa warunkowego i ekspektatywy prawa podmiotowego, to strony i tak pozostają w oznaczonej sytuacji prawnej, wszak stosunek prawny już powstał – inaczej niż przy czynnościach *mortis causa*: gdzie dopiero z chwilą otwarcia spadku ma on powstać.

W przypadku czynności *mortis causa* do ich istoty należy uzależnienie skutków prawnych od zgonu spadkodawcy i przeżycia takiej osoby przez podmioty uprawnione. Natomiast w przypadku darowizny *mortis causa* nie należy to do jej istoty, lecz do jej elementów podmiotowo istotnych (*accidentalium negotii*: warunek, termin). Przy darowiznie *mortis causa* (z terminem początkowym) przeżycie darczyńcy przez obdarowanego nie jest w ogóle wymogiem tej czynności<sup>19</sup>.

12. Przy darowiznie *mortis causa* powstaje stan związania prawnego, *pendente conditionis*, art. 92, 116 k.c., którego nie ma przy testamentie i innych czynnościach *mortis causa*.

13. Przy czynności *mortis causa* do istoty (*essentialia negotii*) tych czynności należy uzależnienie ich skuteczności od śmierci osoby dokonującej tej czynności i przeżycia jej przez inną osobę, zaś w przypadku d.m.c. kwestia ta nie należy do istoty (*essentialia negotii*) d.m.c., lecz stanowi jej element dodatkowy podmiotowo istotny (*accidentalium negotii*) w postaci odpowiedniej treści warunku lub terminu. W czynnościach *mortis causa* w testamentie to ustawa uzależnia skutki czynności prawnej od śmierci spadkodawcy i przeżycia go przez beneficjenta spadku. Podobnie należy to do istoty (*essentialia negotii*) innych czynności *mortis causa*. Natomiast przy d.m.c. to nie ustawa, lecz strony umowy uzależniają jej skuteczność od warunku lub terminu odpowiedniej treści (*accidentalium negotii*, a nie *essentialia negotii* darowizny *m.c.*). Była o tym mowa uprzednio, tu tylko to eksponuję.

14. Darowiznę *mortis causa* należy zilustrować na przykładzie darowizny prawa własności 1) rzeczy ruchomych i 2) nieruchomości. Zasady przedstawione co do rzeczy ruchomych odpowiednio będą miały zastosowanie także do innych świadczeń majątkowych, będących przedmiotem darowizny (poza art. 237 k.c.). W przypadku rzeczy ruchomych darczyńca może ograniczyć terminem początkowym (śmierć) lub warunkiem zawieszającym (przeżycie) 1) zarówno skutki obligacyjne, jak i rzeczowe, bądź 2) tylko rzeczowe, bądź 3) tylko obligacyjne. W drugim przypadku strony zawierają bezwarunkową umowę obligacyjną. Prawa i obowiązki z umów ograniczonych warunkiem lub terminem są dziedziczne. W ostatniej sytuacji (3) z chwilą nadejścia terminu (lub spełnienia warunku) spadkobiercy darczyńcy będą zobowiązani zawrzeć z obdarowanym umowę czysto rzeczową. W sytuacji pierwszej i drugiej z chwilą nadejścia terminu (ziszczania się warunku) obdarowany staje się właścicielem rzeczy. Przedmioty te nie wejdą zatem – w sytuacji 1 i 2 – do spadku po darczyńcy.

<sup>19</sup> M. Niedościał, *Swoboda testowania*, s. 31, 32.

W przypadku darowizny nieruchomości strony mogą zawrzeć tylko umowę czysto obligacyjną (art. 157 § 1 k.c.), do której mogą dodać warunek lub termin. Odrębną umowę rzeczową, przenoszącą własność, zawrą – po ziszczeniu się warunku lub nadejściu terminu – spadkobiercy darczyńcy z obdarowanym, ew. jego spadkobiercami (przy darowiznie z terminem początkowym, gdy obdarowany nie przeżył darczyńcy). W tym przypadku, analogicznie jak wyżej w sytuacji trzeciej, rzecz darowana wchodzi do spadku po darczyńcy.

W razie ustanowienia zapisu (polecenia) ograniczonego warunkiem zawieszającym lub terminem początkowym zapisobierca nie musi żyć także w chwili ziszczenia się warunku lub nadejścia terminu (chyba że tak zastrzegł spadkodawca). Musi natomiast żyć taka osoba w chwili otwarcia spadku. Wierzytelność na rzecz zapisobiercy (zwykłego) powstaje już z chwilą otwarcia spadku, a tylko jej skuteczność jest odroczonej do chwili ziszczenia się warunku zawieszającego lub nadejścia terminu początkowego<sup>20</sup>.

15. Co do tego, czy dopuszczalne są inne czynności *inter vivos* obliczone na wywołanie skutków *post mortem*, to należałoby tę kwestię analizować na tle konkretnych instytucji (por. art. 101 § 2, art. 747, 748 k.c.).

To, co powiedziano odnośnie do d.m.c., można odpowiednio (analogicznie) odnieść do innych czynności prawnych *inter vivos* warunkowanych lub zaterminowanych, podobnie jak to jest w przypadku d.m.c. Są one w zasadzie dopuszczalne.

Analizę przeprowadzono na przykładzie d.m.c. (umowa niewzajemna). Analogiczna sytuacja występuje na tle umów wzajemnych (np. sprzedaży), trzeba tylko analogicznie (odpowiednio) przenieść rozważania z darowizny *mortis causa* (umowy niewzajemnej) na umowę wzajemną (np. sprzedaż). Stosuje się tu po pro-

stu ogólne przepisy k.c. o warunku i terminie, z tym że chodzi w tej analizie o warunek przeżycia lub termin w postaci śmierci jednej lub obu stron umowy wzajemnej. Brak miejsca na zilustrowanie tego działania, ale nie ma tu nic nowego, twórczego. Problem jest taki sam (podobny) jak na tle darowizny *mortis causa*.

To samo dotyczyłoby umowy na rzecz osoby trzeciej *mortis causa*<sup>21</sup>.

16. Jeżeli zawarto darowiznę, a jej skuteczność uzależniono od innego terminu lub warunku niż śmierć darczyńcy i przeżycia go przez obdarowanego, np. od osiedlenia się w danej miejscowości, od zawarcia małżeństwa (jest dyskusyjne, czy taki warunek jest dopuszczalny, moim zdaniem nie jest on dopuszczalny), od ukończenia szkoły lub studiów itd. itp., to nie jest to d.m.c., lecz zwykła darowizna. Podlega taka darowizna ogólnym zasadom o warunku lub terminie dodanym do umowy darowizny (czynności prawnej). To samo dotyczy innych czynności prawnych *inter vivos* (np. sprzedaży) lub umowy na rzecz osoby trzeciej.

17. D.m.c. podlega obecnie podatkowi od darowizn (jako darowizna *inter vivos*).

18. A. Wolter w sposób następujący definiuje pojęcie czynności *mortis causa* i *inter vivos*: „Czynności prawne na wypadek śmierci (*mortis causa*) tym się odznaczają, że skuteczność ich jest zależna od śmierci osoby, która czynności dokonała, przy czym osoba, która ma odnieść korzyść z tej czynności, musi istnieć w chwili tej śmierci; przykładem tej czynności prawnej jest testament.

Wszystkie inne czynności prawne są czynnościami między żyjącymi (*inter vivos*)”<sup>22</sup>.

Moja definicja czynności *mortis causa* jest podobna do definicji A. Woltera, który jak zwykle potrafi ująć istotę zagadnienia prawnego.

<sup>20</sup> Tamże, s. 36.

<sup>21</sup> Por. A. Kubas, *Umowa*.

<sup>22</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne*.

19. Konkludując – d.m.c. *de lege lata* na tle aktualnie obowiązującego ustawodawstwa polskiego, w tym k.c., jest prawnie dopuszczalna. Z uchwałą SN z 13 grudnia 2013 r. należy się

zgodzić, drobne zastrzeżenia miałbym tylko co do niektórych fragmentów uzasadnienia, ale nie jest to istotne co do zasady. Uchwała jest zatem trafna.

## Summary

*Michał Niedospiół*

### **DONATION IN CASE OF DEATH – SELECTED ISSUES ON THE BACKGROUND OF THE RESOLUTION OF SUPREME COURT OF 13<sup>TH</sup> DECEMBER 2013, III CZP 79/13**

Donation *mortis causa* (d.m.c.) is a legal act *inter vivos*, not *mortis causa*. For d.m.c. art. 941, 1047 of the civil code is not applicable. D.m.c. is a donation made with the initial condition (that the donor dies) or under the condition precedent that the donee survives the donor. The *mortis causa* acts are such acts whose essence (*essentialia negotii*) includes the fact that their effectiveness depends on the death of a given person and the survival of the one who is acquiring the rights (or the obligations) after such a person (i.e. the person whose death is the initial condition under which the legal act becomes effective). The donee m.c. is not liable for the debts under the succession. D.m.c. is included in the inheritance at the inheritance division and taken into account at calculating the legal portion. D.m.c. must be regulated clearly in the civil code.

**KEY WORDS:** donation *mortis causa* – legal act *mortis causa* (concept)

**POJĘCIA KLUCZOWE:** darowizna *mortis causa* – czynność prawna *mortis causa* (pojęcie)

## PROBLEMATYKA AUTORSKICH ROSZCZEŃ MAJĄTKOWYCH O ZANIECHANIE ORAZ O USUNIĘCIE SKUTKÓW NARUSZEŃ W PRZYPADKU NARUSZENIA PRAW DO UTWORU ARCHITEKTONICZNEGO

Problematyka prawnoautorskich roszczeń z tytułu naruszeń praw autorskich do utworu architektonicznego nie była do tej pory przedmiotem szerszego zainteresowania literatury. Z niewiadomych przyczyn problem ten, mający niezwykłą doniosłość praktyczną, był niedostrzegany. W literaturze natomiast niejednokrotnie były podnoszone kwestie związane z istotą utworu architektonicznego, podmiotem uprawnionym z tytułu autorskich praw do utworu architektonicznego, prawem do integralności utworu architektonicznego, form jego wyrażenia czy też możliwości wprowadzenia zmian w projekcie architektoniczno-budowlanym. Wspomniana problematyka stanowi przedmiot niniejszego opracowania, jednakże poruszenie jej będzie zagadnieniem wstępnym do opisanego, kiedy i na jakich zasadach podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw do utworu architektonicznego może skorzystać z roszczeń sprecyzowanych w art. 79 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 z późn. zm.) (pr. aut.). Temat artykułu zdefiniował zakres zainteresowania, który będzie przedmiotem poniższych rozważań. W konsekwencji autor w pierwszej kolejności skupił się na określeniu: czym jest utwór architektoniczny, jakie roszczenia przysługują podmiotowi uprawnionemu z tytułu praw autorskich do utworu architektonicznego oraz kiedy i w jakich okolicznościach uprawniony może sko-

rzystać z roszczeń określonych w art. 79 ust. 1 pkt 1 i 2 pr. aut.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 6 pr. aut. utwór architektoniczny został wyodrębniony jako przedmiot ochrony prawa autorskiego, z drugiej zaś strony w pr. aut. brak jest definicji, czym jest utwór architekta. W literaturze przedmiotu zwracano uwagę, że przy tworzeniu utworu architektonicznego twórca, tj. architekt, ograniczony jest przez różne czynniki, zazwyczaj narzucone przez inwestora, w szczególności: funkcjonalne, techniczne, konstrukcyjne lub materiałowe. Pomimo takich narzucanych ograniczeń ustawodawca zdecydował się na wyróżnienie wśród katalogu określonego w art. 1 ust. 2 pr. aut. utworów architektonicznych i architektoniczno-budowlanych. Wypada zwrócić uwagę, że pojęcie utworu architektonicznego zaliczane jest do dość szerokich. Odnosi się ono nie tylko do architektury pojmowanej w sposób tradycyjny<sup>1</sup>, lecz także do tzw. małej architektury, za którą ustawodawca w art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.) (pr. bud.) uznał niewielkie obiekty.

W orzecznictwie sądowym dominuje pogląd, że definicja obiektów małej architektury zawiera cechę wspólną tej kategorii obiektów budowlanych, wskazując, iż są to „niewielkie obiekty”. Jest to pojęcie nieostre. Wśród obiektów małej architektury wyróżnia się niewielkie obiekty w następujących kategoriach: obiekty

<sup>1</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. XIII, *Prawa autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 41.



kultu religijnego, obiekty architektury ogrodowej oraz obiekty użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku<sup>2</sup>.

W przywołanym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 2009 r. sąd odmówił zaliczenia domku letniskowego do małej architektury, m.in. z uwagi na fakt, że obiekt ten pełnił funkcję rekreacji indywidualnej. Sąd orzekł, że przy badaniu, jaki obiekt należy do kategorii architektury małej, ważny jest m.in. cel, jakiemu ma służyć użytkowanie tego typu obiektów. Celem nie jest użytkowanie w ramach rekreacji indywidualnej letniskowej, polegającej na sezonowym użytkowaniu obiektu przystosowanego do zamieszkiwania ludzi. Z powyższego orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego bezspornie wynika, że przedmiotowy zakres pojęcia małej architektury w rozumieniu pr. bud. jest inny niż utworu architektonicznego w rozumieniu pr. aut., z uwagi m.in. na konieczność wykazania „celu”, jakiemu mają służyć takie obiekty. Jednakże, przy zachowaniu wymogu oryginalności i indywidualności, w konkretnych przypadkach można zaliczyć obiekty małej architektury w rozumieniu pr. bud. do utworów architektonicznych w rozumieniu pr. aut. Ponadto pr. bud. posługuje się pojęciem obiektu budowlanego, przez który ustawa rozumie wspomniane obiekty architektury małej, a także budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi lub budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami

i urządzeniami<sup>3</sup> (art. 3 pkt 1 pr. bud.). Wypada też wspomnieć, że do utworów architektonicznych zalicza się architekturę wnętrz, przez którą należy rozumieć sztukę urządzania wnętrz (np. w zakresie wystroju lub jego wyposażenia oraz uwzględnienia funkcjonalności takiego pomieszczenia), jak i architekturę krajobrazu (np. związaną z projektowaniem ogrodów i zieleni, w szczególności w przestrzeni mieszkowej).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że utwór architektoniczny, jako dobro niematerialne, może być uzewnętrzniony w różnoraki sposób. J. Barta, M. Markiewicz i A. Matlak zwracają uwagę, że utwór architektoniczny może być wyrażony na przykład poprzez: rysunki, plany architektoniczne, makiety, jak i w realizacjach, tj. we wzniesionych budynkach i urządzonych wnętrzach<sup>4</sup>. Z drugiej zaś strony w doktrynie podnosi się brak dopuszczalności utożsamienia projektu czy też planu architektonicznego z ich realizacją. E. Wojnicka wskazuje, że projekt architektoniczny i realizacja przewidzianej i zaprojektowanej w nim wizji budynku stanowią nie tylko pojęciowo, ale także jakościowo zupełnie dwa odmienne przedmioty ochrony<sup>5</sup>. Wydaje się, że pogląd ten podzielają J. Barta i R. Markiewicz<sup>6</sup>. Natomiast A. Kopff w przypadku utworów architektonicznych postulował wyróżnienie *corpus communicativi* oraz *corpus vegetativi*. Zgodnie z tym rozróżnieniem budynek stanowi tzw. podstawę bytową dzieła architektonicznego

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 16 stycznia 2009 r., II SA/Gd 184/08, LEX nr 475223.

<sup>3</sup> Przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach (art. 3 pkt 2 pr. bud.), natomiast przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową (art. 3 pkt 3 pr. bud.).

<sup>4</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, (w:) *System*, s. 41.

<sup>5</sup> E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, Łódź 1997, s. 200.

<sup>6</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 237.

(*corpus vegetativum*), natomiast plany i rysunki architektoniczne są wyłącznie schematem, na podstawie którego możliwe jest wybudowanie budynku. Takie plany i rysunki spełniają rolę *corpus communicativi*. Zdaniem autora dopiero zetknięcie odbiorcy z budowlą oddziałuje na niego w taki sposób, że umożliwia mu odbiór elementów estetycznych dzieła. W konsekwencji autor ten definiuje utwór architektoniczny jako „układ przestrzenny skomponowany z różnolitego tworzywa budowlanego”<sup>7</sup>. Z kolei J. Goździewicz definiuje utwór architektoniczny jako „dobro niematerialne stanowiące twórczo ukształtowaną, ustaloną w jakiegokolwiek postaci koncepcję przestrzenną, gdzie koncepcja przestrzenna oznacza przestrzenny układ elementów obiektywnej rzeczywistości”<sup>8</sup>. W tym miejscu wspomnieć należy, że w systemie prawa amerykańskiego utwór architektoniczny posiada własną definicję legalną, zgodnie z którą za utwór taki uważany jest projekt budowli wyrażony poprzez utrwalenie na jakimkolwiek materialnym nośniku, takim jak w szczególności: budynek, plan architektoniczny czy też rysunek. Zakresem ochrony nie są objęte poszczególne rozwiązania o charakterze standardowym<sup>9</sup>. Na uwagę natomiast zasługuje fakt, że w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych ochroną nie są objęte obiekty będące wewnętrznymi częściami budynków. Ważnym rozstrzygnięciem na gruncie cytowanego przepisu ustawy amerykańskiej jest wyrok w sprawie *Yankee Candle Co. p-ko New England Candle Co.*<sup>10</sup> W tej sprawie rok po otwarciu *Yankee Candle Co.* w Holyoke, Massachusetts, firma *New England Candle Company* otworzyła sklep w Enfield, Connecticut, którego układ oraz wystrój lokalu był zbliżony z tym w sklepie *Yankee Candle Co.* *Yankee Candle Co.* twierdził, że skopiowanie

wyglądu sklepu stanowi naruszenie praw do ich projektu architektonicznego. W tym orzeczeniu sąd okręgowy (*district court*) orzekł, że skoro sklep w centrum handlowym nie może być zakwalifikowany jako budynek, tym samym nie może być objęty ochroną jako utwór architektoniczny w rozumieniu prawa autorskiego. W podobnej sprawie, *Viad Corp. p-ko Stak Design*<sup>11</sup>, powód usiłował zarejestrować kioski służące do wystawiania towarów w centrach handlowych jako utwór architektoniczny w US Copyright Office. W związku z odmową rejestracji sprawa została skierowana na drogę sądową. Sąd uznał, że zaprojektowane kioski nie są budynkami w rozumieniu prawa autorskiego, jednakże mogą być chronione jako rysunki. Pomijając w tym miejscu dalsze rozważania na gruncie prawa Stanów Zjednoczonych, które wiąże pojęcie utworu architektonicznego z budynkiem, należy stwierdzić, że w systemie prawa polskiego pojęcie utworu architektonicznego należy rozumieć szerzej i w szczególności mieć na względzie także opisane powyżej obiekty z kategorii tzw. małej architektury, a także tzw. architekturę wnętrz.

Wydaje się, że definicja utworu architektonicznego zaproponowana przez ustawodawcę amerykańskiego może być pomocna przy próbie skonstruowania definicji utworu architektonicznego na gruncie prawa polskiego. Artykuł 1 ust. 1 pr. aut. wskazuje, że przedmiotem ochrony prawa autorskiego objęty jest każdy przejaw działalności twórczej, niezależnie od m.in. jego przeznaczenia. Jednakże w przypadku konkretnych typów utworów kryterium przeznaczenia może być potrzebne do zdefiniowania określonego typu utworu. Wizja projektanta może być wyrażona jednocześnie w projekcie architektonicznym oraz budowli. Założeniem, z jakim twórca utworu architekto-

<sup>7</sup> A. Kopff, *Utwór architektoniczny i jego autorstwo*, NP 1970, nr 9, s. 1241.

<sup>8</sup> J. Goździewicz, *Utwór urbanistyczny i jego status w świetle Prawa autorskiego – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 12, dostęp: 8 marca 2015 r.: <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-handlowego/artukul/utwor-urbanistyczny-i-jego-status-w-swietle-prawa-autorskiego-wybrane-zagadnienia/>

<sup>9</sup> United States Code, Title 17, Chapter 1, Section 101.

<sup>10</sup> *The Yankee Candle Co. p-ko New England Candle Co.*, 14 F.Supp.2d 154 (1998).

<sup>11</sup> *Viad Corp. p-ko Stak Design, Inc.*, 2005 WL 894853 (E.D.Tex. Apr 14, 2005) (NO. 6:04-CV-407).

nicznego tworzy ten utwór, jest jego realizacja poprzez budowę. Z powyższego należy wyprowadzić wnioski, że rysunki, plany architektoniczne, makiety czy wzniesione budynki mogą być różnorodnymi sposobami wyrażenia utworu architektonicznego. W konsekwencji jeżeli obiekt budowlany jest jedną z form utrwalenia utworu architektonicznego, to „każde dalsze utrwalenie tego obiektu, np. w postaci fotografii (o ile nie odbywa się w ramach przepisów o dozwolonym użytku), wymaga zgody podmiotu uprawnionego z tytułu praw autorskich do utworu architektonicznego”<sup>12</sup>.

Mając na uwadze przedstawione powyżej koncepcje, należy stwierdzić, że za utwór architektoniczny należy uznać każdy przejaw działalności twórczej, o indywidualnym charakterze, cechujący się stworzoną przez człowieka wizją zorganizowania lub zaprojektowania określonej przestrzeni. Wizja ta może być wyrażona zarówno w samym planie architektonicznym, rysunku, jak i w zrealizowanym obiekcie. Jednakże plan architektoniczny lub rysunek winien mieć charakter funkcjonalny, tj. wyrażony w taki sposób, aby można było na jego podstawie wykonać czy też wybudować obiekt budowlany w rozumieniu pr. bud. lub inną formę przestrzenną (np. zrealizować projekt wnętrza lub projekt krajobrazowy). W tym miejscu należy podnieść, że nie wszystkie projekty obiektów budowlanych będzie można zaliczyć do utworów w rozumieniu prawa autorskiego, lecz tylko te, które będą miały cechę indywidualności i oryginalności. Trzeba jednak z całą stanowczością zaakcentować, że

ochroną nie mogą być objęte te elementy, które są rozwiązaniami standardowymi, charakterystycznymi dla większości tego typu obiektów<sup>13</sup>. Należy zastrzec, że nie można utożsamiać utworów architektonicznych tylko z takimi projektami, które uzyskały pozwolenie na budowę.

Pogląd ten znajduje oparcie w treści art. 33<sup>5</sup> pr. aut. Zgodnie z tą regulacją „wolno korzystać z utworu, w postaci obiektu budowlanego, jego rysunku, planu lub innego ustalenia, w celu odbudowy lub remontu obiektu budowlanego”. Oznacza to, że sam ustawodawca wskazuje, że utwór architektoniczny może być ustalony w postaci obiektu budowlanego, rysunku lub planu. Ustawodawca nie wyklucza, że może być on ustalony jeszcze w inny sposób, wskazując w cytowanym przepisie sformułowanie „inne ustalenia”. Jako jeden z przykładów ustalenia utworu architektonicznego należy podać np. projekt budowlany w rozumieniu prawa budowlanego. Taki pogląd wyraził w jednym z orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że „udostępnienie projektu budowlanego, jako części akt sprawy administracyjnej, nie narusza ani praw osobistych, ani majątkowych twórcy projektu, nie uprawniamy bowiem strony, której projekt udostępniono do jego wykorzystania dla celów innych niż cele procesowe (zaznajamianie się z materiałem sprawy)”<sup>14</sup>.

Niezależnie od powyższych rozważań należy podnieść, że art. 61 pr. aut.<sup>15</sup> wprost rozróżnia egzemplarz projektu architektonicznego oraz prawo do zastosowania tego projektu do budo-

<sup>12</sup> S. Stanisławska-Kloc, *Komentarz do art. 33(5) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, System Informacji Prawniczej Lex 2015.

<sup>13</sup> Przedstawiony pogląd jest zbliżony z poglądem wyrażonym przez J. Bartę i R. Markiewicza, którzy podzielili zapatrywanie sądu niemieckiego rozpatrującego naruszenie praw do utworu architektonicznego. W przywołanym przez nich orzeczeniu przyjęto, że „wówczas, gdy kształt projektu architektonicznego jest wyznaczony wyłącznie przez czynniki techniczno-konstrukcyjne lub gdy projekt jest standardowy – ochrona autorskoprawna zostaje wyłączona”. Ponadto, zdaniem autorów, niezbędną jest, by „projekty architektoniczne posiadały szczególnie ukształtowane elementy, aby były «napiętnowane» cechą twórczości, aby wyróżniały się ponad to, co standardowe, przeciętne” (zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 90).

<sup>14</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z 29 marca 2012 r., II SA/Bk 122/12, OSP 2013, nr 12, poz. 120.

<sup>15</sup> W myśl art. 61 pr. aut.: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, nabycie od twórcy egzemplarza projektu architektonicznego lub architektoniczno-urbanistycznego obejmuje prawo zastosowania go tylko do jednej budowy”.

wy. Dokonując wykładni art. 61 pr. aut., należy stwierdzić, że aby można było zastosować projekt architektoniczny do budowy, w projekcie tym winna być wyrażona wizja takiej budowy właśnie w postaci utworu architektonicznego. W konsekwencji zgodnie z art. 61 pr. aut. nabywca egzemplarza projektu architektonicznego uzyskuje uprawnienie do wykorzystania utworu utrwalonego w tym projekcie poprzez wybudowanie na jego podstawie określonego obiektu. Przedstawione powyżej zapatrywanie znajduje oparcie w orzecznictwie sądowym. W jednym z orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że zawarcie przez strony umowy, na mocy której jedna ze stron nabywa projekt architektoniczny, należy sklasyfikować jako umowę licencyjną, upoważniającą drugą stronę do wykorzystania utworu architektonicznego na określonych warunkach, tj. do zastosowania do jednej budowy<sup>16</sup>. Z poglądu tego jednoznacznie wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie rozróżnił prawo autorskie do utworu architektonicznego i *corpus mechanicum*, na którym ten utwór może być utwalony. Zgodnie z art. 41 ust. 2 pr. aut. umowa o korzystanie z utworu, czyli umowa licencyjna, obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. W tym sensie art. 61 pr. aut. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 41 ust. 2 pr. aut., ponieważ w przypadku nabycia projektu architektonicznego sama czynność nabycia takiego projektu, czyli przedmiotu, na którym utwór jest utwalony, daje uprawnienie do zastosowania go do jednej budowy, tj. ucieleśnienia wizji architekta w postaci nowego obiektu, w formie budowli.

W konsekwencji należy postawić tezę, że zastanawiając się nad tym, czy dany utwór jest utworem architektonicznym, należy mieć na uwadze jego przeznaczenie lub możliwość jego wykorzystania do budowy lub zrealizowania go w postaci innej formy przestrzennej. Oczywiście jest, że w niektórych przypadkach

trudne będzie zaklasyfikowanie określonego wytworu działalności twórczej jako utworu architektonicznego. Jako przykład można tu wskazać szkice czy też rysunki, które bardziej będą miały charakter utworów plastycznych niż utworów architektonicznych. Zakładam, że utwór architektoniczny musi iść o krok dalej i zawierać takie szczególne elementy, które faktycznie pozwolą na zrealizowanie wizji projektanta. Utwór plastyczny z utrwaloną budowlą nie zawiera takich szczególnych elementów. Projektant, który chciałby zaadaptować taki oryginalny i indywidualny utwór plastyczny na potrzeby stworzenia utworu architektonicznego, musiałby uzyskać zgodę twórcy utworu plastycznego. Nie jest wykluczone, że projektant potraktuje taki utwór plastyczny tylko jako inspirację dla stworzenia własnego utworu architektonicznego. Wówczas takiemu utworowi można przypisać status utworu bazującego wyłącznie na odczuciach estetycznych dostarczonych przez utwór plastyczny. W literaturze przedmiotu zauważa się, że do powstania utworu inspirowanego może dojść także w przypadku, gdy projektant stworzy dzieło, nawet posługując się ideami zawartymi w innych utworach lub do nich nawiązując, jednakże pod warunkiem znacznego stopnia przekształcenia zapożyczonych elementów. W konsekwencji nie dojdzie do powstania dzieła zależnego, jeżeli autor zaczerpnął jedynie te składniki, które nie podlegają ochronie, np. posłużył się określonym stylem architektonicznym<sup>17</sup>. Powyższe stanowisko doktryny jest zbieżne z orzecznictwem sądowym. W sprawie dotyczącej naruszenia praw do projektu architektonicznego centrum handlowego Sąd orzekający wprost stwierdził, że należy badać podobieństwo porównywalnych utworów, które musi być innego rodzaju niż wynikające ze sposobu przedstawienia zadania i rozwijania ogólnie znanych wzorów.

Natomiast dla oceny, czy zostały naruszo-

<sup>16</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 2 czerwca 1993 r., II SA/Bk 122/12, ONSA 1994, nr 3, poz. 97.

<sup>17</sup> K. J. Piórecki, *Prawa autorskie uczestników procesu inwestycyjno-budowlanego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2011, nr 2, s. 49.

ne prawa autorskie, decydujące znaczenie będzie miało ustalenie, w jakim zakresie został wykorzystany wcześniej istniejący projekt, tj. czy projekt późniejszy powstał w wyniku całkowicie samodzielnego procesu twórczego, bez wykorzystania pomysłu i przywłaszczenia oryginalnych cech oraz elementów z wcześniejszego utworu<sup>18</sup>.

Powództwo o ochronę praw autorskich do utworu architektonicznego może zostać poprzedzone wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia. Zgodnie z art. 80 ust. 1 pkt 1 pr. aut. „sąd właściwy do rozpoznania spraw o naruszenie autorskich praw majątkowych miejsca, w którym sprawca wykonuje działalność lub w którym znajduje się jego majątek, także przed wytoczeniem powództwa rozpoznaje, nie później niż w terminie 3 dni od dnia złożenia w sądzie, wniosek mającego w tym interes prawny o zabezpieczenie dowodów oraz o zabezpieczenie związanych z nimi roszczeń”. Z analizy orzecznictwa sądowego wynika, że w zależności od rodzaju utworu wniosek jest zazwyczaj formułowany w ten sposób, iż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie wnioskodawca wnosi o: zakazanie obowiązanemu wprowadzania do obrotu określonych utworów, zakazanie obowiązanemu wytwarzania, oferowania, sprzedaży oraz reklamy i promocji utworów, nakazanie obowiązanemu niezwłocznego wycofania utworów z obrotu lub nakazanie zajęcia w siedzibie obowiązanego oraz w jego magazynach w siedzibie obowiązanego wyprodukowanych i przygotowanych do wprowadzenia do obrotu utworów. Jeżeli wnioskodawca wykaże obie przesłanki z art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c., tj. uprawdopodobni zarówno swoje

roszczenia wyprowadzane z art. 79 ust. 1 pkt 1 i 2 pr. aut., jak również interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, to sąd może orzec zgodnie z takim wnioskiem<sup>19</sup>.

Przechodząc do roszczeń, jakie przysługują podmiotowi uprawnionemu z tytułu naruszenia majątkowych praw autorskich do utworu architektonicznego, należy wskazać, że ustawodawca sprecyzował je w art. 79 ust. 1 pr. aut. Podmiot, którego prawa zostały naruszone, jest uprawniony do żądania od podmiotu naruszającego: 1) zaniechania naruszenia; 2) usunięcia skutków naruszenia; 3) naprawienia wyrządzonej szkody: na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu; 4) wydania uzyskanych korzyści<sup>20</sup>. W kontekście utworu architektonicznego wnikliwszego rozważania wymagają dwa pierwsze roszczenia, w szczególności z uwagi na niezwykle poważne konsekwencje finansowe, jakie może nieść za sobą uwzględnienie przez sąd takich roszczeń.

W literaturze podkreśla się, że „roszczenie o zaniechanie naruszenia autorskich praw majątkowych jest typowym roszczeniem zakazowym, którego cel zmierza do doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. Celem takiego roszczenia jest umożliwienie uprawnionemu prawidłowego korzystania z przysługującego mu monopolu prawnego. Osoba odpowiedzialna za naruszenie lub spowodowanie stanu zagrożenia odpowiada za swoje działanie lub zaniechanie na zasadach obiektywnych.

<sup>18</sup> Wyrok S.A. w Warszawie z 21 sierpnia 2013 r., VI ACa 23/2013, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)

<sup>19</sup> Por. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 9 lipca 2010 r., I ACz 279/10, LEX nr 590553.

<sup>20</sup> Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, mógł żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, został uznany za niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Przesłanką roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań nie jest wina<sup>21</sup>. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy „zaniechanie naruszeń tak, jak i pozostałe formy ochrony zawarte w art. 79 pr. aut., jest środkiem uniwersalnym, co łączy się z tym, że użycie go w wypadku konkretnego naruszenia autorskich praw majątkowych wymaga dostosowania do specyfiki danego pola ich eksploatacji i charakteru naruszeń<sup>22</sup>. Powyższe oznacza, że podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych do utworu architektonicznego mógłby wnosić o nakazanie pozwanemu wstrzymania inwestycji, zakaz oddania jej do użytku<sup>23</sup>.

Odnosząc się w tym miejscu do roszczenia określonego w art. 79 ust. 1 pkt 2 pr. aut., usunięcia skutków naruszenia, w pełni należy podzielić pogląd, że roszczenie to ma charakter restytucyjny. Oznacza to, że jego realizacja będzie objawiać się w orzeczeniu przez sąd o przywróceniu do stanu poprzedniego przed powstaniem szkody, co w skrajnych przypadkach może oznaczać nawet nakazanie przez sąd rozebrania obiektu. Możliwość złożenia takiego wniosku wynika obecnie wprost z art. 79 ust. 4 pr. aut. Na mocy tego przepisu sąd, rozstrzygając o naruszeniu prawa, może orzec na wniosek uprawnionego o bezprawnie wytworzonych przedmiotach oraz środkach i materiałach użytych do ich wytworzenia, w szczególności o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet należnego odszkodowania lub zniszczeniu.

Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy orzecznictwa dotyczącego utworów architektonicznych autor nie znalazł ani jednego opublikowanego orzeczenia, na mocy którego Sąd orzekłby zakaz korzystania z obiektu lub nakazał jego rozbiorę. Warto natomiast zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu jednego z wyroków opisany jest wniosek powoda, zgodnie z którym powód wnosił o: „nakazanie pozwanej wstrzymania remontu i przebudowy budynku słodowni położonego na działce nr (...) w G. oraz zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kwoty 200 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu (...)”<sup>24</sup>. We wspomnianej sprawie powództwo zostało oddalone, albowiem Sąd ustalił, że strona powodowa nabyła prawa do projektu i mogła zastosować projekt do realizacji zamierzenia inwestycyjnego, czyli przystąpić do jego materialnego urzeczywistnienia. Z powyższego należy wyprowadzić tezę, że wnioski o zatrzymanie budowy są, co do zasady, formułowane, gdyby zaś powództwo okazało się zasadne, to potencjalnie sąd, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 lub 2, byłby uprawniony do orzeczenia zgodnie z takim wnioskiem. Zwracam natomiast uwagę, że judykaty dotyczące zaniechania naruszania prawa autorskiego pojawiają się w orzecznictwie odnośnie do innych utworów<sup>25</sup>.

Specyfika inwestycji budowlanych nakazuje jednak wnikliwszą analizę możliwości orzeczenia o zakazie korzystania z obiektu lub jego rozbiorce. Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie z art. 60 ustawy z dnia 29 marca

<sup>21</sup> P. Podrecki, *Komentarz do art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, System Informacji Prawniczej Lex 2015.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2013 r., V CSK 203/12, LEX nr 1341708.

<sup>23</sup> W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że: „Zakaz wykorzystania w produkcji określonych wzorów lamp stanowiących utwory, wchodzi w zakres ochrony majątkowych praw autorskich i mieści się w pojęciu «zaniechania naruszeń», użytym w art. 79 ust. 1 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych” (wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 2008 r., III CSK 209/08, LEX nr 560576).

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 marca 2014 r., V ACa 757/13, <http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl>

<sup>25</sup> I tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2003 r., I ACa 644/2003, LEX nr 1680979; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2002 r., I ACa 911/2001, LEX nr 1680502; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 czerwca 2009 r., VI ACa 1437/2008, niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 listopada 2007 r., I ACa 819/2007, LEX nr 519310.

1926 r. o prawie autorskiem: „Przy dziełach budownictwa nie można wstrzymać rozpoczętej budowy. Pokrzywdzony ma jednak prawo do wynagrodzenia (honorarium) według sprawiedliwego uznania, niezależnie od roszczeń z tytułu niesłusznego z bogacenia się i roszczeń o odszkodowanie”. Z kolei art. 57 ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz.U. z dnia 31 lipca 1952 r.) stanowił, że: „Przy dziełach architektury nie wolno wstrzymać rozpoczętej budowy; pokrzywdzony może jednak dochodzić innych roszczeń”. W obecnym stanie prawnym brak jest analogicznych rozwiązań.

Obecnie pośrednio do regulacji tych nawiązuje art. 79 ust. 4 pr. aut. *in fine*, w myśl którego sąd, orzekając o bezprawnie wytworzonych przedmiotach oraz środkach i materiałach użytych do ich wytworzenia, winien uwzględnić wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich. Przepis ten umożliwia podniesienie przez stronę pozwaną zarzutu, że roszczenie powoda jest za daleko idące. Przyjęte rozwiązanie jest zgodne z art. 10 ust. 3 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej<sup>26</sup>, zgodnie z którym „rozpatrując żądanie zastosowania środków naprawczych, należy brać pod uwagę zachowanie proporcjonalności między powagą naruszenia a zarządzonymi środkami naprawczymi, a także interesy obu stron trzecich”.

Nawet w starszych orzeczeniach krajowych sądy, posługując się art. 5 k.c., rozważały kolizję pomiędzy roszczeniem strony pozwanej a zasadami współzycia społecznego, starając się wyważyć interesy stron. Na gruncie ustawy o prawie autorskim z 1952 r. w orzecznictwie wyrażono m.in. pogląd, że „w świetle zasad współzycia społecznego nie może być uwzględ-

nione roszczenie o rozebranie ustawionych już na drogach znaków «Wielkopolska», nawet, jeśli naruszają one prawa autorskie powoda”<sup>27</sup>. Z cytowanego uzasadnienia wynika, że powódki wystąpiły przeciwko pozwanemu o nakazanie zaniechania naruszenia ich praw autorskich oraz rozebranie ustawionych na granicy województwa poznańskiego znaków informacyjnych z napisem „Wielkopolska” oraz zasądzenie na ich rzecz odszkodowania. Sąd orzekający w sprawie stwierdził, że domaganie się „rozebrania już wystawionych znaków, względnie już przygotowanych do wystawienia nie może być uznane (...) za zgodne z zasadami współzycia, idzie bowiem zbyt daleko”. Sąd Najwyższy wskazał, że ewentualne zasądzenie odszkodowania w dostateczny sposób ochroni prawa autorek. Co prawda orzeczenie to zapadło w stanie prawnym z 1975 r. i nie może być w pełni miarodajne dla obecnie obowiązującego stanu prawnego, lecz może stanowić ważny argument przemawiający za tym, że pomimo uznania zasadności roszczenia sąd może nie zdecydować się na orzeczenie o wstrzymaniu budowy lub o zakazie korzystania z obiektu. Na uwagę zasługuje także inne orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy, oceniając zasadność dochodzonych przez architektów roszczeń autorskich z punktu widzenia ich adekwatności do usunięcia skutków dokonanego naruszenia, uznał za wystarczające dokonanie ogłoszenia w miesięczniku „Architektura”, a żądanie przywrócenia stanu poprzedniego oddalił jako nieuzasadnione<sup>28</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego przy „ocenie środków służących usunięciu skutków dokonanego naruszenia winny decydować kryteria obiektywne. Muszą to być w szczególności środki celowe i adekwatne do każdego przypadku”<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Dz.U. UE. L.2004.157.45.

<sup>27</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 1975 r., I CR 483/75, LEX nr 64142.

<sup>28</sup> W niniejszej sprawie powód, twierdząc, że zmiany te naruszają jego autorskie dobra osobiste, domagał się przywrócenia wnętrza gmachu muzeum do stanu pierwotnego, zobowiązania pozwanego do opublikowania w „Życiu Warszawy”, „Gazecie Krakowskiej” i miesięczniku „Architektura” przeproszenia powoda za dokonane naruszenie i zasądzenia na rzecz PCK nawiązki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 1988 r., IV CR 122/88, LEX nr 63616).

<sup>29</sup> Warto także wskazać, że w wyroku z 28 marca 1977 r., I CR 76/77, LEX nr 63507, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że: „Sąd Wojewódzki stwierdziwszy, że rzeczywiście nazwisko powoda zostało w opracowaniu pozwanego H., jako

Podkreślić należy, że powołanie się na zasady proporcjonalności oraz współzycia społecznego nie przesądza o braku zasadności roszczeń określonych art. 79 ust. 1 i 2 pr. aut., jednakże może stanowić ważny argument przemawiający za nieuwzględnieniem przez sąd wniosków np. o wstrzymanie budowy, o zakaz korzystania z obiektu lub nakazanie rozbiórki, jako za daleko idących i nieuwzględniających interesu osób trzecich.

W tym miejscu należy podnieść, że problematyka możliwości nakazania orzeczeniem sądowym rozebrania budynków, które zostały zrealizowane na podstawie ostatecznych decyzji administracyjnych (np. pozwolenia na budowę), nie jest nowa i wzbudza kontrowersje. W wyroku z 19 marca 1987 r. zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy zapatrywanie, że ocena, czy zamierzona inwestycja budowlana nie narusza praw osób trzecich, należy do organów administracji, pod kontrolą Naczelnego Sądu Administracyjnego. W konsekwencji właściciel nieruchomości sąsiadującej z terenem tej inwestycji nie może skutecznie zgłosić przed sądem powszechnym roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 k.c.)<sup>30</sup>. W innym wyroku Sąd Najwyższy orzekł, że w trybie roszczenia negatoryjnego możliwe jest nakazanie rozebrania obiektu budowlanego, chyba że wybudowanie tego obiektu nastąpiło zgodnie z pozwoleniem na budowę. Sąd swoim orzeczeniem nie może doprowadzić do kolizji z zakresem kompetencji przyznanej władzy budowlanej<sup>31</sup>. Z kolei w najnowszym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w niektórych sprawach cywilnych (orzeczenie dotyczyło drogi koniecznej) przedmioty rozstrzygnięcia w postępowaniach organu administracyjnego o wydanie decyzji budowlanych

oraz sądu cywilnego nie krzyżują się. Innymi słowy, sąd, rozstrzygając sprawę cywilną, nie wkracza w sferę kompetencji organu administracyjnego rozstrzygającego sprawę o udzielenie zezwolenia na budowę lub w przedmiocie zalegalizowania budowy. W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że orzeczenie sądu ustanawiające drogę konieczną, prowadzące w konkluzji do usunięcia budynku wybudowanego zgodnie z pozwoleniem na budowę (znajdującego się na trasie przebiegu szlaku drożnego), nie będzie wydawane na skutek oceny tych samych faktów, które warunkowały wydanie decyzji administracyjnej. Nakaz rozebrania w takim wypadku związany jest z odmiennymi okolicznościami faktycznymi, które nie mają znaczenia w postępowaniu administracyjnym, i następuje na podstawie normy prawa cywilnego. Sąd wyraził pogląd, że droga konieczna może być przeprowadzona przez nieruchomość sąsiednią także wtedy, gdy istnieje konieczność rozbiórki obiektu istniejącego na tej nieruchomości<sup>32</sup>.

Jak wynika z przytoczonego orzecznictwa (pomimo pewnych rozbieżności), ostatnie judykaty sądowe dopuszczają możliwość orzeczenia na drodze postępowania cywilnego o rozebraniu budynku, który został wybudowany zgodnie z pozwoleniem na budowę. Niewątpliwie prawa autorskie są tą kategorią praw, których poprawność nabycia przez inwestora nie jest badana w postępowaniu administracyjnym, a więc sąd cywilny, rozstrzygając sprawę cywilną z zakresu prawa autorskiego, nie wkracza w sferę kompetencji organu administracyjnego. Jeszcze raz jednak podkreślam, że orzeczenie o zakazie zaniechania naruszeń (rozebrania zrealizowanego projektu lub zakazie korzystania z takiego obiektu) moim zda-

---

nazwisko autora podstawowej pracy, pominięte, nakazał dokonanie odpowiednich ogłoszeń i zawiadomień, natomiast żądanie wycofania pracy H. uznał za nieuzasadnione. Stanowisko to nie budzi najmniejszych zastrzeżeń. Po pierwsze dlatego, że pominięcie wśród źródeł nazwiska jednego z autorów, z których pozwany korzystał, takiego żądania nie usprawiedliwia. Po drugie z tej przyczyny, że takie żądanie godzi w sposób oczywisty w zasady współzycia społecznego”.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 1987 r., III CRN 53/87, OSPiKA 1988, nr 7, poz. 173.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1998 r., II CKU 6/98, Prok. i Pr. 1999, z. 1, s. 32.

<sup>32</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 5 listopada 2014 r., III CZP 74/14, LEX nr 1532596.



niem powinno uwzględniać zasadę współżycia społecznego wyrażoną m.in. w cytowanym wyroku Sądu Najwyższego z 19 września 1975 r. (I CR 483/75)<sup>33</sup> oraz zasadę proporcjonalności wskazaną w art. 79 ust. 4 pr. aut. i art. 10 ust. 2 dyrektywy 2004/48/WE. Trzeba jednak mieć na uwadze to, że ostateczna decyzja co do wstrzymania budowy, zakazu korzystania lub rozbiórki, będzie zawsze podejmowana przez sąd orzekający w konkretnej sprawie. Argumenty zawarte powyżej stanowią wyłącznie przytoczenie argumentacji, lecz nie przesądzają o tym, że rozstrzygając sprawę, sąd nie zdecydowałby się na orzeczenie zgodne z takim wnioskiem powoda.

W przypadku orzeczenia wyrokiem sądu cywilnego o wstrzymaniu budowy orzeczenie byłoby egzekwowane w trybie postępowania egzekucyjnego przez komornika. Zgodnie z art. 1051 k.p.c.: „jeżeli dłużnik ma obowiązek zaniechać pewnej czynności lub nie przeszkadzać czynności wierzyciela, sąd, w którego okręgu dłużnik działał wbrew swemu obowiązkowi, na wniosek wierzyciela po wysłuchaniu stron i stwierdzeniu, że dłużnik działał wbrew obowiązkowi, nałoży na niego grzywnę. Tak samo sąd postąpi w razie dalszego wniosku wierzyciela”. Ponadto w sytuacji, o której mowa w art. 1051 § 1, sąd, na wniosek wierzyciela, po wysłuchaniu stron i stwierdzeniu, że dłużnik działał wbrew obowiązkowi, może zamiast nałożenia grzywny nakazać dłużnikowi zapłatę na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej za dokonane naruszenie oraz zagrozić nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej za każde kolejne naruszenie obowiązku, stosownie do jego treści, niezależnie od roszczeń przysługujących wierzycielowi na zasadach ogólnych (art. 1051<sup>1</sup> § 1 k.p.c.). Po stwierdzeniu, że dłużnik w dalszym ciągu działał wbrew obowiązkowi, sąd, na wniosek wierzyciela, po wysłuchaniu stron, nakazuje dłużnikowi

zapłatę wierzycielowi sumy pieniężnej. Tak samo sąd postąpi w razie dalszego wniosku wierzyciela (art. 1051<sup>1</sup> § 1 k.p.c.).

Podsumowując rozważania, należy wskazać, że nie wszystkie projekty czy też obiekty budowlane będą podlegały ochronie w rozumieniu prawa autorskiego, jako utwory architektoniczne. Strona dochodząca swoich roszczeń w pierwszej kolejności musi wykazać, że dany projekt lub obiekt posiada cechy indywidualne oraz oryginalne, co w świetle dominujących poglądów nie musi być łatwe, m.in. dlatego, że większość rozwiązań architektonicznych korzysta z rozwiązań standardowych. Wydaje się także, że w indywidualnych przypadkach w świetle art. 10 ust. 3 dyrektywy 2004/48/WE oraz art. 5 k.c. sformułowanie roszczenia o nakazanie rozbiórki budynku, wstrzymanie budowy lub zakaz korzystania z obiektu może stanowić przekroczenie zasad proporcjonalności i być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W takich przypadkach za wystarczające sąd może uznać np. naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Należy jednak pamiętać, że nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego osoba, która sama zasady te (lub przepisy prawa) narusza. Takiej osobie nie przysługuje ochrona z art. 5 k.c. Oczywiście reguła ta nie może być jednak stosowana mechanicznie ani nie może prowadzić do uproszczeń. W szczególności fakt naruszenia zasad współżycia społecznego przez jedną stronę stosunku prawnego nie usprawiedliwia zaniechania przez sąd rozpoznający sprawę dokładnego ustalenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz porównania, rozważenia i oceny zachowania się obu stron i wyprowadzenia stąd wniosków co do zasadności postawienia przez tę stronę zarzutu nadużycia prawa podmiotowego wynikającego z naruszenia zasad współżycia społecznego przez drugą z nich<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Cyt.: „w świetle zasad współżycia społecznego nie może być uwzględnione roszczenie o rozebranie ustawionych już na drogach znaków «Wielkopolska», nawet jeśli naruszają one prawa autorskie powoda”.

<sup>34</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 r., I PK 135/10, LEX nr 794776.

## Summary

*Piotr F. Piesiewicz*

### **THE CLAIMS FOR CESSATION AND ELIMINATION OF THE CONSEQUENCES OF THE INFRINGEMENT IN THE EVENT OF INFRINGEMENT OF THE AUTHOR'S ECONOMIC RIGHTS TO THE ARCHITECTURAL WORK**

Subject of the article, i.e.: "The claims for cessation and elimination of the consequences of the infringement in the event of infringement of the author's economic rights to the architectural work", has determined its scope. The author of the article in the first place focused to determine: what is an architectural work, what claims has the entity entitled under the copyrights to the architectural work and next he described when and in what circumstances the rightholder may exercise the claims specified in article 79 sec. 1 point 1 and 2 of the Copyright and Related Rights Act of 4th February 1994. In particular, the considerations concentrate on the analysis if and in what circumstances there is a possibility to rule under the civil procedure to demolish a building due to infringement of the rights to the architectural work, which has been built in accordance with the building permit.

**KEY WORDS:** copyright law, architectural work, claims, work, claim for elimination of the consequences of the infringement, claim for cessation of the infringements, related rights

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo autorskie, utwór architektoniczny, roszczenia, utwór, roszczenie o usunięciu skutków naruszenia, roszczenie o zaniechanie naruszeń, prawa pokrewne

## REGUŁY WYŁĄCZANIA WIELOŚCI OCEN A KONSTRUKCJA IDEALNEGO ZBIEGU CZYNÓW ZABRONIONYCH (PRZESTĘPSTW LUB WYKROCZEŃ)

1. Do zajęcia się tytułowym zagadnieniem – czytelnicy lepiej zorientowani domyśliliby się tego zapewne i bez wyraźnej deklaracji z mojej strony – zainspirowała mnie uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12<sup>1</sup>, podjęta na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, złożony na podstawie art. 60 § 1 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>2</sup>, w której postawiono kontrowersyjną i niewątpliwie wartą krytycznej analizy tezę, że reguł wyłączenia wielości ocen „nie stosuje się (...) w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”<sup>3</sup>.

2. Mianem reguł wyłączenia wielości ocen przyjęło się w języku polskiej karnistyki określać pewną kategorię „reguł operacyjnych”<sup>4</sup>, których „polem działania” są sytuacje, „gdy wprawdzie formalnie jeden czyn podpada pod kilka krzyżujących się przepisów ustawy, jednak już jeden z tych przepisów obejmuje wyczerpująco cały stan faktyczny, wobec czego czyn zostaje oceniony tylko z tego jednego przepisu, a pozostałe ulegają wyłączeniu”<sup>5</sup>. In-

nymi słowy – gdy „zbiegające się kwalifikacje prawne dadzą się zredukować na podstawie reguł logiki lub powszechnie uznanych reguł teleologicznych i sprowadzić do jednej”<sup>6</sup>. Za to, co nazywa się często obrazowo „redukcją wielości ocen zbiegających się do jednego czynu”<sup>7</sup>, mają tu odpowiadać właśnie owe reguły, „sformułowane przez orzecznictwo i doktrynę”<sup>8</sup>. Wskazuje się, że do wykształcenia się reguł wyłączenia wielości ocen doprowadziła „troska o racjonalne funkcjonowanie systemu prawa karnego” i że „służą one zapewnieniu funkcjonalności” tego systemu<sup>9</sup>.

Współcześnie stosowany jest najczęściej zestaw złożony z trzech reguł wyłączenia wielości ocen: reguły specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), reguły konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*) oraz reguły subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiariae*).

Z teoretycznoprawnego punktu widzenia reguły wyłączenia wielości ocen należy klasyfikować jako pewien szczególny typ dyrektyw wykładni przewidziany do stosowania we wszystkich takich sytuacjach interpretacyjnych, w których określone zachowanie się

<sup>1</sup> OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.

<sup>2</sup> Dz.U. nr 240, poz. 2052 ze zm.

<sup>3</sup> Orzeczenie to doczekało się wielu glos – m.in. L. Wilka (OSP 2013, nr 7–8, poz. 84), J. Kanarka („Palestra” 2013, nr 7–8, s. 173 i n.), J. Dudy (CzPKiNP 2013, nr 1, s. 123 i n.), A. Skowrona (Lex/el. 2013), J. Dużego (PiP 2014, z. 7, s. 131 i n.), P. Kowalskiego (Prok. i Pr. 2014, z. 7–8, s. 210 i n.), A. Jezuska (Prok. i Pr. 2014, z. 7–8, s. 223 i n.) oraz I. Sepioly (PUG 2014, nr 12, s. 33).

<sup>4</sup> Zob. W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 9–10; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Warszawa 1976, s. 59–60.

<sup>5</sup> J. Kostarczyk-Gryszka, *Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy*, KSP 1972, s. 60.

<sup>6</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 412.

<sup>7</sup> J. Kostarczyk-Gryszka, *Z problematyki kumulatywnego*, s. 60.

<sup>8</sup> A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg*, s. 52.

<sup>9</sup> Tamże, s. 56.

człowieka („jeden czyn”, „ten sam czyn”) odpowiada co najmniej dwóm bardzo prowizorycznie uchwyconym rodzajowym opisom czynów zabronionych zawartym w różnych przepisach typizujących poszczególne przestępstwa (w tym przestępstwa skarbowe) lub wykroczenia (w tym wykroczenia skarbowe), tzn. takim opisom tych czynów, które się wylaniają z *prima facie* dostrzegalnego sensu językowego owych przepisów<sup>10</sup>. Zawsze wówczas rodzi się problem interpretacyjny, który można ująć w następującym pytaniu: czy zastosować oba (wszystkie) odnośne przepisy typizujące, czy tylko jeden (niektóre) z nich, a jeżeli jeden (niektóre) – to który (które). Funkcją rzeczonych dyrektyw, którą obrazowo a celnie oddaje użyty w ich nazwie zwrot „wyłączanie wielości ocen”, jest „eliminowanie” jednego z pary „zbiegających się” w ten sposób przepisów typizujących zawsze wówczas, gdy zastosowanie ich obu byłoby dysfunkcyjne ze względu na pewne szczególne relacje treściowe, jakie między nimi zachodzą. (Mówię tu o parze przepisów typizujących, gdyż ściśle biorąc, dyrektywy, o których mowa, zawsze stosujemy właśnie w odniesieniu do dwójek takich przepisów, nigdy zaś naraz do większej ich liczby; jeżeli w danym wypadku „zbiegających się” przepisów jest więcej, owe dyrektywy stosujemy do poszczególnych możliwych ich par). Inaczej rzecz ujmując – stosowanie reguł wyłączania wielości ocen w takich wypadkach ma zagwarantować, że nie zostaną ze „zbiegających się” przepisów typizujących wyinterpretowane normy sankcjonujące, które byłyby normami niezbędnymi prakseologicznie<sup>11</sup>.

Niech zilustruje to następujący przykład. Aczkolwiek niepodobna zaprzeczyć, że każdy, kto „zabija człowieka pod wpływem współczucia i na jego żądanie” (zabójstwo eutanatyczne), tym samym po prostu „zabija człowieka” (zabójstwo), przez co zabójstwo eutanatyczne podpada nie tylko pod rodzajowy opis czynu zabronionego zawarty w art. 150 § 1 k.k., ale i pod rodzajowy opis czynu zabronionego zawarty w art. 148 § 1 k.k., zapewne wszyscy zgodzimy się z tym, że rażąco nieracjonalne, nieakceptowalne ze względów aksjologicznych i kryminalnopolitycznie chybiające byłoby stosowanie do sprawcy takiego zabójstwa zarówno normy sankcjonującej wyinterpretowanej z pierwszego z wymienionych przepisów, jak i normy sankcjonującej wyinterpretowanej z drugiego z nich. Jeżeli ustanawia się w ustawie karnej przepis typizujący zabójstwo w ogólności oraz przepis typizujący osobno zabójstwo eutanatyczne i wiążący je z łagodniejszym ustawowym zagrożeniem, to wiadomo, że nie po to – powiemy – by wyrazić w nich dwie różne normy sankcjonujące, pod które równocześnie podpadałyby zabójstwa eutanatyczne i które niezależnie od siebie miałyby być stosowane w wypadku tej podkategorii zabójstw, lecz po to, by wyrazić dwie normy sankcjonujące o zasadniczo rozłącznych zakresach zastosowania: z jednej strony normę obejmującą zabójstwa eutanatyczne, z drugiej zaś normę obejmującą pozostałe zabójstwa. Przyjmujemy bowiem jako coś zupełnie oczywistego, że celem ustanowienia art. 150 § 1 k.k. jako przepisu wprowadzającego łagodniejsze ustawowe zagrożenie dla zabójstwa eutana-

<sup>10</sup> Chodzi tu o takie rozpoznanie treści przepisu typizującego, które w ramach koncepcji wykładni J. Wróblewskiego odpowiadałoby mniej więcej poziomowi „bezpośredniego rozumienia” takiego przepisu.

<sup>11</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, (w:) *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 166–167 (jest to przedruk opracowania pierwotnie opublikowanego w: *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Poznań–Warszawa 1979, s. 333–346). W doktrynie prawa karnego podobnie wypowiada się W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, (w:) *Zbieg przepisów i przestępstwo w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 72 i n. oraz P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 325 oraz *passim*. Gwoli ścisłości należy zaznaczyć, że podana charakterystyka nie obejmuje zasady subsydiarności ustawowej (formalnej, wyraźnej) i nie odnosi się do niej. Szerzej na temat statusu tej reguły zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 1038–1039.

tycznego było właśnie łagodniejsze karanie sprawców tej podkategorii zabójstw. Cel ten zostałby zupełnie zaprzepaszczone, gdyby do sprawców tych zabójstw zawsze stosować również normę sankcjonującą zawartą w art. 148 § 1 k.k., i to niezależnie od treści dyrektywy, która rządziłaby dalszym postępowaniem w tego typu przypadkach, o ile naturalnie pominąć teoretycznie możliwą dyrektywę nakazującą wymierzać karę na podstawie przepisu łagodniejszego, która z oczywistych względów nie nadaje się na uniwersalną zasadę określania konsekwencji zbiegu przepisów typizujących<sup>12</sup>. Jeżeli bowiem byłaby to dyrektywa nakazująca wymierzać w takich sytuacjach kary z osobna na podstawie i jednego, i drugiego przepisu (model idealnego zbiegu przestępstw), sprawca zabójstwa eutanatycznego byłby traktowany gorzej (surowiej) niż sprawca zwykłego zabójstwa, któremu wymierzano by wszak tylko jedną karę na podstawie art. 148 § 1 k.k. Jeżeli zaś byłaby to dyrektywa nakazująca wymierzać wówczas karę na podstawie przepisu surowszego (model eliminacji, model kumulacji), sprawca zabójstwa eutanatycznego byłby traktowany tak samo jak sprawca zwykłego zabójstwa, a nadto zakres zastosowania art. 150 § 1 k.k. stawałby się pusty (model eliminacji), względnie *de facto* pusty (model kumulacji). Reguły wyłączenia wielości ocen chronią nas przed takimi dysfunkcjonalnościami w obrębie systemu prawa. W rozpatrywanym przykładzie, stosując się do nakazu zawartego w jednej z nich (*lex specialis derogat legi generali*), interpretator z uwagi na art. 150 § 1 k.k. ustali zakres zastosowania normy sank-

cjonującej odtwarzanej z art. 148 § 1 k.k. w taki sposób, że w zasadzie zabójstwa eutanatyczne nie będą nim objęte<sup>13</sup>.

Reguły wyłączenia wielości ocen wykształciły się jako reguły wykładni w toku rozwoju prawoznawstwa i od dawna stanowią trwałe elementy obowiązującego w naszej kulturze prawnej *ius interpretandi*. Ów ostatni przymiot rzeczonych reguł ma szczególną doniosłość w procesie tworzenia prawa, gdyż przekłada się w określony sposób na technikę redagowania przepisów karnych. Formułując te przepisy, zakłada się mianowicie, że gdy już zostaną one ustanowione, to będą interpretowane m.in. właśnie z zastosowaniem reguł wyłączenia wielości ocen (skoro jest to jeden z warunków zgodności podejmowanych zabiegów interpretacyjnych z obowiązującym *ius interpretandi*, a więc ostatecznie jeden z warunków prawidłowości wyniku wykładni). Wróćmy do wcześniej analizowanego przykładu. Jeżeli prawodawca obok przepisu typizującego zabójstwo w ogólności (takiego jak art. 148 § 1 k.k.) ustanawia w ustawie karnej również przepis osobno typizujący zabójstwo eutanatyczne (taki jak art. 150 § 1 k.k.), to nie zastrzega w pierwszym z tych przepisów czy gdziekolwiek indziej, że nie dotyczy on zabójstw eutanatycznych, gdyż z góry zakłada, że w procesie wykładni zakres zastosowania normy sankcjonującej odtwarzanej z pierwszego z wymienionych przepisów z uwagi na drugi przepis zostanie ustalony w taki sposób, że nie będzie on w zasadzie obejmował zabójstw eutanatycznych. Prawodawcy wolno tak założyć, bo obowiązujące *ius interpretandi* obejmuje zestaw reguł wyłączenia

<sup>12</sup> W przykładzie, który rozpatrujemy, zastosowanie dyrektywy nakazującej w razie zbiegu przepisów typizujących wymierzać sprawcy karę na podstawie przepisu łagodniejszego (najłagodniejszego) dawałoby wprawdzie zadowalający rezultat, ale już np. w razie zbiegu przepisu określającego typ zasadniczy z przepisem określającym typ kwalifikowany byłby to rezultat oczywiście niedorzeczny.

<sup>13</sup> Zastrzeżenie „w zasadzie” jest tu przemyślane. Za nieuzasadnione uważam bowiem rozpowszechnione przekonanie, że reguła specjalności (inaczej niż pozostałe reguły wyłączenia wielości ocen) jest regułą bezwyjątkową. Zdarza się bowiem atypowe sytuacje, w których dla oddania całej zawartości kryminalnej rozpatrywanego czynu nie tylko celowe, ale wręcz konieczne będzie zakwalifikowanie go i na podstawie *lex specialis*, i na podstawie *lex generalis*. Zob. szerzej: J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy*, s. 1037–1038, 1056–1058; W. Wróbel, *Z problematyki*, s. 75 i n.; J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, (w:) *Zbieg przepisów i przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 91 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy*, s. 334–335; A. Jezusek, *Glosa*, s. 231 i n.

wielości ocen, w szczególności – co istotne dla rozpatrywanego przykładu – regułą specjalności.

Polem działania karnistycznych reguł wyłączenia wielości ocen pojmowanych jako składnik obowiązującego w polskiej kulturze prawnej *ius interpretandi* jest ogół przepisów typizujących przestępstwa i wykroczenia<sup>14</sup>. Chodzi o zbiór wszystkich takich przepisów bez wyjątku – niezależnie od tego, w jakim akcie prawnym dany przepis został zamieszczony (Kodeks karny, Kodeks karny skarbowy, Kodeks wykroczeń, inna ustawa). Nieznacząca z tego punktu widzenia jest granica dzieląca ogół czynów zabronionych na klasę przestępstw oraz klasę wykroczeń, podobnie rozmaite linie demarkacyjne przebiegające wewnątrz tych klas (np. podział przestępstw na przestępstwa skarbowe oraz pozostałe przestępstwa czy analogiczny podział wykroczeń). Co istotne, przedstawione wyżej twierdzenie o zasięgu stosowności karnistycznych reguł wyłączenia wielości ocen nie jest bynajmniej pochodną jakiegoś apriorycznie przyjętego założenia teoretycznego. Pośrednim, ale z uwagi na ścisłą korespondencję między regułami interpretowania oraz redagowania tekstu prawnego bardzo istotnym empirycznym potwierdzeniem tego, że pole działania reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym obejmuje również „styk” przepisów typizujących przestępstwa z przepisami typizującymi wykroczenia – niejako potwierdzeniem ze strony samego prawodawcy – jest sposób, w jaki zostały zredagowane przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu wykroczeń typizujące tzw. czyny przepołowione. Weźmy np. przepisy art. 119 § 1 k.w. oraz art. 278 § 1 k.k. i art. 284 § 1 k.k. Artykuł 119 § 1 k.w. określa typ wykroczenia obejmującego najdrobniejsze kradzieże i przywłaszczenia, które zdecydowano się wyodrębnić za pomocą kryterium odnoszącego się do

wartości przedmiotu czynności wykonawczej, co wyraża użyty w tym przepisie zwrot „cudza rzecz ruchoma, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia”. Z kolei art. 278 § 1 k.k. określa typ (zasadniczy) przestępstwa kradzieży, a art. 284 § 1 k.k. typ (zasadniczy) przestępstwa przywłaszczenia, przy czym w żadnym z tych przepisów nie zawarto jakiegokolwiek zastrzeżenia, z którego wynikałoby, chociażby tylko pośrednio, że przepisy te kryminalizują odpowiednio kradzieże oraz przywłaszczenia wyłącznie rzeczy ruchomych bardziej wartościowych niż te, których dotyczy art. 119 § 1 k.w. Pomimo to każdy wprawny interpretator tekstu prawnego, odtwarzając normy sankcjonujące z art. 278 § 1 k.k. oraz art. 284 § 1 k.k., wyłączy z zakresu ich zastosowania – właśnie z uwagi na art. 119 § 1 k.w. – odpowiednio: kradzieże rzeczy ruchomych o wartości nieprzekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia oraz przywłaszczenia takich rzeczy. Dlaczego? Albowiem w kontekście unormowań art. 278 § 1 k.k. i art. 284 § 1 k.k. oraz założenia o racjonalności aksjologicznej prawodawcy jest absolutnie oczywiste, że celem ustanowienia art. 119 § 1 k.w. było wyodrębnienie z klasy czynów polegających na kradzieży lub przywłaszczeniu cudzej rzeczy ruchomej podklasy czynów najdrobniejszej wagi po to, by ukształtować odpowiedzialność ich sprawców o wiele łagodniej niż odpowiedzialność sprawców pozostałych kradzieży i przywłaszczeń, a nie po to np., by pogorszyć sytuację takich sprawców w stosunku do sprawców pozostałych kradzieży i przywłaszczeń przez obciążenie ich dodatkowo odpowiedzialnością za wykroczenie<sup>15</sup>. Z uwagi na ów cel sięgnięto po formułę przepisu szczególnego (*lex specialis*) w stosunku do przepisów art. 278 § 1 k.k. oraz art. 284 § 1 k.k. W tych ostatnich nie zaznaczono, że mają one dotyczyć wyłącznie kradzieży i przywłaszczeń rzeczy ruchomych

<sup>14</sup> Por. P. Kardas, *Zbiąg przepisów ustawy*, s. 341 i n. oraz cyt. tam literaturę i orzecznictwo.

<sup>15</sup> Stąd też nikomu w praktyce nie przychodzi do głowy to, by sprawców kradzieży, które nie przekraczają progu kwotowego wyznaczonego w art. 119 § 1 k.w., pociągać również do odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k.

o wartości przekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia, gdyż nie było takiej potrzeby. Obowiązki reguły *lex specialis derogat legi generali* gwarantuje, że w procesie wykładni rzeczonych przepisów takie ograniczenie i tak zostanie przyjęte. Gdyby owa reguła nie była składnikiem obowiązującego u nas *ius interpretandi* albo nie działała również na „styku” przepisów typizujących przestępstwa z przepisami typizującymi wykroczenia, takie postąpienie legislacyjne nie byłoby możliwe. Chcąc, aby kradzieże i przywłaszczenia najmniejszej wagi, o których mowa w art. 119 § 1 k.w., były wyłączone z zakresu zastosowania odpowiednio art. 278 § 1 k.k. oraz art. 284 § 1 k.k., musiałyby się to wyraźnie zastrzec.

3. Karnistyczne pojęcie reguł wyłączenia wielości ocen jest pod względem funkcjonalnym i merytorycznym nierozdzielnie związane z problematyką zbiegu przepisów typizujących<sup>16</sup>, i to niezależnie od tego, które ze znaczeń terminu „zbieg przepisów (ustawy)” funkcjonujących w naszym piśmiennictwie wziąć za punkt odniesienia, bo bywa on używany w co najmniej trzech różnych znaczeniach<sup>17</sup>. W ramach konwencji terminologicznej, w której termin „zbieg przepisów (ustawy)” odnosi się do wszelkich wypadków, w których dane zachowanie się podpada pod wstępnie uchwycone rodzajowe opisy czynów zabronionych zawarte w co najmniej dwóch przepisach typizujących (najszerze z notowanych znaczeń wspomnianej nazwy), ów związek przejawia się w tym, że obowiązek przeprowadzenia procedury interpretacyjnej związanej ze stosowaniem reguł wyłączenia wielości ocen aktualizuje się wtedy i tylko wtedy, kiedy zachodzi wypadek

zbiegu przepisów ustawy [„pole działania” rzeczonych reguł, pojmowane jako klasa sytuacji interpretacyjnych, w których znajdują one zastosowanie, pokrywa się z zakresem (zbiorem desygnatów) terminu „zbieg przepisów (ustawy)”]. Jeszcze silniej ów związek jest akcentowany w obrębie konwencji terminologicznych, w których terminowi „zbieg przepisów (ustawy)” przypisuje się znaczenia węższe od omówionego. W tych bowiem wypadkach uwydatnia się on już na poziomie definicyjnym, skoro zakres wspomnianego terminu wyznacza się w nich jako różnicę między klasą wypadków, w których dane zachowanie się podpada pod wstępnie uchwycone rodzajowe opisy czynów zabronionych zawarte w co najmniej dwóch przepisach typizujących [czyli zakresem terminu „zbieg przepisów (ustawy)” w najszerszym z notowanych znaczeń], a pewną podklasą tej klasy, mianowicie podklasą obejmującą wypadki, w których dochodzi do redukcji mnogości przepisów typizujących, w tym ujęciu zbiegających się jedynie pozornie, do jednego przepisu typizującego (redukcji wielości „ocen” do jednej „oceny”) wskutek zastosowania bądź to reguły specjalności (*lex specialis derogat generali*), bądź to – co daje jeszcze węższe, najwęższe z notowanych w języku polskiej karnistyki znaczeń terminu „zbieg przepisów (ustawy)” – którejkolwiek reguły wyłączenia wielości ocen.

Z powodów, które szczegółowo przedstawiłem już w innym miejscu<sup>18</sup>, niżej będę posługiwał się terminem „zbieg przepisów (ustawy)” w najszerszym z przedstawionych wyżej znaczeń, wyróżniając w razie potrzeby w obrębie jego zakresu (podział dychotomiczny) „zbiegi przepisów pomijalne” (wszystkie

<sup>16</sup> W opracowaniach z zakresu prawa karnego na poziomie elementarnym objaśnia się, że ze zbiegiem przepisów (zbiegiem przepisów ustawy) mamy do czynienia wówczas, gdy dane zachowanie się człowieka („jeden czyn”, „ten sam czyn”) podpada pod co najmniej dwa przepisy typizujące, narusza co najmniej dwa przepisy typizujące, wyczerpuje znamiona określone w co najmniej dwóch przepisach typizujących, wykazuje znamiona co najmniej dwóch przepisów typizujących, narusza dyspozycje co najmniej dwóch zakazów karnych, realizuje znamiona co najmniej dwóch typów czynów zabronionych itp. Szerzej zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy*, s. 1021–1023 oraz cyt. tam literaturę.

<sup>17</sup> Por. tamże, s. 1024–1025.

<sup>18</sup> Zob. tamże, s. 1042–1044.

przypadki, w których skutek zastosowania reguł wyłączania wielości ocen wielość „ocen” ulega redukcji do jednej „oceny”) oraz „zbiegi przepisów niepomijalne” (wszystkie przypadki, w których pomimo zastosowania reguł wyłączania wielości ocen wielość „ocen” nie ulega redukcji do jednej „oceny”).

4. Jak reguły wyłączania wielości ocen, tak i konstrukcja idealnego (jednoczynowego) zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń) jest pod względem funkcjonalnym i merytorycznym nierozzerwalnie związana z problematyką zbiegu przepisów typizujących – i to, znowu, niezależnie od tego, które z konkurujących ze sobą, znanych nam już znaczeń terminu „zbieg przepisów (ustawy)” uznamy za miarodajne. Zwolennicy poszczególnych ujęć tego terminu w różny sposób klasyfikują jedynie przypadki, gdy na mocy reguł wyłączania wielości ocen wyjściowa mnogość przepisów typizujących ulega redukcji do jednego z tych przepisów – jedni jako „pełnoprawne” przypadki zbiegu przepisów (ustawy), inni jako przypadki, w których zachodzi jedynie pozór takiego zbiegu („zbieg pozorny”). Przypadki, gdy reguły te „zawodzą”, gdy mamy do czynienia z mnogością przepisów typizujących niepodatną na ich redukujące działanie, wszyscy oceniają jednakowo – zgodnie każdy taki przypadek klasyfikują jako przypadek zbiegu przepisów (ustawy). Instytucja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń) jest zaś ściśle związana właśnie z takimi przypadkami.

Jak wiadomo, nie zawsze zastosowanie przyjmowanego w naszym piśmiennictwie i orzecznictwie zestawu reguł wyłączania wielo-

ści ocen prowadzi do „redukcji ocen” do jednego tylko ze zbiegających się przepisów. W każdym takim przypadku zasadniczy problem interpretacyjny, który generuje ujawnienie się zbiegu przepisów typizujących, nie zostaje do końca rozwiązany. Współcześnie ostateczne rozwiązanie tego problemu na ogół nie jest już jednak zadaniem interpretatora tekstu prawnego, gdyż wyręcza go w tym prawodawca, normując w ustawie wprost konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów (ustawy)<sup>19</sup>. Teoria prawa karnego oferuje prawodawcy w tym względzie trzy różne kierunki rozwiązań<sup>20</sup>, mianowicie:

1) wprowadzenie zasady, że w wypadku niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących należy zastosować do rozpatrywanego czynu po kolei wszystkie zbiegające się przepisy, tj. skazać sprawcę za tyle przestępstw (wykroczeń), ile zbiegających się przepisów, oraz orzec o karze i innych środkach karnych za każde z tych przestępstw (wykroczeń) z osobna;

2) wprowadzenie zasady, że w wypadku niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących należy zastosować do rozpatrywanego czynu wszystkie zbiegające się przepisy łącznie (naraż), tj. skazać sprawcę wprawdzie za jedno przestępstwo (wykroczenie), ale na podstawie wszystkich tych przepisów, a następnie wymierzyć mu karę za owo przestępstwo (wykroczenie) na podstawie przepisu najsurowszego oraz – ewentualnie – orzec inne środki przewidziane w ustawie na podstawie któregośkolwiek ze zbiegających się przepisów bądź też ich dowolnej kombinacji;

3) wprowadzenie zasady, że w wypadku niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących należy zastosować do rozpatrywanego czynu tylko najsurowszy ze zbiegających się przepi-

<sup>19</sup> W systemie prawnym niezawierającym takiej regulacji należałoby, zdaje się, przyjąć, że w sytuacji zbiegu niepomijalnego do czynu sprawcy powinny znaleźć zastosowanie normy sankcjonujące zawarte w każdym ze zbiegających się przepisów typizujących. Nie byłoby wszak żadnych podstaw do wyłączenia stosowania któregośkolwiek z nich (gdyby takie podstawy były, zbieg musiałby podpadać pod działanie którejś z reguł wyłączania wielości ocen i nie mógłby być przez to zbiegiem niepomijalnym).

<sup>20</sup> Szeroko na ten temat zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy*, s. 150 i n.; w ujęciu bardziej syntetycznym – P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygnięcia*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szweczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 181 i n.



sów (przewidujący najsurowszą karę), tj. skazać sprawcę na podstawie *lex severior* za jedno przestępstwo (wykroczenie) w tym przepisie określone, a następnie na podstawie tegoż *lex severior* orzec o karze i innych środkach karnych za owo przestępstwo (wykroczenie).

Punktem wyjścia pierwszego z przedstawionych wyżej modeli określania konsekwencji niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy jest założenie, że ten sam czyn może stanowić podstawę przypisania jego sprawcy więcej niż jednego czynu zabronionego (przestępstwa lub wykroczenia). Mnogość objętych takim zbiegiem przepisów przekłada się tu na mnogość przypisywanych sprawcy przestępstw (wykroczeń), a więc prowadzi do swoistego zbiegu tych ostatnich. Stąd też opisywany model i poszczególne rozwiązania ustawowe, które się na nim zasadzają, określa się powszechnie mianem „zbiegu czynów zabronionych” lub „zbiegu przestępstw” z dodatkiem „idealny” lub „jednoczynowy” dla zaznaczenia, że nie chodzi tu o sytuację, kiedy u podstaw zbiegu dwóch albo więcej czynów zabronionych (przestępstw) leży mnogość czynów, nazywane „realnym” zbiegiem czynów zabronionych (przestępstw). Dwa pozostałe modele określania konsekwencji niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących – i to je łączy – zasadzają się na antytezie aksjomatu, że ten sam czyn może być więcej niż jednym przestępstwem (wykroczeniem). Mnogość objętych takim zbiegiem przepisów nie przekłada się tu na mnogość przypisywanych sprawcy przestępstw (wykroczeń), przypisuje się mu jedno

tylko przestępstwo (wykroczenie). Raz jednak – i na tym właśnie polega zasadnicza różnica między oboma obecnie rozpatrywanymi modelami – jest to przestępstwo (wykroczenie) opisane za pomocą wszystkich przepisów typizujących objętych zbiegiem niepomijalnym, raz zaś przestępstwo (wykroczenie) opisane wyłącznie za pomocą najsurowszego z tych przepisów. Z uwagi na znamienne dla pierwszego z omawianych obecnie modeli łączne ujawnianie w kwalifikacji prawnej przypisywanego sprawcy przestępstwa (wykroczenia) wszystkich zbiegających się przepisów typizujących przyjęło się określać go mianem „kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy”, „modelu kumulacji” lub „kumulatywnej kwalifikacji”. Z kolei drugi z tych modeli zwykło się nazywać „eliminacyjnym zbiegiem przepisów ustawy” lub „modelem eliminacji” dla uwydatnienia charakterystycznego dlań wyłączenia przez *lex severior* stosowania pozostałych zbiegających się przepisów typizujących, swoistego ich eliminowania.

Warto dodać, że wszystkie trzy przedstawione wyżej, wzajemnie konkurencyjne rozwiązania teoretyczne bardzo praktycznego problemu, który rodzi niepomijalny zbieg przepisów typizujących do jednego czynu, na dobre zakorzeniły się w naszej kulturze prawnej. W aktualnym stanie prawnym w określonym zakresie jako podstawa regulacji jest wykorzystywane każde z nich<sup>21</sup>.

Ścisły i nierozzerwalny związek problematyki idealnego (jednoczynowego) zbiegu czynów zabronionych (przestępstw) z problematyką

<sup>21</sup> Pierwsza grupa unormowań określających *de lege lata* konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących, mająca za przedmiot: 1) zbiegi przepisów typizujących przestępstwa skarbowe (art. 6 § 1 i art. 7 k.k.s.), 2) zbiegi przepisów typizujących wszelkie pozostałe przestępstwa (art. 11 k.k.), 3) zbiegi przepisów typizujących przestępstwa skarbowe z przepisami typizującymi wykroczenia skarbowe (art. 6 § 1 i art. 7 k.k.s.) – zasadza się na konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji; druga grupa tych unormowań, odnosząca się do: 1) zbiegów przepisów typizujących przestępstwa skarbowe z przepisami typizującymi wszelkie pozostałe przestępstwa, 2) zbiegów przepisów typizujących przestępstwa skarbowe z przepisami typizującymi wykroczenia inne niż skarbowe, 3) zbiegów przepisów typizujących wykroczenia skarbowe z przepisami typizującymi wszelkie pozostałe wykroczenia (we wszystkich trzech wymienionych wypadkach – art. 8 k.k.s.), 4) zbiegi przepisów typizujących wykroczenia z przepisami typizującymi przestępstwa inne niż skarbowe (art. 8 k.k.s., art. 10 k.w.) – ma u podstaw konstrukcję idealnego zbiegu czynów zabronionych; wreszcie ostatnia ich grupa, mająca zastosowanie do zbiegu przepisów typizujących wykroczenia inne niż skarbowe, opiera się na konstrukcji eliminacji (art. 9 § 1 k.w.).

zbiegu przepisów ustawy widać jak na dłoni. „Idealny (jednoczynowy) zbieg czynów zabronionych (przestępstw)” to w pierwszym, podstawowym swym znaczeniu nic innego jak po prostu nazwa określonej techniki rozwiązywania problemu mnogości zbiegających się przepisów typizujących wówczas, gdy nie rozwiązuje go zastosowanie reguł wyłączenia wielości ocen. Stosunkowo często ów termin jest również używany w drugim znaczeniu – jako nazwa instytucji prawa karnego, która się na owej technice zasadza<sup>22</sup>.

5. Czy w modelu idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw) jest coś takiego, co wyłączałoby możliwość, sensowność albo choćby tylko potrzebę posługiwania się regułami wyłączenia wielości ocen? Bynajmniej. Model ten zakłada stosowanie owych reguł dokładnie w takim samym stopniu i zakresie, jak konkurencyjne względem niego modele kumulacji oraz eliminacji. Stanowi on przecież, podobnie jak tamte, pewną metodę (technikę) określania konsekwencji niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących, a o tym, kiedy zbieg takich przepisów jest zbiegiem niepomijalnym, przesądzają *ex definitione* właśnie wskazania reguł wyłączenia wielości ocen<sup>23</sup>. Dopóki w razie stwierdzenia, że zachodzi zbieg przepisów ustawy, nie użyje się reguł wyłączenia wielości ocen, dopóty nie wiadomo, czy jest w ogóle pole do korzystania z metod (technik), o których mowa. Inaczej rzecz ujmując – uprzednie posłużenie się regułami wyłączenia wielości ocen jest jednym z warunków początkowych stosowania owych metod (technik) i w tym sensie są one ze wspomnianymi regułami nierozzerwalnie związane. Jak już powiedziano, twierdzenie to odnosi się w jednakowym stopniu zarówno do modeli kumulacji i eliminacji, jak i do modelu idealnego zbiegu czynów zabronionych.

6. Jak już powiedziano, polski prawodawca normuje w ustawie wprost konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów (ustawy). Naturalnie, tak jak to było w wypadku przepisów typizujących i z tych samych powodów, przepisy określające konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów (ustawy) są redagowane w sposób, który zakłada stosowanie się przez interpretatora tekstu prawnego do obowiązującego *ius interpretandi*, którego częścią są reguły wyłączenia wielości ocen. W przepisach tych nie czyni się w związku z tym wyraźnego zastrzeżenia, że w zakresie ich zastosowania nie wchodzi przypadki pomijalnego zbiegu przepisów (ustawy). Nie ma takiej potrzeby. W ramach założenia, o którym mowa, konieczność nałożenia takiego ograniczenia na zakresy zastosowania wspomnianych przepisów jawi się bowiem jako najzupełniej oczywista.

7. Z rozważanej dotąd perspektywy, tj. perspektywy teorii prawa karnego, teza, jakoby reguły wyłączenia wielości ocen nie stosowało się tam, gdzie ma się następnie stosować konstrukcję idealnego zbiegu czynów zabronionych, jawi się jako oczywiście chybiona – i to niezależnie od tego, czy formułować ją ogólnie, czy jedynie w odniesieniu do tych zastosowań owej konstrukcji, o których mowa w art. 8 k.k.s.

Wprawniejsze oko z łatwością dostrzeże, że takie ustalenie nie uzasadnia jednak jeszcze automatycznie krytycznej oceny rozstrzygnięcia zawartego w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. W orzeczeniu tym bowiem twierdzenie, że reguły wyłączenia wielości ocen nie mają zastosowania na „przedpolu” unormowania zawartego w art. 8 § 1 k.k.s., zostało wysunięte nie jako twierdzenie teoretycznoprawne, lecz dogmatyczne (o obowiązującym prawie). Jak zaś powszechnie wiadomo,

<sup>22</sup> Dodajmy, że analogiczną funkcję pełnią nazwy „kumulatywny zbieg przepisów ustawy” oraz „eliminacyjny zbieg przepisów ustawy”.

<sup>23</sup> Trafne tedy są spostrzeżenia, że zasięg stosowania reguł wyłączenia wielości ocen nie zależy w żadnym stopniu od sposobu ujęcia w danym systemie prawnym konsekwencji niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy. Por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy*, s. 341 i n.

może się zdarzyć i czasami zdarza, że prawodawca unormuje jakąś kwestię niezgodnie ze wskazaniami teorii prawa<sup>24</sup>. W takim wypadku określone twierdzenie będzie nietrafne na gruncie teorii prawa, ale zarazem trafne jako twierdzenie dogmatyczne. Należy sprawdzić, czy nie mamy aby do czynienia z takim właśnie układem w analizowanym przypadku.

8. Przystępując do wykładni art. 8 § 1 k.k.s. (w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione z uwagi na przedmiot tych rozważań), przypomnijmy, że ów przepis ma następujące brzmienie: „Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów”. W świetle wskazań językowych dyrektyw interpretacyjnych – bo od nich trzeba rozpocząć – nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że mamy do czynienia z przepisem, który normuje konsekwencje zbiegu przepisów typizujących (określonego rodzaju). Zakres jego zastosowania obejmuje wszak przypadki, kiedy oznaczone zachowanie się sprawcy („ten sam czyn”) „wyczerpuje zarazem znamiona” określone w różnych przepisach typizujących, a konkretnie: w przepisie typizującym „przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe”, tj. zawartym w Kodeksie karnym skarbowym (por. art. 53 § 2 i 3 k.k.s.), oraz w przepisie typizującym „przestępstwo lub wykroczenie” zawartym w dowolnej „innej ustawie”. Wskazania pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych w pełni potwierdzają ten jednoznaczny rezultat wykładni językowej art. 8 § 1 k.k.s. Skoro tak, to chodzi o sytuacje interpretacyjne, w których interpretator tekstu prawnego, zgodnie z obowiązującym w naszej

kulturze prawnej *ius interpretandi*, ma obowiązek zastosować ów szczególny typ dyrektyw wykładni zwany „regułami wyłączenia wielości ocen”, co ma zagwarantować, że nie zostaną ze zbiegających się przepisów typizujących wyinterpretowane normy sankcjonujące, które byłyby normami niezbieźnymi prakseologicznie<sup>25</sup>. Teoretycznie biorąc – obowiązek, o którym mowa, mógłby w odniesieniu do przypadków zbiegu przepisów typizujących unormowanych art. 8 § 1 k.k.s. uchylić prawodawca, ale bezsprzecznie tego nie uczynił – stosownego zastrzeżenia, które w takim wypadku byłoby konieczne, nie zawiera ani art. 8 § 1 k.k.s., ani żaden inny przepis Kodeksu karnego skarbowego. Piszę „teoretycznie biorąc”, gdyż postąpienie prawodawcy, który uchyliłby obowiązek stosowania reguły wyłączenia wielości ocen w odniesieniu do przypadków zbiegu przepisów typizujących unormowanych w art. 8 § 1 k.k.s. (czy też w odniesieniu do jakichkolwiek innych przypadków takiego zbiegu), byłoby – uwzględnwszy funkcję rzeczonych reguł – rażąco nieracjonalne z aksjologicznego i kryminalnopolitycznego punktu widzenia.

Z powyższego wynika, że twierdzenie, jakoby reguły wyłączenia wielości ocen nie miały zastosowania na „przedpolu” instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s., wysunięte w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., jest ewidentnie nietrafne również jako twierdzenie dogmatyczne (o obowiązującym prawie). Nakaz wyrażony w art. 8 § 1 *in fine* k.k.s. („stosuje się każdy z tych przepisów”) aktualizuje się wyłącznie w przypadku, kiedy między przepisem typizującym zawartym w Kodeksie karnym skarbowym a przepisem typizującym zawartym w innej ustawie karnej zachodzi zbieg niepomijalny<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> W obowiązującym ustawodawstwie karnym za przykład unormowania rażąco wadliwego z teoretycznoprawnego punktu widzenia może posłużyć art. 26 § 5 k.k., który reguluje sytuacje tzw. kolizji obowiązków tak, jakby faktycznie jednocześnie aktualizowały się wobec sprawcy obowiązki wyznaczone przez normy formalnie ze sobą niezgodne. Szerzej zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 227 i n.

<sup>25</sup> Por. wyżej, pkt 2.

<sup>26</sup> Bardzo wszechstronne uzasadnienie tego twierdzenia znaleźć można zwłaszcza w pracach P. Kardasa, do których wypada tu odesłać.

9. Wyłania się pytanie, jakim błędem obarczone było rozumowanie, które doprowadziło Sąd Najwyższy do wysunięcia tezy, że reguły wyłączania wielości ocen nie ograniczają zakresu zastosowania unormowania zawartego w art. 8 § 1 k.k.s. Analiza uzasadnienia uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. wskazuje, że nie był to jeden błąd, a całe ich pasmo. Z pewnością jednak jeden z tych błędów można uznać za pierwotny, a w każdym razie wysuwający się na pierwszy plan i najbardziej ważący na wyniku rozumowania prowadzonego przez Sąd Najwyższy. Błąd ów polegał na skażeniu procesu analizy dwoma całkowicie nierzeczywistymi obrazami, zresztą ściśle ze sobą związanymi: uludą rzekomego nierozzerwalnego związku zjawiska zbiegu przepisów ustawy z zasadą, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (wykroczenie), oraz zrodzoną z niej następną uludą rzekomej antynomii między metodą (modelem, konstrukcją, techniką) idealnego zbiegu czynów zabronionych (Sąd Najwyższy trafnie rozpoznaje, że unormowanie art. 8 § 1 k.k.s. stanowi implementację właśnie tej metody) a sytuacjami zbiegu przepisów ustawy<sup>27</sup>. Zwodzony przez te dwie fatamorgany Sąd Najwyższy przeoczył, że art. 8 § 1 k.k.s. normuje nie co innego, jak właśnie pewną podkategorię sytuacji zbiegu przepisów ustawy. Potem było już tylko proste wnioskowanie: skoro reguły wyłączania wielości ocen stosuje się wyłącznie w razie zbiegu przepisów ustawy (przesłanka prawdziwa), a idealny zbieg czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s., nie ma ze zbiegiem przepisów ustawy nic wspólnego (przesłanka fałszywa), to wspomnianych reguł w razie takiego zbiegu się nie stosuje (wnio-

sek fałszywy z uwagi na fałszywość drugiej z przesłanek).

Jak jednak Sąd Najwyższy – i to orzekający w składzie 7 sędziów – mógł przeoczyć to, że przedmiotem regulacji zawartej w art. 8 § 1 k.k.s. są sytuacje zbiegu przepisów ustawy? Nie dostrzec tego wprost nie sposób. Wystarczy ledwie zerknąć w tekst art. 8 § 1 k.k.s. i od razu rzuca się to w oczy. Sens językowy rzeczzonego przepisu jest w tym zakresie wyjątkowo wręcz jasny i jednoznaczny – czytelnikowi wprost narzuca się informacja, że chodzi właśnie o przypadki, gdy „ten sam czyn (...) wyczerpuje zarazem” znamiona określone w (co najmniej dwóch) różnych przepisach typizujących<sup>28</sup>. Nie rozpoznać w warunkach tak wysokiego stopnia oczywistości, że art. 8 § 1 k.k.s. dotyczy zbiegu przepisów ustawy, mógłby chyba tylko ten, kto w ogóle nie wie, co to jest zbieg przepisów ustawy i jakie są jego cechy konstytutywne lub nie potrafi tych cech rozpoznać w praktyce, a przecież skład Sądu Najwyższego rozpoznający zagadnienie prawne I KZP 19/12 wszystko to wiedział<sup>29</sup> i, gdyby pominąć feralny art. 8 § 1 k.k.s., w zasadzie potrafił zrobić z tej wiedzy praktyczny użytek. O powyższym najlepiej świadczy to, że trafnie, a co może jeszcze bardziej symptomatyczne, łatwo i bez najmniejszego cienia wątpliwości ustalił, że w obrębie innego przepisu Kodeksu karnego skarbowego, mianowicie art. 7 § 1 k.k.s., analogiczny do tego użytego w art. 8 § 1 k.k.s. zwrot „ten sam czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach” opisuje nie co innego, jak sytuacje zbiegu przepisów ustawy; równie celną diagnozę postawił odnośnie do identycznego zwrotu użytego w art. 11 § 2 k.k. Wygląda to tak, jak-

<sup>27</sup> W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. wprost stwierdza się, że „(...) zbieg idealny czynów (art. 8 § 1 k.k.s.) i zbieg rzeczywisty przepisów ustawy to instytucje wzajemnie się wykluczające”.

<sup>28</sup> Równie jasno i jednoznacznie już na poziomie językowym z przepisu, o którym mowa, wynika również to, że chodzi nie o zbieg dowolnych przepisów typizujących, lecz przepisów określonego rodzaju, ale o to w tej chwili mniejsza.

<sup>29</sup> Por. fragment uzasadnienia uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., gdzie prawidłowo objaśnia się, że pojęcie właściwego zbiegu przepisów ustawy (tj. zbiegu niepomijalnego według konwencji terminologicznej przyjętej w tym opracowaniu, dop. mój – J. M.) odnosi się do „sytuacji gdy czyn realizuje znamiona dwóch lub więcej typów czynów zabronionych określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej”.

by Sąd Najwyższy rozstrzygnął rozważane tu zagadnienie, zanim jeszcze zaczął je analizować, jakby od razu, *a priori* założył, że reguły wyłączenia wielości ocen nie mogą ograniczać pola stosowania instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s., a następnie do końca kurczowo się tego założenia trzymał, nie zważając na nic, co je podważa. Im wnikliwiej analizuje się uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., tym trudniej oprzeć się wrażeniu, że tak właśnie było. Skład orzekający zawarł w nim nie tyle sprawozdanie z tego, jak dochodził do twierdzenia, że „reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”, ile swoją obronę tego twierdzenia. Obrona ta jest, ma się rozumieć, nieskuteczna (bo w wypadku każdego fałszywego twierdzenia ostatecznie musi być nieskuteczna), ale warto się jej przyjrzeć, bo argumenty, które w niej padają, są niekiedy bardzo, ale to bardzo zaskakujące.

W jaki sposób Sąd Najwyższy broni tezy, że reguły wyłączenia wielości ocen nie ograniczają zakresu zastosowania instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s.? Najprościej, jak można to sobie wyobrazić: nie zważając na to, że – o czym była już wyżej mowa – stwierdzenie takie stanowić będzie rażące pogwałcenie wskazań dyrektyw wykładni językowej, po prostu stwierdza, że sytuacje unormowane w rzeczonym przepisie nie są sytuacjami zbiegu przepisów ustawy. Słabe pozory wiarygodności ma nadać temu stwierdzeniu następujące wnioski: skoro w art. 8 § 1 k.k.s. „chodzi (...) o równoległą odpowiedzialność karno-skarbową i karną za jeden (ten sam) czyn”, skoro przepis ten usta-

nawia „nakaz zastosowania wszystkich przepisów, których znamiona dany czyn wyczerpuje” w sensie „konieczności (...) przypisania sprawcy oddzielnie przestępstwa (lub wykroczenia) skarbowego i oddzielnie przestępstwa (lub wykroczenia) powszechnego”, a więc „nie wchodzi tu w rachubę zasada, że jeden czyn stanowi tylko jedno przestępstwo (art. 6 § 1 k.k.s. i art. 11 § 1 k.k.)”, to „nie pojawia się (...) między przepisem z Kodeksu karnego skarbowego a przepisem z Kodeksu karnego zbieg rzeczywisty [tj. zbieg niepomijalny według konwencji terminologicznej przyjętej w tym opracowaniu, dop. mój – J. M.], czyli sytuacja krzyżowania się, interferencji zakresów ustawowych znamion”. Piszę o słabych pozorach wiarygodności, gdyż nader łatwo zauważyć, że w przytoczonym wywodzie wniosek nie tylko nie wynika logicznie z przesłanki, ale wręcz stanowi jej zaprzeczenie. Z mocy zasad logiki wyłączona jest sytuacja, w której pewien czyn wyczerpywałby znamiona określone w dwóch przepisach typizujących (przesłanka w powyższym wniosku), a zarazem zakresy tych znamion nie miałyby żadnego wspólnego pola (wniosek tamże). Niepodobna wszak zaprzeczyć, że żeby w ogóle pewne zachowanie się człowieka („ten sam czyn”) mogło wyczerpywać równocześnie znamiona określone w dwóch przepisach typizujących (albo większej ich liczbie), rodzajowe opisy czynów zabronionych zawarte w tych przepisach muszą na siebie zachodzić, mieć jakieś wspólne pole zdolne do pomieszczenia owe go zachowania się jako wspólnego desygnatu tych opisów. Rzeczony warunek (wstępny, konieczny) jest spełniony wtedy i tylko wtedy, gdy między zakresami tych opisów zachodzi któryś z logicznych stosunków niewykluczania się, np. właśnie stosunek... krzyżowania się (relacja niezależności zakresowej<sup>30</sup>). Idąc

<sup>30</sup> Między zakresami dwóch nazw zachodzi stosunek niezależności wtedy i tylko wtedy, gdy obie nazwy mają co najmniej jeden wspólny desygnat, a równocześnie każda z tych nazw ma takie desygnaty, które nie są desygnatami drugiej. Niezależność zakresowa jest jedną z dwóch wyróżnianych postaci stosunku logicznego krzyżowania się zakresów nazw. Drugą postacią tego stosunku, określaną mianem „podprzeciwieństwa”, pomijamy tu, gdyż tylko czysto teoretyczna jest możliwość, by suma zakresów rodzajowych opisów zachowań się zabronionych, zamieszczonych

dalej, zauważmy, że nie wiadomo, co miało czy mogło Sądowi Najwyższemu dać odwołanie się w przytoczonym wyżej wnioskowaniu do spostrzeżenia, skądinąd trafnego, że w wypadku unormowania art. 8 § 1 k.k.s. „nie wchodzi (...) w rachubę zasada, że jeden czyn stanowi tylko jedno przestępstwo”. Decyzja o tym, czy w sytuacjach niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy przypisywać sprawcy jedno przestępstwo (wykroczenie), czy większą liczbę przestępstw (taką jak liczba zbiegających się przepisów), dotyczy wyłącznie określenia konsekwencji tych sytuacji, nie wpływa zaś w żaden sposób na ich naturę, nie zmienia jej. Sytuacja niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy pozostaje sytuacją niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy bez względu na to, który z modeli określania konsekwencji takiego zbiegu prawodawca zdecyduje się *in concreto* wdrożyć w ustawie karnej.

Pozostałe podniesione przez Sąd Najwyższy argumenty, mające służyć obronie tezy, że reguły wyłączania wielości ocen nie ograniczają zakresu zastosowania instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s., są podobnie mało przekonujące.

Argument językowy, który pada między wierszami, że skoro art. 8 § 1 k.k.s. nakazuje bezwzględnie zastosować zarówno przepis określający przestępstwo (wykroczenia) skarbowe, jak i przepis określający przestępstwo (wykroczenie) powszechne [„(...) stosuje się każdy z tych przepisów”], to nie pozostawia to żadnego pola dla posługiwania się regułami wyłączania wielości ocen, gdyż w takich warunkach traciłoby to sens, można łatwo zbić. Gdyby istotnie nakaz stosowania wszystkich zbiegających się przepisów wyłączał posługiwanie się regułami wyłączania wielości ocen, to – czego Sąd Najwyższy już nie dostrzegł

– nie mogłoby być dla nich miejsca również tam, gdzie prawodawca zdecydował się na implementację modelu kumulacji (por. art. 6 § 1 i art. 7 k.k.s.; art. 11 k.k.)<sup>31</sup>. W ramach tego modelu wprawdzie przypisuje się sprawcy jedno tylko przestępstwo (wykroczenie), ale przecież „na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”, co oznacza, że i tu nakazuje się stosować je wszystkie. Jak już wcześniej powiedziano<sup>32</sup>, przepisy określające konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów (ustawy) są redagowane w sposób, który zakłada stosowanie na ich „przedpolu” reguł wyłączania wielości ocen, toteż wszelkie nakazy w nich zawarte z natury rzeczy mogą się aktualizować wyłącznie wówczas, gdy między dwoma przepisami zachodzi zbieg niepomijalny<sup>33</sup>.

Nie przekonują również podniesione przez Sąd Najwyższy argumenty ze sfery „zasad wykładni systemowej”.

Cóż z tego, że ma Sąd Najwyższy niewątpliwą rację, gdy podnosi, że zasada, według której ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (wykroczenie), nie jest w obowiązującym u nas ustawodawstwie karnym zasadą uniwersalną, a „instytucja zbiegu idealnego ma charakter samoistny i nie jest «odmianą» ani kumulatywnego zbiegu przepisów, ani tym bardziej eliminacyjnego”, kiedy żadną miarą nie da się wyprowadzić stąd logicznie wniosku, że sytuacje unormowane w art. 8 § 1 k.k.s. nie są sytuacjami (niepomijalnego) zbiegu przepisów ustawy. Jak już wskazano wyżej, wbrew temu, co sądzi Sąd Najwyższy, kwalifikowanie czynu wypełniającego naraz znamiona określone w dwóch lub więcej różnych przepisach typizujących jako jednego przestępstwa (wykroczenia) nie stanowi żadnego warunku wstępnego dla sytuacji niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy, a jest jedynie elementem składowym niektórych polecanych przez te-

---

w dwóch przepisach, dawała klasę uniwersalną (nawet gdyby uniwersum ograniczyć tylko do wszystkich możliwych ludzkich zachowań się).

<sup>31</sup> Por. też A. Jezusek, *Glosa*, s. 225–226; A. Duda, *Glosa*, s. 128–129.

<sup>32</sup> Por. wyżej, pkt 6.

<sup>33</sup> Por. A. Duda, *Glosa*, s. 128.

orię prawa karnego metod (technik) rozwiązywania problemu interpretacyjnego, który sytuacje tego rodzaju stwarzają, a konkretnie elementem składowym modeli kumulacji oraz eliminacji.

Kolejnym „silnym argumentem przemawiającym przeciwko możliwości stosowania reguł wyłączenia wielości ocen do regulacji zawartej w art. 8 k.k.s.” ma być w przekonaniu Sądu Najwyższego „dopuszczalność oddzielnego prowadzenia postępowań o delikt skarbowy i o delikt powszechny, stanowiących jednak ten sam czyn”. Znowu wszakże wyłania się to samo niewygodne pytanie co poprzednio: w jaki sposób z tej skądinąd trafnej konstatacji wyprowadzić logicznie wnioski, że sytuacje unormowane w art. 8 § 1 k.k.s. nie są sytuacjami (niepomijalnego) zbiegu przepisów ustawy. To prawda, że posłużenie się techniką idealnego zbiegu czynów zabronionych – odmiennie, aniżeli jest to w wypadku modeli kumulacji oraz eliminacji – nie wyłącza możliwości odrębnego prowadzenia dwóch czy nawet większej liczby postępowań dotyczących jednego (tego samego) czynu, ale przecież możliwość ta w niczym nie ucierpi, kiedy na „przedpolu” owej techniki zastosujemy najpierw reguły wyłączenia wielości ocen. Powoływanie się przez Sąd Najwyższy na dopuszczalność prowadzenia dwóch postępowań o ten sam czyn, raz kwalifikowany jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, raz jako przestępstwo lub wykroczenie powszechne, nie przekonuje również z innego powodu. Mianowicie zasadnie coraz częściej podnosi się, że rozwiązanie ustawowe, o którym mowa, narusza konstytucyjny i konwencyjny zakaz *ne bis in idem*<sup>34</sup>. Stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen niewątpliwie w jakimś stopniu łagodzi nie-

korzystne dla sprawcy skutki tego naruszenia i przez to sprawia, że owo naruszenie nie bije aż tak w oczy<sup>35</sup>.

Dalej Sąd Najwyższy podnosi – choć twierdzenia tego nie da się w żaden sposób pogodzić z wcześniejszym przyznaniem, że w sytuacji opisanej w art. 8 § 1 k.k.s. „delikt skarbowy” i „delikt powszechny” stanowią „jednak ten sam czyn” – że w kontekście analizowanego zagadnienia „niezwykle istotne znaczenie (...) ma konstatacja, że konsekwencją sięgnięcia po rozwiązanie z art. 8 § 1 k.k.s. jest wykreowanie przypisania sprawcy więcej niż jednego czynu”. Owszem, konstatacja ta mogłaby mieć kapitalne wręcz znaczenie dla analizowanego zagadnienia – mogłaby, pod warunkiem że byłaby trafna. Jest ona jednak nietrafna, i to w stopniu oczywistym. Unormowanie art. 8 § 1 k.k.s., podobnie jak w ogólności model idealnego zbiegu czynów zabronionych, na którego założeniach się ono zasadza, zakłada wprawdzie przypisanie sprawcy co najmniej dwóch czynów zabronionych (przestępstwa lub wykroczenia skarbowego oraz innego przestępstwa lub wykroczenia), ale czyn stanowiący podstawę owego przypisania jest przecież wciąż jeden, „ten sam”, co najwyraźniej, jak tylko można było, w powołanym przepisie zaznaczono. Jeżeli chodzi o podstawę przypisania, to przedstawia się ona identycznie jak wówczas, kiedy posługujemy się techniką eliminacji lub kumulacji, a więc metodami, na „przedpolu” których Sąd Najwyższy dopuszcza przecież – i słusznie – stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen.

Wreszcie w ocenie Sądu Najwyższego za forsowaną przezeń tezę w sferze „zasad wykładni systemowej” ma przemawiać jeszcze to, że idealny zbieg czynów zabronionych „pod

<sup>34</sup> Por. zwłaszcza art. 2, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Szerzej w tej kwestii zob. np. P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem*, CzPKiNP 2010, nr 4.

<sup>35</sup> J. Kanarek (*Glosa*, s. 175) stwierdza nawet, że stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen zapewnia art. 8 § 1 k.k.s. oraz związanych z nim unormowań procesowych dopuszczających prowadzenie dwóch postępowań o ten sam czyn, raz kwalifikowany jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, raz jako przestępstwo lub wykroczenie powszechne, zgodność z Konstytucją i wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi. Jest to jednak ocena zdecydowanie nazbyt optymistyczna.

istotnymi względami zbliżony jest do realnego zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.), wprowadzie „tworzy fikcję prawną, niemniej – i to jest decydujące – w jej następstwie dochodzi do skazania za dwa delikty”. „Skoro z pewnością za niedorzeczny – argumentuje Sąd Najwyższy – należałoby uznać pomysł stosowania którejkolwiek reguły wyłączenia wielości ocen do instytucji realnego zbiegu przestępstw jako całości (jak w ogóle mogłoby to wyglądać w razie np. skazania sprawcy za dwa przestępstwa?), to przecież również nie lada osobliwym postąpieniem byłoby redukowanie istniejących w ramach konstrukcji z art. 8 § 1 k.k.s. kwalifikacji prawnych dwóch odrębnych przestępstw – skarbowego i powszechnego. Wniosek z tego jawi się oczywisty: reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie tylko do kwalifikacji prawnej jednego przestępstwa. Jeśli w art. 8 § 1 k.k.s. jest mowa o dwóch deliktach, to zestawienie kwalifikacji prawnych do nich się odnoszących (w jakimś sensie suma przepisów charakteryzujących dwa odrębne czyny) usuwa się w sposób ewidentny spod zastosowania względem nich jakiegokolwiek reguły wyłączenia wielości ocen”. To prawda, Sąd Najwyższy ma tu niewątpliwie rację, że idealny zbieg czynów zabronionych jest pod pewnym względem podobny do realnego zbiegu przestępstw, skoro i w jednym, i w drugim wypadku mamy do czynienia z mnogością czynów zabronionych – ale też między tymi mnogościami istnieje pewna zasadnicza różnica, polegająca na tym, że podczas gdy podstawą mnogości przestępstw pozostających w zbiegu realnym jest zawsze mnogość czynów, to podstawą mnogości przestępstw pozostających w zbiegu idealnym zawsze tylko jeden (ten sam) czyn. Sąd Najwyższy niestety nie dostrzegł wagi tej różnicy, a tymczasem to właśnie ona uniemożliwia ekstrapolowanie niektórych twierdzeń dotyczących instytucji realnego zbiegu przestępstw na instytucję idealnego zbiegu

czynów zabronionych. Do tych twierdzeń należy również twierdzenie o niestosowności reguł wyłączenia wielości do realnego zbiegu przestępstw.

Przypomnijmy, że funkcją reguł wyłączenia wielości ocen, która determinuje ich zasięg, nie jest redukowanie do jednego przepisu wszelkich możliwych przejawów mnogości przepisów typizujących, a tylko takich, które u podstawy mają jeden (ten sam) czyn. Mnogość przepisów typizujących, które określają poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, tego warunku nie spełnia i z oczywistych względów spełniać nie może. To z tego powodu nonsensowne byłoby stosowanie w tym wypadku reguł wyłączenia wielości ocen<sup>36</sup>. Zupełnie inaczej pod tym względem mają się sprawy z idealnym zbiegiem czynów zabronionych. Tu mnogość przepisów typizujących ma u podstawy tylko jeden (ten sam) czyn i dlatego stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen na „przedpolu” instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych jest nie tylko możliwe, ale również racjonalne i konieczne. Jeżeli chodzi o słabe strony rozważanego obecnie argumentu Sądu Najwyższego, to na tym jeszcze nie koniec. Łatwo dostrzec, że sugestywne stwierdzenie, iż „redukowanie istniejących w ramach konstrukcji z art. 8 § 1 k.k.s. kwalifikacji prawnych dwóch odrębnych przestępstw – skarbowego i powszechnego” byłoby czymś „nie lada osobliwym”, zawiera nieuzasadnioną presupozycję, która zupełnie zafałszowuje mechanizm działania reguł wyłączenia wielości ocen. Oto sugeruje się tu, że ów mechanizm w razie posługiwania się metodą idealnego zbiegu czynów zabronionych przedstawia się następująco: wyjściowo mamy (co najmniej) dwa przestępstwa (wykroczenia), które następnie na mocy którejś z reguł wyłączenia wielości ocen „redukuje” do jednego. Słowem, usiłuje się stworzyć wrażenie, jakby rzeczono

<sup>36</sup> Dla pełności obrazu należy jednak dodać, że prawoznawstwo wypracowało w odniesieniu do tzw. wieloczynowego zbiegu przestępstw pewne techniki interpretacyjne o funkcji zbliżonej do funkcji reguł wyłączenia wielości ocen, których zadaniem jest racjonalna redukcja mnogości przestępstw objętych takim zbiegiem. Mam na myśli przede wszystkim konstrukcję tzw. współukarania.



reguły działały niejako wewnątrz konstrukcji idealnego zbiegu czynów zabronionych. Tymczasem w rzeczywistości działają one przecież nie w ramach tej konstrukcji, a na jej „przedpolu” w tym sensie, że to dopiero rezultat posłużenia się nimi rozstrzyga o tym, czy w danym wypadku zbieg przepisów typizujących nie jest zbiegiem pomijalnym, a tym samym o tym, czy w ogóle będziemy tu mieli do czynienia z dwoma (lub więcej) przestępstwami (wykroczeniami). Mówiąc inaczej – użycie reguł wyłączania wielości ocen nie ma służyć i nie służy „redukowaniu następstw wystąpienia sytuacji, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”, lecz ustaleniu, czy *in concreto* taka sytuacja w ogóle zachodzi, tj. czy rozpatrywany przypadek w ogóle podpada pod zakres zastosowania art. 8 § 1 k.k.s.

Sąd Najwyższy uważa, że omówione wyżej krytycznie „rezultaty wykładni gramatycznej i systemowej”, do których doszedł, wspierają dodatkowo „racje natury celowościowej”, przy czym wskazuje dwie takie racje, które omawia na przykładzie zbiegu przepisów art. 56 k.k.s. lub art. 76 k.k.s. z art. 286 § 1 k.k. Można je uogólnić następująco. Po pierwsze, jeśliby czyn, który *prima facie* odpowiada zarówno opisowi czynu zabronionego stypizowanego w Kodeksie karnym skarbowym, jak i opisowi czynu zabronionego stypizowanego w innej ustawie (np. Kodeksie karnym), kwalifikować – z powołaniem się na reguły wyłączania wielości ocen – wyłącznie jako przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, to w niektórych wypadkach termin przedawnienia karalności takiego czynu byłby znacznie krótszy niż w razie, gdyby kwalifikować go również jako przestępstwo (wykroczenie) powszechne, co było „trudne do zaakceptowania”. Po wtóre, w niektórych wypadkach operacja ta miałaby także wpływ na właściwość rzeczową sądu, co również byłoby „w jakiejś mierze niezrozumiałe”. Przytoczone argumenty nie przekonują. Jeżeli z uwagi na nie mielibyśmy odstąpić od stosowania reguł wyłączania wielości ocen na „przedpolu” unormowania art. 8 § 1 k.k.s., to w imię zachowania

konsekwencji musielibyśmy porzucić stosowanie tych reguł w ogóle. Termin przedawnienia karalności np. przestępstw stypizowanych w art. 150 § 1 k.k. też jest krótszy niż termin przedawnienia przestępstw stypizowanych w art. 148 § 1 k.k., i to aż o 20 lat (por. art. 101 § 1 pkt 1 i 3 k.k.), ale przecież nie cofamy się z tego powodu przed kwalifikowaniem zabójstw eutanatycznych zgodnie ze wskazaniem reguły *lex specialis derogat legi generali*, tj. na podstawie tylko pierwszego z wymienionych przepisów, a z wyłączeniem drugiego. Niewątpliwie trafne spostrzeżenie, że ustawa przypisuje kwalifikacji prawnej czynu (przestępstwa, wykroczenia) rolę czynnika przesądzającego o rozmaitych kwestiach materialnoprawnych i procesowych (ustawowym zagrożeniu, terminie przedawnienia karalności, właściwości rzeczowej sądu itd.), w niczym nie podważa racji, które stoją za regułami wyłączania wielości ocen i które zdecydowały o tym, że reguły te stały się częścią *ius interpretandi* obowiązującego w naszej kulturze prawnej; nie może podważać, skoro reguły te stosuje się właśnie po to, by ustalić, jaka powinna być prawidłowa kwalifikacja prawna rozpatrywanego czynu.

**10.** Przeprowadziliśmy wyżej krytyczną analizę wszystkich argumentów na obronę tezy, że reguły wyłączania wielości ocen „nie stosuje się (...) w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”, podanych przez Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. Żaden z nich nie wytrzymał tej próby. Wymóg rzetelności naukowej każe wszakże rozpatrzeć jeszcze jeden argument, na który dodatkowo powołują się nieliczni zwolennicy tezy wysuniętej przez Sąd Najwyższy, mianowicie argument odwołujący się do daleko posuniętej odrębności i specjalizacji prawa karnego skarbowego pod względem przedmiotu, funkcji i celów, czego formalnym potwierdzeniem ma być tradycyjne ujmowanie materii tego prawa w osobną ustawę<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Tak np. R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 21/12, PIP 2014, nr 12, s. 115 i n.*

Nie ma potrzeby, by tu przesądzać o tym, jaki dystans dzieli *de lege lata* odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe od odpowiedzialności za inne przestępstwa i wykroczenia (choć sądzę, że bywa on przeceniany). Albowiem gdyby nawet założyć, że ów dystans jest nie wiadomo jak duży, to i tak rozważany argument, z uwagi na typ (charakter) racji, z których wyrasta, mógłby co najwyżej uzasadniać twierdzenie, że w wypadku zbiegu dowolnego przepisu typizującego z Kodeksu karnego skarbowego z dowolnym przepisem typizującym z innej ustawy ten pierwszy nigdy nie zostanie wyparty przez ten drugi na mocy reguły konsumpcji, ale już nie twierdzenie, że na pewno nigdy nie zostanie wyparty na mocy innej reguły wyłączenia wielości ocen, ani tym bardziej twierdzenie, że owe reguły w ogóle nie działają na „styku” przepisów prawa karnego skarbowego i pozostałych przepisów prawa karnego.

11. To, jak bardzo zniekształcony obraz funkcji reguł wyłączenia wielości ocen miał skład 7 sędziów Sądu Najwyższego, który wydał uchwałę z 24 stycznia 2013 r., najlepiej obrazują zawarte w uzasadnieniu owej uchwały stwierdzenia, że reguły te „służą jedynie do znoszenia instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy”, że „są instrumentami prawnymi przeznaczonymi do ściśle określonego celu: odrzucenia konstrukcji kumu-

latorywnego zbiegu przepisów”. Sugerują one, że reguł wyłączenia wielości ocen nie stosuje się nie tylko „na przedpolu” metody idealnego zbiegu czynów zabronionych, ale również „na przedpolu” metody eliminacji (eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy)! Dość powiedzieć, że gdyby twierdzenie to było trafne, pod rządem Kodeksu karnego z 1932 r., którego art. 36 zasadzał się właśnie na metodzie eliminacji<sup>38</sup>, nikt nigdy nie powinien zostać skazany na podstawie żadnego przepisu określającego typ uprzywilejowany zabójstwa, gdyż zawsze przepis ten zostałby wyparty przez art. 225 § 1, określający typ zasadniczy zabójstwa, jako przepis surowszy...

12. Jeszcze do niedawna w orzecznictwie powszechnie przyjmowano założenie, że reguły wyłączenia wielości ocen mają uniwersalny charakter i działają również na „przedpolu” unormowania art. 8 § 1 k.k.s.<sup>39</sup> Zdarzały się wprawdzie orzeczenia, w których odstępowano od tej trafnej linii orzeczniczej – mam tu na myśli przede wszystkim postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08<sup>40</sup> – ale wolno było wówczas sądzić, że chodzi o odosobnione wypadki chybięcej wykładni art. 8 § 1 k.k.s.<sup>41</sup>, ze statystycznego punktu widzenia poniekąd nieuchronne. Tymczasem okazało się, że były to pierwsze jaskółki zwiastujące nieodległą a niespodziewany zwrot linii orzeczniczej. Bo nie ulega wątpliwości, że uchwała 7 sędziów

<sup>38</sup> Przypomnijmy, że art. 36 k.k. miał następujące brzmienie: „Jeżeli czyn zagrożony karą podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kar dodatkowych lub środków zabezpieczających, przewidzianych w innych przepisach”.

<sup>39</sup> Por. dwie uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r., I KZP 22/03 i 16/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75 i 77; wyrok Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 2008 r., V KK 76/08, LEX nr 449041; wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 r., II KK 347/07, LEX nr 388503; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 3 września 2009 r., II AKA 105/09, KZS 2009, z. 12, poz. 87; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31 maja 2010 r., II AKA 103/10, OSAW 2011, nr 1, poz. 209; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 czerwca 2011 r., II AKA 146/11, LEX nr 1001360; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 czerwca 2011 r., II AKA 83/11, KZS 2011, z. 9, poz. 122; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 lutego 2011 r., II AKA 476/11, LEX nr 846492.

<sup>40</sup> LEX nr 503265. Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 24 marca 2009 r., II AKA 210/08, KZS 2010, z. 4, poz. 63.

<sup>41</sup> Znamienne pod tym względem było nader krytyczne przyjęcie, z jakim w piśmiennictwie spotkało się powołane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08. Por. zwłaszcza glosy do tego orzeczenia, które ogłosili: P. Kardas, „Palestra” 2010, nr 1–2; M. Zwolińska, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 169 i n. oraz B. Szafaryn (LEX/el).

Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. taki zwrot w orzecznictwie i Sądu Najwyższego, i sądów powszechnych wywoła, a właściwie już wywołuje<sup>42</sup>. Pozostaje jedynie żywić nadzieję, że ów ewidentnie nieuzasadniony zwrot nie będzie trwały; że możliwie szybko Sąd Najwyższy dostrzeże nieakceptowalne konsekwencje tezy, iż reguły wyłączania wielości ocen nie stosuje się na „przedpolu” idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s., i zreflektowawszy się, zawróci swe orzecznictwo na właściwe tory, a w ślad za nim również orzecznictwo sądów powszechnych. Należy Sąd Najwyższy usilnie do tego namawiać. W przeciwnym razie prędzej czy później stanie na jego wokandzie równie praktyczne, co kło-

potliwe w takich okolicznościach pytanie, jeszcze niedawno mogące uchodzić za całkowicie surrealistyczne, czy złodziej, który ukradł rzecz wartą kilkadziesiąt złotych, powinien odpowiadać tylko za wykroczenie określone w art. 119 § 1 k.w., jak zgodnie dotąd się przyjmowało, czy niezależnie od tego także za przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k., jak – zamknąwszy oczy na rażąco nieracjonalne aksjologicznie i kryminalnopolitycznie skutki tegoż – należałoby przyjąć, stosując się konsekwentnie do wskazań Sądu Najwyższego wyrażonych w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. (wszak unormowanie art. 10 § 1 zd. 1 k.w. również zasadza się na metodzie idealnego zbiegu czynów zabronionych...).

<sup>42</sup> Por. np. postanowienia SN: z 24 stycznia 2013 r., I KZP 21/12, OSNKW 2013, z. 2, poz. 14 oraz z 5 listopada 2013 r., II KK 295/13, Prok. i Pr. 2014, z. 2 – wkładka, poz. 8; wyrok SA w Łodzi z 2 kwietnia 2013 r., II AKA 202/12, LEX nr 1386143; wyroki SA w Katowicach z 16 stycznia 2014 r., II AKA 195/13, LEX nr 1422354 oraz z 8 sierpnia 2014 r., II AKA 200/14, LEX nr 1500762.

## Summary

*Jarosław Majewski*

### THE PRINCIPLES OF SPECIALITY, CONSUMPTION AND SUBSIDIARITY VERSUS THE CONCEPT OF IDEAL CONCURRENCE OF OFFENCES

The theory of criminal law recommends several solutions regarding cases in which a single act violates more than one criminal provision, e.g., an act fulfils at the same time elements of definitions of two or more offences. One of them is the concept of (ideal) concurrence of offences, according to which concept multiple convictions occur. The author of the article presents arguments: supporting the view that analytical methods known as the principles of: speciality (*lex specialis derogat legi generali*), consumption (*lex consumens derogat legi consumptae*) and subsidiarity (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) also apply within this concept, and broadly criticizing the contrary view as supported by the Polish Supreme Court decision of January 24, 2013 in a seven Judge panel, I KZP 19/12. The main thesis presented by the author is that multiple convictions based on the same facts should be excluded, if application of the principles of: speciality, consumption and/or subsidiarity allows for a reduction of the set of “competing” criminal provisions to only one of them prevailing over others (appear ideal concurrence of offences).

**KEY WORDS:** ideal concurrence of offences, appear ideal concurrence of offences, the principle of speciality, the principle of consumption, the principle of subsidiarity

**POJĘCIA KLUCZOWE:** zbieg przepisów ustawy, pomijalny zbieg przepisów ustawy, reguły wyłączania wielości ocen, idealny zbieg przestępstw, idealny zbieg czynów zabronionych

## ZGWAŁCENIE KAZIRODCZE

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> zmieniono m.in. art. 197 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>2</sup>, wprowadzając w jego § 3 dwa nowe typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia, tj. zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15, określone jako zgwałcenie pedofilskie, oraz zgwałcenie wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, a więc zgwałcenie kazirodcze. Wraz ze zgwałceniem zbiorowym czyny te stanowią zbrodnie, gdyż są one zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, zgwałcenie zaś w typie podstawowym z art. 197 § 1 k.k., gdy sprawca przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, a gdy działając w taki sposób, doprowadza on inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, co przewiduje art. 197 § 2 k.k. Zgodnie z art. 197 § 4 k.k. jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. Nowelizacja ta weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r.

Przedmiotem rozważań niniejszego opracowania jest w szczególności to, czy zmiana ta odnośnie do zgwałcenia kazirodczego była w ogóle potrzebna, czy spowodowała ona roz-

szerzenie karnoprawnej ochrony określonej kategorii podmiotów, jak też rozszerzenie ochrony relewantnych prawnie dóbr. Rozstrzygnięcia wymaga także relacja art. 197 § 3 pkt 3 k.k., tj. przestępstwa zgwałcenia kazirodczego, do art. 201 k.k., w którym stypizowane jest przestępstwo kazirodztwa, w tym to, czy możliwa jest kumulatywna kwalifikacja na podstawie obu przepisów, czy też w grę wchodzi tu zbieg pomijalny. Ponadto wskazać trzeba, jak powinna wyglądać kwalifikacja zgwałcenia kazirodczego w zależności od tego, czy polegало ono na doprowadzeniu do obcowania płciowego, czy też do poddania się lub do wykonania innej czynności seksualnej, jak też gdy sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem.

J. Warylewski zmiany w zakresie art. 197 § 3 k.k. uważa za całkowicie nieracjonalne. Jego zdaniem za ich wprowadzeniem nie przemawiało zagrożenie przestępstwami seksualnego wykorzystywania małoletnich, jak też nie groziła i nie grozi nam ekspansja zachowań kazirodczych, a raczej wykazują one tendencję spadkową. W żaden sposób nie wykazano także, że dotychczasowe regulacje były niewystarczające, a zwiększenie punitivności prawa karnego, z jakim mamy tu do czynienia, jest bardzo niepokojące i niestety wpisuje się w populistyczne, całkowicie nieracjonalne, zmiany w obrębie rozdziału XXV k.k. dokonywane w ostatnich latach<sup>3</sup>. Autor ten krytyczny stosunek do przedmiotowej zmiany wyraził także w nowszym opracowaniu, pisząc, że jedynym jej efektem jest zwiększenie liczby typów czynów zabronionych, zaostrzenie represji karnej

<sup>1</sup> Dz.U. z 2009 r. nr 206, poz. 1589.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

<sup>3</sup> M. Fleming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010, s. 981–982.

i wyeliminowanie dotychczasowej możliwości kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 1, 2, 3 lub 4 k.k. z art. 201 k.k. w związku z art. 11 k.k. J. Warylewski nie dostrzega przy tym żadnej wzmożonej w tym zakresie ochrony, złudne jest bowiem jego zdaniem przekonanie, że zwiększenie sankcji automatycznie doprowadzi do spadku liczby zagrożonych taką sankcją zachowań. W żaden sposób nie wykazano też, że dotychczasowe rozwiązania były nieskuteczne i wymagały zmiany<sup>4</sup>.

Już na etapie prac legislacyjnych nad przedmiotową zmianą za zbędną i prowadzącą do niepotrzebnej kazuistyki uznała ją także V. Konarska-Wrzošek. Według niej nie powinno się mnożyć odmian kwalifikowanych typów przestępstw, jeśli istnieje możliwość odpowiedniej oceny podwyższonej dozy społecznej szkodliwości danego typu czynu w drodze jego kumulatywnej kwalifikacji prawnej, co dotyczyło tak zgwałcenia osoby małoletniej poniżej lat 15, jak i zgwałcenia kazirodczego<sup>5</sup>. Za zbędne postrzega je też M. Mozgawa, który postuluje rezygnację z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k., ponieważ wystarczającą była i jest kumulatywna kwalifikacja na podstawie art. 197 § 1 lub 2 z art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k.<sup>6</sup> Również według M. Bielskiego typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry nie wprowadza żadnej nowej treści normatywnej w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania godzące w wolność seksualną jednostki. Przed tą zmianą przypadki zgwałcenia kazirodczego kwalifikowane były bowiem

jako czyny zabronione z art. 197 § 1 lub 2 k.k., a w pewnych przypadkach w zbiegu kumulatywnym z art. 201 k.k. Prowadzi to M. Bielskiego do wniosku, że poza uznaniem przez ustawodawcę wyższego stopnia społecznej szkodliwości zgwałceń kazirodczych, skutkującym zakwalifikowaniem ich do zbrodni jako kategorii przestępstw, wprowadzenie tej formy kwalifikowanej zgwałcenia nie ma większego sensu normatywnego<sup>7</sup>.

Natomiast H. Myśliwiec uważa, sugerując się niektórymi ustaleniami poczynionymi w kontekście art. 201 k.k., że indywidualnym przedmiotem ochrony zapewnianym przez przepis penalizujący zgwałcenie kazirodcze jest wolność od nacisków w kwestii dyspozycji swoją wolnością seksualną. Ponadto, zdaniem tego autora, przepis art. 197 § 3 pkt 3 k.k., analogicznie jak art. 201 k.k., chroni obyczajność w sferze życia seksualnego, jako że nawiązywanie kontaktów seksualnych pomiędzy osobami, które łączy pokrewieństwo bliskiego stopnia, jest zgodnie z ocenami kulturowymi niedopuszczalne. H. Myśliwiec jest też zdania, że pobocznego przedmiotu ochrony tego przepisu upatrywać można w prawidłowym funkcjonowaniu rodziny, któremu wszelkie stosunki seksualne pomiędzy jej spokrewnionymi członkami poważnie zagrażają. Autor ten przyznaje jednak, że ma poważne wątpliwości, czy tworzenie nowych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia, w tym zgwałcenia kazirodczego, było rzeczywiście potrzebne w kontekście doprowadzania do zbytnej kazuistyki oraz generowania problemów w praktyce<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 660.

<sup>5</sup> V. Konarska-Wrzošek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 293.

<sup>6</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 461.

<sup>7</sup> A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2013, s. 723.

<sup>8</sup> H. Myśliwiec, *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 3, s. 76, 99.

M. Budyn-Kulik oraz M. Kulik wskazują, że przedmiotem ochrony jest tu bez wątpienia, obok wolności seksualnej, obyczajność<sup>9</sup>. O ile za słuszne uznać należy, że przedmiotem ochrony jest tu wolność seksualna, o tyle nie do końca zgodzić się można z tym, że jest nim także obyczajność. Tak byłoby, gdyby uznać, że każdy czyn, który godzi w wolność seksualną, jednocześnie godzi w obyczajność, ale założenie takie nie byłoby zasadne, gdyż wolność seksualna i obyczajność stanowią wartości odrębne, choć wydatnie ze sobą powiązane, gdzie wolność seksualna ma bardziej wymiar indywidualny, a obyczajność bardziej ogólnospołeczny. Na gruncie rozdziału XXV k.k. przepisem, który chronił i chroni obyczajność, jest art. 201 k.k. i nie można automatycznie uznać, że art. 197 § 3 pkt 3 k.k. także chroni to dobro. Innymi słowy – dodanie typu czynu zabronionego w postaci zgwałcenia kazirodczego nic w tym zakresie, w porównaniu z dotychczasowym i nadal aktualnym przedmiotem ochrony art. 201 k.k., nie zmieniło.

Według J. Piórkowskiej-Flieger w przypadku tego typu czynu zabronionego zostaje naruszona nie tylko wolność seksualna, ale także inne dobro prawne, jakim jest rodzina i jej funkcjonowanie zgodne z przyjętymi wzorcami kulturowymi oraz normami społecznymi<sup>10</sup>. Podobny pogląd reprezentuje S. Hypś, który pisząc o zgwałceniu pedofilskim i zgwałceniu kazirodczym, wskazuje, że wpływ na surowszą odpowiedzialność sprawców takich zgwałceń ma skierowanie ich czynów wobec ściśle określonych kategorii osób, a w konsekwencji wyższy jest stopień ich społecznej szkodliwości w porównaniu ze zgwałceniami w typie podstawowym. W przypadku zgwałcenia kazirodczego pokrzywdzony pochodzi

z kręgu rodzinnego sprawcy, przez co zostają zerwane lub nadwerżone więzi bliskości istotne dla rozwoju każdego człowieka, przez co sprawca narusza prawa rodziny. S. Hypś uważa także, że można domniemywać, iż co do zasady zgwałcenie dokonane wobec pokrzywdzonego z kręgu najbliższej rodziny wiąże się z większymi traumatycznymi przeżyciami niż w przypadkach, gdy sprawca jest osobą obcą dla pokrzywdzonego<sup>11</sup>. Domniemanie to nie może być postrzegane jako uniwersalne, a prewencyjna rola art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zakresie ochrony rodziny także może budzić wątpliwości, gdyż samo istnienie jakiegoś przepisu nie sprawia, że zachowań, których on zabrania, jest mniej, a tym bardziej nie sprawia tego odrębne normatywne ujęcie zakazu jakichś zachowań, które już przedtem były zakazane, a gdy się zdarzały, to były one kwalifikowane w kumulatywnym zbiegu przepisów.

Zdaniem H. Myśliwca nadal możliwa jest kumulatywna kwalifikacja zgwałcenia kazirodczego w zbiegu z art. 201 k.k., gdyż art. 197 § 3 pkt 3 penalizuje doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem osoby bliskiej sprawcy do obcowania płciowego albo poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, natomiast w art. 201 k.k. zabroniony jest sam fakt odbywania stosunków płciowych, przy czym zbieg możliwy będzie tylko w razie doprowadzenia pokrzywdzonego do obcowania płciowego<sup>12</sup>. Zbieg taki zdaje się dopuszczać także M. Bielski, który wskazuje, że w związku z tym, że znamiona art. 197 § 3 pkt 3 k.k. określone są szerzej niż znamiona art. 201 k.k., gdyż pierwszy z przepisów obejmuje zarówno obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne, a drugi zabrania tylko obcowania płciowego, to jednoczynowa realiza-

<sup>9</sup> M. Budyn-Kulik, R. Citowicz, J. Długosz, D. Drózd, E. Hryniewicz, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Nalewajko, P. Petasz, A. Sakowicz, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, Warszawa 2013, s. 621.

<sup>10</sup> T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 528.

<sup>11</sup> F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 893–894.

<sup>12</sup> H. Myśliwiec, *Zgwałcenie pedofilskie*, s. 94–95.

cja znamion obu przepisów będzie wchodziła w grę jedynie w przypadku, gdy zgwałcenie wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry będzie miało postać obcowania płciowego<sup>13</sup>.

Odmienne poglądy co do tej kwestii, z którym należy się zgodzić, reprezentuje M. Filar, który uważa, że w związku z przedmiotową nowelizacją zbieg ten utracił charakter zbiegu rzeczywistego, o którym mowa w art. 11 k.k., a stał się zbiegiem pozornym, inaczej pomijalnym, z wszelkimi konsekwencjami tej zmiany w płaszczyźnie wymiaru kary<sup>14</sup>. Również J. Warylewski uważa, że kumulatywna kwalifikacja w tym zakresie nie jest możliwa w stosunku do czynów zaistniałych po wejściu w życie przedmiotowej nowelizacji, dotychczasowy rzeczywisty zbieg przepisów ustawy już bowiem nie występuje, a co najwyżej jest to zbieg pozorny, nieprowadzący do zastosowania art. 11 k.k. na zasadzie konsumpcji<sup>15</sup>. Także A. Michalska-Warias wskazuje, że po zmianach wprowadzonych ustawą z 2009 r. nie jest już możliwy kumulatywny zbieg tych przepisów, gdyż zmieniła się relacja między nimi. Aktualnie pozostają one w zbiegu pozornym, a to oznacza, że tylko jeden z nich powinien pojawić się w kwalifikacji prawnej czynu. Autorka ta uważa jednak, że podstawą wyłączenia wielości ocen jest zasada specjalności, a nie konsumpcji<sup>16</sup>, co nie wydaje się słuszne, gdyż każde zgwałcenie kazirodcze polegające na obcowaniu płciowym wyczerpuje także znamiona samego obcowania płciowego, ale to pierwsze pochłania drugie.

Przestępstwo zgwałcenia kazirodczego z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. polegać może na doprowadzeniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem zarówno do „obcowania płciowego”, jak i „do innej czynności seksualnej” wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Natomiast art. 201 k.k. zabrania tylko „obcowania płciowego” pomiędzy tymi osobami. Słusznie podnosi więc M. Mozgawa, że po nowelizacji z 2009 r. ma miejsce dość szczególna sytuacja, a mianowicie że dobrowolna „inna czynność seksualna” w relacji pomiędzy wstępnym, zstępnym, przysposobionym, przysposabiającym, bratem lub siostrą pozostaje bezkarna, niedobrowolna „inna czynność seksualna” w stosunku do tych osób jest zaś zbrodnią<sup>17</sup>. Pogłębia to wątpliwości co do zasadności istnienia art. 197 § 3 pkt 3 k.k., gdyż np. występowanie dobrowolności albo niedobrowolności dotykania piersi 14-letniej siostry przez 18-letniego brata przesądza o tym, że zachowanie takie albo nie będzie przestępstwem w ogóle, albo będzie aż zbrodnią.

Nie bez racji M. Bielski pisze, że uregulowanie art. 197 § 3 pkt 3 k.k. wzmacnia argumenty tych przedstawicieli prawa karnego, którzy kwestionują sens uregulowania art. 201 k.k.<sup>18</sup> Po jego wprowadzeniu zakresem art. 201 k.k. objęte są tylko dobrowolne relacje seksualne, zresztą polegające na obcowaniu płciowym, bo nie na podejmowaniu innych czynności seksualnych pomiędzy osobami spokrewnionymi, bowiem relacje niedobrowolne, bo

<sup>13</sup> A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, s. 724.

<sup>14</sup> J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 993.

<sup>15</sup> M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *System*, s. 660.

<sup>16</sup> A. Michalska-Warias, *Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia*, (w:) *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, pod red. A. Adamskiego, J. Bojarskiego, P. Chrzczonowicza i M. Leciaka, Toruń 2012, t. I, s. 411.

<sup>17</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, s. 460.

<sup>18</sup> A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, s. 725.

oparte na przemoc, groźbie bezprawnej oraz podstępnie, wyczerpują znamiona zgwałcenia kazirodczego. To, czy rolą prawa karnego jest ingerowanie w nieobyczajne, ale dobrowolne relacje seksualne kogokolwiek, w tym osób spokrewnionych, pozostaje kwestią do ewentualnej dyskusji, przy całej złożoności różnych argumentów mających przemawiać za kryminalizacją lub dekryminalizacją takich zachowań. Jednak wprowadzenie kwalifikowanej postaci zgwałcenia kazirodczego ukazuje rygorystyczne nastawienie ustawodawcy do kazirodztwa w ogóle, co odsuwa perspektywę jego ewentualnej dekryminalizacji, choć to właśnie na podstawie przepisu art. 197 § 3 pkt 3 k.k. możliwa jest, ale też byłaby po dekryminalizacji kazirodztwa jako takiego, kwalifikacja jego niedobrowolnych przypadków.

Możliwa jest kumulatywna kwalifikacja z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. z art. 197 § 4 k.k., gdy sprawca zgwałcenia kazirodczego działał ze szczególnym okrucieństwem, gdyż tylko taka kwalifikacja w pełni oddawałaby specyfikę zachowania się sprawcy. Kwalifikacja taka jest także możliwa w zbiegu przedmiotowego przepisu i art. 197 § 3 pkt 1 k.k., gdyby zgwałcenie kazirodcze jednocześnie było zgwałceniem zbiorowym, jak też z art. 197 § 3 pkt 2, gdyby jego ofiarą była osoba małoletnia poniżej lat 15. Należy również kwalifikować czyn z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w związku z art. 197 § 1 k.k. lub w związku z art. 197 § 2 k.k., a to w zależności od tego, czy zgwałcenie kazirodcze polegało na „obcowaniu płciowym”, czy „innej czynności seksualnej”. Wprawdzie M. Mozgawa zauważa, że można mieć wątpliwości co do słuszności stosowania takich konstrukcji, ale jednocześnie przyznaje, że dają one jasny obraz zachowania się sprawcy<sup>19</sup>. Zasadność takich kwalifikacji, w szczególności zachowania sprawcy, który np. przemocą doprowadził swoją 14-letnią córkę

do obcowania płciowego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w związku z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., dopuszcza także K. Banasik<sup>20</sup>, co wydaje się mieć istotne znaczenie praktyczne, to w takiej bowiem konfiguracji osobowej zgwałcenia te zdarzają się najczęściej.

Słusznie zauważa J. Piórkowska-Flieger, że popełnienie kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia z uwagi na to, że sprawca dopuścił się tego czynu wobec swojego dziecka, także przysposobionego, powinno stanowić podstawę uznania za celowe orzeczenia pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich. Powinno zatem pociągać za sobą zawiadomienie sądu rodzinnego na podstawie art. 51 k.k.<sup>21</sup>

Podzielić należy zapatrywanie S. Hysia, że zgwałcenie kazirodcze ma charakter indywidualny niewłaściwy, w przeciwieństwie do powszechnego charakteru przestępstwa zgwałcenia jako takiego. Wynika to z tego, że dla zaistnienia tego typu zgwałcenia kwalifikowanego konieczne jest, aby sprawcę i ofiarę łączyła więź bycia wstępnym, zstępnym, bratem, siostrą, przysposobionym lub przysposabiającym<sup>22</sup>. Znamię indywidualizujące w postaci relacji pokrewieństwa lub przysposobienia przesądza więc o bycie typu kwalifikowanego zgwałcenia, a bez istnienia tego znamienia miałoby miejsce zgwałcenie w typie podstawowym. W kontekście kręgu podmiotów, które mogą popełnić przestępstwo, zgwałcenie kazirodcze różni się też od kazirodztwa, gdyż to drugie jest przestępstwem indywidualnym właściwym, dopuścić się go mogą bowiem wyłącznie osoby będące wstępnymi, zstępnymi, rodzeństwem, przysposobionymi lub przysposabiającymi, a w konsekwencji gdy nie łączy ich jedna z takich relacji, to nie ma przestępstwa kazirodztwa.

Kategorie „wstępny” i „zstępny” dotyczą

<sup>19</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, s. 461.

<sup>20</sup> K. Banasik, *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 4, s. 66.

<sup>21</sup> T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, s. 530.

<sup>22</sup> F. Cieply, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. Hałas, S. Hysp, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny*, s. 895.



krewnych w linii prostej, a więc osób pochodzących jedna od drugiej. „Wstępni” to przodkowie, a więc rodzice, dziadkowie, pradiadkowie itd., a „zstępni” to potomkowie, do których należą dzieci, wnuki, prawnuki itd. Bracia i siostry są zaś rodzeństwem, i to zarówno wtedy, gdy posiadają dwoje tych samych rodziców, jak i posiadając tylko jednego wspólnego rodzica, a więc będąc rodzeństwem przyrodnim. Odnośnie do „przysposobionych” i „przysposabiających”, to podmiotami analizowanego przestępstwa będą przysposobiony i przysposabiający, tak w razie przysposobienia przez jedną osobę, jak i wspólnie przez małżonków. Przy przysposobieniu całkowitym i pełnym do przestępstwa doszłoby także pomiędzy np. przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiających, gdyż łączy ich taka sama więź, jak rodzeństwo naturalne, ale taka relacja seksualna przy przysposobieniu niepełnym nie wyczerpywałaby znamion zgwałcenia kazirodczego, skutki tego rodzaju adopcji dotyczą bowiem tylko przysposabiających i przysposobionego oraz jego dziecka lub dzieci, ale nie dzieci przysposabiających. Nie byłoby także zgwałceniem kazirodczym, lecz zgwałceniem w typie podstawowym, o ile oczywiście nie miałyby ono charakteru zgwałcenia zbiorowego, zgwałcenia pedofilskiego lub zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, obcowanie płciowe lub inna czynność seksualna przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny w relacji pomiędzy dalszymi krewnymi, jak np. między kuzynami, ciotką a siostrzeńcem, stryjem a bratanicą. Kwalifikacja z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. nie wchodziłaby też w grę w razie zgwałcenia osoby powinowatej, jak np. matki żony przez jej męża czy też np. żony przez brata jej męża. Zgwałceniem kazirodczym nie jest również zgwałcenie pomiędzy małżonkami oraz pomiędzy osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu.

Sprawcą zgwałcenia kazirodczego może być każda osoba, która z uwagi na wiek może ponieść odpowiedzialność karną, a więc zgod-

nie z art. 10 § 1 k.k. mająca ukończone lat 17, ale na podstawie § 2 tego artykułu może to być już osoba, która ukończyła lat 15, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. Zatem np. doprowadzenie przez 15-letniego brata 16-letniej siostry do „innej czynności seksualnej”, polegającej na oglądaniu i dotykaniu jej narządów płciowych poprzez podstęp w postaci podania jej alkoholu, którego przedtem nie piła, a w konsekwencji nie zdawała sobie sprawy z następstw jego działania, co wykorzystał brat, mogłoby rodzic jego odpowiedzialność za zbrodnię. Stanowi to dodatkowy argument co do wątpliwości o zasadności wprowadzenia kwalifikowanego typu zgwałcenia kazirodczego.

Nie bez znaczenia dla oceny przedmiotowej nowelizacji jest także zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia z wnioskowego na ścigane z urzędu, dokonana ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego<sup>23</sup>. Każde bowiem zgwałcenie, w tym kazirodczne, będzie ścigane niezależnie od woli pokrzywdzonego, w tym pozostającego w relacji pokrewieństwa lub przysposobienia ze sprawcą, przez co prawo karne w niektórych sytuacjach może nadmiernie wkraczać w relacje rodzinne. Nie chodzi tu o jakiegokolwiek tuszowanie sprawy, czy tym bardziej zmuszanie ofiary do milczenia tylko dlatego, że łączy ją ze sprawcą bliskie więzi pokrewieństwa lub adopcji, ale mogą zdarzać się sytuacje, że lepiej dla rodziny byłoby, aby zgwałcenie jednego jej członka przez innego pozostało jej tajemnicą, co *de lege lata* nie jest możliwe, gdy tylko organy ścigania dowiedzą się o zgwałceniu. Wyjście sprawy na zewnątrz, zainteresowanie nią osób trzecich i inne następstwa postępowania karnego mogą naruszać prywatność nie tylko ofiary, ale całej rodziny, i narażać wszystkich jej członków, w tym niczemu niewinnych mało-

<sup>23</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 849.

letnich, na stygmatyzację społeczną. Być może dla ratowania resztek bytu rodziny i honoru poszczególnych jej członków ofiara zgwałcenia i tak zaprzeczyłaby temu zdarzeniu, nawet gdyby prokurator bardzo chciał je udowodnić. Jak bowiem słusznie wskazują J. Widacki, A. Cempura i M. Przybycień, krytycznie oceniając zmianę trybu ścigania w ogóle, jest tak, że w wielu środowiskach fakt bycia ofiarą zgwałcenia wciąż jest wstydlivy i stygmatyzujący<sup>24</sup>, czego nie usuwa przecież, a wręcz może potęgować, bycie ofiarą zgwałcenia kazirodczego. Interesujący jest także w tym kontekście wywód W. Jasińskiego, który będąc wprawdzie zwolennikiem zmiany ścigania zgwałcenia na ściganie z urzędu, wskazuje, że wnioskowy tryb ścigania przestępstw ma sens, gdy ingerencja karnopravna nie jest konieczna, gdyż z perspektywy interesu społecznego można dopuścić, aby pokrzywdzony zdecydował o nieściganiu sprawcy, choćby z powodu łączących ich więzi rodzinnych. Jednak odnośnie do przestępstwa zgwałcenia argument W. Jasińskiego nie przekonuje, gdyż jego zdaniem błędne jest założenie o sprzyjaniu takiego trybu pozasądowemu rozstrzygnięciu konfliktu, jak też przeczy temu porównanie ze ściganiem innych przestępstw z użyciem przemocy, których pokrzywdzonymi są osoby najbliższe, jak np. rozboju, a które ścigane są z urzędu<sup>25</sup>. Wydaje się, że odnośnie do zgwałcenia kazirodczego to właśnie interes prywatny ofiary, czy szerzej interes rodziny, absolutnie bez wymagania od ofiary, aby dobro rodziny przedkładała ponad dobro własne, ma większe znaczenie dla trybu ścigania zgwałcenia niż jakiegokolwiek inne argumenty, w tym feministyczne czy też mające na względzie standardy międzynarodowe.

Wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa zgwałcenia kwalifikowanego, jakim jest zgwałcenie kazirodczne, w zamiarze ustawodawcy zapewne miało na celu zwiększenie

ochrony określonej kategorii ofiar zgwałcenia, który to argument raczej jest bardziej istotny przy przestępstwie zgwałcenia pedofilskiego. Być może nawet zgwałcenie kazirodczne jako wyodrębniony typ zgwałcenia wprowadzono „przy okazji” uczynienia zbrodnią zgwałcenia pedofilskiego, niejako „z rozpędu” do zaostrożania rozwiązań karnopravných w zakresie przestępstw seksualnych, którego następstwem jest dokonywanie licznych, często zupełnie niepotrzebnych albo wywołujących odwrotne do zamierzonych skutki zmian w obrębie Kodeksu karnego.

Przedmiotowe rozwiązanie jest co najmniej wątpliwe, wprowadza niepotrzebną kazuistykę, wykluczając dotychczasową możliwość kumulatywnej kwalifikacji zgwałceń kazirodycznych na podstawie przepisów o zgwałceniu i o kazirodztwie, których w praktyce nie było i nie ma na tyle dużo, aby zachodziła potrzeba odrębnego ich traktowania na poziomie przepisów pravných. Oczywiście liczba zdarzających się przestępstw określonego rodzaju nie może być przesłanką przesądającą o zaliczaniu ich do kategorii występków lub zbrodni, wszak są przestępstwa będące zbrodniami, które zdarzają się bardzo rzadko albo wcale, jak zwłaszcza w obrębie przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości, wojennych oraz przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, co nie oznacza, że powinny być one występkami. Podstawowe znaczenie dla wyodrębnienia zbrodni i występków ma więc, jak wskazuje J. Warylewski, rozpoznany przez ustawodawcę stopień społecznej szkodliwości danego czynu, tym samym podział na zbrodnie i występkę wyraża ocenę ustawodawcy wagi przestępstwa i w konsekwencji kryterium to ma pierwotnie merytoryczny charakter, pochodną którego jest wysokość i rodzaj kary<sup>26</sup>. Można mieć jednak wątpliwości, czy odnośnie do zgwałcenia kazirodczego usta-

<sup>24</sup> J. Widacki, A. Cempura, M. Przybycień, *Przestępstwo zgwałcenia i jego ściganie po ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 167.

<sup>25</sup> W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 1, s. 79.

<sup>26</sup> J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 216.

wodawca właściwie rozpoznał stopień społecznej szkodliwości takiego czynu w relacji do zgwałcenia jako takiego, czyniąc je zbrodnią, innymi słowy – czy na pewno szczególnie właściwość podmiotu tego przestępstwa w postaci bycia osobą blisko spokrewnioną lub pozostającą w stosunku przysposobienia zawsze i każdej postaci, w tym w przypadkach niepolegających na „obcowaniu płciowym”, a na „innych czynnościach seksualnych”, na tyle zwiększa stopień bezprawności, że wymaga wymierzenia kary co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Gdyby w konkretnej sprawie sąd podzielił te wątpliwości, w grę wchodzić mogłoby zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 k.k., pod warunkiem jednak, jak stanowi § 2 tego artykułu, zaistnienia szczególnie uzasadnionego wypadku, w szczególności pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą. Wówczas, zgodnie z § 6 pkt 2 przedmiotowego artykułu, sąd mógłby wymierzyć karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Mogłaby to więc być nawet kara roku pozbawienia wolności, a więc o połowę niższa od dolnego ustawowego zagrożenia za zgwałcenie w typie podstawowym. Nadzwyczajne złagodzenie kary ma jednak charakter wyjątkowy, a zatem co do zasady wobec sprawcy zgwałcenia kazi-

rodzkiego sąd powinien orzec karę nie niższą jak 3 lata pozbawienia wolności.

Biorąc pod uwagę rozpiętość ustawowego zagrożenia karami za przestępstwo zgwałcenia w typie podstawowym, tj. w postaci obcowania płciowego, karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12 i karą tego samego rodzaju od 6 miesięcy do lat 8 w przypadku doprowadzenia do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, a więc rozpiętość istotną, wprowadzenie kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia kazirodczego postrzegać także należy jako wyraz swoistej niewiary ustawodawcy w umiejętność sądów oceny stopnia społecznej szkodliwości takich czynów i innych okoliczności istotnych dla wymiaru kary, gdy przestępstwo to nie stanowiło kwalifikowanej postaci zgwałcenia, i wymierzenia w tych przypadkach, które faktycznie na to by zasługiwały, kary adekwatnej, w tym 3 lat i więcej pozbawienia wolności.

Dokonując w 2009 r. nowelizacji art. 197 k.k., ustawodawca z pewnością chciał dobrze, jednak zagubił nieco racjonalizm w tworzeniu prawa, jak też popadł w niepotrzebną kazuistykę. Trudno jednak byłoby powrócić do stanu poprzedniego, bowiem mogłoby to być z kolei odebrane jako nieuzasadniona liberalizacja odpowiedzialności karnej w obrębie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

## Summary

*Radosław Krajewski*

### INCESTUOUS RAPE

Incestuous rape is one of the aggravated types of the crime of rape. It is a felony of individual and non-specific nature due to characteristics of kinship and adoption. Introduction of this felony in a 2009 amendment can raise doubts about necessity and legitimacy of such alteration. Before that, incestuous rapes were qualified as cumulative incidence of rape and incest, which was completely sufficient.

**KEY WORDS:** incestuous rape, rape, incest, sexual intercourse, other sexual activity, kinship, adoption

**POJĘCIA KLUCZOWE:** zgwałcenie kazirodcze, zgwałcenie, kazirodztwo, obcowanie płciowe, inna czynność seksualna, pokrewieństwo, przysposobienie

## DOCHODZENIE ODSZKODOWANIA PRZEZ CUDZOZIEMCÓW Z TYTUŁU NIEWĄTPLIWIE NIESŁUSZNEGO TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

### I. UPRAWNIENIA CUDZOZIEMCA W ZWIĄZKU Z ZATRZYMANIEM I TYMCZASOWYM ARESZTOWANIEM

Brak istotnych ograniczeń w przemieszczaniu się ludności, w tym zniesienie kontroli granicznej w Unii Europejskiej, powoduje, że popełnianie przestępstw przez obywateli państw obcych nie jest zjawiskiem wyjątkowym. Na tych obszarach z kolei, gdzie nie została zniesiona kontrola graniczna, w dalszym ciągu występuje tzw. przestępczość graniczna, związana m.in. z obrotem transgranicznym (przemytem narkotyków, samochodów)<sup>1</sup>, przestępstwami i wykroczeniami akcyzowymi, ale też przestępczość pospolita, gdzie sprawcami są też cudzoziemcy.

W razie zaistnienia uzasadnionego przypuszczenia popełnienia przestępstwa policja i inne właściwe organy mogą dokonać zatrzymania osoby podejrzanej, po spełnieniu dodatkowych przesłanek, opisanych w art. 244 § 1–1b k.p.k. Jeżeli zatrzymanym jest cudzoziemiec, ma on prawo zażądać kontaktu z właściwym urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym (art. 612 § 2 k.p.k.). Kontakt ma nastąpić „w dostępnej formie”, co oznacza konieczność uwzględnienia w danej sytuacji m.in. uwarunkowań komunikacyjnych i może chodzić zarówno o kontakt osobisty (po uprzednim zawiadomieniu pracownika placówki konsularnej czy dyplomatycznej), ale i telefoniczny, mailowy czy za pośrednictwem faksu. Należy zaznaczyć, że uprawnienie to

przysługuje cudzoziemcowi, ale skorzystanie z niego zależy od jego autonomicznej decyzji. Tym samym nieprawidłowe byłoby *ex officio* zawiadamianie urzędu konsularnego czy przedstawicielstwa dyplomatycznego o zatrzymaniu czy aresztowaniu obywatela obcego państwa. Jeżeli zatrzymanym jest osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa, to na prośbę zatrzymanego należy zawiadomić przedstawiciela państwa, w którym zatrzymany ma stałe miejsce zamieszkania.

W przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania wobec obywatela państwa obcego, podobnie jak przy zatrzymaniu, należy zawiadomić właściwy urząd konsularny państwa, którego obywatel został aresztowany, a w przypadku braku takiego urzędu – przedstawicielstwo dyplomatyczne tego państwa (art. 612 § 1 k.p.k.). Obowiązek ten jest też ściśle związany ze zgłoszonym wnioskiem przez cudzoziemca, o czym winien on zostać pouczone, a fakt ten ma być odnotowany w protokole zatrzymania. Uprawnienie cudzoziemca aktualizuje się z chwilą wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania<sup>2</sup>. Nawiązanie wskazanych kontaktów może przyczynić się do bieżącego, realnego korzystania z praw, a w dalszej perspektywie – do łatwiejszego dochodzenia ewentualnych roszczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego zatrzymania czy tymczasowego aresztowania.

Obowiązek pisemnego zawiadomienia wskazanych podmiotów spoczywa na proku-

<sup>1</sup> A. J. Szwarz, J. Piskorski, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce*, (w:) *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, red. A. J. Szwarz, Poznań 2000, s. 11–25.

<sup>2</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 468.

ratorze apelacyjnym lub okręgowym, jeżeli do aresztowania doszło na etapie postępowania przygotowawczego. Jeżeli tymczasowe aresztowanie dotyczy obywatela państwa obcego, z którym Rzeczpospolita Polska nie utrzymuje stosunków dyplomatycznych, oraz osób korzystających z prawa azylu, zawiadomienie kieruje się do właściwej w sprawach konsularnych komórki organizacyjnej podległej ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych<sup>3</sup>. W postępowaniu sądowym obowiązek stosownych zawiadomień spoczywa na sądzie właściwym do rozpoznania sprawy<sup>4</sup>. Niezależnie od powyższego cudzoziemiec w razie aresztowania i po osadzeniu w areszcie śledczym ma dodatkowo prawo zawiadomić właściwy urząd konsularny, a w przypadku braku takiego urzędu – właściwe przedstawicielstwo dyplomatyczne (art. 211 § 2 k.k.w.).

## II. PODSTAWY DOCHODZENIA ODSZKODOWANIA

Niezależnie od oceny prawidłowości działań podjętych bezpośrednio po zastosowaniu środków izolacyjnych wobec cudzoziemców zdarzają się sytuacje, że obywatele, którzy zostali pozbawieni wolności, występują do sądów z wnioskami w sprawie odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie czy niesłuszne skazanie. Instytucja odszkodowania (dział XII k.p.k.) ma charakter gwarancyjny i stanowi sposób dochodzenia od państwa rekompensaty za błędy i wyrządzone szkody

przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości wskutek wydania wadliwych decyzji procesowych. O doniosłości tej konstrukcji prawnej świadczą unormowania międzynarodowe, opisane w art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>5</sup> (EKPC), według którego każdy, kto został poszkodowany przez niezgodne z treścią tego artykułu aresztowanie lub zatrzymanie, ma prawo do odszkodowania, oraz w art. 3 Protokołu nr 7 z 1984 r.<sup>6</sup>, wydanego do tej Konwencji, czy w art. 9 ust. 5 i art. 14 ust. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)<sup>7</sup>, w których jest mowa o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie. Także Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 41 ust. 5 stanowi, że: „Każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania”.

Artykuł 559 k.p.k. przewiduje, że przepisy polskiej ustawy stosuje się do cudzoziemców na zasadzie wzajemności. Oznacza to, że cudzoziemiec ma takie samo prawo domagania się odszkodowania lub zadośćuczynienia jak obywatel polski, pod warunkiem że obywatel polski ma analogiczne uprawnienia w kraju, którego ów cudzoziemiec jest obywatelem. Aby ustalić, czy warunek wzajemności jest spełniony, niezbędna jest analiza umów bilateralnych i multilateralnych, a także ustawodawstwa państwa, którego cudzoziemiec jest obywatelem, w tym w oparciu o praktykę, jeśli taka istnieje w stosunku do obywateli polskich<sup>8</sup>. Uzyskanie informacji na temat prawa obcego, w tym tekstu stosownego unormowania, jak również wyjaśnienie obcej praktyki sądowej w danym państwie można otrzymać,

<sup>3</sup> § 144 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. poz. 1218 ze zm.).

<sup>4</sup> § 301 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2014 r. poz. 259).

<sup>5</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Protokół podpisany przez Polskę 14 września 1992 r., ratyfikowany 4 grudnia 2002 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 42, poz. 364).

<sup>7</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

<sup>8</sup> D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. D. Świecki, Warszawa 2013, s. 911; postanowienie SA w Gdańsku z 31 stycznia 1996 r., II AKz 55/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, z. 9, s. 21.

występując do Ministerstwa Sprawiedliwości, wskazując datę, na którą niezbędne jest ustalenie obowiązującego stanu prawnego.

Zagadnienia związane z informacjami o prawie innych państw regulowane są w ramach międzynarodowej pomocy prawnej (art. 585 pkt 6 k.p.k.). Polska jest stroną Konwencji europejskiej o informacji o prawie obcym z 7 czerwca 1968 r.<sup>9</sup>, która dotyczy wprawdzie spraw cywilnych i handlowych, lecz została uzupełniona Protokołem dodatkowym z 15 marca 1978 r.<sup>10</sup>, podpisanym przez ponad 40 państw, m.in. Ukrainę, Białoruś, Rosję i Wielką Brytanię. Zgodnie z traktatem wnioszek składany jest przez sąd, za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, wraz ze związłym wskazaniem stanu faktycznego (art. 4 traktatu).

W praktyce nie jest możliwe dokonanie wszechstronnej analizy systemu prawnego danego państwa, a zwłaszcza panujących tam standardów w zakresie traktowania obywateli polskich, w razie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Ponadto różnicowanie obywateli polskich i cudzoziemców z tytułu możliwości dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia w przypadku niesłusznego tymczasowego aresztowania nie znajduje uzasadnienia w świetle Konstytucji RP. Artykuł 32 Konstytucji RP mówi bowiem o równym traktowaniu wszystkich wobec prawa przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Te dwie okoliczności czynią wątpliwą racjonalność, a nawet zgodność z Konstytucją zróżnicowania ze względu na obywatelstwo. Wydaje się, że za błędy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości odpowiedzialność państwa powinna mieć miejsce niezależnie od tego, czy

osobą niesłusznie tymczasowo aresztowaną jest obywatel polski, czy cudzoziemiec. Wyrazem takiego stanowiska jest uchylene art. 559 k.p.k., który przestanie obowiązywać z dniem 1 lipca 2015 r.<sup>11</sup>, co czyni też zadość wymogom art. 5 ust. 5 EKPC, która przewiduje prawo do odszkodowania za niesłuszne aresztowanie lub zatrzymanie niezależnie od obywatelstwa.

### III. ZASADA ODPOWIEDZIALNOŚCI SKARBU PAŃSTWA I USTALENIE WYSOKOŚCI SZKODY I KRZYWDY

Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie na zasadzie ryzyka<sup>12</sup>. Wnioskodawcę, w tym cudzoziemca, nie obciąża konieczność wykazania winy konkretnego funkcjonariusza, lecz musi wykazać istnienie szkody lub krzywdy, jaką poniósł z tytułu wykonania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art. 6 k.c. w zw. z art. 558 k.p.k.).

Wobec obowiązywania zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) należy przyjąć, że sąd nie jest związany wysokością szkody czy krzywdy wskazanych we wniosku i jest uprawniony do przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia wysokości roszczeń, a także zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy szkodą i krzywdą a tymczasowym aresztowaniem. Sąd może zatem także zasądzić odszkodowanie czy zadośćuczynienie w kwocie wyższej niż wskazana we wniosku, choć w praktyce będzie to należało do rzadkości<sup>13</sup>. Zasadą jest bowiem, że w procesie o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie to na wnioskodawcy spoczywa

<sup>9</sup> Dz.U. z 1994 r. nr 64, poz. 272 i 273.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1994 r. nr 64, poz. 274 i 275.

<sup>11</sup> Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

<sup>12</sup> Uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 27/00, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 72; S. Stachowiak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, z. 1, s. 61; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 991.

<sup>13</sup> Odmienne: wyrok SA we Wrocławiu z 6 czerwca 2012 r., II AKa 144/12, LEX nr 1213770.

ciężar wykazania zaistnienia szkody i krzywdy (art. 6 k.c.). Dopiero wówczas, gdy sąd orzekający nie jest w stanie określić dokładnie zakresu szkody, ale bezsporne pozostaje, że doszło do wyrządzenia szkody, jej zasądzenie następuje w oparciu o treść art. 322 k.p.c. w zw. z art. 558 k.p.k.<sup>14</sup> Skorzystanie z tej drogi jest jednak możliwe, gdy zostanie przesądzone wystąpienie samej szkody, a tylko nie można dokładnie ustalić jej wartości lub jest to wysoce utrudnione.

Przez szkodę należy rozumieć nie tylko szkodę majątkową, ale też szkodę niematerialną (krzywdę). Szkada majątkowa to zarówno szkoda na mieniu, jak i na osobie. Ta pierwsza sprowadza się do bezpośredniego uszczerbku składnika majątku, natomiast ta druga polega na naruszeniu dóbr osobistych, na skutek czego dochodzi do wyrządzenia krzywdy powodującej ujemne następstwa w majątku danej osoby. Naprawienie szkody obejmuje pokrycie poniesionych strat (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści, które uprawniony mógłby uzyskać, gdyby szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*)<sup>15</sup>. Ustalenie wysokości szkody następuje na podstawie metody dyferencyjnej, która polega na zbadaniu różnicy pomiędzy stanem majątkowym sprzed aresztowania i po wykonaniu tego środka<sup>16</sup>. Przy ustalaniu szkody bierze się pod uwagę utracone zarobki i inne dochody, koszty działania ustanowionego obrońcy w toku procesu. Jeżeli cudzoziemiec pracował w Polsce (np. obywatel Białorusi), lecz uzyskiwane wynagrodzenie przekazywał rodzinie w swoim kraju i wskutek aresztowania rodzina nie mogła czynić oszczędności, to należy ustalić hipotetyczną wysokość należności, która nie mogła zostać zaoszczędzona, i wartość ta stanowi utracone korzyści. Czynie-

nie wyliczeń może odbywać się też w oparciu o dane statystyczne kraju cudzoziemca z uwzględnieniem np. średniej pensji, co pozwoli na ustalenie poziomu życia w danym kraju. Uzyskiwanie tych danych może nastąpić za pośrednictwem polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości. Ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści jest hipotetyczne, to jednak szkoda musi być wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała ona w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła<sup>17</sup>. Utrata korzyści oznacza udaremnienie zwiększenia się majątku, które mogłoby nastąpić, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę (np. nieosiągnięcie oczekiwanego zysku). Szkada w postaci *lucrum cessans* nie powstaje równocześnie ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę, lecz jest jego późniejszym następstwem<sup>18</sup>.

Krzywdą to szkoda niematerialna, która sprowadza się do cierpień psychicznych i fizycznych czy naruszenia dóbr osobistych. W przypadku cudzoziemca z reguły ten stopień krzywdy będzie wyższy niż obywatela polskiego. Wpływ na to będzie miał pobyt w areszcie śledczym obcego kraju, nierzadko negatywny stosunek do niego współosadzonych, niska pozycja w hierarchii aresztowanych – choćby z tego powodu, że cudzoziemiec nie może należeć do podkultury przestępczej – problemy komunikacyjne związane z niezajomością czy słabszą znajomością języka mówionego i pisanego. Na większe cierpienia psychiczne wpływ ma też ograniczony kontakt z osobami bliskimi, mieszkającymi z reguły w innym kraju, ograniczony kontakt z obrońcą, związany z trudnościami językowymi i koniecznością korzystania z pomocy tłumacza, jak również ograniczenia w kontakcie z pracodawcą w kraju cudzoziem-

<sup>14</sup> Por. Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz za niesłuszne oskarżenie*, Warszawa 2013, s. 164.

<sup>15</sup> Por. szerzej: G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2007, s. 73–74.

<sup>16</sup> K. Cesarz, *Szkody wynikłe z uniemożliwienia poszkodowanemu pracy zarobkowej na skutek niesłusznego pozbawienia wolności (zagadnienia wybrane)*, PS 2002, nr 2, s. 47; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 188 i n.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, z. 9, poz. 164.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 30 lipca 2014 r., I ACa 320/14, LEX nr 1527726.

ca, co zwiększa ryzyko utraty pracy i obniżenia statusu społecznego.

Zadośćuczynienie za doznane krzywdy może nastąpić tylko poprzez wypłatę pieniędzy (sumy „odpowiedniej”). Z natury rzeczy jego wysokość jest kwestią oceną. Jednakże nie można zapomnieć o funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia. Pieniądze same w sobie nie muszą stanowić kompensacji krzywdy. Przede wszystkim stanowią one środek, który osoba uprawniona może wykorzystać wedle własnego uznania do osiągnięcia „dobrostanu” i zatarcia w pamięci doznanych krzywd. Zasadzona kwota zadośćuczynienia ma być adekwatna do poniesionych przez wnioskodawcę cierpień moralnych i doznanych przez niego krzywd, ma przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną i jednocześnie nie ma być nadmierna w stosunku do doznanych krzywd, utrzymana w rozsądnych granicach i dostosowana do majątkowych stosunków panujących w społeczeństwie<sup>19</sup>.

W judykaturze występują rozbieżne stanowiska w kwestii zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru w procesie o odszkodowanie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Dominuje jednak stanowisko, według którego wnioskodawcy nie przysługuje zwrot poniesionych kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru, gdyż Skarb Państwa nie jest stroną, stąd nie można się od niego domagać zwrotu wskazanych kosztów<sup>20</sup>. Sytuacja ta ulegnie zmianie od 1 lipca 2015 r., gdyż zgodnie ze znowelizowanym art. 554 § 4 k.p.k., w razie uwzględnienia roszczeń choćby w części wnioskodawcy przysługiwać będzie zwrot uzasadnionych wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, ponie-

waż nieuzasadnione jest obciążanie wnioskodawcy kosztami korzystania z profesjonalnego pełnomocnika w przypadku stwierdzenia zasadności żądania.

Między zaistnieniem szkody czy krzywdy a stosowanym tymczasowym aresztowaniem musi istnieć adekwatny związek przyczynowo-skutkowy. „Adekwatność” tego związku znajduje swoje umocowanie w art. 361 § 2 k.c., który mówi o odpowiedzialności tylko za „normalne” następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Jeżeli zostanie ustalone, że zastosowanie tymczasowego aresztowania cudzoziemca spowodowało powstanie określonej szkody (test warunku koniecznego – *conditio sine qua non*), to następnie należy rozważyć, czy ta szkoda była „normalnym” następstwem wykonania środka zapobiegawczego<sup>21</sup>. Jeżeli np. aresztowany cudzoziemiec doznał uszczerbku na zdrowiu w wyniku pobicia przez współosadzzonego, to nie może domagać się skutecznie odszkodowania na podstawie rozdziału 58 k.p.k. od Skarbu Państwa, ponieważ wynika stąd szkoda nie była „normalnym” następstwem tymczasowego aresztowania, co nie wyklucza oczywiście możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem cywilnym na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. Ustalenie w toku procesu związku przyczynowego jest konieczną przesłanką powstania odpowiedzialności odszkodowawczej.

#### IV. ROLA WNISKODAWCY W PROCESIE O ODSZKODOWANIE

Postępowanie o odszkodowanie i zadośćuczynienie wszczyna się wyłącznie na wnio-

<sup>19</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 13 lutego 2013 r., II Aka 25/13, LEX nr 1294736.

<sup>20</sup> Wyrok SA w Łodzi z 11 lipca 2013 r., II Aka 113/13, LEX nr 1356553; wyrok SA w Krakowie z 6 października 2010 r., II Aka 157/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, z. 6, poz. 39; wyrok SA w Krakowie z 10 lutego 2009 r., II Aka 6/09, KZS 2011, z. 11, poz. 53; wyrok SA w Gdańsku z 15 października 2008 r., II Aka 711/08, KZS 2011, z. 11, poz. 70; wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2008 r., II Aka 375/07, LEX nr 357129; postanowienie SA w Katowicach z 14 lutego 2007 r., II Aka 33/07, KZS 2007, z. 5, poz. 93; odmiennie: wyrok SA w Warszawie z 10 września 2014 r., II Aka 237/14, LEX nr 1509112; wyrok SA w Białymstoku z 3 września 2009 r., II Aka 125/09, KZS 2009, z. 11, poz. 72.

<sup>21</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 90–91.



sek, który musi odpowiadać wymogom pisma procesowego. Wprawdzie, jak już wskazano, sąd nie jest związany granicami wniosku, tym niemniej inicjatywa dowodowa należy do wnioskodawcy i trzeba oczekiwać, że to on będzie przede wszystkim wykazywał okoliczności uzasadniające zasądzenie określonych należności. Wnioskodawca w procesie o odszkodowanie występuje w charakterze strony, nie stosuje się do niego przepisów o oskarżonym. Mimo że jego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa, to wobec inicjatywy dowodowej może okazać się nieodzowna dla prawidłowej realizacji przysługujących mu praw.

Oprócz dokumentów przedstawianych przez wnioskodawcę, uzasadniających roszczenia, istotną rolę odgrywa jego wysłuchanie, ewentualnie przesłuchanie. W pierwszej kolejności wystarczające może okazać się informacyjne wysłuchanie wnioskodawcy (art. 212 § 1 k.p.c.). Dopiero gdy sąd uzna, po wyczerpaniu środków dowodowych (lub wobec ich braku), że pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, może być on przesłuchany w charakterze strony w trybie art. 299 k.p.c. Brak jest natomiast uzasadnienia, aby wnioskodawca był przesłuchiwany w charakterze świadka, skoro w postępowaniu o odszkodowanie jest stroną<sup>22</sup>. Za niemającą uzasadnienia należy uznać praktykę występującą w niektórych sądach, która powoduje, że wnioskodawca będący stroną występuje zarazem w charakterze świadka i składa zeznania. Uchybienie to jednak z reguły nie będzie miało wpływu na treść orzeczenia, skoro strona też może zostać przesłuchana po uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, podobnie jak i świadek.

## V. PEŁNOMOCNIK W PROCESIE O ODSZKODOWANIE DOCHODZONE PRZEZ CUDZOZIEMCA

Trudności w udowodnieniu zaistnienia szkody i jej wysokości lub krzywdy mogą dotyczyć zwłaszcza cudzoziemca, który ma prawo ustanowienia pełnomocnika. Jeżeli w sprawie, w związku z którą złożono wniosek o odszkodowanie, oskarżony miał obrońcę z wyboru, to upoważnienie do obrony zachowuje swą moc jako upoważnienie do działania w charakterze pełnomocnika<sup>23</sup>. W stosunku do cudzoziemca zasadne byłoby wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu, jeżeli nie korzysta on z pomocy prawnej z wyboru. Okoliczności, w których wnioskodawca nie potrafi należycie realizować swych praw, także dlatego, że jest cudzoziemcem i ma ograniczone możliwości w sprawnym posługiwaniu się językiem polskim, w tym językiem prawnym i prawniczym, stanowią podstawę do ustanowienia pełnomocnika z urzędu (art. 556 § 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 2 k.p.k.). Jeżeli wnioskodawca jest pozbawiony wolności, to musi być reprezentowany przez profesjonalistę, gdyż sprawa toczy się przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji (art. 80 k.p.k.). Sytuacja ta ulegnie zmianie z dniem 1 lipca 2015 r.<sup>24</sup> i wobec zmiany treści art. 80 k.p.k. wnioskodawca nie będzie już musiał korzystać z obligatoryjnej pomocy adwokata lub radcy prawnego.

Niestawiennictwo należycie powiadomionego pełnomocnika wnioskodawcy wyznaczonego na podstawie art. 79 § 1 lub 2 k.p.k. czyni koniecznym odroczenie rozprawy (art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 556 § 3 k.p.k.)<sup>25</sup>.

Cudzoziemiec dochodzący odszkodowania przed polskim sądem może wyjątkowo korzystać z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, który nie jest obywatelem polskim. Zasady i warunki świadczenia pomocy prawnej przez

<sup>22</sup> Por. wyrok SA w Lublinie z 10 października 2012 r., II AKa 177/12, KZS 2013, z. 6, poz. 100.

<sup>23</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 505.

<sup>24</sup> Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

<sup>25</sup> Por. wyrok SN z 5 stycznia 2011 r., V KK 116/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 15.

prawników zagranicznych reguluje ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>26</sup>. Prawnicy zagraniczni są uprawnieni do wykonywania stałej praktyki, po wpisaniu na listę prawników zagranicznych, prowadzoną odpowiednio przez okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowych izb radców prawnych (art. 3 ustawy). Lista składa się z części, na którą wpisuje się prawników z Unii Europejskiej, i z części, na którą wpisuje się prawników spoza Unii Europejskiej, z tym że tylko prawnik z Unii Europejskiej jest uprawniony do wykonywania stałej praktyki w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata lub odpowiednio radcy prawnego (art. 5 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 1). Tym samym wykluczony jest udział adwokata lub radcy prawnego świadczącego pomoc prawną przed sądem z państwa spoza Unii Europejskiej. Aby prawnik z Unii Europejskiej lub obywatel państwa członkowskiego Unii Europejskiej, posiadający kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, mógł zostać wpisany na listę prawników zagranicznych, ma – obok posiadania określonych przymiotów osobistych – korzystać z pełni praw publicznych i posiadać zdolność do czynności prawnych, jak również musi władać językiem polskim w mowie i piśmie oraz zdać test umiejętności (art. 22 ust. 1). Powyższe oznacza, że w praktyce niezwykle rzadko będzie dochodziło do udziału przed polskim sądem prawnika spoza Polski, jednak nie jest to wykluczone.

## VI. ROLA TŁUMACZA DLA CUDZOZIEMCA W PROCESIE ODSZKODOWAWCZYM

Jeżeli cudzoziemiec, który występuje w procesie o odszkodowanie, ma zostać wysłucha-

ny lub przesłuchany i nie włada językiem polskim, zachodzi konieczność wezwania tłumacza i dokonania czynności procesowej z jego udziałem (art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k.). Winien mieć on zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy tłumacza w toku całego postępowania, co stanowi fundament rzetelnego procesu. Osobą niewładającą językiem polskim jest ta, która nie rozumie w dostatecznym stopniu zadawanych w języku polskim pytań lub z uwagi na słabą jego znajomość nie może sformułować w tym języku myśli odtwarzających przebieg zdarzeń, będących przedmiotem przesłuchania; nie chodzi zatem o osoby zupełnie niewładające językiem polskim<sup>27</sup>. Osobą niewładającą językiem polskim jest ten, kto nie ma zarówno czynnej, jak i biernej znajomości języka polskiego. Prawo do korzystania przez oskarżonego z pomocy tłumacza, który nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, wynika również z art. 6 ust. 3 lit. e EKPC, art. 14 ust. 3 MPPOiP oraz z art. 5 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (u.s.p.)<sup>28</sup>, który stanowi, że osoba niewładająca w wystarczającym stopniu językiem polskim ma prawo do występowania przed sądem w znanym przez nią języku i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza. Powyższe rozwiązanie odpowiada dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. EU Seria L 315). Ten ostatni akt prawny dotyczy *expressis verbis* pokrzywdzonego, lecz osoba, która była bezprawnie pozbawiona wolności, winna być traktowana *per analogiam* jako pokrzywdzony, tyle że niesłusznymi decyzjami organów państwa, nie zaś bezpośrednio poprzez przestępstwo. O przyznaniu tłumacza orzeka sąd właściwy do rozpoznania sprawy

<sup>26</sup> Ustawa z 5 lipca 2002 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 134).

<sup>27</sup> Wyrok SN z 3 kwietnia 1978 r., II KR 56/78, OSNKW 1978, nr 4-5, poz. 50; por. także: J. Wójcikiewicz, *Glosa do wyroku SN z 3 kwietnia 1978 r., II KR 56/78*, PiP 1980, z. 2, s. 196-198.

<sup>28</sup> Ustawa z 27 grudnia 2001 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 427 z późn. zm.); por. także: Ł. Korózc, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 25-26.

w pierwszej instancji, a w toku rozpoznania sprawy – sąd, przed którym sprawa się toczy (art. 5 § 3 u.s.p.).

W orzecznictwie strasburskim ukształtowały się swoiste reguły przy przesłuchaniu z udziałem tłumacza, które wprawdzie dotyczą oskarżonego, lecz mogą być odpowiednio stosowane do wnioskodawcy w procesie o odszkodowanie. Po pierwsze, bezpłatna pomoc tłumacza dotyczy zarówno kontaktów ustnych, jak i pisemnych w toku procesu, po drugie, dotyczy wszystkich stadiów procesu, po trzecie, obowiązek organów procesowych sprowadza się nie tylko do formalnego wyznaczenia tłumacza, ale także do sukcesywnej kontroli jakości udzielanej przez niego pomocy, po czwarte, niezależnie od wyniku procesu, osoba korzystająca z pomocy tłumacza nie może być obciążana kosztami jego ustanowienia. Na sądzie orzekającym spoczywa ciężar upewnienia się, czy brak fachowej pomocy tłumacza nie przeszkodzi stronie w pełnym uczestniczeniu w procesie i korzystaniu z zagwarantowanych jej praw<sup>29</sup>.

Ze sformułowania art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika obowiązek powołania tłumacza bez względu na znajomość przez członków sądu orzekającego języka, jakim władza wnioskodawca. Procedura karna nie wymaga posługiwania się językiem ojczystym każdego uczestnika procesu karnego, lecz stawia tylko warunek osiągnięcia porozumienia się, do czego wystarcza używanie języka zrozumiałego dla wypowiadających się osób (art. 204 § 1–2 k.p.k.). W związku z powyższym obojętne jest, tłumacz jakiego języka występuje w sprawie, byle pośredniczył w przekazywaniu określonych treści między ich źródłem a sądem, który posługuje się językiem polskim, na potrzeby

tego drugiego<sup>30</sup>. Jeżeli więc cudzoziemiec włada takim językiem, że organ procesowy nie jest w stanie zapewnić tłumacza, który bezpośrednio potrafiłby przełożyć jego wypowiedź ustną czy pisemną na język polski, wtedy należy dopuścić dwóch tłumaczy. Jeden z nich przetłumaczy wypowiedź na język, który zna drugi tłumacz, a ten z kolei przełoży wypowiedź z tego języka na język polski<sup>31</sup>. Podobnie postępuje się przy formułowaniu pytań i udzielaniu nań odpowiedzi.

Znajomość języka, którym posługuje się wnioskodawca, przez członków sądu orzekającego, mimo że nie zwalnia z obowiązku powołania tłumacza, to niewątpliwie ułatwia ocenę poprawności dokonywanego tłumaczenia oraz zrozumienia ewentualnych niuansów językowych. Jest to sytuacja analogiczna do tej, w której powołuje się biegłego, choć sąd posiada wiedzę w danej materii, będącej przedmiotem opiniowania.

Należy zaznaczyć, że prawo wnioskodawcy do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza obejmuje nie tylko fazę rozprawy, ale też kontakt z ustanowionym pełnomocnikiem<sup>32</sup>, gdyż w przeciwnym razie realizacja jego praw przy pomocy fachowego przedstawiciela procesowego mogłaby być istotnie ograniczona.

W trakcie czynności procesowych odbywających się na rozprawie istotne jest dokładne przetłumaczenie wszelkich praw i pouczeń oraz obowiązków spoczywających na wnioskodawcy. Należy się upewnić, czy przesłuchiwany właściwie je zrozumiał. Mimo braku bezpośredniego, werbalnego kontaktu organu procesowego z wnioskodawcą zostaje zachowany kontakt mimiczny i pantomimiczny, który odzwierciedla stany emocjonalne, pozwala zorientować się, czy tłumaczenie osiągnęło pożądaną skutec.

<sup>29</sup> B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 września 2002 r. w sprawie Cuscani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. prawa do bezpłatnej pomocy tłumacza w procesie karnym)*, Prok. i Pr. 2003, z. 1, s. 155, 158; decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 stycznia 2010 r., 13205/07 w sprawie *Diallo v. Szwecja*, LEX nr 551326.

<sup>30</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 21 kwietnia 2010 r., II AKa 29/10, KZS 2011, z. 2, poz. 63.

<sup>31</sup> Por. wyrok SA w Katowicach z 18 stycznia 1996 r., II AKr 343/95, KZS 1996, z. 1, poz. 30.

<sup>32</sup> Por. B. Zygmunt, *Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w postępowaniu karnym w świetle standardów europejskich*, PiP 2004, z. 7, s. 80.

Tłumacz ma wypowiadać usłyszane treści głosem spokojnym, bez modulacji emocjonalnej, dlatego sąd musi starać się zrozumieć intonację i mimikę przesłuchiwanego. Aby uchwycić jak najwięcej z przekazu informacji, istnieje potrzeba adekwatnie częstego przerywania spontanicznych wypowiedzi w celu ich przetłumaczenia i zaprotokołowania. Tłumacz ma obowiązek dosłownie przekazywać nie tylko treści, ale i formy. Nie wolno dokonywać żadnych zmian w przekazie, gdyż mogłoby to wypaczyć sens

i znaczenie wypowiedzi wnioskodawcy, wpływając na ich ocenę pod kątem wiarygodności, a także mieć wpływ na podjęcie przez wnioskodawcę decyzji co do ewentualnego składania kolejnych wniosków dowodowych w celu wykazania zasadności roszczeń. Pytania powinny być formułowane w sposób zwięzły, w miarę możliwości językiem prostym, aby cudzoziemcowi łatwiej było zrozumieć ich sens i aby tym samym uzyskać rzeczowe odpowiedzi.

## Summary

*Michał Błoński*

### SEEKING COMPENSATION BY FOREIGNERS IN RESPECT OF UNDOUBTEDLY UNJUSTIFIED DETENTION ON REMAND

The paper analyses the legal situation of foreigners claiming compensation for undoubtedly unjustified detention on remand on the basis of the regulations of international law and the Polish legal system. Validity of the principle of reciprocity for the recovery of damages by foreigners has been criticized. The article indicates the method for determining the damages and the conditions affecting the amount of damages. The view was expressed that in accordance with the principle of material truth, it is permissible to take account of claims that exceed the demand. The right of the foreigner to the free assistance of a translator was emphasized, including when in contact with an attorney outside of the courtroom.

**KEY WORDS:** foreigner, compensation, detention, attorney, translator

**POJĘCIA KLUCZOWE:** cudzoziemiec, odszkodowanie, tymczasowe aresztowanie, pełnomocnik, tłumacz

# A Adwokatura dziś i jutro

## PROJEKT STRATEGII ADWOKATURY

Realizując powinności nałożone przez Naczelną Radę Adwokacką, czujemy się zaszczytni, mogąc w imieniu powołanego przez NRA Zespołu ds. Strategii Adwokatury<sup>1</sup> przedstawić Państwu roboczy Projekt Strategii Adwokatury na następne dwadzieścia lat. Projekt ten został opracowany według zdefiniowanych dalekosiężnych celów strategicznych oraz służebnych względem nich metod operacyjnych. Rdzeniem projektu są przyjęte założenia strategiczne, ukształtowane w oparciu o wyniki ankiety, na którą odpowiedziało prawie 9 tysięcy adwokatów i aplikantów, wyrażając swoje poglądy w kluczowych dla Adwokatury sprawach. W toku prac nad projektem mogliśmy liczyć na pomoc wielu z Państwa, za co bardzo serdecznie chcielibyśmy wszystkim podziękować. Pomocnych rąk było tak wiele, że nie sposób przedstawić podziękowań imiennych. Jednak szczególne podziękowania chcielibyśmy złożyć na ręce Pana Mecenasza Czesława Jaworskiego, Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1995–2001, Redaktora Naczelnego „Palestry”. Pan Prezes wspierał nas na każdym etapie prac nad Strategią, która tworzyła się w znacznej

mierze na łamach „Palestry”, zwłaszcza gdy wydawało się, że dalsze losy Projektu są poważnie zagrożone.

Przedstawiony poniżej projekt przyjęty został przez Zespół jako wersja robocza, stanowiąca podstawę do ogólnopolskiej debaty wszystkich przedstawicieli Adwokatury. Chcielibyśmy, by stał się przedmiotem analiz i komentarzy, do których gorąco Państwa zachęcamy. Państwa sugestie stanowić będą dla Zespołu cenny materiał, który może poprawić niedoskonały jeszcze tekst Projektu Strategii. Jest to tekst, który podlegać musi uzupełnieniu po sporządzeniu strategii wizerunkowej przez Komisję Wizerunkową NRA pod przewodnictwem adw. Romana Kusza. Dokument ten sporządzony zostanie niezwłocznie po analizie wyników niedawno przeprowadzonej ankiety i wówczas dopiero może zostać inkorporowany do Strategii Adwokatury. Jej projekt opatrzony może być zaproponowanym przez adw. Anisę Gnacikowską mottem: „Budujmy zegary, zamiast biernie odczytywać czas”<sup>2</sup>.

Podjmując trud wypracowania spójnej, uwzględniającej zmieniające się uwarunkowania ustrojowe, instytucjonalne i społeczne,

<sup>1</sup> Skład Zespołu: adw. Rafał Dębowski, adw. Anisa Gnacikowska, adw. prof. Jacek Giezek, adw. Jerzy Glanc, adw. Paweł Gieras, adw. Bartosz Grohman, adw. prof. Maciej Gutowski (przewodniczący Zespołu), adw. prof. Piotr Kardas, adw. prof. Piotr Kruszyński, adw. Roman Kusz, adw. Jacek Trela, adw. Dariusz Wojnar, adw. Jerzy Zięba, adw. Andrzej Zwara (opiekun Zespołu).

<sup>2</sup> Jim Collins, Jerry I Porras, *Wizjonerskie organizacje*, Warszawa: MT Biznes 2008.

a przy tym zaprojektowanej w odpowiednio długim horyzoncie czasowym Strategii dla Adwokatury, nie mogliśmy utracić z pola widzenia jej szczególnej roli i znaczenia w demokratycznym państwie prawnym. Zdając sobie sprawę, że w wyniku transformacji ustrojowej zmieniało się – niekiedy nawet dość radykalnie – otoczenie, w jakim dumna ze swego etosu Adwokatura musiała zacząć funkcjonować, dostrzegamy tym samym, że nie tylko obrona wolności i praw jednostki przed bezprawiem Państwa wyznacza obecnie jej pozycję, funkcję i zadania. Chcąc wykonywać godnie i rzetelnie nasz wolny ze swej istoty zawód, będący wszak zawodem zaufania publicznego, nie możemy – przy pełnym uszanowaniu tradycji, z jakiej współczesna Adwokatura wyrosła – zapominać o wyzwaniach, które wiążą się z dość zasadniczą zmianą jej wewnętrznej struktury, spowodowaną znaczącym wzrostem liczby adwokatów, nie tylko mających zapewne poczucie misji, ale także gotowych do funkcjonowania w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Obok wartości, którym chcemy przecież pozostać wierni, musimy zatem docenić znaczenie przedsiębiorczości, stwarzając ramy do jej pełnej realizacji. To niewątpliwie jedno z podstawowych obecnie wyzwań dla władz Adwokatury.

Pomimo wielu zmian ustrojowych nie można sądzić, że bezprawie i nadużycia władzy zniknęły – z nimi dalej będziemy się spotykać. Obrona praw i wolności obywatelskich nie stoi w opozycji do rzetelnego wykonywania zawodu i nadal należy ją traktować jako jeden z fundamentów Adwokatury. Jednakże z piedestału wyjątkowej grupy zawodowej, której zasługi w okresie poprzedzającym zmiany ustrojowe były niekwestionowane, staliśmy się członkami jednego z zawodów prawniczych, tworzących łącznie skomplikowany i wzajemnie uzupełniający się system organów ochrony prawnej, którego istotnym celem jest utrzymanie ekonomicznej pozycji na rynku. I choć splendoru wynikającego z zasługujących na uznanie działań naszych poprzedników nikt Adwokaturze nie odbie-

rze, to dzisiaj samo odwoływanie się do tej historii i związanego z nią etosu nie może zastąpić potrzeby samookreślenia pozycji na rynku i roli Adwokatury w demokratycznym państwie prawnym.

Przedstawianie Adwokatury jako środowiska wyjątkowego i z tego już choćby powodu fundamentalnie różniącego się od pozostałych środowisk prawniczych nie stanowi dziś samodzielnej i wystarczającej podstawy działania Adwokatury jako środowiska, ani też adwokatów jako przedstawicieli tej bez wątpienia istotnej z publicznego, ustrojowego, społecznego i wreszcie jednostkowego punktu widzenia profesji. Wyeliminowanie misji sprowadzi Adwokaturę do roli jednego z setek zawodów. Wyeliminowanie przedsiębiorczości wśród adwokatów doprowadzi do ich pauperyzacji i marginalizacji. Rzecz w proporcjach – obydwa założenia powinny znaleźć się w obszarze strategicznych zainteresowań. Zmiany, jakie dokonały się w strukturze społecznej, politycznej i prawnej, sprawiają, że strategia Adwokatury, której realizacja ma na celu zagwarantowanie właściwej pozycji Adwokatury jako środowiska oraz adwokatów jako przedstawicieli tego zawodu, muszą uwzględniać fakt, że stanowimy jeden z elementów złożonego systemu ochrony prawnej. Koncepcja Adwokatury przyszłości oparta powinna być zatem na założeniu, że w pierwszej kolejności poszukujemy własnego, i chcemy w to wierzyć, wyjątkowego, miejsca wśród przedstawicieli zawodów prawniczych. Miejsca i pozycji szczególnej, bo związanej z wyjątkową rolą Adwokatury, stanowiącej wyraz głosów środowiska prawniczego, inicjującej najważniejsze debaty, przedstawiającej argumenty, wreszcie – broniącej zasad i reguł, z których zbudowana jest tkanka demokratycznego państwa prawnego. Równie istotnym celem – a dla wielu wręcz istotniejszym – jest konsekwentne podejmowanie inicjatyw ułatwiających adwokatom wykonywanie działalności zarobkowej. Z perspektywy obydwu celów zasadniczym elementem budowy strategii dla Adwokatury jest właściwe ukształtowanie

instytucjonalnego, społecznego i normatywnego otoczenia. Postrzegając Adwokaturę jako jeden z elementów złożonego systemu ochrony prawnej, budując wszelkie programy, założenia lub określając cele naszego działania, nie możemy tracić z pola widzenia, że podstawowym punktem odniesienia są dla nas sędziowie, prokuratorzy, radcowie prawni i notariusze. Środowiska składające się na system, którego funkcjonowanie bezpośrednio przekłada się na pozycję, wizerunek i sposób funkcjonowania Adwokatury. Uświadomienie sobie, że żadne środowisko prawnicze samodzielnie nie tylko nie jest w stanie zrealizować jakiegokolwiek partykularnego celu, lecz nawet ochronić podstawowych i wydawałoby się oczywistych wartości, w tym czasami zawodowych imponderabiliów, powinno skłaniać nas do próby zbudowania strategii dla Adwokatury z uwzględnieniem pozostałych zawodów prawniczych. Obraz Adwokatury, jej społeczny prestiż są bowiem uzależnione od oceny funkcjonowania całego systemu ochrony prawnej lub wymiaru sprawiedliwości. Każda z dysfunkcji, z jaką spotyka się obywatel, obciąża wszystkie środowiska prawnicze i jest dla każdego z nich równie destrukcyjna. Kierując się tym przekonaniem, można wskazać, że sprawnie funkcjonujące postępowania sądowe, właściwie działająca prokuratura *etc.* są równie ważne dla adwokatów, radców prawnych, jak i dla sędziów, prokuratorów, notariuszy czy komorników.

Kierując się tak określonymi przesłankami, za ważny cel uznać należy próbę zbudowania pozycji Adwokatury jako lidera – najaktywniejszego i najbardziej kreatywnego zawodu prawniczego. Mamy ku temu dobre historyczne podstawy, a także całkiem niedawne udane inicjatywy skupienia wszystkich środowisk prawniczych wokół wskazywanych przez Adwokaturę zagadnień. Warta podkreślenia jest zasada: inicjowanie i propagowanie idei mających interśrodowiskowe znaczenie, ważnych i doniosłych publicznie, niepartykularnych. Naczelną regułą wyznaczającą podstawowe elementy strategii dla Adwokatury powinna

być zatem diagnoza stanu Adwokatury w kontekście wszystkich środowisk składających się na system ochrony prawnej oraz diagnoza zasad funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości. Na jej podstawie pojawiać się powinny kierunkowe założenia i strategiczne cele, etapowe i konkretne zadania, których realizacja służyć ma ogółowi, a przez to Adwokataturze. Inicjatywa, innowacyjność, ale przede wszystkim stanowiąca ich najgłębszą podstawę diagnoza źródeł i charakteru dysfunkcji to podstawowe założenie strategii. Jeśli bowiem chcemy, wzorem naszych znamienitych poprzedników, zasłużyć sobie ponownie na pozycję szczególną, to musimy przejść tę samą drogę, którą kroczyli nasi poprzednicy.

Charakterystyczna dla ostatnich dwudziestu lat reaktywność działania Adwokatury jako środowiska wydaje się być jednym z zasadniczych źródeł ponoszonych przez nas porażek. Tych zaś było wiele. Koszt utraty wpływu na przyjęcia do Adwokatury objawia się gigantyczną liczbą młodych adeptów sztuki adwokackiej, którzy aspirowali do wykonywania zawodu adwokata kierowani nie tylko złudną wizją wysokich przychodów, lecz również, a w wielu przypadkach przede wszystkim, społeczną pozycją i rolą adwokata. Kogoś wyjątkowego, kto przede wszystkim ma określoną pozycję społeczną, a w dalszej kolejności jest osobą zamożną. Wynikająca z wielu powodów pauperyzacja zawodu adwokata najboleśniejsza jest w obszarze utraconego społecznego prestiżu. By nie był to dla adwokatów i Adwokatury raj utracony, trzeba zarzucić zachowawczą postawę reagowania na zjawiska zewnętrzne i wrócić do charakteryzujących niegdyś Adwokaturę innowacyjności, kreatywności i uniwersalności. Działanie w interesie wszystkich środowisk prawniczych jest działaniem w najlepiej pojętym interesie Adwokatury, stwarzającym największe szanse na realizację także pewnych celów partykularnych. Istotnym spośród nich wydaje się być stworzenie przyjaznych ram wykonywania zawodu adwokata jako przedsiębiorcy znajdującego się na trudnym

i wymagającym rynku. Ten cel zaś łatwiej uzyskać, współdziałając z innymi środowiskami prawniczymi, które zainteresowane są jego osiągnięciem.

Niezależnie od powyżej wskazanych działań Adwokatura winna zwrócić szczególną uwagę na pozycję jej członków na rynku usług prawnych. Aby uzyskać, a w konsekwencji utrzymać pozycję lidera, niewątpliwie konieczne jest tworzenie warunków do świadczenia przez adwokatów pomocy prawnej na najwyższym poziomie. W czasie kiedy Adwokatura utraciła ostatni monopol na usługi prawne, konieczne także jest zastanowienie nad takimi cechami naszego zawodu, które nam jako grupie dawałyby przewagę na rynku. W świetle obecnych regulacji tym wyróżnikiem jest nasza niezależność. Ponadto śmiało można powiedzieć, że to, co nas, ale także radców prawnych, wyróżnia na rynku usług prawnych, to etyka i obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. Szczególnie ten ostatni obowiązek winien być przez Adwoka-

turę broniony, w szczególności w sytuacji, kiedy coraz liczniejsze są zamachy sądów powszechnych na te uprawnienia. Podstawą relacji klient–adwokat jest zaufanie. Bez umocnienia instytucji tajemnicy adwokackiej nie będzie możliwe zbudowanie zaufania, koniecznego do podjęcia obrony czy zastępstwa procesowego w sprawach cywilnych.

Natomiast sprostanie wymogowi przedsiębiorczości wymaga od Adwokatury wywołania i stałej dyskusji o przyszłości rynku usług prawnych, z uwzględnieniem nowych technologii, które niewątpliwie będą miały wpływ na formę i treść usług prawnych. Nowoczesne technologie mogą w niedalekiej przyszłości zrewolucjonizować formę prowadzenia spraw sądowych. W perspektywie 20 lat możliwe jest pojawienie się takich rozwiązań, które wywrą na trwałe wpływ na formę świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów, w tym również w kierunku dla nich niekorzystnym. Dlatego stały dialog środowiska jest konieczny, aby Adwokatura była przygotowana na zmieniający się świat.

## Projekt Strategii Adwokatury

### Założenia strategiczne: Pozycja Adwokatury w społeczeństwie i strukturze publicznej za 20 lat

1. Adwokatura jako ogół przedsiębiorczych profesjonalistów, stanowiących intelektualną elitę społeczeństwa, posiadający zbudowaną na przestrzeni wielu lat chlubnej historii znaczącą pozycję oraz autorytet, odgrywający kluczową rolę w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym kraju.

2. Adwokatura rozpoznawalna w społeczeństwie i wśród przedsiębiorców jako szczególnie potrzebna, dostępna dla społeczeństwa, zapewniająca wykwalifikowaną pomoc prawną na każdym etapie postępowania, zarówno w toku postępowania (administracyjnego czy sądowego), jak i przed jego wszczęciem, funkcjonująca w oparciu o najwyższe standardy

etyczne, przy podkreśleniu wartości tajemnicy adwokackiej i jej ochrony.

3. Adwokatura wypracowująca optymalne modele funkcjonowania zawodowego i wypracowująca mechanizmy wspierające adwokatów w codziennej pracy oraz tworząca platformy wymiany doświadczeń i wiedzy pomiędzy adwokatami, dbająca o mechanizmy sprzyjające bezpieczeństwu w wykonywaniu zawodu.

4. Adwokatura jako lider środowisk prawniczych, otwarta na dialog, prezentująca koncepcje odpowiadające nie tylko na aktualne wyzwania – ale też wychodząca naprzeciw spodziewanym wyzwaniom, inicjująca wspólne przedsięwzięcia środowisk prawniczych, ukierunkowane na realizację interesu publicznego.

5. Adwokatura analizująca i kontrolująca proces przestrzegania obowiązującego prawa



przez wszystkie organy i instytucje publiczne, zwracająca uwagę mediów i społeczeństwa na dostrzegane nieprawidłowości, inicjator określonych zmian, w szczególności dotyczących obowiązującego prawa oraz funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i systemu ochrony prawnej oraz przestrzegania praw człowieka.

6. Awokatura poszerzająca i intensyfikująca współpracę międzynarodową, w tym w szczególności w ramach prawniczych i zawodowych organizacji i instytucji w Unii Europejskiej.

7. Awokatura przygotowująca i wdrażająca model sprawnego, racjonalnego i efektywnego systemu kształcenia aplikantów, opartego na więzi między aplikantem i patronem, aktywnym uczestniczeniu aplikanta w bieżącej, codziennej pracy patrona, na szeroko rozumianym przygotowaniu do wykonywania zawodu, niepojmowanym wyłącznie jako poszerzanie wiedzy prawniczej, lecz również zasad etycznych, znajomości funkcjonowania kancelarii, kontakcie z klientem.

8. Awokatura funkcjonująca w oparciu o racjonalnie ukształtowaną strukturę samorządową, umożliwiającą sprawne i efektywne zarządzanie.

9. Awokatura budząca zaufanie społeczne, wrażliwa na zaistniałe potrzeby społeczno-gospodarcze, współpracująca z władzami państwowymi i samorządowymi w rozwiązywaniu sytuacji kryzysowych lub społecznie skomplikowanych.

### **Dążenie do osiągnięcia założeń strategicznych poprzez realizację celów strategicznych**

#### **Cel strategiczny nr 1**

#### **Wzmocnienie pozycji Awokatury**

Metody operacyjne:

1. Proaktywna budowa pozycji Awokatury; ograniczanie działań reaktywnych.

2. Zmiana rzeczywistości poprzez inicjatywy poprawy pozycji rynkowej adwokatów i poszerzenia uprawnień adwokatów.

3. Konsekwentna budowa przez Awokaturę siły politycznego oddziaływania, potrzebnej

do skutecznej realizacji postulatów Awokatury.

4. Współdziałanie z innymi zawodami prawniczymi oraz z samorządami zawodowymi.

5. Stworzenie podstaw do instytucjonalnej współpracy z podmiotami odpowiedzialnymi za proces legislacyjny, wzmacniających możliwość skutecznego udziału i wpływu Awokatury na proces stanowienia prawa.

6. Prezentowanie stanowiska w kluczowych sprawach dotyczących rynku usług prawnych i wymiaru sprawiedliwości oraz praw człowieka.

7. Publiczna analiza aktów normatywnych przez specjalną i zetetyzowaną komórkę NRA.

8. Stała praca nad koncepcjami zmian normatywnych w obszarach związanych z działalnością Awokatury oraz przedstawianie do publicznej debaty gotowych projektów zmian wraz z rzeczowym wskazywaniem zasadności takowych zmian i ich znaczenia dla interesu publicznego.

9. Tworzenie mechanizmów inspirujących środowisko adwokackie do przedstawiania koncepcji i propozycji zmian, stanowiących podstawę do opracowywania stanowiska Awokatury w ramach instytucjonalnego współdziałania w procesie stanowienia prawa. Monitoring legislacji również na poziomie izb.

10. Stworzenie mechanizmów świadczenia przez Awokaturę pomocy eksperckiej ośrodkom władzy publicznej.

11. Konsekwentny rozwój sądownictwa polubownego i mediacji w ramach Awokatury

12. Jednoznaczne określenie postulatów Awokatury, w szczególności:

- a. Ujednoczenie kryteriów naboru na aplikacje prawnicze oraz egzaminów końcowych, z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych aplikacji.
- b. Zawód sędziego koroną zawodów prawniczych.
- c. Udział wszystkich zawodów prawniczych w wyłanianiu kandydatów na urząd sędziego, prokuratora.
- d. Ograniczenie immunitetów sędziowskich do czynności orzeczniczych.
- e. Uproszczenie procedur (ograniczenie ob-

- szerności kodeksów), ograniczenie postępowań wpadkowych.
- f. Przestrzeganie zasady dobrej legislacji, tak aby akt normatywny nie był wielokrotnie zmieniany w krótkich odstępach czasu.
  - g. Starania w zapewnieniu jednolitości wykładni prawa stosowanej przez sądy.
  - h. Wyznaczanie adwokatów z urzędu + zwalnianie od kosztów. Zwiększony udział rad adwokackich.
  - i. Współtworzenie sprawnego systemu nieodpłatnej pomocy prawnej opartego na zasadach rynkowych.
  - j. Pełnomocnik/obrońca z urzędu jako forma dobrowolnego świadczenia usług na podstawie umowy ze Skarbem Państwa na rynkowych zasadach.
  - k. Stworzenie systemu powszechnych ubezpieczeń ochrony prawnej, stanowiącego jeden z filarów systemu finansowania profesjonalnej pomocy prawnej.

### **Cel strategiczny nr 2**

#### **Wizerunek Adwokatury**

Uświadomienie potrzeby promocji Adwokatury w ramach ogólnej strategii długoterminowej oraz strategii definiowanej przez cele zadaniowe.

Strategiczne metody długoterminowe:

1. Koordynacja strategii wizerunkowej z priorytetowymi zadaniami Adwokatury.
2. Sukcesywne rozwijanie marki „adwokat” na szerokim rynku usług prawnych.
3. Koordynacja strategii wizerunkowej dotyczącej marki zawodu adwokat z przekazem zewnętrznym.
4. Koordynacja działalności wizerunkowej dotyczącej marki zawodu adwokat z podnoszeniem standardów niezbędnych dla utrzymania prawdziwości przekazu zewnętrznego.
5. Regularne prowadzenie badań środowiska adwokackiego i opinii publicznej, w celu monitorowania marki adwokat na rynku usług prawnych.
6. Opracowanie i wdrożenie systemu komunikacji medialnej o działalności publicznej adwokatów i Adwokatury.

7. Poszerzenie rynku usług prawnych poprzez uświadomienie potrzeby korzystania z pomocy adwokata.

Strategiczny cel wizerunkowy – wykreowanie wizerunku adwokata jako prawnika pierwszego wyboru

Metody operacyjne zewnętrzne:

1. Promowanie zawodu adwokata jako marki na rynku usług prawnych, kojarzonej z niezależnością, bezpieczeństwem, zaufaniem, indywidualnym podejściem do klienta oraz wysoką jakością świadczonych usług.
2. Poszerzenie i promocja rynku usług prawnych w zakresie obsługi podmiotów gospodarczych świadczonej przez adwokatów.
3. Poszerzenie i promocja rynku usług prawnych w zakresie doradztwa prawnego świadczonego przez adwokatów.
4. Budowanie nawyku korzystania prewencyjnego z pomocy adwokata.
5. Aktywne uczestnictwo w działaniach CSR związanych z bezpieczeństwem i edukacją prawną.

6. Opracowanie i wdrożenie spójnego systemu komunikacji zewnętrznej działań podejmowanych przez Naczelna Radę Adwokacką.

Metody operacyjne wewnętrzne:

7. Zorientowanie działań wizerunkowych realizowanych przez Naczelna Radę Adwokacką wokół potrzeb środowiska adwokackiego.
8. Opracowanie i wdrożenie spójnego systemu komunikacji wewnętrznej dotyczącego działań podejmowanych przez Naczelna Radę Adwokacką.
9. Uzupełnienie szkoleń adwokatów i aplikantów adwokackich o elementy związane z budowaniem wizerunku marki adwokata.
10. Uzupełnienie szkoleń adwokatów i aplikantów adwokackich o elementy związane z podwyższaniem jakości świadczonej pomocy prawnej.

### **Cel strategiczny nr 3**

#### **Doprowadzenie do właściwego podziału rynku usług prawnych**

Metody operacyjne:

1. Rynek usług prawnych – naturalny po-

dział: prawnicy wykonujący wolny zawód *vs.* prawnicy pozostający w stosunku pracy.

2. Współpraca z przedstawicielami innych zawodów prawniczych, w szczególności w kluczowych obszarach wymagających współdziałania zwłaszcza w zakresie legislacji, współpracy międzynarodowej, w działalności szkoleniowej i w sferze dyscyplinarnej.

3. Dążenie do profesjonalizacji rynku usług prawnych – z wyłączeniem podmiotów, które nie legitymują się wystarczającymi kwalifikacjami.

4. Skoordynowanie zwalczania przejawów nieuczciwej konkurencji.

5. Zdefiniowanie tożsamości zawodowej w warunkach zmienionego rynku.

6. Określenie zasad świadczenia pomocy prawnej w warunkach nowych technologii.

7. Starania o poszerzenie uprawnień adwokatów o niektóre czynności notarialne.

#### **Cel strategiczny nr 4**

##### **Adwokatura profesjonalnie zarządzana**

Metody operacyjne:

1. Strategiczne zarządzanie Adwokaturą.
2. Tworzenie platform wymiany myśli i doświadczeń. Poprawa komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej.
  - a. Prezydium NRA jako organ wykonawczy zadań określonych przez NRA.
  - b. NRA jako gwarant realizacji założeń strategicznych oraz jednolitości działań w zakresie wykonywania zadań Adwokatury.
  - c. Sprawna komunikacja zewnętrzna skoordynowana z działalnością PR.
  - d. Sprawna komunikacja wewnętrzna; debaty z wykorzystaniem środków nowoczesnej komunikacji w celu zwiększenia elastyczności operacyjnej.
  - e. Rozważenie utworzenia konwentu dziekanów.
  - f. Stworzenie mechanizmów służących koordynacji i komplementarności strategicznie określonych działań NRA i ORA.
  - g. Decentralizacja zarządzania. Skupienie bieżących decyzji zarządczych na poziomie izb adwokackich.

3. Udoskonalenie struktury organizacyjnej i zarządzania finansami.

- a. Precyzyjne określenie kompetencji poszczególnych funkcji członków Prezydium NRA wraz z podziałem obowiązków i wskazanym zakresem odpowiedzialności.
  - b. Powołanie komisji stosownie do potrzeb.
  - c. Precyzyjne określenie kompetencji poszczególnych komisji NRA wraz z podziałem obowiązków i zadań.
  - d. System finansowania komisji oparty na budżetowaniu wcześniej zaakceptowanych projektów zgodnych z celami strategicznymi. Obowiązek komisji przedłożenia projektów wraz ze wskazaniem szczegółowych prognoz kosztowych. Ustalenie budżetu NRA i środków komisji w oparciu o przedłożone projekty.
  - e. Doskonalenie systemu zarządzania finansami.
  - f. Budżetowanie i planowanie wydatków.
    - i. Wydatki oparte na zabudżetowaniu w myśl założeń strategicznych.
    - ii. Konsekwentna realizacja założeń polityki finansowej.
    - iii. Usprawnienie analityki finansowej.
    - iv. Decyzje finansowe *ad hoc* na zasadzie wyjątku.
  - g. Priorytetowe sfery finansowe Adwokatury: (1) doskonalenie zawodowe; (2) działalność legislacyjna; (3) szkolenie aplikantów; (4) działalność wizerunkowa; (5) nadzór nad wykonywaniem zawodu; (6) zwalczanie nieuczciwej konkurencji; (7) pion dyscyplinarnej; (8) działalność integracyjna.
4. Stałe podnoszenie jakości procesów organizacyjnych w celu przekształcenia administrowania w proces zarządzania potencjałem społecznym Adwokatury.

#### **Cel strategiczny nr 5**

##### **Najwyższy poziom kształcenia**

1. Kształcenie zawodowe – bezwzględny priorytet działalności Adwokatury. Konieczność wzmocnienia i wypracowania optymalnego i przyjaznego adwokatom modelu doskonalenia zawodowego.

2. Doprowadzenie do ukształtowania systemu przyjęć na aplikację w oparciu o kryteria gwarantujące dopływ najlepszych studentów.

3. Propagowanie zasady równorzędności aplikacji oraz swobodnego przepływu między zawodami prawniczymi, równorzędne formy egzaminowania we wszystkich aplikacjach prawniczych.

4. Stopniowe ograniczanie możliwości uzyskania tytułu zawodowego adwokata z pominięciem aplikacji.

5. Model sprawnego, racjonalnego i efektywnego systemu kształcenia aplikantów.

6. Wzorzec kształcenia aplikantów:

- a. Głównie szkolenie zawodowe.
- b. Model aplikant–patron.
- c. Nacisk na praktykę zawodową pod stałą opieką patrona.
- d. Ograniczenie odbywania aplikacji bez kontaktu z patronem i bez uczestniczenia aplikanta w funkcjonowaniu kancelarii.
- e. Małe grupy zajęciowe.
- f. Nowoczesne metody szkolenia nakierowane na nabycie praktycznych umiejętności wykonywania zawodu, takie jak *case study*, *moot court*, *mock trial*, szkolenia z retoryki, psychologii sądowej, warsztaty pisania pism procesowych, zajęcia z negocjacji, podstaw zarządzania niezbędnymi do wykonywania zawodu w formie dopuszczanej przez ustawę.

### Cel strategiczny nr 6

#### Przyjazny model wykonywania zawodu

Metody operacyjne:

1. Rozluźnienie zasad etyki dotyczących możliwości reklamowania usług świadczonych przez adwokatów i wypracowanie sensownego modelu dopuszczalnej promocji i reklamy zawodu adwokata oraz wspólnej strategii marketingowej.

2. Otwarcie możliwości wykonywania zawodu w spółkach prawa handlowego posiadających osobowość prawną.

3. Poszerzenie możliwości uczestniczenia przez adwokatów w zarządach spółek kapitałowych.

4. Wzmocnienie normatywnych gwarancji bezwzględności charakteru tajemnicy adwokackiej, w tym w sferze elektronicznego przepływu informacji.

5. Instytucjonalny model pomocy prawnej z urzędu. System bezpłatnej pomocy prawnej dla osób rzeczywiście potrzebujących, finansowanej na warunkach rynkowych.

6. Ukształtowanie modelowych umów współpracy pomiędzy adwokatami (zwłaszcza w relacji adwokat niebędący współnikiem–spółka adwokacka).

### Cel strategiczny nr 7

#### Zachowanie najwyższej jakości samorządowego sądownictwa dyscyplinarnego

Metody operacyjne:

1. Utrzymanie sądownictwa dyscyplinarnego w strukturze samorządu.

2. Niezależny i autonomicznie budżetowany pion dyscyplinarny.

3. Poprawa jakości postępowań dyscyplinarnych.

4. Szybkość i rzetelność postępowań dyscyplinarnych.

5. Określenie pozycji rzeczników i ich zastępców.

6. Wprowadzenie immunitetu w zakresie czynności orzeczniczych.

7. Uchwalenie regulaminów:

- a. działania rzeczników dyscyplinarnych,
- b. wyboru zastępców rzeczników i określenie ich kompetencji.

8. Racjonalizacja zasad funkcjonowania organów dyscyplinarnych oraz umacnianie mechanizmów kontroli i nadzoru nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii zawodowej.

9. Zaproponowanie modelu normatywnego odpowiedzialności dyscyplinarnej w odpowiedzi na sygnały z orzecznictwa SN.

### Cel strategiczny nr 8

#### Adwokatura przyjazna, zintegrowana, otwarta na otoczenie

Metody operacyjne:

1. Wzmocnienie roli Adwokatury w dziedzi-

nie nauki, edukacji i promocji kultury prawnej społeczeństwa.

- a. Większe zaangażowanie w proces kształcenia licealnego.
- b. Współpraca z powszechnym systemem edukacyjnym.
- c. Działalność *pro bono* w zakresie adekwatnym do stopnia obciążenia adwokatów obowiązkami publicznymi opłaconymi poniżej stawki rynkowej.
- d. Po urealnieniu zasad pomocy prawnej z urzędu pozostawienie w zakresie działania samorządu adwokackiego decyzji odnośnie do świadczenia pomocy prawnej *pro bono*.
- e. Wypracowanie systemu inspirującego adwokatów do współtworzenia doktryny poprzez publikację głoś i artykułów o tematyce prawnej.
- f. Stworzenie platform wymiany wiedzy i doświadczenia pomiędzy adwokatami.
- g. Inspirowanie badań oraz publikacji dotyczących szeroko pojętego „warsztatu adwokata”, taktyki adwokackiej, wymowy prawniczej, piśmiennictwa prawniczego, logiki, socjologii, psychologii.

2. Rozwijanie aktywności Adwokatury w dziedzinie sportu i rekreacji.

3. Dalszy rozwój kulturotwórczej roli Adwokatury i promowanie postaw kulturotwórczych wśród aplikantów.

4. Dbalność o integrację środowiska przez organizację przedsięwzięć artystycznych i sportowych.

5. Współpraca ze stowarzyszeniami i towarzystwami naukowymi, kulturalnymi i sportowymi.

Nie ulega wątpliwości, że nakreślona wyżej wizja to wizja Adwokatury aktywnej, by nie rzec – niezwykle aktywnej.

Wydaje się, że cele strategiczne powinny się zakreślić szeroko i na bieżąco korygować stopień ich realizacji, stosownie do możliwości. Przyjęte i wyraźnie określone priorytety finansowe stanowią drogowskaz, które z celów strategicznych powinny być realizowane w pierwszej kolejności, a które w dalszej. O stopniu realizacji strategii decydują zresztą nie tylko sprawy finansowe, lecz również – a może przede wszystkim – aktualne potrzeby i bieżąca sytuacja. Szerokie zakreślenie celów strategicznych stwarza możliwość wykorzystania strategii w sposób bardziej elastyczny. Nawet jeśli okaże się w przyszłości, że niektóre z celów strategicznych nie są w wystarczającym stopniu realizowane w danym okresie, to strategia stanowić będzie punkt odniesienia – wyznaczający optymalny poziom Adwokatury i właściwy zakres aktywności jej władz, choć nie zawsze łatwy lub możliwy do osiągnięcia.

Czy przedstawiony wyżej projekt Strategii Adwokatury spełniać będzie pokładane w nim nadzieje? W toku prac powinniśmy postawić założenie, że jeszcze nie. Dlatego też konieczne wydaje się poddanie go krytycznemu spojrzeniu środowiska w otwartej debacie publicznej, jeszcze przed ostatecznym przedstawieniem go Naczelnej Radzie Adwokackiej i Krajowemu Zjazdowi Adwokatury. Być może zaproponowany projekt Strategii Adwokatury zaktywizuje dyskusję środowiskową i pomoże projekt ten udoskonalić.

*adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski, Przewodniczący Zespołu ds. Strategii Adwokatury, Dziekan ORA w Poznaniu*  
*adw. prof. dr hab. Piotr Kardas, Przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA*

Antoni Bojańczyk

## JAK NIE ZMIENIAĆ PRAWA ALBO O „NOWYM NOWYM” DOWODZENIU PRZED SĄDEM APELACYJNYM

1. Zagadnieniu dowodzenia w postępowaniu apelacyjnym miał być poświęcony odcinek 26. cyklu „Pytanie o obronę”. W międzyczasie ukazał się jednak tekst Sędziego SN S. Zabłockiego na ten sam temat<sup>1</sup>. Okazało się przy tym, że pisząc o tym samym, mamy całkowicie odmienne poglądy na sprawę dowodzenia w postępowaniu odwoławczym. Fundamentalnie nie zgadzam się z zaprezentowaną w tekście narracją postępowania dowodowego przed sądem *ad quem* w procesie karnym.

2. Zacznijmy od samego ujęcia sprawy „nowelizacji nowelizacji”. Autor pisze, że tzw. ustawa lutowa (którą znowu zmieniono brzmienie przepisu art. 452 k.p.k., ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396) to był „II etap nowelizacji”. Muszę przyznać, że mimo iż staram się czytać na bieżąco literaturę przedmiotu, nie zdarzyło mi się do tej pory natrafić na takie określenie tej części ustawy

lutowej, która nowelizuje nowelizację. Nie w określeniach jednak rzecz. Nie odmawiam nikomu prawa do używania takich bądź innych określeń. Z zupełnie pryncypialnych powodów nie można się jednak zgodzić na określanie ustawy lutowej mianem „II etapu nowelizacji”. To określenie pojawia się zresztą konsekwentnie w paru innych miejscach artykułu (np. wtedy, gdy mówi się o „nowelizacji w pierwszym etapie” i „nowelizacji w drugim etapie”). Nie można potraktować nomenklatury „etapów nowelizacji” tylko w kategoriach przypadkowego sformułowania. Sprzeciwiam się kreowaniu rzeczywistości wirtualnej, niewiele mającej wspólnego z rzeczywistym przebiegiem procesu legislacyjnego i – przez to – mimowolnie wprowadzającej czytelnika w błąd. Operowanie strategicznie brzmiącym pojęciem „II etapu nowelizacji” sugeruje bowiem czytelnikowi jakąś niezwykle starannie przemyślaną inicjatywę legislacyjną, z góry

<sup>1</sup> Między reformatorystością a kasatoryjnością, między apelacyjnością a rewizyjnością – ku jakiemu modelowi zmierza postępowanie odwoławcze po zmianach kodeksowych z lat 2013–2015? (w opracowaniu zbiorowym pod red. P. Wilińskiego, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 416 i n.), por. także tegoż, *Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów* (przedruk artykułu oryginalnie publikowanego w „Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, „Palestra”, 2015, nr 7–8, s. 156 i n.). Drugi z powołanych tekstów pokrywa się w pewnym zakresie z pierwszym.

i z całą premedytacją przez projektodawcę zaplanowaną (I etap, po którym dopiero następuje łączący się z nim w logiczną całość II etap). Twarde fakty zdecydowanie jednak przeczą takiej próbie „ustawienia” (a raczej – „przedstawienia”) historii legislacyjnej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Chaotycznego i gorączkowego wybuchu aktywności legislacyjnej, który wystąpił nagle po uchwaleniu nowelizacji wrześniowej (2013) – przy minimalnej nawet znajomości przebiegu prac nad nowelizacją – nie da się określić mianem „II etap nowelizacji”. Nazywajmy rzeczy po imieniu! I nie mieszajmy nieorientującym się w niuansach roboty legislacyjnej czytelnikom w głowach. To, co się nazywa „II etapem nowelizacji”, było w istocie niczym innym, jak pośpiesznym i mało skoordynowanym poprawianiem ewidentnych błędów popełnionych przez Komisję i ustawodawcę w toku „wielkiej nowelizacji”, która już została uchwalona jako ustawa (2013), ale jeszcze nie weszła w życie, bo trwało wyjątkowo długie, bo aż dwuletnie *vacatio legis*<sup>2</sup>. I to błędów dotyczących spraw o całkowicie pierwszoplanowym znaczeniu. Poprawianie to było jawnie sprzeczne z rudymentarną zasadą techniki prawodawczej demokratycznego państwa prawnego, o której uczą się studenci pierwszego roku prawa – kategorycznym zakazem nowelizowania nowelizacji. Próżno szukać w publikowanych materiałach prac Komisji Kodyfikacyjnej ds. Prawa Karnego jakiegokolwiek zapowiedzi rozłożenia jej prac na dwa etapy. Bo też najzwyczajniej w życiu takiego założenia nigdy nie było. Od samego początku było wiadomo, że chodzi tylko o *jedną* nowelizację przygotowywaną przez Komisję i – o ile mi wiadomo na podstawie publikowanych enuncjacji związanych z pracą Komisji – nikt spośród jej członków nigdy i nigdzie nie twierdził, że planowany jest jeszcze jakiś dodatkowy „II etap nowelizacji”. Jeżeli rzeczywiście miał być taki etap nowelizacji, to była to starannie ukryta, tajna legislacyjna

*Wunderwaffe*, zakamuflowana w najgłębszych i najpilniej strzeżonych skarbcach ministerialnych, dostępnych wyłącznie nielicznym wybranym z wybranych. O tej *Wunderwaffe* środowisko prawnicze dowiaduje się po raz pierwszy z tekstu publikowanego na łamach „Palestry”, w którym dostojnie nazywa się nerwowe i chaotyczne ruchy dookoła uchwalonej już „wielkiej reformy” Kodeksu postępowania karnego „II etapem nowelizacji”.

3. Podstawowe pytanie związane z zakresem i trybem dowodzenia w postępowaniu odwoławczym po lutowej „nowelizacji nowelizacji” procedury karnej to pytanie o to, czy postępowanie dowodowe na etapie postępowania apelacyjnego w ogóle będzie mogło być prowadzone przez strony? Niewątpliwie – tak. I co do tego się z sędzią S. Zabłockim zgadzam. Ale też na tym zgoda się kończy. Uważam bowiem, że jakiegokolwiek postępowanie dowodowe inicjowane i prowadzone przez strony jest w apelacji karnej w istocie wyłącznie zwierzęciem papierowym. To twór teoretyków, którego istnienie ograniczy się do kart ustawy postępowania karnego. Przypadki jego wystąpienia w rzeczywistości procesowej będą bowiem moim zdaniem tak częste, jak przypadki spotkania niedźwiedzia na deptaku prowadzącym na Giewont. Bliższa analiza całego kontekstu normatywnego i praktycznego pokazuje niezbicie, że twierdzenia o możliwości prowadzenia w jakimkolwiek istotniejszym zakresie postępowania dowodowego przez strony przed sądem apelacyjnym mają niewiele wspólnego z rzeczywistością. A to z kolei oznacza, że – paradoksalnie – prowadzenie postępowania dowodowego w instancji apelacyjnej spocznie prawie bez reszty na barkach sądu.

4. Jeżeli podejmiemy się próby oszacowania w przybliżeniu rzeczywistej liczby potencjalnych sytuacji, w których strona będzie mogła skutecznie inicjować przeprowadzenie dowodów w postępowaniu apelacyjnym, to okaże się, że takich układów w praktyce albo *nie*

<sup>2</sup> Nawiasem mówiąc: *vacatio legis*, którego funkcja w istotnej części została całkowicie zniweczona przez zmiany wprowadzone przez ustawę lutową, w tym nagle zmiany dotyczące postępowania odwoławczego.

będzie w ogóle, albo też będą one stanowiły statystyczny margines marginesów, niemalże błąd statystyczny o charakterze pomijalnym.

Jaki bowiem w praktyce może być potencjalny procesowy wolumen dowodów przeprowadzanych w instancji odwoławczej? A przesuając zakres tego pytania jeszcze dalej: czy *w ogóle* istnieją takie sytuacje, w których możliwe jest, że strony mogłyby w praktyce przeprowadzać dowody z własnej inicjatywy? (Uruchomienie dowodzenia z urzędu w postępowaniu apelacyjnym jest przecież zdeterminowane i zależne od precyzyjnego określenia obszaru aktywności dowodowej stron).

Odpowiedź na to pytanie wymaga oczywiście należytego uwzględnienia nie tylko warunkowań wynikających z przepisu art. 452 § 2 k.p.k., ale – przede wszystkim – uwzględnienia istotnego kontekstu normatywnego tego przepisu. A to oznacza w pierwszej kolejności przepisy art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 4 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k.

Po pierwsze więc: zasadniczy wyłom w dopuszczalności prowadzenia postępowania dowodowego stwarza brzmienie nowego przepisu art. 427 § 4 k.p.k. Odpada bowiem możliwość formułowania zarzutów apelacyjnych opartych na nieaktywności dowodowej strony, „jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego”. Niewątpliwie jest to ogromne ograniczenie postępowania dowodowego przed sądem *ad quem*. Ale trzeba też pamiętać, że wyłączona została „wyłącznie” możliwość formułowania zarzutu odwoławczego. Artykuł 427 § 4 k.p.k. nie stoi przeciwko do zasady na przeszkodzie zainicjowaniu postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym z własnej inicjatywy przez stronę. Tu jednak trzeba uwzględnić także nowe brzmienie przepisu art. 427 § 3 k.p.k. Nic bowiem nie sprzeciwia się temu, by odwołujący się wskazał nowe fakty lub dowody. Ale tylko wtedy, jeżeli „nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji”. A zatem: w ostatniej dosłownie chwili, już w postępowaniu odwoławczym, pojawił się nagle nowy, wcześniej stronie nieznanymi świadek.

W ostatniej chwili pojawiła się nowa opinia biegłego, której wcześniej nie można było przeprowadzić. Zdaniem S. Zabłockiego „do najczęściej występujących przeszkód faktycznych zaliczyć należy całkowity brak wiedzy strony o określonym fakcie lub dowodzie”. Od strony teoretycznej trudno cokolwiek takiemu twierdzeniu zarzucić. Są to bowiem niewątpliwie dowody i fakty dopuszczalne w postępowaniu odwoławczym, dowody, których strona wcześniej nie mogła „powołać” (blokada z art. 427 § 3 k.p.k.), bo ich wcześniej po prostu nie znała i w konsekwencji wcześniej nie mogła ich przeprowadzić. Przy ocenie zmaterializowania się przesłanki określonej w przepisie art. 427 § 3 k.p.k. trzeba oczywiście mieć na uwadze to, czy strona uczyniła wszystko, by dany dowód przeprowadzić w postępowaniu przed sądem *a quo* – włącznie z uruchomieniem instrumentów przewidzianych w przepisach art. 169 § 2 k.p.k. i art. 367a § 1 k.p.k. Zdawałoby się zatem, że nie jest odwoławcze postępowanie dowodowe tylko normatywną wydmuszką. Cóż... Od strony teoretycznej brzmi to wszystko niewątpliwie bardzo ciekawie. I jakoś koresponduje z ideą aktywizowania stron w zakresie ich „samodzielnego” postępowania dowodowego. Znacznie gorzej jednak wypada zdziwienie z nieublaganymi i twardymi realiami przyziemnej praktyki procesowej. Powiedzmy sobie otwarcie: układ, w którym nieoczekiwanie pojawi się nowy świadek „ostatniego ratunku”, nowy dowód rzeczowy „ostatniego ratunku”, nowa opinia „ostatniego ratunku” *etc. etc.*, a więc dowody, których strona nie mogła wcześniej powołać, jawi się w polskich realiach procesowych jako wyjątkowo mało prawdopodobny. To raczej historia wyjęta życiem z trzymającego do końca w napięciu amerykańskiego *legal thriller*a. Na srebrnym ekranie dzielny amerykański prawnik działający w pojedynkę dokonuje przewrotu procesowego w ostatniej minucie. Uda mu się uzyskać uniewinnienie dla swego całkowicie niesłusznie oskarżonego klienta na podstawie cudem wykopanego spod ziemi dowodu. *Happy end*. Sprawiedliwość zwycięża. Napisy końcowe.



Lubimy takie filmy. Ale nie o film tutaj chodzi, a o dość prząsne realia polskiego postępowania karnego. Należy dbać o staranne oddzielenie prawdy ekranu od prawdy polskiej sali sądowej, nierzadko przerobionej z dawnego pomieszczenia gospodarczego czy magazynu i mało przypominającej wyłożoną mahoniową boazerią salę amerykańskiego sądu. Nasuwa się myśl, że twórcy (czy twórca?) „nowelizacji nowelizacji” zbyt nakarmili swoją wyobraźnię tego typu *legal fiction*. Niewygodna prawda jest bowiem taka, że polska rzeczywistość procesowa w niczym nie przypomina produkcji amerykańskich czy bestsellerów Johna Grishama. Rzeczywistość rejonowego procesu karnego w powiecie *m-skim* czy sądowym okręgu *y-kowskim* siermiężna jest. I skrzeczy mocno ta rzeczywistość. Wydaje się jednak, że te nieprzyjemne dźwięki nie dotarły do wrażliwych uszu legislatorów zamkniętych w komisyjnej wieży z kości słoniowej. Możliwość „zaskoczenia” sądu odwoławczego dowodem czy faktem spełniającym rygorystyczne wymogi przepisu art. 427 § 3 k.p.k. (strona nie mogła dowodu powołać przez sądem pierwszej instancji) to zjawisko prawie czysto teoretyczne, które oczywiście można opisywać na dziesiątkach stron podręcznika czy rozprawy teoretycznej, ale którego spotkanie na sali sądowej jest równie prawdopodobne, jak całkowite zaćmienie księżyca.

Jeżeli nie dowody „ostatniej chwili”, to co innego pozostaje? Jakie inne dowody będzie można ewentualnie wprowadzić w postępowaniu odwoławczym? S. Zabłocki przyjmuje, że „znaczenie dla rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym mają zatem jedynie dowody co do takich okoliczności, które są związane z zarzutami odwoławczymi albo które wiążą się z kwestiami, które sąd odwoławczy powinien rozstrzygnąć z urzędu”. To prawda – ale tylko w najbardziej ogólnym planie. Z tak ogólnie sformułowaną tezą można się bowiem zgodzić wyłącznie na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego w zakresie normatywnej regulacji postępowania odwoławczego, tj. przy założeniu zignorowania faktu nader daleko

idącej modyfikacji przepisu art. 427 § 3 k.p.k., która całkowicie zmienia dynamikę postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli zatem odwołujący będzie – na przykład – kwestionował sposób oceny przez sąd dowodu (a są to przecież najczęściej pojawiające się rodzaje zarzutów odwoławczych, nakierowane na podważenie oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd *a quo*), to – paradoksalnie – nie będzie mógł się na te dowody powołać ani żądać ich przeprowadzenia przed sądem odwoławczym (choć są to niewątpliwie dowody „związane z zarzutami odwoławczymi”). W sposób oczywisty stoi temu na przeszkodzie nowe brzmienie przepisu art. 427 § 3 k.p.k., który zezwala na wskazanie nowych dowodów (lub faktów) tylko wtedy, gdy odwołujący „nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji”. To nie koniec problemów z wadliwie sformułowanym przepisem art. 427 § 3 k.p.k. Dajmy na to, że sąd *meriti* nada niespodziewanie duże znaczenie dowodowi *x*, do którego strona w postępowaniu nie przywiązywała zbyt wielkiego znaczenia. Oczywiście możliwość żądania przeprowadzenia tego dowodu przed sądem odwoławczym będzie zamknięta, skoro był to ponad wszelką wątpliwość dowód znany stronie; dowód, który odwołujący się mógł powołać przed sądem pierwszej instancji. A więc niezależnie od tego, jak byśmy interpretowali ten przepis (czy przyjmujemy, że wynika z niego prekluzja dowodowa, czy nie), to bez narażenia się na drastyczną kolizję z traktowaniem przepisów *per non est* nie da się sensownie bronić tezy o możliwości przeprowadzania postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym w szerszym zakresie. Pozostaje wprowadzić możliwość żądania przeprowadzenia dowodów wnioskowanych w postępowaniu przez sądem *a quo* i oddalonych przez ten sąd na podstawie § 1 i 2 art. 170 k.p.k. Ale to także będzie w praktyce sądowej raczej statystyczny margines. Nawiasem mówiąc – w większości przypadków tego typu zarzuty okazują się nieskuteczne.

Powyższe rozważania pozwalają na nastę-

pującą konkluzję. Aktywność dowodowa w postępowaniu sądowym – wbrew temu, co pisze S. Zabłocki – modelowo prawie bez reszty spocznie na sądzie odwoławczym. Sąd odwoławczy bowiem tylko wtedy będzie musiał działać dowodowo *motu proprio* na etapie postępowania apelacyjnego, gdy strony same nie będą mogły inicjować dowodów w postępowaniu apelacyjnym (albo – co zapewne będzie bardzo rzadkim wypadkiem – nie będą *chciały* tego zrobić). Postępowanie dowodowe na szczeblu instancji apelacyjnej ma bowiem dwa oblicza. Mówiąc obrazowo: awersem tej monety jest działalność dowodowa stron. Rewers – aktywność dowodowa sądu z urzędu. Tam, gdzie się kończy awers, zaczyna się rewers.

Co więc z sądem odwoławczym? Jak kształtują się jego uprawnienia/obowiązki dowodowe? Odpada w zasadzie możliwość prostego wyprowadzenia dopuszczalności prowadzenia dowodów z urzędu i uznania, że sąd ma w tym zakresie niczym nieograniczoną swobodę (tę możliwość – z punktu widzenia ograniczeń dowodowych stawianych stronom przez przepis art. 427 § 3 k.p.k. całkowicie słusznie – stwarzał przepis art. 452 § 2 k.p.k. w wersji nowelizacji wrześniowej, którą jednak zmieniono w ostatnim momencie nowelizacją lutową). W zasadzie należałoby uznać, że odpowiednie zastosowanie ma tu przepis art. 167 § 1 k.p.k. Szkopuł jednak w tym, że traktuje on – mimo wszystko – aktywność dowodową sądu (w tym także sądu odwoławczego) w kategoriach czegoś wyjątkowego. Tymczasem – jak powiedzieliśmy powyżej – w postępowaniu odwoławczym wobec wręcz drastycznych ograniczeń w zakresie przeprowadzania dowodów przez strony (w szczególności rygorystycznego ujęcia przepisu art. 427 § 3 k.p.k., które było skorelowane ze „starą-nową” wersją przepisu art. 452 § 2 k.p.k. – tj. z noweli wrześniowej 2013 r., ale nie z „nową-nową” wersją tego przepisu, tj. z noweli lutowej 2015 r.) ciężar ewentualnej aktywności dowodowej siłą rzeczy będzie musiał spocząć na sądzie. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu przez sąd będzie zatem swego rodzaju regułą, a nie wyjątkiem

„uzasadnionym szczególnymi okolicznościami” *etc.* (art. 167 § 1 k.p.k.). Jeżeli sąd dostrzeże braki dowodowe postępowania przed sądem pierwszej instancji (do czego będzie go obligował przepis art. 440 k.p.k. – S. Zabłocki uważa, że do weryfikacji wyroku z punktu widzenia tego przepisu sąd *ad quem* mogą zmusić tylko uchybienia „bijące w oczy bez specjalnych poszukiwań sądu”, ale przecież nic podobnego wcale nie wynika z treści art. 440 k.p.k., a nie ma żadnych danych ku temu, by przepis ten wyklądać w sposób restryktywny), to będzie się musiał sam zabrać za ich naprawienie (strony nie mają ku temu żadnych adekwatnych narzędzi procesowych, ramy inicjatywy dowodowej w postępowaniu apelacyjnym ogranicza wszak radykalnie znowelizowane brzmienie przepisu art. 427 § 3 k.p.k.). Na jeszcze jedną istotną sprawę trzeba zwrócić uwagę. Sąd odwoławczy – w razie dostrzeżenia braków dowodowych postępowania przed sądem pierwszej instancji, nawet tych wyraźnie zawinionych przez strony – nie ma większego wyboru. *Nolens volens* musi uzupełniać bowiem postępowanie dowodowe z urzędu i orzec co do istoty sprawy. Zgodnie z brzmieniem ustawy lutowej wolno mu bowiem wydać orzeczenie kasatoryjne i przekazać sprawę do rozpoznania sądowi pierwszej instancji tylko wtedy, gdyby konieczne było przeprowadzenie przewodu na nowo w całości (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.). Konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo „w całości” to – znowu – sytuacja niespotykana w praktyce. Jeżeli więc „tylko” 97% (99%, 99,90% *etc.*, *etc.*) przewodu będzie trzeba przeprowadzić na nowo, to nie będzie innego wyjścia z sytuacji. Postępowanie będzie musiało zostać przeprowadzone przed sądem *ad quem*. A to oznacza, że dowody będzie musiał z własnej inicjatywy przeprowadzać sam sąd odwoławczy i następnie wydać (prawnie wymagane!) orzeczenie reformatoryjne. Jest jasne, że z powyższych powodów norma wyznaczająca zasady i tryb przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd określona w przepisie art. 167 § 1 k.p.k. doznaje tak poważnych zakłóceń w postępowaniu odwoławczym, że wątpli-

we jest, czy w tym postępowaniu statuuje ona nadal wyjątek od zasady przeprowadzania dowodów przez strony. Raczej zasadą będzie konieczność szerokiego przeprowadzania dowodów w postępowaniu odwoławczym przez sąd z urzędu w razie dostrzeżenia istotnych (w tym zawinionych przez strony) braków dowodowych postępowania przed sądem *meriti*.

5. Konkludując: o ile nowelizacji wrześniowej (2013 r.) w zakresie postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym można było zarzucić niespójność polegającą na wyekspozowaniu (nie wiedzieć czemu, było to bowiem sprzeczne z kontradiktoryjnością postępowania w pierwszej instancji) pierwiastków ofi-

cialności („stare nowe” brzmienie art. 452 § 2 k.p.k.), o tyle zasadnicza niespójność nowelizacji nowelizacji polega na czymś całkowicie odmiennym, ale wcale nie mniej szkodliwym. Zmuszając – z jednej strony – sąd *ad quem* do orzekania reformatoryjnego, „jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości” (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.) ustawodawca faktycznie obarczył obowiązkiem prowadzenia postępowania dowodowego sąd *ad quem*, a to wobec istotnych ograniczeń, którymi objęto dopuszczalność dowodzenia przez strony w postępowaniu odwoławczym. Mało to wszystko ma wspólnego z kontradiktoryjnym postępowaniem.

Beata Mik

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 30 PAŹDZIERNIKA 2014 R., I KZP 19/14<sup>1</sup>

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Jeśli umorzono postępowanie przygotowawcze z powodu braku znamion czynu zabronionego w czynnie o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, stanowiącym przedmiot postępowania (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), to uwzględnienie zarzutu naruszenia prawa materialnego zawartego w zażaleniu na postanowienie o umorzeniu przesądzi o treści rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym wtedy tylko, gdy zarzut dotyczy znamion typizujących przestępstwo, którego termin przedawnienia nie upłynął.**

1. Głosowane postanowienie zasługuje na baczną uwagę co najmniej z kilku powodów. Zacząć wypada od przypomnienia, że zapadło ono w trybie art. 441 § 1 k.p.k., w niecodziennym układzie procesowym, którego uzasadnienie judykatu zdaje się w wystarczającym stopniu nie relacjonować. Zbyt duże uproszczenia w prezentacji stanu sprawy zaowocowały niepełną identyfikacją problemów prawnych, z którymi należało się uporać, aby motywy odmowy pojęcia uchwały w granicach wniosku o zasadniczą wykładnię ustawy były w pełni komunikatywne i nie stwarzały ryzyka wadliwego rozstrzygnięcia w instancji odwoławczej.

Patrząc z tej perspektywy, trzeba też wspomnieć, że sąd *ad quem*, który wystąpił do Sądu Najwyższego o wydanie uchwały interpreta-

cyjnej, stanął przed koniecznością rozpoznania zażaleń pochodzących od 22 osób, w tym od Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, na postanowienie o umorzeniu śledztwa w stadium *in rem* (brak osoby występującej w roli podejrzanego w znaczeniu art. 71 § 1 k.p.k.), w sprawie szesnastu różnych, oddzielnie opisanych przestępstw. Przyczynę umorzenia stanowiło stwierdzenie, w odniesieniu do każdego czynu, jednej z okoliczności przewidzianych w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak ustawowych znamion czynu zabronionego), art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (przedawnienie karalności przestępstwa) albo w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (prawomocne zakończenie postępowania co do tego samego czynu tych samych osób). W opisie większości zachowań, których dotyczą rozstrzygnięcia „częstkowe”, przyjęto, wprost bądź konclu-

<sup>1</sup> OSNKW 2015, nr 1, poz. 1.

dentnie, że ich sprawcą miał być wymieniony z imienia i nazwiska piastun stanowiska Przewodniczącego Komisji Weryfikacyjnej, utworzonej i działającej na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego<sup>2</sup>. Konkretyzacja czynności wykonawczej czterech z tychże czynów, opisanych w pkt I–III i V zaskarżonego postanowienia, sprowadzała się do wskazania, że osoba ta zamieściła pewne informacje w tym samym dokumencie, zatytułowanym: „Raport o działaniach żołnierzy i pracowników WSI oraz wojskowych jednostek organizacyjnych realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych w zakresie określonym w art. 67 ust. 1 pkt 1–10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. «Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego» oraz o innych działaniach wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej”, sporządzonym osobiście i promulgowanym w trybie art. 70a–70c p.p.u.s.k.w.<sup>3</sup> Charakterystyka zachowań, o których mowa, dowodzi nadto uznania ich przez prokuratora za odrębne czyny przede wszystkim według kryterium wywołanego skutku w dobrach chronionych prawem albo rezultatu dookreślającego zniamię czynnościowego czynu zabronionego. Zachowania te zakwalifikowano jako cztery różne przestępstwa, stypizowane – odpowiednio – w art. 231

§ 1 k.k., art. 271 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 265 § 1 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. (czyn I), w art. 212 § 2 k.k. (czyn II), w art. 132 k.k. (czyn III) oraz w art. 160 § 1 k.k. (czyn V). Postępowanie przygotowawcze o drugie z nich umorzono wobec przedawnienia karalności – dosłownie powtarzając – „czynu”, w pozostałych zaś trzech przypadkach wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego. Jednym z argumentów przesądzających rozstrzygnięcie w zakresie pierwszego z tych zachowań była kategoriyczna ocena prawna, wykluczająca możliwość przypisania sprawcy statusu funkcjonariusza publicznego w sensie art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 13 pkt 4 k.k., ze względu na to, że nie był on zatrudniony w organie państwowym, któremu przewodniczył.

We wszystkich zażaleniach zakwestionowano zasadność umorzenia śledztwa odnośnie do czynu I. Oprócz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego skarżący sprzeciwili się w szczególności odmowie przyznania przymiotu funkcjonariusza publicznego. Ten pierwszy był natomiast zdania, że rozważania w tej kwestii są bezprzedmiotowe z uwagi na upływ, z dniem 12 lutego 2012 r., terminu określonego w art. 101 § 1 pkt 4 k.k., podzielać zblizony pogląd prokuratora, wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. W trzech środkach odwoławczych można było dopatrzeć się zarzutów kontestujących ocenę, że nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa opisanego w pkt II. Reszta zarzutów odwoławczych leżała poza materią wytyczającą strefę kognicji Sądu Najwyższego w przedmiotowej sprawie, przy czym żaden nie był wymierzony w rozstrzygnięcie zawarte w pkt III.

W świetle prawa karnego wszystkie cztery

<sup>2</sup> Dz.U. nr 104, poz. 711 z późn zm., dalej: p.p.u.s.k.w. albo ustawa weryfikacyjna.

<sup>3</sup> Zob. postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 2007 r. w sprawie podania do publicznej wiadomości Raportu o działaniach żołnierzy i pracowników WSI oraz wojskowych jednostek organizacyjnych realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych wykraczających poza zakres obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; MP nr 11, poz. 110.

zachowania stanowiły tymczasem ten sam czyn, w znaczeniu art. 11 § 1 k.k., który to czyn wymagał objęcia jednym opisem, dokonania jednego aktu subsumcji z zastosowaniem kumulatywnej kwalifikacji prawnej według art. 11 § 2 k.k. oraz jednego rozstrzygnięcia, skoro zdecydowano się na umorzenie śledztwa, pod kątem istnienia okoliczności wyłączających dalsze postępowanie, wyszczególnionych w art. 17 § 1 k.p.k. W każdym wszak przypadku chodziło o reperkusje sporządzenia i doprowadzenia do publikacji tego samego dokumentu przez osobę, którą od chwili wszczęcia śledztwa uważano za funkcjonariusza publicznego. Świadczyły o tym niezbitcie pokrywające się zachowania, opisane w punktach – odpowiednio – I–II, I–III oraz II–V *petitum* skarżonego orzeczenia. W pierwszej konfiguracji elementem łączącym opisy czynów było skuteczne działanie na szkodę dóbr osobistych siedmiu spersonifikowanych podmiotów, w drodze zniesławienia tych pokrzywdzonych, w drugiej – rozpowszechnienie fałszywych wiadomości o istotnym znaczeniu dla Rzeczypospolitej Polskiej, zamieszczonych na stronach 66–69 oraz 86–89 raportu, które to wiadomości mogły, przynajmniej hipotetycznie, stwarzać bezpośrednie zagrożenie dla interesu publicznego, jeśliby prokurator pokusił się o jego doprecyzowanie, w trzeciej zaś – narażenie agenta jednej z wojskowych służb wywiadowczych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia przez dekonspirację tej osoby w aneksie nr 13 do raportu. Nie podlegała przy tym dyskusji okoliczność, że raport wraz z aneksami, które doczekały się urzędowej promulgacji, stanowił integralną całość przekazaną do publicznej wiadomości jednym aktem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w jednym terminie.

Zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sąd pytający orzeknie o zasadności bądź niezasadności rozstrzygnięć umarzających śledztwo jedynie co do fragmentów tego samego czynu<sup>4</sup>, które prokurator wyodrębnił – jak się można domyślać – z przyczyn czysto technicznych, wbrew powszechnie akceptowanym regułom ustalania jedności i wielości czynów zabronionych przez ustawę karną, opacznie pojmując nakaz, kreowany wówczas przez § 128 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>5</sup>, obejmowania jednym śledztwem, toteż – jeśli śledztwo okazuje się bezproduktywne w wymiarze art. 322 § 1 k.p.k. – jednym postanowieniem o umorzeniu śledztwa, wszystkich czynów ujawnionych w jego toku. Punktem odniesienia każdego orzeczenia sądu *ad quem*, niezależnie od ich treści, przypuszczalnie będzie więc umorzenie postępowania przygotowawczego nie o dany czyn, lecz o wycinek kwalifikacji prawnej tego czynu, zrelatywizowany do sztucznie wyizolowanej sfery ochrony prawnej, jaką tenże czyn – stosownie do zakładanych tzw. wersji śledczych – naruszył lub jakiej realnie zagroził. Nie byłoby takiego niebezpieczeństwa, gdyby Sąd Najwyższy, poruszając temat granic orzekania w przedmiotowej sprawie w postępowaniu zażaleniowym, zwrócił uwagę na ów oczywisty błąd w konstrukcji części dyspozytywnej postanowienia o umorzeniu. Milczenie może być odebrane jako przyzwolenie na nieprawidłową praktykę organów procesowych, która w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko sprawcy danego czynu zabronionego nieraz zaskakuje strony umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. *in principio*, z powodu stanu po-

<sup>4</sup> Ta część niniejszej glosy była opracowywana przed 5 lutego br., kiedy to sąd odwoławczy uchylił zaskarżone postanowienie jedynie – jak podano w prasie – w wątku głównym, utrzymując je w mocy, w szczególności w zakresie pomocnicstwa do ujawnienia tajemnicy państwowej, czyli co do fragmentu kwalifikacji prawnej czynu I. Obawa o powielenie błędu w konstrukcji orzeczenia okazała się zatem uzasadniona. Dlatego autorka postanowiła nie rezygnować z omówienia tej kwestii w celach poznawczo-dydaktycznych.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 144. Akt ten zastąpiło tak samo zatytułowane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1218 z późn. zm.), z mocą od 14 stycznia 2015 r., w którym wymieniony nakaz ustanawia § 64c.

wagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*) stwarzanego uprzednim prawomocnym umorzeniem postępowania (uniewinnieniem oskarżonego) o fragment tego samego czynu<sup>6</sup>.

Do powyższej uwagi upoważnia nie tylko dobra praktyka Sądu Najwyższego w wykorzystywaniu trybu zasadniczej wykładni ustawy dla celów edukacyjnych, w tym po to, aby wyjaśniać organom procesu karnego istotne kwestie prawne w danym układzie procesowym nawet wtedy, kiedy brakuje podstaw do podjęcia uchwały interpretacyjnej. Problem w tym, że w motywach głosowanego judykatu znalazły się konkretne, arbitralne wskazania co do zakresu kontroli odwoławczej, uruchomionej zażaleniami atakującymi głównie fragment tego samego czynu domniemanego sprawcy w części, w jakiej czyn ten miałby wyczerpywać znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., art. 271 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 265 § 1 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd Najwyższy stwierdził wszakże wprost, że w powstałej sytuacji, o której będzie mowa później, widzi możliwość uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy w celu kontynuowania śledztwa w tej właśnie części, przeto w części pomijającej elementy tego samego czynu „pochłonięte” trzema innymi rozstrzygnięciami o umorzeniu postępowania przygotowawczego *ad idem*.

## 2. Głosowany judykat wywołał pytania

sądu szczebla okręgowego, w roli instancji odwoławczej z mocy art. 465 § 2 k.p.k., o to, jak należy rozumieć wyrażenia „inny organ państwowy” oraz „inna instytucja państwowa” zawarte w art. 115 § 13 – odpowiednio – pkt 4 i 6 k.k., jaki jest wzajemny zakres obu tych pojęć oraz czy przewodniczący rzeczowej Komisji Weryfikacyjnej jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. Odmowa podjęcia uchwały wydawała się nieunikniona. Jak bowiem trafnie wyłożono w stanowisku Prokuratora Generalnego, dwa pierwsze pytania odnoszą się do rozległej problematyki dogmatyczno-prawnej o charakterze abstrakcyjnym, wymagającej pogłębionej analizy interdyscyplinarnej, w tym na obszarze prawa administracyjnego i państwowego (*sensu largo*), której przybliżenie znacznie wykraczałoby poza potrzeby rozpoznania zażeń i mogłoby nastąpić najwyżej w trybie art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>7</sup>. W ostatnim przypadku mamy natomiast do czynienia z niedopuszczalnym na gruncie art. 441 § 1 k.p.k. pytaniem o subsumcję ustalonego stanu faktycznego<sup>8</sup>. Niemniej w realiach sprawy było wysoce prawdopodobne, że sąd odwoławczy zapytał o wymienione kwestie rozmyślnie, w celach – rzekłszy umownie – asekuracyjnych<sup>9</sup>, zdradzając zarazem swój wyrobiony pogląd co do charakterystyki strony przedmiotowej czynu, o który toczyło się śledztwo,

<sup>6</sup> Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 2006 r., III KK 403/05, LEX nr 193006. Wyrok ten zapadł w sprawie, w której sąd odwoławczy, zamiast odpowiednio zmienić wyrok sądu *a quo* wobec uznania, że oskarżeni o przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 k.k. działali w warunkach art. 15 § 1 k.k. i mogą jedynie odpowiadać za nieumyślne naruszenie tym samym czynem czynności narządu ciała pokrzywdzonej na okres trwający powyżej 7 dni, umorzył postępowanie karne w zakresie usiłowania zgwałcenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k., skazując ich jednocześnie za przestępstwo określone w art. 157 § 1 i 3 k.k. Sąd Najwyższy zgodził się z podniesionym w kasacjach obrońców zarzutem wadliwego uzasadnienia tychże rozstrzygnięć (tj. istotnego naruszenia art. 537 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.). Był jednak związany kierunkiem zaskarżenia (art. 434 § 1 k.p.k. *in principio*), w związku z czym uchylił wyrok sądu *ad quem* tylko w części dotyczącej skazania. Musiał jednak umorzyć postępowanie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. *in principio*, w tej właśnie części, ponieważ czyn został już prawomocnie osądzony. W efekcie oskarżeni nie ponieśli odpowiedzialności karnej nawet za to, co można było i należało im prawidłowo przypisać.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 499 z późn. zm.

<sup>8</sup> Por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 88; z 19 stycznia 2012 r., I KZP 17/11 i I KZP 20/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 2 i 4 oraz z 27 lutego 2013 r., I KZP 1/13, OSNKW 2013, nr 5, poz. 38.

<sup>9</sup> Analogiczne cele zdawały się przyświecać sądowi odwoławczemu w równie głośniejszej sprawie, w której Sąd Naj-

a także co do biegu terminu przedawnienia karalności przestępstwa, którego znamiona czyn ten mógłby wyczerpywać, gdyby sprawcy przysługiwał status funkcjonariusza publicznego<sup>10</sup>. Dał do zrozumienia, że rozważa ewentualność uchylenia skarżonego orzeczenia, upatrując w czynie sprawcy znamion przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. i nie uważając, aby *in concreto* karalność tego przestępstwa już ustała. Uzasadniać takiego punktu widzenia bynajmniej nie musiał, gdyż rozstrzygnięcie akurat tych zagadnień należało do jego wyłącznej, samodzielnej kompetencji i pozostawało bez związku z treścią powziętych lub zasianych przez prokuratora wątpliwości interpretacyjnych.

W tych uwarunkowaniach nieco zaskakuje motywowanie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego argumentacją wstępnie przesądzającą, że – cytując – „przy założeniu, iż przedmiotowy czyn ogranicza się wyłącznie do znamion przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. (...), termin przedawnienia, w okolicznościach sprawy, upływałby z dniem 12 lutego 2012 r.”<sup>11</sup>. Odzywa subtelny problem mocy wiążącej zapatrywań prezentowanych w uzasadnieniu postanowienia odmawiającego podjęcia uchwały, wydanego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Zważywszy na jednoznaczne brzmienie art. 441 § 3 k.p.k., należy stwierdzić, że odstępstwem od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego w ujęciu art. 8

k.p.k., a zatem dopuszczalną dozą ingerencji w tę samodzielność ze strony nadzoru sędziowskiego sprawowanego w formach przewidzianych w art. 441 § 1 i 2 k.p.k., *de lege lata* jest uchwała rozstrzygająca dane zagadnienie prawne. Zgodzić się nadto można z głosami w literaturze, że poglądy Sądu Najwyższego wyrażane w postanowieniach odmownych, tak jak w innego rodzaju orzeczeniach zapadłych na tym szczeblu struktury sądownictwa, oddziałują na orzecznictwo sądów niższych *ex auctoritate*<sup>12</sup>. W każdym razie w unormowaniu instytucji pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego w konkretnych sprawach trudno byłoby znaleźć formułę otwierającą drogę do zastępowania lub wyręczania *ex officio*<sup>13</sup> sądu rozpoznającego środek odwoławczy w ocenie dowodów czy w wykładni operatywnej stosowanych przepisów prawa.

3. Ważniejsze jest jednak to, że problematycznie przedstawia się również sama ocena, iżby postępowanie karne w sprawie czynu będącego osiłą wywodu Sądu Najwyższego, jeśliby czyn ten był przestępstwem podpadającym jedynie pod art. 231 § 1 k.k., po 12 lutego 2012 r. kwalifikowało się do umorzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., ponieważ – wiernie przytaczając – „w toku postępowania poprzedzającego tę datę nie nastąpiły żadne zdarzenia prawne lub faktyczne, które przedłużyłyby termin przedawnienia lub powodowały jego spoczywanie”.

Do bliższego przyjrzenia się tej ocenie skła-

---

wyższy odmówił podjęcia uchwały postanowieniem z 23 września 2009 r., I KZP 18/09 (LEX nr 518140), tyle że tam problem przedawnienia karalności przestępstwa był przedmiotem pytania prawnego.

<sup>10</sup> Fakt zapytania w niniejszej sprawie tylko o interpretację art. 115 § 13 pkt 4 i 6 k.k. pozwala przyjąć, że sąd odwoławczy liczył się z możliwością uwzględnienia zażeń w zakresie zarzucającym obrazę któregoś z tych przepisów bądź przepisu art. 231 § 1 k.k., co z kolei oznacza, że w ocenie tego sądu inna kwalifikacja prawna czynu nie wchodziła w rachubę, a ta brana pod uwagę charakteryzowała przestępstwo, którego termin przedawnienia jeszcze nie upłynął. Inne spojrzenie byłoby bliskie stwierdzeniu braku wymaganych kwalifikacji zawodowych po stronie sądu pytającego.

<sup>11</sup> W zaskarżonym postanowieniu o umorzeniu śledztwa przyjęto, że tenże czyn popełniono w okresie od 17 stycznia do 12 lutego 2007 r.

<sup>12</sup> Zob. np. R. A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 409–410.

<sup>13</sup> Autorytarne wskazania w tym zakresie wydają się dopuszczalne jedynie w kwestiach oczywistych, to jest wtedy, gdy sąd odwoławczy kieruje wniosek o zasadniczą wykładnię ustawy pod wpływem jawnego błędu w ocenie realiów faktycznych lub prawnych sprawy. Por. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 21 marca 2007 r., I KZP 1/07 (OSNKW 2007, nr 4, poz. 33).



nia znana wszystkim cecha wyróżniająca osobę potencjalnego sprawcy czynu, a ponadto katalog przepisów rządzących biegiem przedawnienia karalności przestępstw, przywołanych przez Sąd Najwyższy dla unaocznienia bezprzedmiotowości wniosku o wykładnię.

Idąc w tym kierunku, niepodobna zaprzeczyć, że karalność przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k., jako zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 3, ustaje z upływem pięciu lat od czasu jego popełnienia, o czym stanowi art. 101 § 1 pkt 4 k.k. Pewne jest jednocześnie powstrzymanie się prokuratorów w przedmiotowej sprawie od jakiegokolwiek czynności procesowej, która wszczyłaaby postępowanie przeciwko wspomnianej osobie ze skutkiem wskazanym w art. 102 k.p.k.<sup>14</sup>, to znaczy powodowałaby prolongatę terminu przedawnienia do lat dziesięciu. Zastrzeżenia budzi natomiast prawidłowość uchwycenia przez Sąd Najwyższy konsekwencji, jakie dla biegu tego pierwszego terminu przyniósł nie-sporny fakt wyboru owej osoby na posła, co stało się w dniu 5 listopada 2007 r., a nastąpiło po wszczęciu – postanowieniem prokuratora z dnia 5 października 2007 r. – śledztwa w sprawie popełnienia przez nią przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego o podanych wcześniej znamionach i zachowuje aktualność do dzisiaj<sup>15</sup>.

Odesłanie do – nie licząc art. 102 k.k. – przepisów art. 104 § 1 k.k., art. 105 ust. 2 i 3 Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora<sup>16</sup> świadczy o tym, że Sąd Najwyższy badał tę kwestię, jednakże zdaje się uważać, iż uzyskanie przez sprawcę z wiadomą datą, w toku postępowania przygotowawczego w stadium *in rem*, ochrony immunitetem parlamentarnym jest w kontekście przepisów o przedawnieniu karalności przestępstw, w tym przepisu art. 104 § 1 k.k., okolicznością irrelevantną.

Pogląd ten wydaje się nietrafny z przyczyn następujących.

Nie da się, rzecz jasna, przejść do porządku nad kontrowersjami wokół art. 104 § 1 k.k., który to przepis tworzy instytucję tzw. spoczywania (wstrzymania) biegu przedawnienia<sup>17</sup>, sprawiając, że w pewnych sytuacjach przedawnienie nie biegnie. Efekt taki powstaje mianowicie wtedy, gdy przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania, co nie dotyczy jednak braku wniosku albo oskarżenia prywatnego. Chodzi więc głównie o tzw. negatywną przesłankę procesową w postaci immunitetu formalnego, przewidzianą w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. *in principio*, nazwaną tu „brakiem wymaganego zezwolenia na ściganie”<sup>18</sup>. Jej normatywną istotę dookreślono w § 2 tego samego artykułu, który to przepis ustala, że przeszkadza ona postępowaniu dopóty, dopóki organ procesowy nie otrzyma zezwolenia wydanego przez właściwą

<sup>14</sup> Autorka niniejszego opracowania zgadza się z podglądem Sądu Najwyższego, wypowiedzianym w głosowanym postanowieniu konkludentnie, że użyte w art. 102 k.k. wyrażenie „wszczęto postępowanie przeciwko osobie” w postępowaniu przygotowawczym oznacza pojawienie się roli podejrzanego w sensie art. 71 § 1 k.p.k., do czego *in concreto* niewątpliwie nie doszło. Por. ostatnio postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2013 r., I KZP 7/13, OSNKW 2013, nr 10, poz. 84.

<sup>15</sup> Z uwagi na reelekcję do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji. Dane w tym przedmiocie są dostępne w Internecie za pomocą ogólnie dostępnej wyszukiwarki Google, dzięki czemu nie wymagają dowodu (art. 168 k.p.k. zd. pierwsze).

<sup>16</sup> Dz.U. z 2011 r. nr 7, poz. 29 z późn. zm., dalej: u.w.m.p.s.

<sup>17</sup> Autorka nie uważa za celowe przypomnienia powodów braku sporu odnośnie do tego, że przepis ów jest nastawiony na bieg przedawnienia zarówno karalności przestępstw, jak i wykonania kary. Zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 18 lipca 1996 r., I KZP 11/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 53 (przy lekturze której należy pamiętać o dezaktualizacji tezy 1 judykatu w zakresie uregulowanym *ex post* w art. 15 p.w.k.k.).

<sup>18</sup> Niniejsza wypowiedź nie pretenduje również do poszukiwania przyczyn prawnych uruchamiających mechanizm art. 104 § 1 k.k., innych niż immunitety formalne, z wyjątkiem, który zostanie naświetlony niebawem. Por. np. R. Kmiecik, *Przewlekłość postępowania karnego a spoczywanie terminu przedawnienia*, PiP 2005, z. 5, s. 35–40.

władzę. Kanwą największego sporu w piśmiennictwie ostatnimi laty była jednakowoż nie tyle zawartość znaczeniowa art. 104 § 1 k.k. na styku z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. *in principio*, ile niejako wyrwane z kontekstu tego unormowania stanowisko Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego determinujące drugoinstancyjne rozstrzygnięcie w uchwale z 30 sierpnia 2007 r., sygn. SNO 44/07<sup>19</sup>, a zamykające się w tezie, że przeszkoda prawna – w postaci sędziowskiego immunitetu formalnego – wywołująca spoczywanie okresu przedawnienia (art. 104 § 1 k.k. w zw. z art. 80 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>20</sup>) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Co więcej, nie wydaje się, by tamto stanowisko wspierała szczególnie wnikliwa egzegeza art. 80 § 1 u.s.p., jako jedynej regulacji specyfikującej formalny immunitet przysługujący sędziom sądów powszechnych, o czym może świadczyć przytoczenie tego przepisu w brzmieniu od ponad trzech lat nieobowiązującym<sup>21</sup>, a jeszcze dobitniej – przywiązanie nadmiernej wagi do wypowiedzi trzech autorów: A. Wąska<sup>22</sup>, W. Michalskie-

go<sup>23</sup> i W. Kozielowicza<sup>24</sup>, które zaledwie ocierają się o istotę problemu. Wszelako jedynie trzeci z wymienionych autorów kategorycznie skonstatował, że w przypadku odmowy zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej przedawnienie nie biegnie od daty uprawomocnienia się takiej uchwały, jakkolwiek nawet on nie pokusił się o uzasadnienie swojego zapatrywania skonkretyzowanymi argumentami jurydycznymi<sup>25</sup>.

Niewiele też wnoszą motywy postanowienia Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z 10 stycznia 2008 r., sygn. SNO 84/07<sup>26</sup>, w których opowiedziano się za tymże stanowiskiem, próbując je wzmocnić brzmieniem art. 108 § 1 u.s.p., z zaakcentowaniem, że jest to przepis szczególnie w stosunku do art. 101 § 1 k.k., eksponujący bezwzględne określenie początku biegu przedawnienia karalności, także w okresie trwania immunitetu sędziowskiego. Dość zauważyć, że art. 108 § 1 u.s.p., zakazujący wszczęcia postępowania dyscyplinarnego po upływie trzech lat od chwili czynu, dotyczy wyłącznie przedawnienia przewinień dyscyplinarnych, czyli deliktów podpadających pod art. 107 u.s.p. Tak samo rzecz się ma z normami generowanymi przez art. 108 § 2 u.s.p., dzie-

<sup>19</sup> OSNKW 2007, nr 11, poz. 84.

<sup>20</sup> Obecnie: Dz.U. z 2013 r. poz. 427 z późn. zm., dalej: u.s.p.

<sup>21</sup> Począwszy od 14 stycznia 2004 r., za sprawą art. 1 pkt 20 lit. a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o prokuraturze, ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 228, poz. 2256), rozważany immunitet nie chroni sędziego, jak napisano w motywach powołanej uchwały w sprawie dyscyplinarnej, przed pociągnięciem do „odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej”.

<sup>22</sup> Zob. A. Wąsek, (w:) W. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 318.

<sup>23</sup> Zob. M. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 121.

<sup>24</sup> Zob. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 58.

<sup>25</sup> A. Wąsek napisał ogólnie, że „przeszkoda prawna zachodzi, jak się zdaje, wówczas, gdy organ właściwy do udzielenia zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej odmówi wydania takiego zezwolenia”, wyjawiając w następnym zdaniu, że jest to wniosek płynący z art. 105 ust. 3 Konstytucji, czyli z niewielkiego fragmentu unormowania formalnego immunitetu parlamentarnego, które będzie przedmiotem głębszej analizy w niniejszej glosie. M. Michalski ograniczył się do akceptacji poglądu M. Siewierskiego, że przedawnienie nie biegnie już w okresie przed wydaniem przez sąd dyscyplinarny uchwały zezwalającej na ściganie, z zastrzeżeniem, aby czyn przestępny był znany władzy powołanej do ścigania, co z tezą uchwały Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, niewiele ma wspólnego. W. Kozielowicz poprzestał na jednym zdaniu w trzyzdaniowej tezie poświęconej skutkom prawomocnej uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

<sup>26</sup> Publ. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych, rocznik 2008, s. 7–11, LEX nr 1289008.

ki którym w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem tego terminu przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem pięciu lat od chwili czynu, co jednakże nie stanowi przeszkody do orzeczenia, równocześnie z umorzeniem postępowania w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej, że sędzia popełnił zarzucane mu przewinienie. Jeżeli zaś czyn sędziego wyczerpuje znamiona tylko wykroczenia bądź wykroczenia skarbowego<sup>27</sup> albo również przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, całą tę regulację wypierają przepisy art. 108 § 3 i 4 u.s.p., z których pierwszy poddaje kwestię przedawnienia dyscyplinarnego przepisom prawa wykroczeń oraz przepisom Kodeksu karnego skarbowego o przedawnieniu wykroczeń skarbowych, a drugi przeciwdziała zniszczeniu się skutku przedawnienia dyscyplinarnego, gdy przewinienie zawiera znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, do czasu expiracji terminów przedawnienia właściwych dla prawa karnego, w tym powszechnego oraz skarbowego<sup>28</sup>. Supozycja autonomicznego unormowania początku biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw lub przestępstw skarbowych popełnionych przez sędziów, modyfikowanego przez art. 108 § 1 u.s.p., jest zatem pozbawiona podstaw prawnych. Podob-

nie jasno prezentuje się logiczna niespójność dorozumianej konkluzji, jakoby ta rzekoma modyfikacja reguł przedawnienia w prawie karnym (*sensu largo*) przesądzała o biegu terminu przedawnienia „także w okresie trwania immunitetu sędziowskiego”. Wynika to jednoznacznie z zestawienia przepisów art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 80 u.s.p., art. 104 § 1 k.k., art. 17 § 1 pkt 10 *in principio* i § 2 k.p.k. oraz art. 13 k.p.k. w zw. z art. 10 k.p.k. Przepisy te konstruują jednolitą instytucję sędziowskiego immunitetu formalnego, niepodatną na podział na dwa odrębne byty prawne zależny od tego, czy zapadła i uprawomocniła się uchwała sądu dyscyplinarnego zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Każdy sędzia immunitet ów po prostu ma. Zyskuje go z chwilą skutecznego powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim w wyznaczonym miejscu służbowym (art. 179 Konstytucji oraz art. 55 u.s.p. w zw. z art. 65 u.s.p.). Od tej pory sędziego nie wolno, między innymi, pociągnąć do odpowiedzialności karnej<sup>29</sup>, co w przełożeniu na język prawa procesowego jest równoznaczne z niedopuszczalnością bądź to przedstawienia sędziemu zarzutu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego w formie prawem przewidzianej (zob. art. 71 § 1 k.p.k. oraz art. 71

<sup>27</sup> Obracając się w tej dosyć złożonej problematyce, trzeba pamiętać o niuansach, m.in. o tym, że art. 108 § 3 u.s.p. zdaje się odnosić wyłącznie do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie, które nie zawiera znamion przewinienia dyscyplinarnego. Zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2012 r., SNO 29/12 (LEX nr 1231621) i z 25 lutego 2009 r., SNO 3/09 (LEX nr 725084). Por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2009 r., SNO 6/09 (LEX nr 725089), w którym wykluczono, by sędzia mógł ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną za wykroczenie niebędące zarazem przewinieniem dyscyplinarnym, co oznaczałoby, że przepis art. 108 § 3 u.s.p. zwyczajnie nie ma sensu. Orzeczenia te pokazują nikiły stopień zgłębienia wielu zagadnień łączących się z odpowiedzialnością prawną sędziów objętą tzw. ochroną immunitetową – zarówno w aspekcie formalnym, jak i materialnym.

<sup>28</sup> Wprawdzie w przywołanych jednostkach redakcyjnych art. 108 u.s.p. nie odsyła się do Kodeksu karnego skarbowego, a w § 4 tego artykułu mówi się wprost o „przedawnieniu przewidzianym w Kodeksie karnym”, przy czym w § 3 nawiązuje się do immunitetu materialnego, o którym mowa w art. 81 u.s.p., chroniącego sędziego przed odpowiedzialnością za wykroczenie (na zasadach ogólnych), to jednak nie powinno budzić wątpliwości, że wszystkie te przepisy, podobnie jak art. 80 u.s.p., uwzględniają także, w regulowanym zakresie, odpowiedzialność sędziów za czyny zabronione stypizowane w Kodeksie karnym skarbowym jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Skoro tak, to w odniesieniu do takich czynów, w kwestiach unormowanych w art. 108 § 3 i 4 u.s.p., znajdowałyby zastosowanie przepisy o przedawnieniu według Kodeksu karnego skarbowego, w szczególności art. 44 § 7 k.k.s. o zakresie pokrywającym się z art. 104 § 1 k.p.k. Zabieg ten, co oczywiste, wymaga sięgnięcia po argumenty wykładni systemowej i funkcjonalnej.

<sup>29</sup> Ochrona sędziego przed pozbawieniem wolności nie mieści się w granicach tematycznych niniejszej glosy.

§ 1 k.p.k. w zw. art. 113 k.k.s. oraz art. 174–175 k.k.s.), bądź kontynuowania przeciwko niemu postępowania karnego, gdy status sędziowski przypadł mu w udziale po wejściu w rolę podejrzanego albo oskarżonego. Z oczywistych powodów sytuacja taka może trwać dożywotnio, choć nigdy nie przeszkodzi postępowaniu karnemu w sposób, w jaki to czynią immunitety formalne o charakterze bezwzględny<sup>30</sup>. Ulegnie ona zmianie w dwóch konfiguracjach: utraty statusu sędziego czy sędziego w stanie spoczynku albo uprawomocnienia się zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za określone przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Zanim do tego dojdzie, ochrona immunitetowa działa w pełnym wymiarze, będąc monolitycznym stanem identyfikowanym przez art. 104 § 1 k.k., w którym to stanie unormowanie art. 181 Konstytucji, uszczegółowione w art. 80 u.s.p., nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie przeciwko sędziemu postępowania karnego. Wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, którego dopuściła się osoba korzystająca z rozważanego immunitetu, stanowi więc nieodłączną cechę tej instytucji. Cały zaś mechanizm, co charakteryzuje znakomitą większość regulacji o przedawnieniu karalności przestępstw<sup>31</sup>, funkcjonuje w obiektywnej rzeczywistości normatywnej bez względu na czas popełnienia przestępstwa. Może się wszakże „włączyć”, gdy termin przedawnienia rozpoczął swój bieg (jeśli sprawca stał się sędzią po popełnieniu przestępstwa), bądź zadziałać ze skutkiem nierozpoczęcia się biegu tego terminu (jeśli przestępstwo popełnił sędzia w stanie

czynnym albo sędzia w stanie spoczynku). Zatrzyma się wraz z ustaniem ochrony konkretnej osoby immunitetem ze wzmiankowanych przyczyn. Z całą też pewnością mechanizmu tego nie zakłóci samo wszczęcie postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetu ani prawomocna odmowa udzielenia takiego zezwolenia. Ta ostatnia sprawi jedynie to, że w rzeczy samej prowizoryczna ochrona sędziego przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej nabierze cech trwałości i przeobrazi się w negatywną przesłankę procesową wkomponowaną w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. *in principio*, nakazującą umorzenie postępowania karnego w sprawie popełnienia przez sędziego danego przestępstwa<sup>32</sup>. Będzie też okolicznością, zbliżoną do zakazu *ne bis in idem*, powodującą niedopuszczalność wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu w niezmienionych realiach dowodowych postępowania karnego.

Odmiennych od naświetlonych reguł biegu terminu przedawnienia karalności przestępstwa, którego sprawcą okazuje się sędzia, można doszukiwać się jedynie w końcowej części art. 104 § 1 k.k. i formułować je, z najwyższą rozważą, w stosunku do przestępstw ściganych na wniosek bądź z oskarżenia prywatnego<sup>33</sup>.

Wszystko to znaczy tyle, że w kontekście materialnoprawnego przepisu art. 104 § 1 k.k. liczy się, co do zasady, wyłącznie przepis (zbiór przepisów) prawa, który generuje ochronę immunitetem formalnym, przeto w przypadku immunitetu sędziowskiego – unormowanie art. 181 Konstytucji oraz art. 80 § 1 u.s.p. Dlatego dla wstrzymania (nierozpoczęcia się) na tej podstawie biegu terminu przedawnienia

<sup>30</sup> Czyli immunitety formalne, które nigdy nie podlegają uchyleniu i jako negatywna przesłanka procesowa są uwzględnione w art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. Do takich immunitetów zaliczyć można immunitet Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 145 Konstytucji) oraz immunitet dyplomatyczny i konsularny (art. 578–579 k.p.k.), z zastrzeżeniem, że państwo obce może zrzec się immunitetu (art. 580 § 1 k.p.k.).

<sup>31</sup> Jak zostanie dalej wykazane, poszczególne segmenty instytucji przedawnienia karalności przestępstw aktualizują się zazwyczaj bez względu na to, czy w chwili, kiedy to następuje, organowi procesowemu były wiadome fakt popełnienia przestępstwa oraz cechy indywidualizujące sprawcę.

<sup>32</sup> Przede wszystkim tej kwestii była poświęcona powołana wcześniej wypowiedź W. Kozielowicza, który krytykował praktykę zawieszania postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom w takich sytuacjach.

<sup>33</sup> Jest to kolejny temat kwalifikujący się do oddzielnego omówienia, niezwiązany z problematyką glosy.

karalności powszechnego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego wystarcza fakt, że sprawcy przysługuje status sędziego, w połączeniu z brakiem prawomocnego zezwolenia na pociągnięcie tego sędziego do odpowiedzialności karnej. Funkcją oprawy procesowej immunitetu sędziowskiego według art. 80 u.s.p. i przepisów postępowania karnego (postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe), w obrębie których uruchamia się ją oraz które określają skutki prawne prawomocnego rozstrzygnięcia w jej granicach, czyli w drugim wypadku przepisów art. 13 k.p.k. w zw. z art. 10 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 10 *in principio* i § 2 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), jest wyłącznie uporządkowanie kwestii *stricte* proceduralnych w postępowaniu immunitetowym i karnym („karnoskarbowym”). Naturalną koleją rzeczy tylko w jednej sytuacji prawo procesowe przyniesie konsekwencje prawne w materii normowanej przez art. 104 § 1 k.k. *in principio*. Stanie się tak z dniem uprawomocnienia się uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, gdyż wtenczas odpadnie przyczyna spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności popełnionego przezeń przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Nic się zaś w tej materii nie wydarzy, jeśli uprawomocni się uchwała odmowna, jako że w kontekście jednoznacznego unormowania art. 181 Konstytucji w zw. z art. 80 u.s.p. jest to okoliczność dla bytu immunitetu sędziowskiego irrelevantna. Żaden przepis prawa nie zastrzega przecież, że art. 104 § 1 k.k. „ożywa” dopiero z chwilą przeistoczenia się ochrony

immunitetowej w warunek niedopuszczalności procesu karnego z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. *in principio*, a więc w stan, w którym nie można wszcząć postępowania przeciwko sędziemu, a wszczęte wcześniej należy umorzyć<sup>34</sup>.

Jurydyczną poprawność kontestowanego stanowiska Sądu Najwyższego w obu sprawach dyscyplinarnych w poważnym stopniu podważają argumenty polemiczne podnieszone w piśmiennictwie, zwłaszcza ze strony R. Kmieciaka<sup>35</sup>, K. Marszała<sup>36</sup>, B. Janusz-Pohl<sup>37</sup> i K. Banasiaka<sup>38</sup>. Istotne zastrzeżenia zgłosił także W. Wróbel, który jako jedyny przedstawiciel świata nauki generalnie przychylił się do tego stanowiska<sup>39</sup>. Nie miejsce tu na referowanie zapatrywań tychże autorów, gdyż różnią się one w kwestiach rudymentalnych. Godzi się jednakowoż zaznaczyć, że najbardziej przemawia do wyobraźni podejście R. Kmieciaka, który celnie zauważa, iż w obecnym kształcie normatywnym przedawnia się i ustaje karalność przestępstwa, nie zaś – tak jak pod rządem przepisów art. 86 i 87 Kodeksu karnego z 1932 r. – procesowe akty ścigania lub wyrokowania, skutkiem czego przedawnienie biegnie lub ulega wstrzymaniu mocą poszczególnych przepisów prawa materialnego niezależnie od tego, czy właściwy organ podjął inicjatywę w kierunku ścigania, a nawet tego, czy przestępstwo zostało ujawnione, chyba że istnieje przepis przewidujący odmienną regułę<sup>40</sup>. Za odstępstwo od zasady kreowanej przez art. 104 § 1 k.k. autor ten byłby gotów uznać przepis art. 7a u.w.m.p.s., wedle którego – *verba legis* – „przedawnienie w postępowaniu karnym

<sup>34</sup> Por. R. Kmieciak, *Przewlekłość*, s. 37.

<sup>35</sup> Zob. R. Kmieciak, glosa do uchwały z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44, PiP 2008, z. 7, s. 130–134 oraz „Spoczywanie” przedawnienia karalności przestępstw, PiP 2010, z. 9, s. 7–13, a także wskazana tam literatura wspierająca jego stanowisko.

<sup>36</sup> Zob. K. Marszał, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, WPP 2008, nr 3, s. 111–118.*

<sup>37</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 220–224 oraz *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2, s. 74–81.

<sup>38</sup> Zob. K. Banasiak, „Przepis ustawy” jako przeszkoda wywołująca spoczywanie, (w:) *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, LEX-el 2013, podrozdział 1.2.6.

<sup>39</sup> Zob. W. Wróbel, *Glosa do uchwały z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, PiP 2008, z. 7, s. 135–140.*

<sup>40</sup> Zob. R. Kmieciak, „Spoczywanie”, s. 11–13.

czynu objętego immunitetem nie biegnie w okresie korzystania z immunitetu". Co do ostatniej kwestii podobnego zdania jest W. Wróbel<sup>41</sup>, jak też B. Janusz-Pohl, choć ta odnajduje nadto w przepisie art. 7a u.w.m.p.s. argument wspierający pogląd, własny i K. Marszała, że immunitet wstrzymuje bieg przedawnienia nie w ogóle, lecz tylko w postępowaniu karnym<sup>42</sup>.

Niedostatkami koncepcji trzeciej autorki wydaje się rozciąganie reguły funkcjonującej w autonomicznym unormowaniu immunitetu parlamentarnego na immunitety, do których nie ma ono zastosowania, co kłóci się z honorowanymi metodami wykładni prawa. Za cenny wkład w wykładnię art. 7a u.w.m.p.s. trzeba zaś poczytać refleksję, iż uzasadnieniem dla tej regulacji jest to, że ochrona immunitetowa nie może, ze względu na długotrwałość procedury incydentalnej zmierzającej do uchylecia immunitetu, przyczynić się do przedawnienia czynu, o którego popełnienie podejrzewa się beneficjenta<sup>43</sup>.

Podążając śladem wszystkich trzech autorów, warto sobie uzmysłowić, że prawny byt art. 7a u.w.m.p.s. dowodzi, iż gdyby bieg terminu przedawnienia karalności przestępstwa lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez sędziego miał zależeć od wydania i uprawomocnienia się uchwały odmawiającej uchylecia immunitetu, to w konstrukcji art. 181 Konstytucji w zw. z art. 80 § 1 u.s.p. musiałyby pojawić się analogiczna dystynkcja, uzależniająca wstrzymanie biegu tego terminu od zajścia określonej okoliczności istotnej w sferze prawa procesowego. Brak takiej dystynkcji oznacza, że w tym przypadku przedawnienie nie biegnie z powodu wynikającego z art. 181 Konstytucji w zw. z art. 80 § 1 u.s.p. *expressis verbis*.

W rozwinięciu argumentacji wysuwanej przez R. Kmiecika dla wykazania, że materialnoprawna aparatura przedawnienia karalności

przestępstw i przestępstw skarbowych zwykle działa samoistnie, wywołując określone skutki materialnoprawne i zależne od nich skutki prawnoprocesowe bez względu na to, czy *in concreto* dany czyn wszedł w zakres zainteresowań organu postępowania karnego oraz czy organ ten w danej chwili wie o prawie relevantnych cechach indywidualizujących osobę sprawcy<sup>44</sup>, nie od rzeczy będzie sięgnąć po przykłady rozwiązań zawartych w art. 44 Konstytucji i w art. 105 § 2 k.k.

Z mocy pierwszego z tych unormowań bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw, nieściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie, ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn. Nie podlega dyskusji, że reguła ta może uaktualnić się bodaj po expiracji terminów przedawnienia karalności na zasadach ogólnych i sprawić, że dany termin rozpocznie, po raz pierwszy bądź ponownie, bieg w dniu, w którym organ procesowy podejmie czynność nastawioną na ściganie przestępstwa, ustaliwszy taką właśnie przyczynę dotychczasowej bierności państwa w tym względzie. Może się zatem zdarzyć, że – przykładowo – czynnością tą będzie wszczęcie albo podjęcie na nowo postępowania przygotowawczego umorzonego w stadium *in rem* pod pozorem niewykrycia sprawcy w sprawie o przestępstwo, które dawno uległoby przedawnieniu, gdyby nie ujrzal światła dziennego fakt, iż popełnił je funkcjonariusz publiczny lub ktoś na jego zlecenie, zawdzięczający bezkarność implikacjom politycznym.

Analogiczne cechy zdradza norma art. 105 § 2 k.k., jako wyłączająca stosowanie wszelkich przepisów o przedawnieniu do umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funk-

<sup>41</sup> Zob. W. Wróbel, *Glosa*, s. 138–139.

<sup>42</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Immunitety*, s. 224; R. Kmiecik, „*Spoczywanie*”, s. 81.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Zob. R. Kmiecik, „*Spoczywanie*”, s. 7–13.

cjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Okoliczność indywidualizująca podmiot przestępstwa i konkretyzująca uwikłania czynu, ziszczająca jej hipotezę, też może być ujawniona po upływie terminów przedawnienia przypisanych ustawą danemu przestępstwu (lub wymierzonej zań karze bądź orzeczonemu środkowi karnemu), co stworzy stan, w którym dla odmiany temat przedawnienia będzie bezprzedmiotowy.

W obydwóch sytuacjach efekt wstrzymania lub nierozpoczęcia się biegu terminów przedawnienia powstanie obiektywnie i często będzie przedmiotem retrospektywnych ocen prawnych dopiero z chwilą ustalenia, kim *tempore criminis* był sprawca.

Samoczynnie zadziała również art. 7a u.w.m.p.s., tyle że pod warunkiem prowadzenia postępowania karnego o dane przestępstwo w okresie przysługiwania sprawcy formalnego immunitetu parlamentarnego względniego.

Nie można wszakże zapominać, że jest to regulacja specyfikująca unormowanie właśnie tego i tylko tego immunitetu. Wprowadzono ją ustawą z dnia 26 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora<sup>45</sup>, z mocą od 21 sierpnia 2003 r. Celem całej inicjatywy prawotwórczej było dostosowanie przepisów ustawowych, ustalających zasa-

dy i tryb egzekwowania odpowiedzialności karnej od parlamentarzystów, do wymogów konstytucyjnych, wymuszone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2001 r., sygn. K 36/01<sup>46</sup>.

Dodany art. 7a zajął miejsce poprzednio obowiązującego, znacznie szerzej zakrojonego art. 8 ust. 2 u.w.m.p.s., który stanowił, że w okresie korzystania z immunitetu nie biegnie „przedawnienie odpowiedzialności karnej za czyny objęte immunitetem parlamentarnym”. Nowy przepis, wraz z pozostałymi elementami instytucji tzw. dawności dedykowanej *expressis verbis* parlamentarzystom, rządzi wyłącznie przedawnieniem karalności przestępstw<sup>47</sup>. Gdyby nie on, ogólne zasady przedawnienia, z wyjątkiem określonych w art. 44 Konstytucji oraz art. 105 § 2 k.k.<sup>48</sup>, modyfikowałby tylko art. 105 ust. 3 (co do senatorów – w zw. z art. 108) Konstytucji o bardzo wąskim spektrum. Ten odnosi się bowiem do postępowania karnego wszczętego wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła (senatora). Sprawia, że na żądanie Sejmu (Senatu) postępowanie takie ulega zawieszeniu do czasu wygaśnięcia mandatu (zd. pierwsze) oraz że w takim przypadku ulega również zawieszeniu na ten czas „bieg przedawnienia w postępowaniu karnym” (zd. drugie). Mechanizm ów nie uruchomi się, jeżeli parlamentarzysta zgodził się na kontynuację przeciwko niemu postępowania karnego

<sup>45</sup> Dz.U. nr 136, poz. 1301.

<sup>46</sup> OTK 2001, nr 8, poz. 255, Dz.U. nr 138, poz. 1567. Wyrokiem tym orzeczono o niezgodności z art. 32 i art. 105 ust. 3 Konstytucji ówczesnego art. 8 ust. 1 u.w.m.p.s. przez to, że wymagał uzyskania zgody Sejmu lub Senatu na dalsze prowadzenie postępowania karnego wszczętego wobec osoby przed dniem jej wyboru na posła (senatora).

<sup>47</sup> Nie ma przeszkód do wykonania w stosunku do posła czy senatora prawomocnie orzeczonej za dowolne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe grzywny samoistnej ani kary ograniczenia wolności, a także kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo nieumyślne bądź ścigane z oskarżenia prywatnego. W pozostałych konfiguracjach, to znaczy skazania na karę pozbawienia wolności, w tym z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz wymierzenia obok niej grzywny, za przestępstwo publicznoskargowe, wykonanie wyroku nie będzie już dotyczyło parlamentarzysty. Sprawi to regulacja art. 247 § 1 pkt 2 w zw. z art. 11 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 21, poz. 112 z późn. zm.; dalej: u.k.w.), mocą której mandat parlamentarny wówczas wygaśnie.

<sup>48</sup> W myśl art. 115 § 13 pkt 2 k.k. poseł i senator są funkcjonariuszami publicznymi, przy czym nietrudno sobie wyobrazić czy to obstrukcję w ściganiu takiej osoby z przyczyn politycznych, czy dopuszczenie się przez nią w związku z wykonywaniem mandatu np. zbrodni zabójstwa. W takich przypadkach kwestia przedawnienia karalności podlegałaby ocenie przez pryzmat przepisów art. 44 Konstytucji bądź art. 105 § 2 k.k., jako szczególnych w relacji do pozostałych przepisów współtworzących tę instytucję prawną.

(art. 105 ust. 4 w zw. z ust. 3 Konstytucji). Siłą rzeczy może „przedłużyć”, o okresy krótsze od jednej kadencji parlamentu, jedynie terminy przedawnienia przewidziane w art. 102 k.k. Robi to jednorazowo. Nie daje gwarancji powtórzenia się, gdy dana osoba zdobędzie mandat parlamentarny w kadencji następnej<sup>49</sup>. Jednej z racji jego zadekretowania w ustawie zasadniczej należy upatrywać w dążeniu do spójności z art. 108 § 1 d.k.k. (aktualnie art. 104 § 1 k.k.). W tym aspekcie jest odstępstwem od reguły, że bieg przedawnienia wstrzymują przeszkody prawne, a nie faktyczne, związane z perturbacjami w toku postępowania karnego lub nieefektywnością organu procesowego<sup>50</sup>. Co zrozumiale, ust. 3, podobnie jak ust. 4 art. 105 Konstytucji, zawęża pole oddziaływania na przestępstwa popełnione przez beneficjentów immunitetu parlamentarnego zasady kształtowanej przez art. 104 § 1 k.k. Tę wszakże delimituje art. 105 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu poseł (senator) nie może być pociągnięty bez zgody Sejmu (Senatu) do odpowiedzialności karnej, podczas gdy dwa dalsze przepisy ją okrawają. W sytuacjach opisanych w tych ostatnich wolno prowadzić przeciwko parlamentarzyste postępowanie karne, choć w pierwszej z nich należy je czasowo zawiesić, co jednak nie sprzeciwia się dokonywaniu czynności w celu zabezpieczenia dowodów przed ich utratą lub zniekształceniem (art. 22 § 3 k.p.k.). To zaś, co ostało się w kręgu tej zasady, kreuje normę stanowiącą, że skoro poza owymi sytuacjami wyjątkowymi wszczęcie procesu karnego przeciwko parlamentarzyste jest niedopuszczalne, to przedawnienie karalności przestępstwa, które popełnił on czy to przed ogłoszeniem wyniku wyborów, czy po tym terminie, ale przed wygaśnięciem mandatu, nie biegnie.

Na mocy samego art. 105 ust. 2 Konstytucji termin przedawnienia karalności spoczywałby więc od daty ogłoszenia wyników wyborów (gdy przestępstwo było popełnione wcześniej) lub popełnienia przestępstwa (gdy stało się to po ogłoszeniu wyników wyborów) do chwili wyrażenia zgody przez właściwe gremium (Sejm albo Senat) na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej, chyba że jego mandat wygasłby wcześniej z powodów innych niż zakończenie się kadencji parlamentu<sup>51</sup>, do czego zawsze dochodzi, za sprawą art. 98 ust. 1 zd. drugie i ust. 6 Konstytucji, w dniu poprzedzającym zebranie się Sejmu kolejnej kadencji. Działyby się tak zarówno wtedy, gdy w sprawie o dane przestępstwo toczyłoby się postępowanie karne i organy procesowe by wiedziały, że sprawcą jest dzierżyciel immunitetu, jak i wtedy, jeśliby sprawca był nieznanym lub postępowanie karne nie zostało by jeszcze wszczęte.

W ten oto sposób wychodzi na jaw, że intencją ustrojodawcy był bardzo szeroki zasięg równoważenia dobrodziejstwa formalnego immunitetu parlamentarnego względnego ciężarami na płaszczyźnie przedawnienia karalności. W intencję tę wpisywał się wzmiankowany poprzednik art. 7a u.w.m.p.s., niejako dublujący treść art. 104 § 1 k.k. (art. 108 § 1 d.k.k.) ukonkretnioną zasadą art. 105 ust. 2 Konstytucji, aczkolwiek językiem niedopasowanym do terminologii prawa karnego materialnego<sup>52</sup>. Ową intencję źle odczytali albo – czego wykluczyć nie można – w nią nie uwierzyli twórcy poselskiego projektu powołanej ustawy nowelizacyjnej z 26 czerwca 2003 r.<sup>53</sup> Skądinąd słusznie uściślając w zmienianym art. 7 ust. 3 u.w.m.p.s., że immunitet parlamentarny w ujęciu przepisu art. 105 ust. 2 (w zw. z art. 108) Konstytucji, powielonego w ust. 1 art. 7 u.w.m.p.s., nie chroni beneficjentów, przeciwko którym wszczęto

<sup>49</sup> Nowo wybrany Sejm czy Senat nie musi ponowić żądania zawieszenia postępowania.

<sup>50</sup> Zob. bliżej na ten temat np. R. Kmiecik, *Przewlekłość*, s. 35–38 i przytoczone tamże piśmiennictwo.

<sup>51</sup> Przypadki, w których to następuje, egzemplifikuje art. 247 u.k.w.

<sup>52</sup> Tu przedawnieniu ulega karalność danego przestępstwa, a nie odpowiedzialność karna za nie.

<sup>53</sup> Druk nr 664 Sejmu IV kadencji.



postępowanie karne przed dniem ogłoszenia wyników wyborów<sup>54</sup>, oraz nie bez racji przyjmując, iż w nowelizowanym akcie prawnym pożądanym byłby przepis generalnie tamujący bieg przedawnienia karalności przestępstwa, które popełnił parlamentarzysta w okresie korzystania z immunitetu procesowego, nie pokusili się o udoskonalenie wzorca ówczesnego ust. 2 art. 8 u.w.m.p.s., lecz zaproponowali w dodawanym art. 7a, aby skutek taki występował tylko w postępowaniu karnym. Sensu modyfikacji zasady współtworzonej przez art. 105 ust. 2 Konstytucji i art. 104 § 1 k.k. praktycznie nie wytłumaczyli<sup>55</sup>. Wiele wskazuje na to, że zasugerowali się, też nie do końca doskonale zrehabilitowanym, brzmieniem art. 105 ust. 3 Konstytucji, w którym niepotrzebnie mówi się o przedawnieniu w postępowaniu karnym, jakkolwiek tam dookreślenie to nie przedstawia żadnej treści normatywnej<sup>56</sup>. Założenie, że mogli jednak działać w najlepszej wierze, potwierdza podkreślenie w motywach projektu nowelizacji, iż wynikająca z tego przepisu norma ma niewątpliwie charakter paradygmatyczny, wobec czego trzeba ją odnieść do wszelkich analogicznych sytuacji, ponieważ trudno sobie wyobrazić, aby w wypadkach innych niż przez nią regulowane korzystanie z immunitetu formalnego było dodatkowo premiowane biegiem przedawnienia karalności czynu<sup>57</sup>.

Koniec końców od 21 sierpnia 2003 r. obowiązuje norma zacieśniająca zakres zastosowania art. 104 § 1 k.k. w zw. z art. 105 ust. 2 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 u.w.m.p.s. w analizowanym przedmiocie przede wszystkim do przestępstw lub przestępstw skarbowych (zob. art. 44 § 7 k.k.s.), popełnionych w dowolnym czasie, w których sprawie w okresie przysługi-

wania sprawcy ochrony immunitetowej toczy się postępowanie przygotowawcze w stadium *in rem*. W postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym w sprawie o takie czyny zabronione, popełnione przed dniem ogłoszenia wyników wyborów, w którym – odpowiednio – sprawcom przedstawiono zarzuty bądź które zainicjowała skarga oskarżycielska, nim to nastąpiło, parlamentarzysty nie chroni wszelako immunitet. W postępowaniu przygotowawczym, które osiągnęło stadium *ad personam* po wyrażeniu na to zgody przez Sejm, Senat albo przez samego zainteresowanego, ochrona immunitetem zaś ustaje. Finalizujący takie postępowanie akt oskarżenia bądź wniosek o warunkowe umorzenie postępowania z kolei wszczęcie postępowanie jurysdykcyjne w stosunku do osoby pozbawionej immunitetu albo – w razie zmiany kadencji parlamentu i reelekcji oskarżonego – w stosunku do osoby, wobec której wszczęto postępowanie karne lub postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe przed ogłoszeniem wyników nowych wyborów, a więc niemającej immunitetu.

Dla porządku wypadka odnotować, że dekodowana norma ożyje również na peryferiach procesu karnego – w postępowaniu w sprawach o przestępstwa z oskarżenia prywatnego. Tam bowiem zaprogramowano, w art. 7b ust. 1 i 2 u.w.m.p.s., schemat poprzedzania wniosków oskarżyciela prywatnego o zgodę na pociągnięcie posła czy senatora do odpowiedzialności karnej, składanych za pośrednictwem Prokuratora Generalnego, wniesieniem sprawy do sądu. Ponieważ prywatny, skuteczny akt oskarżenia zawsze wszczyna postępowanie karne przeciwko oskarżonemu (art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 2 k.p.k.), efekt art. 7a u.w.m.p.s. nastą-

<sup>54</sup> Nie powinno budzić wątpliwości, że wyrażenie „postępowanie wobec osoby” jest tożsame z wyrażeniem „postępowanie przeciwko osobie” z art. 102 k.k., przeto określa stan, w którym sprawca ma status podejrzanego lub oskarżonego (zob. art. 71 § 1 i 2 k.p.k.).

<sup>55</sup> W uzasadnieniu przywoływanego projektu próżno szukać na ten temat choćby jednego zdania. Usprawiedliwienia dla takiej zmiany nie ma również w celu, jakiemu służyła nowelizacja.

<sup>56</sup> W układzie procesowym, którego dotyczy art. 105 ust. 3 Konstytucji, postępowanie jest wszczęte, tyle że zostaje zawieszona. Wystarczyłoby zatem użycie sformułowania „przedawnienie” (zamiast „przedawnienie w postępowaniu karnym”).

<sup>57</sup> Zob. pkt 1 akapit 3 uzasadnienia przytaczanego projektu.

pi wtedy, kiedy postępowanie karne zostanie tą drogą wszczęte wobec osoby parlamentarzysty po ogłoszeniu wyników wyborów. Wtedy też termin przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego spocznie do czasu wyrażenia zgody przez Sejm albo Senat na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. Dygresja ta pomaga zrozumieć, że rozważania z poprzedniego akapitu dotyczą nie tylko postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, ale i przestępstwa prywatnoskargowe, w sprawie których prokurator wszczął dochodzenie bądź śledztwo z urzędu, na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. Nie powinna przy tym budzić wątpliwości nieaktualność całości rozważań skoncentrowanych na art. 7a u.w.m.p.s., jeśli karalność danego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, popełnionego przed dniem ogłoszenia wyników wyborów, ustala przed tą datą.

Najważniejsze w optyce niniejszej glosy wydaje się natomiast to, że w hipotezie art. 7a u.w.m.p.s. nie starcza miejsca na dywagacje, jakoby przeszkodą wstrzymującą bieg terminu przedawnienia karalności jakiegokolwiek przestępstwa i w jakimkolwiek układzie procesowym miała być dopiero uchwała właściwej izby parlamentu pozbawiająca deputowanego ochrony immunitetem.

Dla zapobieżenia ewentualnym próbom ucieczki przed zawartością znaczeniową interpretowanego przepisu innymi drogami nie zaszkodzi finalnie wyeksponować braku w nim dystynkcji nastawiającej na postępowanie w stadium *in personam*. Dystynkcja taka nie miałaby zresztą sensu, gdyż parlamentarzysta w roli podejrzanego bądź oskarżonego z immunitetu, o którym mowa, nigdy nie korzysta.

Szkoda zatem, że w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy nie zadał sobie trudu prześledzenia kompleksu stosownych regulacji.

4. Nie dość uważna analiza przepisów o przedawnieniu karalności przestępstw zaprzepała szansę na poczynienie w uzasadnieniu głosowanego postanowienia uwag, które wzbogaciłyby dorobek orzecniczy Sądu Najwyższego o wypowiedź w kwestii znaczenia użytego w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. wyrażenia „pracownik”. Właśnie to wyrażenie i jedynie ono zbiło z tropu sąd *ad quem* do tego stopnia, że podjął ryzyko niewprawnego zapytania Sądu Najwyższego, czy *in concreto* sprawcy przestępstwa, o które sąd ten byłby skłonny umożliwić kontynuację śledztwa, nie należałoby jednak traktować jako „osoby zajmującej kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej”, będącej funkcjonariuszem publicznym z mocy art. 115 § 13 pkt 6 k.k., czemu autor postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a za nim Prokurator Generalny, stanowczo się sprzeciwili. Sąd pytający nie wątpił, że zakresy pkt 4 i 6 w art. 115 § 13 k.k. są rozłączne<sup>58</sup>. Mimo to nawet nie usiłował polemizować z zaliczeniem Komisji Weryfikacyjnej do „organów władzy wykonawczej”<sup>59</sup>, czyli do tworców, które muszą być albo organem administracji rządowej, albo innym organem państwowym, toteż formą organizacyjną niewychodzącą poza zakres art. 115 § 13 pkt 4 k.k. Taki tok rozumowania wręcz narzucały, łatwe do wychwycenia na użytek przedmiotowej sprawy, ustawowe zadania i kompetencje tego ciała, relacje między nim a Szefami Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, zasady obsługi technicznej i administracyjnej oraz gratyfikacje czy przynależność ustrojowa organu

<sup>58</sup> Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01 (OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71), gdzie trafnie, choć na pewno nie dość precyzyjnie, skonstatowano, że „(...) uwzględniając wnioski wynikające z zestawienia art. 115 § 13 pkt 4 i 6 [k.k. – przyp. B. M.] należy stwierdzić, że pojęcie inna instytucja państwowa obejmuje swoim zakresem właśnie «inne», tj. poza jednostkami organizacyjnymi administracji państwowej, instytucje państwowe, czyli urzędy albo podobne struktury państwowe wykonujące zadania publiczne (np. ZUS, KRUS, NBP, PAN)”.

<sup>59</sup> Tylko taką pozycję ustrojową dla tego organu udało się znaleźć w obydwóch przywołanych dokumentach procesowych prokuratury.

upoważnionego do unormowania szczegółowego trybu działania i wyznaczenia terminu zakończenia działalności Komisji Weryfikacyjnej<sup>60</sup>. To samo dotyczy oczywistych wniosków, jakie można wyciągnąć z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 czerwca 2008 r., sygn. K 51/07<sup>61</sup>, gdzie Komisję Weryfikacyjną, obok powoływanych przez Ministra Obrony Narodowej pełnomocników do spraw organizacji SKW i SWW oraz Komisji Likwidacyjnej, podniesiono do rangi „specjalnych organów utworzonych w celu realizacji określonych zadań związanych z reorganizacją służb wykonujących zadania z zakresu wywiadu i kontrwywiadu wojskowego”, a raport sporządzany przez jej przewodniczącego określono mianem „aktu władczego dotyczącego autonomii informacyjnej oraz prawa do ochrony dobrego imienia określonych imiennie osób, wymienionych w tym dokumencie”. Nieumiejętność poradzenia sobie z faktem niepozostawiania domniemanego sprawcy przestępstwa z Komisją Weryfikacyjną w stosunku pracy skłoniła wreszcie sąd pytający do karkołomnych dociekań, czy aby – z racji „wyłącznej kompetencji” do sporządzenia owego raportu – sam nie był on w tym zakresie organem państwowym, różnym od organu w postaci kierowanego przez siebie ciała.

Wbrew pozorom interpretacja przepisów art. 115 § 13 pkt 4 i 6 k.k., w części objętej pytaniem pierwszym, nie powinna przysparzać nadmiernych trudności. Też tę uzasadniają jednoznaczne argumenty płynące z zastosowania metod wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, weryfikowane, w razie potrzeby, testem logicznego rozumowania.

I tak, po pierwsze, wypada przyjąć do wiadomości, że w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. wyrażenia „inny organ państwowy” użyto po wyrażeniu

„administracja rządowa”. Wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy, uznać trzeba, że drugie z nich zastrzeżono dla organów państwowych ulokowanych poza strukturą organizacyjną administracji rządowej. Należy jednocześnie sprzeciwić się pogładowi wyrażanemu niekiedy w piśmiennictwie tuż po uchwaleniu Kodeksu karnego z 1997 r., iżby na treść wyrażenia „inny organ państwowy” pod jakimkolwiek względem wpływał ostatni człon interpretowanego przepisu, za którego sprawą definicja funkcjonariusza publicznego obejmuje również osobę inną niż pracownik administracji rządowej oraz pracownik innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego (ci, rzecz jasna, o ile nie pełnią wyłącznie czynności usługowych), jednakże jedynie w zakresie, w jakim osoba ta uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych. Element ów wcale nie zawęży tejsze treści do organów administracji państwowej, których kierownicy nie wchodzi w skład Rady Ministrów<sup>62</sup>. Nie wdając się w drugorzędne szczegóły, wystarczy sobie uzmysłowić, że pełna zawartość art. 115 § 13 pkt 4 k.k. przeczy założeniu, by towarzyszył jej zamiysł przyznania wymienianym osobom przymiotu funkcjonariusza publicznego według kryterium zdolności do sprawowania władzy publicznej w formie li tylko decyzji administracyjnych. Gdyby było inaczej, cały interpretowany przepis brzmiałby: „osoba uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych”. Nie miałaby też sensu dystynkcja wyłączająca osoby pełniące wyłącznie czynności usługowe.

Po drugie, podobny zabieg interpretacyjny pomaga zdekodować treść art. 115 § 13 pkt 6 k.k., przy zważeniu, że przepis ten umiejscowiono po dwóch jednostkach redakcyjnych, w których kilkakrotnie powtarza się wyraz

<sup>60</sup> Zob. art. 63–64 p.p.u.s.k.w. oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2006 r. w sprawie trybu działania Komisji Weryfikacyjnej powołanej w związku z likwidacją Wojskowych Służb Informacyjnych (Dz.U. nr 135, poz. 953).

<sup>61</sup> OTK-A 2008, nr 5, poz. 87. Wyrokiem stwierdzono niezgodność z Konstytucją, w określonym zakresie, przepisów art. 70a p.p.u.s.k.w. normujących procedurę weryfikacyjną.

<sup>62</sup> Por. Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, nr 2, s. 71–72.

„organ”. Zestawienie wszystkich trzech jednostek dowodzi, że „inną instytucją państwową” będzie instytucja, która nie jest organem administracji rządowej, innym organem państwowym lub organem samorządu terytorialnego ani mieszczącym się w zakresie art. 115 § 13 pkt 5 k.k. organem kontroli państwowej bądź organem kontroli samorządu terytorialnego, a więc aktualnie, przykładowo, Narodowy Bank Polski, Rada Polityki Pieniężnej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, wyodrębnione instytucje emerytalne Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Ministerstwa Obrony Narodowej, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych czy Polska Akademia Nauk. W tym elemencie definicji funkcjonariusza publicznego znajdzie się przeto jedynie osoba zajmująca kierownicze stanowisko w takiej instytucji<sup>63</sup>. Argumentem definitywnie rozstrzygającym ten pozorny dylemat jest wyróżnienie w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. kategorii „organu państwowego”, zaś w art. 115 § 13 pkt 6 k.k. kategorii „instytucja państwowa”, wyrazem „inny” („inna”), który w języku polskim znaczy tyle, co od czegoś różny (odmienny).

Po trzecie, brakuje normatywnych przesłanek do odczytywania tekstu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., jak to poniekąd mechanicznie robi wielu autorów, przez pryzmat zorientowanej na całkowicie inną materię ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe<sup>64</sup>. Warto też mieć świadomość, że status funkcjonariusza publicznego może przypaść, na mocy art. 115 § 13 pkt 4 k.k. *in fine*, osobie zajmującej w „innej instytucji państwowej”, w znaczeniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., stanowisko niebędące stanowiskiem kierowniczym, jeżeli będzie to

osoba uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych, na przykład – dysponujący upoważnieniem w tym przedmiocie pracownik jednostki organizacyjnej ZUS<sup>65</sup>.

Po czwarte, przykład ZUS oraz pracownika jednostki organizacyjnej tej instytucji upoważnionego do wydawania decyzji administracyjnych uzmysławia normatywną niemożność odróżnienia dowolnego organu państwowego od instytucji państwowej nim niebędącej według kryterium „władczości” zadań danego tworu organizacyjnego bądź kompetencji osób działających w jego imieniu i na jego rzecz. Mało tego, kryterium to pozwoli zniknąć z formułowanych w nauce prawa określeń definiujących naturę administracji publicznej lub działalności na rzecz państwa jako takiego. Najnowsze definicje kładą akcent na funkcję porządkowo-reglamentacyjną administracji. Ich twórcy wychodzą z założenia, że to dobro wspólne, a nie interes państwa, jest wyznacznikiem zakresu (funkcji) administracji publicznej<sup>66</sup>.

Po piąte, o tym, czy dany twór organizacyjny jest którymś z organów uwzględnianych przez art. 115 § 13 pkt 4–5 k.k., czy też inną instytucją państwową, która wpada w zakres znaczeniowy art. 115 § 13 pkt 6 k.k., bezspornie przesądzają – mówiąc w pewnym uproszczeniu – przepisy prawne powołujące go do życia i ustalające jego zadania, kompetencje oraz jak najszersze pojmowane relacje z innymi organami. Przepisy te należy za każdym razem wnikliwie przeanalizować.

Formułę tę można z łatwością przetestować na przykładzie stanowiska dyrektora departamentu w dowolnym ministerstwie, z wyjątkiem – co zrozumiałe – wykonującego czynności administracyjne na takim stano-

<sup>63</sup> Por. literaturę przywołaną w uchwale Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r., IKZP 5/01, z pominięciem autorstwa Z. Kallausa w kwestii, co do której z przyczyn zasadniczych racji przyznać mu nie można.

<sup>64</sup> Dz.U. z 2011 r. nr 79, poz. 430 z późn. zm., dalej: u.w.k.s.p. albo ustawa wynagrodzeniowa. Por. ostatnio A. Mołńska, *Kontrowersje wokół pojęcia funkcjonariusza publicznego w polskim prawie karnym*, PiP 2010, z. 10, s. 83.

<sup>65</sup> Zob. przepis § 2 ust. 2 pkt 2 załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. nr 18, poz. 93.

<sup>66</sup> Por. Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 59–60.

wisku sędziego lub prokuratora, w zakresie niezwiązanym z wydawaniem decyzji administracyjnych. Idąc w tym kierunku, szybko przekonujemy się, że stanowisko to zawiera się w strukturze administracji rządowej, ponieważ jest przypisane do ministerstwa, czyli urzędu obsługującego ministra, w czym upewniają regulacje art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 39 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów<sup>67</sup>. Potem natrafiamy na przepisy art. 52 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o Służbie Cywilnej<sup>68</sup>, dzięki którym wiadomo, że jest to wyższe stanowisko urzędnicze, które może zajmować osoba zatrudniona w korpusie służby cywilnej, przeto pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę bądź urzędnik służby cywilnej zatrudniony na podstawie mianowania w trybie tej ustawy. Całość unormowania wpisuje się w zakres wyrażenia „pracownik administracji rządowej”, w sensie art. 115 § 13 pkt 4 k.k., w stopniu niemal idealnym.

Analogiczną metodą posłużył się Sąd Najwyższy, przyjmawszy – przykładowo – w postanowieniu z 21 września 2005 r., I KZP 28/05<sup>69</sup> oraz w wyroku z 16 czerwca 2011 r., sygn. II KK 337/10<sup>70</sup>, że – odpowiednio – strażnik gminny (miejski) i egzaminator wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego, jako pracownicy samorządu terytorialnego (pracownicy samorządowi według obowiązującej ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych<sup>71</sup>) niepełniący wyłącznie czynności usługowych, są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k.

Niemniej łatwość przeprowadzenia widocznej gołym okiem linii demarkacyjnej dzielącej interpretowane wyrażenia nie jest równoznaczna z łatwością przypisania statusu funkcjonariusza publicznego osobie, która zajmuje bodaj najwyższe stanowisko w systemie

administracji rządowej albo innych organów państwowych, a więc – co warto raz jeszcze wyeksponować – nie w strukturze innej instytucji państwowej, w każdej sytuacji.

Sedno problemu tkwi tutaj w tym, że – znów naświetlając temat w zakresie niezbędnym do uchwycenia istoty – obsadzenie niektórych takich stanowisk nie skutkuje powstaniem typowego stosunku pracowniczego, lecz specyficznej więzi prawnej o charakterze mieszanym, z przewagą elementów publicznoprawnych znamienych dla publicznoprawnego stosunku służbowego i niektórymi tylko elementami stosunku pracy. Tego rodzaju węzeł zadzierzga się w szczególności w następstwie powołania, we właściwym trybie uregulowanym poza obszarem prawa pracy, na kierownicze stanowiska państwowe, których piastuni są wynagradzani na podstawie art. 2–3 u.w.k.s.p., czyli, przykładowo, na stanowiska Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Ministra Stanu, sekretarza stanu, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, podsekretarza stanu (wiceministra), kierownika urzędu centralnego czy wojewody. W odniesieniu do osób zajmujących owe stanowiska w orzecznictwie i literaturze prawa pracy przyjmuje się w rzeczy samej fikcję prawną, zgodnie z którą osoby takie odgrywają dwojaką rolę: z jednej strony wykonują ustawowe zadania danego organu państwowego (*sensu largo*), indywidualnie bądź kolektywnie, z drugiej – są pracownikami kierowanych przez siebie urzędów (formacji) lub urzędów je obsługujących. Uważa się, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie wynagrodzeniowej ani w inkorporowanych przez jej art. 3b przepisach art. 22–24 ust. 2,

<sup>67</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 392 z późn. zm.

<sup>68</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 1111 z późn. zm., dalej: u.s.c.

<sup>69</sup> OSNKW 2005, nr 10, poz. 94.

<sup>70</sup> LEX nr 847145.

<sup>71</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 1202 z późn. zm.

art. 26 i art. 28 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych<sup>72</sup> stosuje się do nich przepisy Kodeksu pracy oraz inne przepisy prawa pracy. Koncepcja ta bazuje na art. 5 k.p., czyli *a priori* zakłada, że osoby te są pracownikami określonej kategorii, których stosunek pracy regulują przepisy szczególne. W jej ramach osobę na stanowisku wojewody przyjdzie uznać za pracownika urzędu wojewódzkiego, Prezesa Rady Ministrów za pracownika Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, ministra za pracownika ministerstwa, Rzecznika Praw Obywatelskich za pracownika Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, Przewodniczącego oraz członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji za pracowników Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych za pracownika Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych itd. Ta swoista fikcja stosunku pracowniczego ma na celu, między innymi, zagwarantowanie piastunom wymienionych stanowisk korzystania z praw przysługujących pracownikowi lub jego rodzinie, takich jak prawo do urlopu czy do odprawy pośmiertnej<sup>73</sup>.

Godzi się jednak podkreślić, że rozważana teraz kwestia nie rysuje się do końca klarownie, czego dowodzi odnajdywanie w piśmiennictwie posiłkowych podstaw do formułowania twierdzenia o pracowniczym (obok publicznoprawnego) statusie wskazanych osób w przepisach art. 2 pkt 2 w zw. z art. 4 pkt 1 i art. 20 nieobowiązującej już ustawy z dnia 14 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych<sup>74</sup>. W roli pracodawcy występują tu przecież podmioty pozbawione jakichkolwiek uprawnień w stosunku do domniemanych pracowników, w tym możliwości wpływania na organiza-

cję i sposób świadczenia przez nich „pracy”. Z tego powodu w judykaturze sądów pracy zdarzają się incydenty odmowy przyznania statusu pracowniczego osobom pozostającym z państwem w tej szczególnej więzi prawnej, co dotknęło jednego z byłych Przewodniczących Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji<sup>75</sup>.

Można więc odpowiedzialnie przyjąć, że przynajmniej niektóre osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, pozostające z państwem w stosunku dookreślanym przepisami ustawy wynagrodzeniowej, są nie tyle pracownikami w rozumieniu art. 2 k.p., ile osobami, do których w sprawach nieuregulowanych w przepisach szczególnych, niezwiązanych z wykonywaniem przez te osoby ustawowych zadań w sferze prawa publicznego, mają zastosowanie przepisy powszechnego prawa pracy dotyczące pracowników. Nie byłoby przy tym błędem określanie w języku prawniczym tej grupy osób wyróżniającą nazwą „pracownicy *sui generis*”.

Podobnych przemyśleń dostarcza lektura wielu innych, symptomatycznych przepisów szczególnych, na czele z normującymi obsadzanie stanowiska dyrektora departamentu w ministerstwie w drodze powierzenia pełnienia obowiązków, na podstawie art. 54 ust. 6 u.s.c. Wśród nich nietrudno znaleźć przepisy zezwalające na objęcie takiego stanowiska – dla przykładu – w Ministerstwie Sprawiedliwości przez sędziego. Jest to regulacja art. 77 § 1 pkt 2 w zw. z art. 78 § 1 u.s.p., na podstawie której Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia – *lege non distigente* – wszelkich czynności administracyjnych w tymże urzędzie, na dowolnych stanowiskach urzędniczych, z wyłączeniem stanowiska dyrektora generalnego urzędu. Delegacja połączona z powierzeniem pełnie-

<sup>72</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 269 z późn. zm., dalej: u.p.u.p.

<sup>73</sup> Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 1994 r., I PZP 19/94, OSNP 1994, nr 5, poz. 80 oraz T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11, *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 14–16.

<sup>74</sup> Dz.U. nr 170, poz. 1217 z późn. zm. Ustawę tę uchylono z dniem 24 marca 2009 r. Por. T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot*, s. 15.

<sup>75</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2009 r., II PK 95/09, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 85.

nia obowiązków dyrektora departamentu bezsprzecznie nie powoduje nabycia przez sędziego statusu pracownika urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości w sensie art. 2 k.p., mimo że zainteresowany będzie świadczyć pracę na rzecz tego organu administracji rządowej oraz otrzymywać za to, poza należnym z innego tytułu wynagrodzeniem sędziowskim, dodatek funkcyjny, o którym mowa w art. 91 § 8 u.s.p., bądź również uznaniowy dodatek specjalny, przyznawany przez kierownika resortu na mocy art. 78 § 3 lub 4 u.s.p.

Nawiązanie do problematyki stosunków służby państwu wymaga zaznaczenia, że bywają i takie, którym ustawa wprost odbiera cechy stosunku pracowniczego, co dotyczy żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Wywiadu Wojskowego, Kontrwywiadu Wojskowego, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Biura Ochrony Rządu, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Straży Pożarnej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz funkcjonariuszy celnych. Stosunki te art. 5 k.p. zupełnie pomija i wyłącza stosowanie do nich przepisów tzw. powszechnego prawa pracy. W piśmiennictwie nazywa się je „niepracowniczymi stosunkami zatrudnienia” lub „niepracowniczymi stosunkami służbowymi”<sup>76</sup>. Przy okazji staje się widoczne, że świat nauki nie nadąża za inwencją ustawodawczą, która niedawno wszczepiła pewne przywileje pracownicze, związane z rodzicielstwem, do ustaw normujących status wymienionych funkcjonariuszy<sup>77</sup>. Rozwijanie tego wydaje się wszelako zbyteczne.

Przeciwieństwem rozmaitego, nadzwyczaj złożonego unormowania form świadczenia pracy oraz form gratyfikacji za wykonywanie pracy w znakomitej większości organów państwowych są, dla odmiany zunifikowane

i przejrzyste, przepisy regulujące stosunki pracownicze pracowników samorządowych, zamieszczone w przywołanej wcześniej ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, w której klasyfikuje się stanowiska pracownicze na wszystkich szczeblach i we wszystkich formach aktywności samorządu terytorialnego. Z gąszczu tego nieprzejrzystego unormowania udało się też wymknąć prezesowi i wiceprezesom Najwyższej Izby Kontroli, gdyż art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>78</sup> zaliczył ich do grona pracowników tego organu – obok dyrektora generalnego, kontrolerów oraz pracowników zatrudnionych na stanowiskach administracyjnych i obsługi.

Jak widać, w dziedzinie prawa, którą można umownie nazwać prawem służby publicznej, ustawodawca kształtuje stosunki powstające w związku z powołaniem (mianowaniem, wyborem) na dane stanowisko w sposób różnorodny i przypisuje im cechy stosunku pracowniczego zależnie od uznania.

Na tle powyższych rozważań nieodparcie narzuca się pytanie o to, w jakim znaczeniu w pkt 4 art. 115 § 13 k.k., podobnie zresztą jak w pkt 5, został użyty wyraz „pracownik”, który to wyraz ma rozstrzygać, że osoba wykonująca ustawowe zadania w imieniu i na rachunek administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego bądź organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego raz dorasta do pozycji funkcjonariusza publicznego, a innym razem nie jest jej godna.

Kwestię tę postawił jeden ze skarżących, nie bez racji zauważając, że wykładnia logiczna przepisu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. prowadzi do wniosku, iż intencją ustawodawcy z całą pewnością było rozciągnięcie definicji funkcjonariusza publicznego co najmniej na osoby

<sup>76</sup> Por. bliżej T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot*, s. 16–22 oraz W. Sanetra, (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 45–46.

<sup>77</sup> Zob. ustawę z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 117, poz. 677).

<sup>78</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 82 z późn. zm.

zajmujące stanowiska kierownicze w dowolnej instytucji państwowej. Uwaga ta wydaje się nadzwyczaj doniosła, gdyż zacieśnienie treści wyrazu „pracownik”, którym posłużono się w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., do pracowników objętych przepisami tzw. powszechnego prawa pracy mogłoby stawiać pod znakiem zapytania dopuszczalność definiowania pod tym kątem piastunów stanowisk chociażby ministrów, Prezesa Rady Ministrów czy Rzecznika Praw Obywatelskich, z przyczyn leżących poza dziedziną prawa karnego, które wcześniej omówiono. Konsekwencje prawne podzielenia wątpliwości w tej mierze byłyby tymczasem wręcz kuriozalne, jeśli się pamięta, że pracownicy urzędów obsługujących te organy, za sprawą czy to art. 52 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 u.s.c., czy art. 1 ust. 1 pkt 7 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.u.p., cieszą się statusem pracowników. Co gorsza, wykazana rozłączność zakresów znaczeniowych przepisów art. 115 § 13 pkt 4 i 6 k.k. uniemożliwiłaby identyfikację osób piastujących owe stanowiska państwowe w aspekcie drugiego z tych przepisów. Osoby te straciłyby więc zarówno cechę indywidualizującą podmiot przestępstw określonych w art. 231 § 1–3 k.k., jak i tę, która gwarantuje im ochronę przepisami art. 222–223 k.k. oraz art. 226 § 1 k.k.

Znaczy to tyle, że wyniku wykładni osiągniętego przez urząd oskarżycielski niepodobna pogodzić z elementarnymi zasadami logicznego rozumowania.

Sąd odwoławczy dostrzegł ten fenomen, jednakże nie zastanowił się nad jego źródłem. Nie spróbował dociec i nie zapytał, jaki krąg osób podpada pod art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w zakresie, który wyznacza wyrażenie „pracownik administracji rządowej lub innego organu państwowego”. Zignorował okoliczność, że w zacytowanym w motywach wniosku art. 64 ust. 3 p.p.u.s.k.w. stanowi się niedwuznacznie, że przysługujące członkom Komisji Wery-

fikacyjnej diety były ekwiwalentem za pracę związaną z udziałem w Komisji, a nie tzw. strawnym, czyli należnością pracownika rozpoznawanego w Kodeksie pracy na pokrycie zwiększonych kosztów żywienia podczas podróży krajowej<sup>79</sup>.

Stało się tak przypuszczalnie wskutek niewłaściwego pojmowania celu bezsprzecznie zupełnej, zakresowej definicji funkcjonariusza publicznego w ujęciu art. 115 § 13 k.k. Celem tym w żadnym razie nie wydaje się ustanowienie kompletnego wykazu wszystkich osób, które ona obejmuje, co oznacza, że użyte w niej wyrażenia mogą, a niejednokrotnie nawet muszą podlegać dalszej wykładni. Bez tego nie byłyby zrozumiałe tak *prima vista* precyzyjne określenia, jak choćby domykające przepis art. 115 § 13 pkt 4 k.k. wyrażenie „decyzja administracyjna”, dekodowane dopiero w przepisach prawa i postępowania administracyjnego. Nie ma również argumentów, które przemawiałyby przeciwko porównywaniu stykających się bądź przeciwstawnych składników tej definicji oraz logicznemu wnioskowaniu *a fortiori*, i to w obu kierunkach – *a maiori ad minus*, do czego zmusza specyfikacja osób wskazanych w art. 115 § 13 pkt 6 k.k., oraz *a minori ad maius*, przed czym nie da się uciec przy ustalaniu, czy rzeczywiście można sensownie założyć, że ustawodawca, zadając sobie trud „skatalogowania” osób wykonujących ustawowe kompetencje z zakresu administracji rządowej lub innych organów państwowych, mógł którąś z tych osób przeoczyć. Pierwszy zabieg zaowocuje konkluzją, że – na przykład – w strukturze organizacyjnej ZUS „osobą zajmującą kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej” będzie niewątpliwie nie tylko prezes tej instytucji, ale i dyrektor oddziału. Drugi upoważnia do zapytania, czy jest do pomyslenia sytuacja, w której funkcjonariuszem publicznym, z racji pozostawania w stosunku pracy, ponad wszelką wątpliwość byłaby osoba

<sup>79</sup> Zob. § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz.U. z 2013 r. poz. 167).



na stanowisku specjalisty w ministerstwie, nie szczyli się zaś takim statusem członek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji czy osoba podejrzana w przedmiotowej sprawie, bo nie da się ich zaszeregować do pracowników według Kodeksu pracy.

Należałoby w końcu wziąć pod rozwagę, że w każdej dziedzinie prawa pewne definicje buduje się wyłącznie dla potrzeb danej ustawy, czego wymownym przykładem jest przepis art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., rozszerzający znaczenie wyrażenia „minister”, a jeszcze więcej dającym do myślenia – przepis art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa<sup>80</sup>, uznający za funkcjonariusza publicznego osobę działającą w charakterze organu administracji publicznej (w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a.) lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegiálnego organu administracji publicznej lub osobę wykonującą w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, biorącą udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ, który to przepis uznysławia, że wykonywanie władzy publicznej pod szyldem organu państwa (tu: administracji publicznej) może odbywać się we wszelkich znanych polskiemu ustawodawstwu stosunkach prawnych, niekoniecznie pracowniczych.

Gdyby Sąd Najwyższy podjął ten wątek, zapewne nie pominąłby i tego, że nie istnieje ogólnosystemowa definicja wyrażenia „pracownik”, o czym przekonują przepisy art. 8 ust. 1 i 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>81</sup>, w myśl których akurat w tym reżimie prawnym za pracownika uważa się zarówno osobę pozostającą w stosunku pracy, jak i osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

5. Teza wiodąca komentowanego judykatu jest w zasadzie słuszna, lecz mało użyteczna w przedmiotowej sprawie. Dobrze jednak, że Sąd Najwyższy *de facto* przyłączył się do zapatrywania wyrażonego wcześniej przez inny skład w wyroku z 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09<sup>82</sup>, że skoro w Kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, to pomimo zastosowania doń kumulatywnej kwalifikacji prawnej ma ono jeden termin przedawnienia i nie ma normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu.

<sup>80</sup> Dz.U. nr 34, poz. 173.

<sup>81</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 121.

<sup>82</sup> OSNKW 2010, nr 6, poz. 50.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 WRZEŚNIA 2014 R., II CSK 776/13

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Ogólne prawo majątkowe do zysku konkretyzuje, w wierzytelność przysługującą osobie, która w dniu dywidendy (art. 193 § 1 k.s.h.) legitymowała się ze skutkiem wobec spółki (art. 187 § 1 k.s.h.) określoną liczbą udziałów. Wobec powyższego nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że wraz z nabyciem praw udziałowych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przechodzą na nabywcę wszelkie inne wierzytelności przysługujące zbywcy wobec spółki, której udziały były przedmiotem obrotu.

### 1. UWAGI WSTĘPNE

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii możliwości przejścia wierzytelności na nabywcę udziału wraz z nabyciem praw udziałowych, przysługującej wspólnikowi-zbywcy z tytułu przedpłat dokonanych na podwyższenie kapitału zakładowego, które nie doszło do skutku z powodu wycofania zgody na podwyższenie kapitału jednego ze wspólników.

Sąd pierwszej instancji orzekający w niniejszej sprawie błędnie – zdaniem sądu drugiej instancji – przyjął, że wszelkie roszczenia związane z dokonywaniem przedpłat na objęcie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym należą do praw korporacyjnych przysługujących wspólnikowi, które z chwilą zbycia udziałów w spółce przechodzą na nabywcę tych udziałów, wstępującego w prawa dotychczasowego wspólnika i korzystającego z pełni praw związanych z udziałem w spółce. Odmienne stanowisko w tej kwestii zajął sąd

apelacyjny, który uchylając zaskarżony wyrok, stwierdził, że przedwczesna wpłata na poczet przyszłego pokrycia planowanych udziałów, które powstaną dopiero z chwilą podwyższenia kapitału zakładowego, nie jest jeszcze wkładem do spółki, a tym samym w przypadku, gdy nie zostanie podwyższony kapitał zakładowy, nie dojdzie także do związania tej przedpłaty z udziałem wspólnika oraz jego uprawnieniami wynikającymi z posiadanego udziału w spółce, natomiast dokonana przedpłata nie stanie się wkładem danego wspólnika.

Na aprobatę zasługuje natomiast stanowisko Sądu Najwyższego, który na skutek wniesienia przez stronę skargi kasacyjnej słusznie wskazał, że co prawda z chwilą przeniesienia udziału na nabywcę wstępuje on w istniejący pomiędzy spółką a zbywcą stosunek uczestnictwa w spółce, którego składnikiem jest zbywane prawo (udział), jednakże w przypadku braku odpowiednich postanowień umowy kupna-sprzedaży udziałów na nabywcę nie przejdą istniejące w chwili zbycia udziałów

wierzytelności przysługujące zbywcy w stosunku do spółki, a wynikające z jego majątkowych uprawnień. Tytułem przykładu Sąd Najwyższy wskazał prawo do dywidendy oraz zwrot dopłat zarządzony na rzecz wspólników. Wobec powyższego – zdaniem Sądu Najwyższego – nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że wraz z nabyciem praw udziałowych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przechodzą na nabywcę wszelkie inne wierzytelności przysługujące zbywcy wobec spółki, której udziały były przedmiotem obrotu.

## 2. ZBYCIE UDZIAŁU A OBRÓT WIERZYTELNOŚCIAMI PRZYSŁUGUJĄCYMI ZBYWCY

Prawo do zbycia udziału stanowi jedno z podstawowych praw przysługujących wspólnikowi, którego nie można na mocy postanowień umowy spółki całkowicie wyłączyć. Zbycie udziału jest tylko jedną z form rozporządzania tym prawem – udziały mogą zostać przykładowo obciążone zastawem, oddane w dzierżawę, jak również może na nich zostać ustanowione prawo użytkowania<sup>1</sup>. Zbywalności udziału nie należy wobec tego postrzegać jako treści prawa udziałowego, podobnie jak nie należy ujmować prawa do zbycia udziału jako prawa udziałowego, czyli składającego się na jego treść<sup>2</sup>. Jest to zatem prawo, do którego zastosowanie znajdzie ogólna reguła prawa cywilnego polegająca na swobodnej zbywalności udziału.

W obrocie prawnym czynność zbycia udziału przybiera najczęściej postać umowy, przy czym umowa ta ma charakter zbliżony do umowy przenoszącej własność (art. 155 k.c.)

oraz przelewu wierzytelności (art. 510 k.c.), a ponieważ celem takiej umowy jest zbycie udziału, wywołuje ona skutek zobowiązująco-rozporządzający<sup>3</sup>. Podkreślenia wymaga, że skutek taki wywoła nie tylko umowa sprzedaży, ale również umowa zamiany, umowa darowizny czy umowa, w której wspólnik zobowiązał się do wniesienia udziałów tytułem wkładu niepieniężnego do innej spółki handlowej<sup>4</sup>. Skutek zobowiązujący może wywołać także jednostronna czynność prawna (np. przyrzeczenie publiczne).

Powyższa konstatacja nie jest w tym miejscu przypadkowa, należy bowiem odróżnić czynność zobowiązującą do przeniesienia udziału od czynności rozporządzającej, powodującej jego przeniesienie na inny podmiot. Sytuacja ta zauważalna jest na przykładzie art. 16 k.s.h., zgodnie z którym rozporządzenie udziałem albo akcją dokonane przed wpisem spółki do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważne. Wydaje się, że zakaz ten nie dotyczy natomiast czynności prawnych zobowiązujących zawartych przed dokonaniem wpisu do rejestru, z tym jednak zastrzeżeniem, że skutek rozporządzający nastąpi nie wcześniej niż z chwilą rejestracji spółki lub dokonania wpisu podwyższenia kapitału zakładowego. W przeciwnym wypadku brak wpisu nie wywoła skutku rozporządzającego.

Jak przyjmuje się w doktrynie, zbycie udziału stanowi wypadkową kapitałowego charakteru spółki, a także ma na celu ułatwienie obrotu prawami wynikającymi z uczestnictwa w niej, dlatego zbycie udziału obejmuje zarówno część kapitału zakładowego, na który opiewa udział, jak też zespół praw i związanych z nim obowiązków przysługujących wspólnikowi z tytułu

<sup>1</sup> Por. M. Stanik, (w:) Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 668.

<sup>2</sup> Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) A. Kidyba (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 151.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 152 i cyt. tam literatura; odmiennie R. Potrzezszcz, T. Siemiątkowski, (w:) R. Potrzezszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 242–245, autorzy są przeciwnikami tezy o kauzalnym charakterze zbycia udziału.

<sup>4</sup> Por. W. Popiołek, *Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako przedmiot wkładu niepieniężnego do innej spółki – zagadnienia wybrane*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 31.

uczestnictwa w spółce<sup>5</sup>. Znakiem tego stwierdzeń wypada, że na nabywcę przejdzie udział o tożsamej treści wobec udziału, jaki przysługiwał zbywcy, obejmując sytuacje, w których udział był uprzywilejowany lub też wiązały się z nim obowiązki wynikające z umowy spółki, np. obowiązek wniesienia dopłat (art. 177 k.s.h.) czy obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 176 k.s.h.)<sup>6</sup>.

Wraz ze zbyciem udziału nie przejdą natomiast na nabywcę *ex lege* prawa i obowiązki ściśle związane z osobą zbywcy. Na pełną aprobatę zasługuje w tym względzie stanowisko przeważające w piśmiennictwie oraz judykaturze, zgodnie z którym umowa zbycia udziałów nie obejmuje automatycznie swoim przedmiotem zarówno tych praw i obowiązków przysługujących osobiście wspólnikowi-zbywcy, które obciążają go z mocy ustawy (np. obowiązek zwrotu bezprawnej wypłaty), jak również praw i obowiązków związanych z osobą wspólnika, których źródłem jest umowa spółki<sup>7</sup>. Prawa i obowiązki przyznane wspólnikowi osobiście mają z istoty swej charakter niezbywalny i przynależą konkretnemu wspólnikowi, którego wiąże ze spółką stosunek członkostwa<sup>8</sup>. Podobna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku zbycia jedynie części udziału. Wówczas na nabywcę przejdą prawa

i obowiązki w zakresie, jaki wyznacza część przenoszonego udziału, tymczasem w zakresie umownego uprzywilejowania wspólnika bądź obciążenia go umownym obowiązkiem tak przysługujące wspólnikowi prawa i obowiązki nie ulegną podziałowi, ale pozostaną przy udziale zbywcy<sup>9</sup>. Słusznie zdaniem A. Kidyby zbycie wszystkich udziałów przez wspólnika, któremu przysługiwały prawa bądź obciążały obowiązki związane z jego osobą, powoduje ich wygaśnięcie, natomiast zbycie tylko części udziałów pozostaje bez wpływu na istnienie takich praw bądź obowiązków, skoro zbywca nadal pozostaje wspólnikiem<sup>10</sup>.

Nie ma jednak przeszkód, aby w umowie zbycia udziału uregulować kwestie przynależności konkretnych wierzytelności oraz długów powstałych po stronie wspólnika-zbywcy, jednakże obrót nimi podlegał będzie ogólnym zasadom przelewu wierzytelności (art. 509 k.c.) czy przejęcia długu (art. 519 k.c.). W konsekwencji nabywca udziału stanie się odpowiednio wierzycielem bądź dłużnikiem spółki w zakresie, w jakim strony postanowiły o tym w umowie zbycia<sup>11</sup>.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku konkretyzacji poszczególnych praw majątkowych, np. prawa do udziału w zysku, skutkiem czego wspólnikowi po ziszczeniu się

<sup>5</sup> Por. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z komentarzem*, Łódź 1994, s. 90; zob. też R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski, (w:) *Kodeks*, s. 222, autorzy są zdania, że udział nie obejmuje obowiązków ciążących na wspólniku, tylko prawa, natomiast obowiązki spoczywające na wspólniku traktują jako istniejące poza udziałem, choć zazwyczaj z nim związane.

<sup>6</sup> Odmiennie stanowisko zajmuje w tej kwestii M. Rodzynkiewicz, (w:) M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 296–297, zdaniem którego, wbrew dominującemu stanowisku doktryny, obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 176 k.s.h.) nie jest związany z udziałem, ale z osobą wspólnika, a zatem art. 186 k.s.h. nie obejmuje powtarzających się świadczeń niepieniężnych.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 20 kwietnia 2011 r., I CSK 391/10, Legalis, w którym Sąd orzekł, że przyznanie szczególnych korzyści bądź nałożenie innych obowiązków wobec spółki nie może być określone poza umową spółki, jeśli ma być skuteczne wobec spółki; zob. więcej na temat uprzywilejowania podmiotowego wspólnika w spółce: A. Rachwał, (w:) S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych*, t. II, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 756.

<sup>8</sup> Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka*, s. 154.

<sup>9</sup> Zob. szerzej na temat praw związanych: S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, wyd. 2, Wrocław: Ossolineum 1985, s. 226.

<sup>10</sup> Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Kraków: Wolters Kluwer 2007, s. 707; a także wyrok SN z 21 stycznia 2005 r., I CK 528/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 11.

<sup>11</sup> Tak J. Namitkiewicz, *Kodeks*, s. 707.

warunków określonych w ustawie przysługiwać będzie roszczenie o wypłatę dywidendy. Roszczenie to, zgodnie z treścią komentowanego orzeczenia, przysługuje osobie, która w dniu dywidendy (art. 193 § 1 k.s.h.) legitymowała się ze skutkiem wobec spółki (art. 187 § 1 k.s.h.) określoną liczbą udziałów. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że co prawda roszczenie to stanowi samodzielny przedmiot wierzytelności, to jednak jest funkcjonalnie związane z udziałem, w którym należy doszukiwać się jego źródła, dlatego z chwilą zbycia udziału przejdzie ono *ex lege* na nabywcę wraz z udziałem<sup>12</sup>. Skutek ten jednak nie nastąpi w momencie, gdyby wspólnik uprzednio zrealizował wierzytelność i pobrał przysługujące mu od spółki świadczenie bądź też w inny sposób rozporządził taką wierzytelnością albo strony w umowie zbycia udziału wyłączyłyby przejście takiej wierzytelności na nabywcę i postanowiły, że pozostaje ona przy zbywcy<sup>13</sup>. Wobec powyższego nie można utożsamiać udziału z wierzytelnościami, które stanowią odrębny od członkostwa stosunek prawny łączący wspólnika ze spółką<sup>14</sup>.

Na aprobatę zasługuje w tej kwestii stanowisko przeważające w doktrynie, zgodnie z którym zbycie udziału nie skutkuje automatycznym przejściem praw i obowiązków osobiście przyznanych wspólnikowi-zbywcy, gdyż pozostają one przy zbywcy do momentu całkowitej utraty statusu wspólnika, po czym wygasają. W tym zakresie strony mogą w umo-

wie zbycia udziału postanowić o przynależności tych praw i obowiązków, a zatem nie jest również wykluczona i taka sytuacja, aby w dalszym ciągu pozostawały one przy zbywcy, nawet gdyby w wyniku zbycia udziałów utracił on status wspólnika, pod warunkiem że nie sprzeciwiają się temu przepisy Kodeksu spółek handlowych<sup>15</sup>.

### 3. CHARAKTER PRAWNY OBOWIĄZKU WNIESIENIA WKŁADU

Na nabywcę udziału nie przejdą również pewne ustawowe obowiązki związane z osobą wspólnika, np. obowiązek wniesienia wkładu<sup>16</sup>. Obowiązek ten w literaturze zaliczany jest do kategorii majątkowej, a jego spełnienie jest wyrazem dążenia wspólnika do osiągnięcia wspólnego celu, stanowiącego istotę umowy spółki. Na tle przedstawionych powyżej obowiązków spoczywających na wspólniku obowiązek wniesienia wkładu wykazuje się pewną specyfiką, ponieważ ciąży on na wspólniku z mocy samego prawa (por. art. 3 k.s.h.) i jego konkretyzacja nastąpi dopiero na gruncie umowy spółki, w oświadczeniu wspólnika o objęciu udziałów bądź w oświadczeniu o przystąpieniu do spółki i objęciu udziałów. Stąd niektórzy przedstawiciele doktryny prawidłowo wskazują pewną wzajemną zależność pomiędzy wniesieniem wkładu a objęciem udziału. Obowiązek wniesienia wkładu po-

<sup>12</sup> Por. *ibidem*, s. 115; a także J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1943, s. 163.

<sup>13</sup> Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka*, s. 163, autorka słusznie stoi na stanowisku, że gdyby po zawiadomieniu spółka wypełniła zobowiązanie na rzecz zbywcy, wówczas zostałaby zwolniona z tego zobowiązania, jednakże na zbywcy ciążyłby obowiązek zwrotu świadczenia nabywcy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.).

<sup>14</sup> Por. A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. III, wyd. 2, Warszawa: Twiger 1993, s. 134–135.

<sup>15</sup> Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka*, s. 164, zdaniem autorki takie postanowienia wydają się dopuszczalne w odniesieniu do prawa powoływania członków zarządu, rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej, które może przysługiwać na podstawie umowy spółki także osobie trzeciej; z kolei M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks*, s. 158–159, wskazuje, że uprawnienia osobiste byłego wspólnika zachowują aktualność tak długo, jak długo nie zostaną wykreślone z umowy spółki. Możliwa zatem jest sytuacja, że wspólnik-zbywca, pomimo braku uczestnictwa w spółce, zachowa prawo do powoływania i odwoływania członków organów spółki, którą to korzyść posiadał w czasie, gdy był wspólnikiem.

<sup>16</sup> Zob. Z. Jara, (w:) Z. Jara (red.), *Kodeks*, s. 698; a także R. Rykowski, *Powinno być przeniesienie udziału*, PPH 1997, nr 6, s. 16.

wstaje tylko wówczas, gdy obejmowane są udziały, z drugiej zaś strony objęcie udziałów jest możliwe wyłącznie przy jednoczesnym zobowiązaniu do wniesienia wkładu<sup>17</sup>. Nie należy jednak obowiązku tego utożsamiać z udziałem, gdyż spoczywa on wyłącznie na osobie, która zobowiązała się do wniesienia wkładu. W ślad za tym zarówno zbycie udziału nie spowoduje przeniesienia tego obowiązku na nabywcę, jak też nie dojdzie w tym zakresie do kumulatywnego przejęcia długu<sup>18</sup>. Ponadto z uwagi na specyfikę obowiązku wniesienia wkładu oraz jego osobisty związek z osobą wspólnika wydaje się także uzasadniony pogląd, że wspólnik nie będzie mógł w drodze umowy przenieść tego obowiązku na osoby trzecie.

Inaczej sytuacja kształtuje się już po wniesieniu wkładu na poczet pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego, który nie doszedł do skutku. W momencie dokonania wpłaty po stronie wspólnika powstanie wierzytelność przysługująca mu względem spółki. Wierzytelność ta, chociaż w dalszym ciągu ma charakter ściśle osobisty, może być przedmiotem obrotu. Na tym etapie wspólnik posiada prawo do swobodnego zbycia tak powstałej wierzytelności wraz z udziałem, jak też zbycia samej wierzytelności, pod warunkiem zastrzeżenia o tym w umowie zbycia udziału. Podobne stanowisko w tej kwestii na gruncie komentowanego orzeczenia zajął również Sąd Najwyższy, zdaniem którego jeżeli do nabycia wierzytelności miałyby dojść w związku z umową sprzedaży udziałów w spółce, dodatkowe porozumienie w tym zakresie musiałoby zostać przyjęte wprost w treści umowy lub też możliwe byłoby przyjęcie w drodze wykładni, że taki był zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.). Całkowicie nieuzasadnione wydaje się wobec tego stanowisko sądu pierwszej instancji orzekającego w ni-

niejszej sprawie, który związał tak powstałą wierzytelność z prawami korporacyjnymi.

#### 4. ŚWIADCZENIE NIENALEŻNE A ROSZCZENIE O ZWROT WNIESIONYCH WKŁADÓW

Kodeks spółek handlowych nie określa momentu, od którego wspólnicy zobowiązani są do wniesienia wkładu na poczet pokrycia udziału w podwyższonym kapitale zakładowym, wskazując jedynie moment, w którym wkłady te powinny być w całości wniesione, tj. najpóźniej z chwilą zgłoszenia podwyższenia do sądu rejestrowego (por. art. 262 § 1 k.s.h.).

Znakiem tego niektórzy przedstawiciele piśmiennictwa wskazują skuteczność podwyższenia kapitału w stosunku wewnętrznym oraz zewnętrznym<sup>19</sup>. Podwyższenie kapitału zakładowego w stosunku wewnętrznym staje się skuteczne już z momentem podjęcia uchwały o jego podwyższeniu, natomiast w stosunku zewnętrznym podwyższenie kapitału zakładowego nastąpi dopiero z momentem wydania przez sąd rejestrowy postanowienia (art. 694<sup>3</sup> § 1 i 2 k.p.c.) i zamieszczenia danych zawartych w postanowieniu w systemie informatycznym. Wpis ten ma charakter konstytutywny (niezależnie od trybu, w jakim kapitał zakładowy ma zostać podniesiony). Z tą chwilą dojdzie do powstania nowych udziałów bądź podwyższenia ich wartości nominalnej.

Jak wspomniano, zobowiązanie do wniesienia wkładu staje się skuteczne między wspólnikami już z chwilą podjęcia uchwały wspólników lub zarządu (w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki) o podwyższeniu kapitału. Z tą chwilą spółka

<sup>17</sup> Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka*, s. 358.

<sup>18</sup> Por. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Bielsko-Biała 1991, s. 37.

<sup>19</sup> Tak A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Soltysiński (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 772; a także R. Potrzyszcz, T. Siemiątkowski, (w:) *Kodeks*, s. 532, wskazując, że między wspólnikami podwyższenie jest skuteczne z chwilą powzięcia uchwały; odmiennie, lecz nietrafnie, R. Pabis, (w:) J. Bieniak i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 943.

uzyskuje roszczenie o wniesienie wkładów (gotówkowych lub aportowych), którego może dochodzić w postępowaniu sądowym na zasadach ogólnych<sup>20</sup>. Co warto podkreślić, wkłady bez względu na to, czy zostały wniesione w formie pieniężnej, czy w formie aportu, przejdą na spółkę przed wpisem podwyższenia do rejestru, a w razie gdyby podwyższenie kapitału nie doszło do skutku, tak wniesione wkłady powinny zostać zwrócone osobom, które je wniosły<sup>21</sup>.

Wniesienie wkładów na poczet pokrycia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym należy do zespołu powiązanych ze sobą czynności faktycznych i prawnych, których wystąpienie po sobie w określonej kolejności warunkuje podwyższenie kapitału w spółce. Wszystkie wskazane przez ustawodawcę etapy stanowią jednolitą całość, stąd konieczne jest ich łączne wystąpienie. Nie jest w następstwie tego możliwe zgłoszenie do sądu rejestrowego wniosku o wpis podwyższenia, pomimo podjęcia przez zgromadzenie wspólników uchwały o zmianie umowy spółki oraz podwyższeniu kapitału zakładowego, gdy w rzeczywistości nie doszło do objęcia nowo utworzonych udziałów<sup>22</sup>. Podobnie też nie będzie możliwe złożenie wniosku, w przypadku gdy dotychczasowi lub nowi wspólnicy objęli udział w podwyższonym kapitale zakładowym spółki, jednakże nie dokonali pełnych wpłat na te udziały<sup>23</sup>.

Z punktu widzenia obowiązku zwrotu przez spółkę wpłat dokonanych na poczet podwyż-

szenia kapitału zakładowego, który ostatecznie nie doszedł do skutku, nie ma znaczenia fakt, czy wpłaty tej dokonał dotychczasowy wspólnik, czy osoba trzecia, jeszcze przed formalnym podjęciem uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego przez wspólników, pod warunkiem że przekazane przez nich pieniądze bądź wniesione aporty zostały wyraźnie przeznaczone na ten cel, co stanowi częstą praktykę w spółkach.

Sąd Najwyższy w treści głosowanego orzeczenia, dokonując oceny stanu faktycznego ustalonego przez sądy niższej instancji, słusznie zauważył, że w przypadku przedpłat dokonanych przez wspólnika na poczet przyszłego podwyższenia kapitału niedoszedłego do skutku wspólnikowi przysługiwało będzie roszczenie wobec spółki o zwrot wpłaconych środków z tytułu świadczenia nienależnego, na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c.<sup>24</sup>

Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie nienależne zaistnieje, w przypadku gdy podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty. Osoba, która takie świadczenie spełniła, może domagać się jego zwrotu, o ile nie wystąpią okoliczności, o których mowa w art. 411 k.c. W literaturze wskazuje się, że powiązanie celu i podstawy prawnej świadczenia nakazuje pojmować ten cel jako oczekiwane wystąpienie okoliczności tworzących dla tego świadczenia podstawę prawną, stanowiącą przyczynę dla dokonanego przysporzenia, stąd nie będzie stanowić wystarczającej podstawy sam błąd przy-

<sup>20</sup> Odmienne A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) *Kodeks*, s. 648, których zdaniem roszczenie to spółka uzyskuje dopiero z chwilą wpisu podwyższenia do rejestru; zob. też wyrok NSA z 25 września 2007 r., II FSK 1021/06, Legalis, oraz wyrok NSA z 27 lutego 2013 r., I FSK 416/12, Legalis.

<sup>21</sup> Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) *Spółka*, s. 121; zob. też uwagi T. Dziurzyńskiego, (w:) T. Dziurzyński, Z. Feniichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, tom I-II, Kraków 1935, s. 282; nieco inaczej sytuacja wygląda w trybie podwyższenia kapitału zakładowego ze środków własnych spółki. W tym przypadku kwota podwyższenia przysługuje *ex lege* wspólnikom, którzy nie będą zobowiązani do złożenia oświadczenia o objęciu udziału bądź podwyższenia wartości nominalnej istniejącego udziału. Poza tym wspólnicy nie będą zobowiązani do wniesienia wkładów, gdyż udziały te zostaną pokryte ze środków spółki zgromadzonych z wypracowanego przez nią zysku.

<sup>22</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) *Kodeks*, s. 773; a także M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 405.

<sup>23</sup> A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) *Kodeks*, s. 773.

<sup>24</sup> Podobne stanowisko zajął także Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 26 czerwca 2013 r., I ACa 130/13, Legalis.

sparzającego co do pobudki dokonywanego przysporzenia i wymaga się, aby cel świadczenia objęty został porozumieniem stron, choćby zrealizowanym przez czynności konkludentne<sup>25</sup>.

Spełniający świadczenie wspólnik nie będzie zatem uprawniony do żądania zwrotu świadczenia nienależnego, w sytuacji gdy wiedział, że nie był do tego świadczenia zobowiązany, przy czym przez stan wiedzy należy w tym przypadku rozumieć całkowitą świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający je może bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych go nie wykonać, a mimo to je spełnia<sup>26</sup>. Świadomość spełniającego świadczenie zachodzi wtedy, gdy znany jest mu zarówno stan faktyczny, jak i stan prawny uzasadniający brak obowiązku świadczenia<sup>27</sup>.

Na podobnym stanowisku stanął także Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie, zdaniem którego wiedza dotycząca świadczenia nienależnego odnosi się do chwili świadczenia, jednak nie dotyczy sytuacji, w której wprawdzie w chwili spełnienia świadczenia brak podstawy prawnej, ale ma ona powstać w chwili osiągnięcia znanego stronom, zamierzonego celu<sup>28</sup>. Z powyższego należy zatem wyprowadzić wniosek, że stan wiedzy po-

siadanej przez wspólnika bądź osobę trzecią w chwili spełnienia świadczenia (wnoszenia wkładów) będzie warunkował dopuszczalność ich roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego w przypadku niedojścia podwyższenia kapitału zakładowego do skutku. Jeżeli zatem w chwili spełnienia świadczenia osoby te miały świadomość, że nie są do świadczenia zobowiązane, ich roszczenie będzie bezzasadne.

## 5. PODSUMOWANIE

W kontekście przedstawionych rozważań argumentacja zgromadzona w treści komentowanego orzeczenia Sądu Najwyższego zasługuje w całości na aprobatę. Skutkiem tego wypadu w sposób bezwzględny uznać, że w przypadku zbycia udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na nabywcę udziału nie przejdzie *ex lege* wierzytelność przysługująca wspólnikowi-zbywcy z tytułu dokonania przedpłat na poczet niedoszonego do skutku podwyższenia kapitału zakładowego, z uwagi na charakter tej wierzytelności. Brak jednakże jakichkolwiek przeszkód, aby strony w umowie zbycia udziału uregulowały kwestię przynależności tej wierzytelności.

<sup>25</sup> Por. W. Dubis, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 690–691; zob. szerzej na temat świadczenia nienależnego W. Czachórski, (w:) W. Czachórski i in., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 201–204.

<sup>26</sup> Por. A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Zobowiązania – część ogólna*, komentarz do art. 411, LEX/el. 2011; a także wyrok SN z 28 października 1938 r., IC 1642/37, Zb. Orz. 1938, nr 7, poz. 306 (wydany jeszcze na gruncie art. 131 pkt 3 Kodeksu zobowiązań).

<sup>27</sup> Zob. orzeczenie SN z 18 lipca 1952 r., C 809/52, OSN 1954, nr 2, poz. 27.

<sup>28</sup> Podobne stanowisko zajął również SN w wyroku z 14 września 2013 r., II CSK 104/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 82.



## GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 WRZEŚNIA 2014 R., II CSK 478/13

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**W razie indosu powierniczego w celu inkasa, służącego wyłącznie interesom indosanta, art. 10 ustawy Prawo wekslowe<sup>1</sup> (dalej: ustawa) nie wyłącza możliwości podnoszenia przez dłużnika wekslowego wobec indosatariusza zarzutów przysługujących mu przeciw indosantowi.**

Wyrok Sądu Najwyższego dotyczył sytuacji, w której osoba prawna przeniosła przez indos prawa z weksła na osobę fizyczną (pracownika tej osoby prawnej) z zastrzeżeniem, że wygzekwuje ona sumę wekslową na rzecz remitenta – osoby prawnej, za co otrzyma stosowne wynagrodzenie. Indos był indosem powierniczym, gdyż zamiarem osób działających w imieniu osoby prawnej oraz indosatariusza było przeniesienie weksła wyłącznie w celu dokonania czynności potrzebnych do zainkasowania sumy wekslowej (czyli w celu inkasa). Ponieważ indos powierniczy w celu inkasa służył wyłącznie interesom indosanta (osoby prawnej), Sąd Najwyższy podniósł, że przepis art. 10 ustawy nie wyłącza możliwości podnoszenia wobec indosatariusza przez dłużnika wekslowego zarzutów przysługujących mu przeciw indosantowi.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że indos powierniczy w celu inkasa jest odrębną postacią indosu od indosu pełnomocniczego, o którym mowa w art. 18 ustawy, w przypadku indosu

powierniczego w celu inkasa bowiem indosatariusz działa w imieniu własnym, jednak na rachunek indosanta. Jeżeli indos powierniczy w celu inkasa służy wyłącznie interesom indosanta, skutki indosu będą realizowały się nie w sferze prawnej indosatariusza, lecz indosanta. Odpada w takim wypadku wzgląd na bezpieczeństwo obrotu wekslowego, który leży u podstaw regulacji zawartej w art. 10 ustawy. Dlatego też w razie indosu powierniczego w celu inkasa, służącego wyłącznie interesom indosanta, art. 10 ustawy nie wyłącza możliwości podnoszenia przez dłużnika wekslowego wobec indosatariusza zarzutów przysługujących mu przeciw indosantowi.

Zasadniczo trafna i mająca podbudowę już w orzecznictwie międzywojennym<sup>2</sup> argumentacja Sądu Najwyższego wymaga pogłębienia. Prawo wekslowe przewiduje trzy zasadnicze rodzaje indosów: własnościowy – przenoszący wierzycelność na indosatariusza, pełnomocniczy, którego celem jest udzielenie indosatariuszowi pełnomocnictwa do wykonywania

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, Dz.U. z 1936 r. nr 37, poz. 282 ze zm.

<sup>2</sup> Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego Orzeczenia Izby Cywilnej 1936, nr 2, s. 189–191.

niektórych uprawnień z weksła w imieniu indosanta, oraz zastawniczy, pozwalający na ustanowienie na rzecz indosatariusza zastawu na wierzytelności wekslowej<sup>3</sup>. Należy zwrócić uwagę, że ustawa nie zawiera definicji legalnej indosu powierniczego (zwanego również indosem w zaufaniu). Indos powierniczy ma zewnętrzną postać indosu przenoszącego wszelkie prawa z weksła na indosatariusza, lecz w rzeczywistości na nabywcę przechodzi jedynie prawo dochodzenia praw z weksła – choć w imieniu własnym indosatariusza to na rachunek indosanta. Podstawą indosu powierniczego jest pozaweksłowe porozumienie między indosantem a indosatariuszem, mocą którego indosatariusz nie staje się właścicielem weksła, natomiast będzie dochodził w swoim imieniu (lecz na rachunek indosanta) praw z tego weksła. Indos nie musi zawierać wzmianki wskazującej na jego powierniczy charakter<sup>4</sup>. Choć indosant powierniczy nie będzie odpowiadał weksłowo wobec powierniczego indosatariusza, może być jednakże uważany za dłużnika wekslowego przez kolejnych indosantów weksła, którzy nabyli weksel, nie wiedząc o powierniczym charakterze uprzedniego indosu. Nawet bowiem w przypadku, gdyby porozumienie pozaweksłowe zabraniało przeniesienia weksła przez indos, indosatariusz może skutecznie wykonywać, wobec treści art. 14 ustawy, wszystkie prawa z weksła. W takim przypadku – gdy indosatariusz naruszy zobowiązanie do ograniczonego korzystania z powierzonego mu prawa – ponosi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą wobec indosanta (art. 471 k.c.)<sup>5</sup>. Odróżnić za-

tem należy stosunek ukryty – między indosantem a indosatariuszem (stosunek wewnętrzny) od stosunku na wekslu widocznego – między indosatariuszem a osobami trzecimi (stosunek zewnętrzny). Stosunek wewnętrzny reguluje prawo cywilne, stosunek zewnętrzny – prawo weksłowe.

Podstawą dokonania indosu powierniczego może być wyłącznie interes indosanta, wyłącznie interes indosatariusza bądź interes zarówno indosanta, jak i indosatariusza. Indos powierniczy w celu inkasa (czyli w celu wytworzenia indosatariuszowi legitymacji formalnej do inkasowania weksła) służy wyłącznie interesom indosanta, na rachunek którego działa indosatariusz. Indos powierniczy o charakterze zastawniczym, kiedy weksel jest indosowany w celu zabezpieczenia wierzytelności przysługującej indosatariuszowi wobec indosanta, służy wyłącznie interesom indosatariusza, ponieważ zastawnik może zaspokoić się z uzyskanej sumy wekslowej. Dłużnik weksłowy może bronić się w tym przypadku tylko zarzutami, które przysługują mu przeciwko indosatariuszowi<sup>6</sup>. Indos powierniczy w celu inkasa może mieć także jednocześnie charakter zastawniczy, wówczas służy on interesom częściowo indosanta, a częściowo indosatariusza.

U podstaw indosu powierniczego w celu inkasa leży stosunek powierniczy, będący stosunkiem prawnym opartym na wzajemnym zaufaniu stron, w którym jeden podmiot (powierzający) przenosi na inny podmiot (powiernika) określone zbywalne prawo podmiotowe, ewentualnie uprawnienie do wykonywania takiego prawa<sup>7</sup>. W ramach indosu powierniczego

<sup>3</sup> Zob. P. Machnikowski, *Prawo weksłowe*, Warszawa 2009, s. 111.

<sup>4</sup> Orzeczenie SN z 8 stycznia 1931 r., „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 767/30, s. 791; orzeczenie SN z 6 lutego 1935 r., II C 2409/34, PPH 1935, nr 7, s. 319; orzeczenie z 13 września 1935 r., II C 3002/34.

<sup>5</sup> P. Machnikowski, *Prawo*, s. 137.

<sup>6</sup> A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2003, s. 131–132.

<sup>7</sup> R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005, s. 175. Istota stosunku powierniczego opiera się na zaufaniu pomiędzy stronami (łac. *fides* – wiara, zaufanie). Zasadniczo konstrukcja umowy fiducjarnej oparta jest na stosunku zlecenia, zgodnie z którym powiernik zobowiązuje się na każde żądanie dającego zlecenie przenieść na jego rzecz nabyte prawo oraz wszystkie korzyści związane z umową. Powiernik może wykonywać swoje świadczenia zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie. Postanowienie z 21 marca 2013 r., II CSK 396/12, [www.sn.pl](http://www.sn.pl)

indosant-fiducjant zastrzega, że prawa, które przeniósł na indosatariusza-fiducjariusza, będą wykonywane tylko w zakresie niezbędnym do osiągnięcia celu zamierzonego przez strony, tj. odebrania od dłużnika sumy wekslowej. Indosatariusz, jak wyżej wskazano, przy dokonywaniu czynności potrzebnych do zainkasowania sumy wekslowej działa w imieniu własnym, lecz na rachunek indosanta<sup>8</sup>.

W przypadku gdy indos powierniczy służy wyłącznie interesom indosanta, art. 10 ustawy nie wyłącza podnoszenia przez dłużnika wekslowego przeciw indosatariuszowi zarzutów przysługujących mu względem indosanta, gdyż brak jest wówczas w istocie czynności z zakresu obrotu prawnego, chronionego przez powyższy przepis. Ponieważ ostateczne skutki indosu powierniczego realizują się nie w sferze prawnej indosatariusza, tj. osoby trzeciej względem stosunku, z którego wynikają zarzuty służące dłużnikowi przeciwko indosantowi, lecz właśnie w sferze prawnej indosanta (który pomimo indosu pozostaje *de facto* wierzycielem wekslowym), odpada podstawowe założenie zastosowania przewidzianego w art. 10 ustawy ograniczenia dopuszczalności zarzutów wobec

posiadacza weksla, który nabył go na zasadach prawa wekslowego<sup>9</sup>. Ciężar udowodnienia faktu, że indos ma charakter powierniczy, obciąża dłużnika wekslowego – dopiero wówczas dłużnik może podnosić wobec indosatariusza zarzuty, które służyły mu przeciw indosantowi<sup>10</sup>. W praktyce jest to mocno utrudnione – po pierwsze, dłużnik wekslowy nie musi mieć świadomości celu indosu, który może być wiadomy jedynie stronom porozumienia fiducjarnego<sup>11</sup> (w szczególności że – jak wyżej podniesiono – indos nie musi zawierać wzmianki wskazującej na jego powierniczy charakter), po drugie – nawet w przypadku, gdyby cel indosu był dłużnikowi wiadomy, może on mieć poważne trudności z procesowym jego wykazaniem. Dokonując indosu powierniczego, indosant i indosatariusz mają świadomość pozbawienia dłużnika możliwości podniesienia zarzutów ze stosunku osobistego dłużnika z indosantem, nawet w przypadku, gdy pozbawienie dłużnika tych zarzutów nie jest głównym celem dokonania indosu. Z uwagi na powyższe indos powierniczy wyczerpuje przesłankę wyłączającą stosowanie art. 10 ustawy – nabycie weksla w złej wierze.

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z 24 maja 2007 r., V CSK 23/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2008, nr 7–8, s. 132–140.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III CK 563/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2005, nr 5, s. 82–90; wyrok SN z 22 marca 2012 r., IV CSK 453/11, [www.sn.pl](http://www.sn.pl)

<sup>10</sup> M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 285.

<sup>11</sup> Por. M. Adamczyk, *Zarzuty dłużnika wekslowego w sytuacji, gdy dokonano indosu powierniczego. Glosa do wyroku SN z dnia 24 maja 2007 r. (V CSK 23/07)*, „Glosa” 2011, nr 3, s. 97.

## **GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA CYWILNA Z 13 GRUDNIA 2013 R., III CZP 79/2013**

Teza głosowanej uchwały brzmi:

**Dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.**

Przytoczona w części tytułowej uchwała Sądu Najwyższego została podjęta przez skład orzekający w wyniku przedłożenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, sformułowanego jako zapytanie w dwóch wątkach: po pierwsze: „czy umowa darowizny, w której strony uzgodniły, że jej skutek w postaci bezpłatnego przysporzenia majątkowego po stronie obdarowanego nastąpi z chwilą śmierci darczyńcy (darowizna na wypadek śmierci), należy do umów o spadek po osobie żyjącej wskazanych w art. 1047 k.c. bądź jest sprzeczna z przepisem art. 941 k.c.?” I po drugie, w razie udzielenia odpowiedzi negatywnej: „czy taka umowa jest również dopuszczalna w świetle powyższych norm prawnych, jeśli jej przedmiot wyczerpuje cały lub prawie cały majątek darczyńcy”?

Do pełnego i przejrzystego zobrazowania powstałego problemu prawnego celowe wydaje się dookreślenie stanu faktycznego, na gruncie którego zrodziły się wskazane wątpliwości interpretacyjne.

Przedmiotem sporu było żądanie zapłaty odsetek i kapitału od dwóch pożyczek udzielonych osobom fizycznym. Pierwsza z nich zo-

stała zawarta na czas nieoznaczony, druga zaś na okres 20 lat. Zawarcie umów towarzyszyło ustne porozumienie między stronami, że używane środki pożyczkobiorca przeznaczy na otwarcie ośrodka kulturalnego, co zresztą nastąpiło. Pożyczkobiorca nie płacił pożyczkodawcy odsetek w terminie, ten jednak się ich nie domagał, co więcej, pożyczał środki finansowe na swoje bieżące potrzeby od osób trzecich. Obie z powyższych umów zawierały klauzule, że w razie śmierci pożyczkodawcy ulegają one umorzeniu. Powodem w sprawie był przyrodni brat pożyczkodawcy, który nabył po nim spadek na zasadach dziedziczenia ustawowego. Powód i pożyczkodawca nie utrzymywali kontaktów, poza okazjonalną wymianą życzeń świątecznych. Zdaniem powoda zawarte w umowach klauzule umarzające pożyczki w razie śmierci pożyczkodawcy są bezwzględnie nieważne, jako sprzeczne z prawem. Sąd okręgowy powództwo o zapłatę oddalił, niemniej jednak uznał zarzut nieważności powyższych klauzul za zasadny. Uznał, że w przedstawionym stanie faktycznym dochodzenie roszczeń przez spadkobiercę jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.) i jako takie nie może zasługiwać na ochronę.

Sąd apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji powoda powziął wątpliwość co do możliwości dokonania w obecnym stanie prawnym darowizny *mortis causa* i wystąpił z pytaniami prawnymi do Sądu Najwyższego.

Badając powyższe zagadnienia prawne, SN dość szczegółowo omówił instytucję darowizny *mortis causa*, a także jej dopuszczalność. Przypomniął, że rzeczona instytucja stanowi przedmiot dyskusji już od czasów Kodeksu Napoleona, jak również w czasie obowiązywania Kodeksu zobowiązań. Sąd Najwyższy odniósł się również do braku umiejscowienia instytucji darowizny *mortis causa* w Kodeksie cywilnym w obecnym brzmieniu. Kodeks cywilny nie normuje zawierania umów darowizny na wypadek śmierci. Wydaje się jednak, stojąc w opozycji do treści uzasadnienia omawianej uchwały SN, że ustawodawca kwestię tę przeoczył, a nie, jak twierdzi SN, przemilczał, uznając tym samym, iż *id quod non licet, prohibetur*. W opinii autorki uregulowanie omawianego zagadnienia, kwestia jego dopuszczalności lub niedopuszczalności, a także regulacja ogólna i ta bardziej szczegółowa darowizny *mortis causa* wydają się bowiem pożądane. Ze względu także na charakter i społeczne zapotrzebowanie uregulowania rzeczony kwestii słuszne byłoby nie tylko zajęcie jednolitego stanowiska przez ustawodawcę, ale również dostosowanie przepisów prawa spadkowego do prawa zobowiązań i na odwrót.

Poddając analizie rzeczoną darowiznę, należy zastanowić się nad kluczowymi kwestiami, mianowicie: po pierwsze, na czym polega istota umów *mortis causa* i czy darowizna określana tym mianem faktycznie ma cechy rzeczony umowy. Po wtóre, odnosząc się tym samym *de verbo ad verbum* do głosowanej uchwały SN, tj. do przepisu art. 1047 k.c. zakazującego zawierania umów o spadek przyszły i art. 941 k.c., który enumeratywnie wymienia czynności prawne dopuszczone do rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, a także czy skuteczne dokonanie darowizny *mortis causa* jest zgodne z przepisami k.c., czy też leży z nimi w sprzeczności. Ponadto jaki stosunek zachodzi

między ewentualnym dopuszczeniem darowizny *mortis causa* z generalnymi zasadami prawa cywilnego o współzyciu społecznym. Oraz jak należy zdefiniować relację zachodzącą między dokonywaniem darowizny na wypadek śmierci a art. 157 k.c., zakazującym przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

W ramach prolegomeny do bardziej wnikliwej analizy wskazanej materii należy dokonać pewnej symplifikacji, określając przedmiot rozważań jako podział umów darowizny na te zawierane na wypadek śmierci – *mortis causa* oraz *inter vivos* – zawierane między żyjącymi, omawiając przy tym cechy charakterystyczne każdej z nich. Czynności prawne *inter vivos* oraz *mortis causa* różnią się zasadniczo. Różnice te pozwoliły na wyodrębnienie dychotomicznego podziału w prawie cywilnym wszystkich czynności prawnych na dwie kategorie: między żyjącymi – *inter vivos* oraz na wypadek śmierci – *mortis causa*. Darowizna skuteczna z chwilą śmierci darczyńcy to darowizna na wypadek śmierci (*donatio mortis causa*). Jest nią zarówno darowizna ograniczona terminem początkowym („gdy umrze darczyńca”), jak i darowizna ograniczona warunkiem zawieszającym – wówczas jest to darowizna dana pod warunkiem, że obdarowywany przeżyje darczyńcę (zdarzenie przyszłe, podmiotowo niepewne). To samo zdarzenie: zgon darczyńcy (zdarzenie przyszłe i pewne) – może być zastrzeżone jako termin początkowy albo końcowy (alternatywa rozłączna). Jednak tylko w pierwszym przypadku mamy do czynienia z darowizną *mortis causa*, w drugim natomiast jest to zwykła darowizna, a dopuszczalność takiego terminu wynika ze swobody czynności prawnych. Decydujące dla kwalifikacji umowy darowizny oraz zakresu skutków prawnych, które ma wywołać, są kwestia jej odwołalności, uzależnienie jej skuteczności od przeżycia darczyńcy przez obdarowanego (warunek zawieszający) oraz to, czy przed śmiercią darczyńcy przyznaje ona jakiegokolwiek prawa obdarowanemu, wiążąc w ten sposób darczyńcę. Darowizna nieodwołalna

i wywołująca przed śmiercią darczyńcy po jego stronie stan związania poddana jest reżimowi darowizn między żyjącymi, które zawarte są pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Obojętne jest przy tym, czy została ona zastrzeżona pod warunkiem przeżycia darczyńcy przez obdarowanego, czy śmierć jest jedynie terminem początkowym wykonania umowy. Darowizna odwołalna i niewywołująca przed śmiercią stanu związania poddana jest reżimowi czynności prawnych na wypadek śmierci: zapisów zawartych w testamencie lub umów dziedziczenia. Co więcej, wydaje się, że aby umowa darowizny uznana została za umowę darowizny *mortis causa*, wystarczy, by strony włączyły do jej treści możliwość swobodnego jej odwołania przez darczyńcę oraz wyłączyły ustawowy stan związania nią, powinna być uznana za czynność prawną *mortis causa*. Starając się więc uporządkować klasyfikację umowy darowizny, należy stwierdzić, że oba typy rzeczony umowy są umowami *inter vivos*, jednak istnieje również umowa darowizny *inter vivos* o skutkach *post mortem* i ta powinna być traktowana jako część księgi czwartej Kodeksu cywilnego i jej podlegać.

W doktrynie pojawił się też pogląd mówiący, że kryterium odróżniającym darowizny *inter vivos* i *mortis causa* jest również chwila ich wykonania. Jeżeli darowizna ma być wykonana po śmierci darczyńcy przez spadkobierców, to kwalifikuje się ją jako darowiznę na wypadek śmierci. Natomiast jeżeli darowizna zostanie wykonana wcześniej, mimo zastrzeżenia warunku przeżycia darczyńcy przez obdarowanego, to traktuje się ją jako darowiznę zwykłą. Należy jednak pamiętać, że umowa darowizny na wypadek śmierci nie jest typową czynnością prawną *mortis causa* i choć powinna być traktowana jako element prawa spadkowego, podlega również licznym obwarowaniom, w tym części ogólnej Kodeksu cywilnego. Podobieństwo między obydwoma typami czynności, tj. czynnością *mortis causa* a darowizną *mortis causa*, jest na tyle istotne, że można przyjąć, iż zmierzają one do podobnego celu. Jednak jest między nimi istotna różnica. Mianowicie

darowizna *mortis causa* jest czynnością *inter vivos*, a nie czynnością *mortis causa* (jak np. testament, umowa dziedziczenia, umowa o zapis). W czynnościach *mortis causa*, do chwili zgonu spadkodawcy, na rzecz uprawnionego nie powstają żadne prawa, nawet warunkowe. Odmienne jest jednak przy darowiznie *mortis causa* – skutki prawne powstają już za życia kontrahentów, tylko ich skuteczność odroczone jest do chwili zgonu darczyńców.

Rozstrzygając kwestię dopuszczalności zawierania umów darowizny *mortis causa*, w głosowanej uchwale SN odwołał się do wspomnianego powyżej art. 941 k.c., który zakazuje rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci na podstawie innej czynności niż testament. Wykładnia językowa tego przepisu przemawiałaby za uznaniem umowy darowizny *mortis causa* za nieważną. Wykładnia systemowa doprowadziła jednak SN w rzeczonyj uchwale do innych wniosków. Mianowicie skład orzekający powołał się na umiejscowienie art. 941 w księdze czwartej Kodeksu cywilnego, co zdaniem sądu wskazuje intencję ustawodawcy, by instytucja darowizny na wypadek śmierci była regulowana właśnie przez reguły prawa spadkowego, a nie części ogólnej, umieszczonej w księdze pierwszej k.c. Jednakże prawo polskie zna tylko dwa tytuły powołania do spadku: ustawę i testament (art. 926 § 1 k.c.). Testament jest jedyną czynnością prawną, która może być dokonana na wypadek śmierci. Inne zaś sposoby rozporządzania spadkiem, w tym umowa dziedziczenia na wypadek śmierci, czy też między żyjącymi o cechach *post mortem*, należy uznać za niedopuszczalne. Co więcej, twierdzi się, że istnieje zamknięty katalog czynności prawnych *mortis causa*. Gdyby więc darowizna na wypadek śmierci była, zgodnie ze swą nazwą, czynnością prawną *mortis causa*, nie byłaby dopuszczalna, ponieważ prawo spadkowe nie przewiduje takiej czynności. Jednakże art. 941 k.c. stanowi o rozporządzeniach majątkiem. Pod pojęciem majątku rozumie się w szerszym znaczeniu ogół praw majątkowych przysługujących określone podmiotowi oraz ogół ciężących

na tym podmiocie obowiązków majątkowych, a w węższym znaczeniu jedynie ogół praw majątkowych. W art. 941 k.c. chodzi o ograniczenie w dokonywaniu czynności prawnych prowadzących do sukcesji uniwersalnej majątku przyszłego spadkodawcy. Przepis ten nie dotyczy zatem umów skutkujących sukcesją syngularną w chwili śmierci strony umowy. Należy więc stwierdzić, że dopuszczenie darowizny *mortis causa* nie narusza wspomnianego powyżej zamkniętego katalogu czynności prawnych na wypadek śmierci. Jeśli jednak interpretować przepis art. 941 k.c. w szerszym ujęciu, przez pryzmat wykładni funkcjonalnej, a nie literalnie i dosłownie, należałoby uznać umowę darowizny na wypadek śmierci za nie-dopuszczalną.

Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale podjął się zbadania relacji ewentualnej dopuszczalności darowizny *mortis causa* z przepisem art. 1047 k.c. Wobec tego należy rozważyć również to zagadnienie. Z jednej strony można by twierdzić, że w istocie zawieranie umów darowizny na wypadek śmierci zmierza do obejścia prawa, ze względu na niezgodność umowy z przepisem art. 1047 k.c., który przewiduje (jako zasadę) nieważność umowy o spadek po osobie żyjącej. Zakaz zawarty w art. 1047 k.c. dotyczy jednak umów o spadek po osobie żyjącej, a nie umów dotyczących składników tego spadku. Czym innym jest bowiem umowa dotycząca spadku, czyli pewnego rodzaju zespołu rzeczy, praw i długów, a czym innym umowa, której przedmiotem jest jedno lub nawet kilka aktywów wchodzących w skład spadku. W sytuacji gdyby wspomniane rzeczy, będące przedmiotem darowizny, wyczerpywały cały majątek darczyńcy, należałoby na zadane na wstępie niniejszego akapitu pytanie odpowiedzieć negatywnie. Zdaniem autorki kwestii dopuszczalności lub niedopuszczalności darowizny na wypadek śmierci na podstawie przepisu art. 1047 k.c. nie można przesądzać z góry w sposób jednoznaczny. Jej rozstrzygnięcie może bowiem zależeć od przedmiotu darowizny. W związku z tym należy każdorazowo rozpatrywać umowy darowizny *mortis*

*causa*, co zresztą zauważył SN w uzasadnieniu glosowanej uchwały, i zdaniem autorki fakt ten zasługuje na aprobatę.

W glosowanej uchwale SN wyraził pogląd, że o zakazie zawierania umów darowizny na wypadek śmierci nie przesądza wnioskowanie *a contrario* z przepisów szczególnych pozwalających na dyspozycję konkretnymi składnikami majątku na wypadek śmierci. Zawarcie umowy na wypadek śmierci nie narusza również zasady swobody testowania, jako że swoboda ta obejmuje nie tylko swobodę podjęcia decyzji, czy sporządzić testament, czy nie, ale też prawo do rozdysponowania składnikami swojego majątku poza reżimem dziedziczenia, jeżeli nie ma prawnego zakazu. Jest ono również zgodne z zasadą swobody umów (art. 353 § 1 k.c.), nakazującą, by obowiązujące przepisy w razie wątpliwości interpretować *pro libertatem*. Zasada swobody testowania stanowi emanację podstawowej cechy prawa cywilnego, jaką jest autonomiczność stron stosunku prawnego.

Sąd Najwyższy, omawiając rzeczzone zagadnienie dopuszczalności darowizny *mortis causa*, wspomniał również o zakazie przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Kolejnym zagadnieniem związanym z badaniem dopuszczalności darowizny *mortis causa* jest kwestia relacji owej dopuszczalności z art. 157 k.c. Ujęty w nim zakaz przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest zasadą generalną k.c. Jeśli więc przyjąć, że przedmiotem darowizny jest nieruchomość, natomiast śmierć darczyńcy stanowi zastrzeżenie terminu, umowa taka jest bezwzględnie nieważna i nie zasługuje na ochronę. Powstaje pytanie, czy śmierć darczyńcy jest terminem w rozumieniu k.c. Odpowiedzieć należy twierdząco, porównując ze śmiercią osoby fizycznej instytucję uznania za zmarłego, która z pewnością jest terminem w rozumieniu k.c. Zagadnienie to zostało szczegółowo omówione na wstępie niniejszej glosy, niemniej jednak w celu przypomnienia należy wspomnieć, że śmierć darczyńcy może stanowić termin w rozumieniu art. 111 § 2 k.c. i art. 116 § 2 k.c.

Własność nieruchomości nie może być przeniesiona ani pod warunkiem, ani z zastrzeżeniem terminu, jednak umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości może być zawarta zarówno pod warunkiem, jak i z zastrzeżeniem terminu. Jednakże w takim przypadku do przeniesienia własności potrzebne jest dodatkowe porozumienie stron, obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności. Zakaz umów warunkowych i ograniczonych terminem dotyczy tylko skutku rozporządzającego (przeniesienia własności), a nie umowy zobowiązującej, bo umowy o skutku obligacyjnym mogą być zawierane zarówno pod warunkiem, jak i z zastrzeżeniem terminu. Odnosząc to do darowizny na wypadek śmierci, należy wyrazić pogląd, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż art. 157 k.c. znajduje zastosowanie również do umowy zbycia spadku (masy majątkowej składającej się zarówno z praw, jak i obowiązków), w skład którego wchodzi nieruchomość. Regulacja zawarta w art. 1051 k.c. i art. 1052 k.c. nie ma charakteru samodzielnego i wyczerpującego określenia wszystkich przesłanek umowy zbycia spadku. W tej sytuacji uzasadnione jest stosowanie do zbycia spadku regulacji ogólnych dotyczących przeniesienia własności. Te same argumenty, przesądzające o niedopuszczalności zbycia nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (konieczność zachowania porządku prawnego oraz bezpieczeństwa i pewności obrotu nieruchomościami), przemawiają za niedopuszczalnością zbycia pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu także spadku lub udziału w spadku obejmującym nieruchomość. Umowa darowizny na wypadek śmierci może stanowić podstawę do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości już przez darczyńcę, jednakże w takim przypadku w umowie przenoszącej własność powinna być zamieszczona klauzula o rezygnacji z warunku. Jeżeli zaś strony umowy darowizny postanowiły uzależnić przeniesienie własności nieruchomości od warunku lub terminu, do rozporządzenia prawem przez darczyńcę na rzecz obdaro-

wanego dochodzi tylko na mocy dodatkowej, bezwarunkowej umowy rzeczowej (art. 157 § 2 k.c.). W przypadku natomiast zawarcia umowy przenoszącej własność z zastrzeżeniem warunku lub terminu umowa taka nie jest nieważna, niemniej jednak nie wywołuje skutku rozporządzającego. Stanowi wyłącznie zobowiązanie do zawarcia umowy bezwarunkowej przeniesienia własności nieruchomości. W tym celu konieczne jest zawarcie dodatkowej, bezwarunkowej i bez zastrzeżenia terminu umowy przeniesienia własności (art. 157 § 2 k.c.).

Wobec powyższego zasadne wydaje się postawienie pytania, jakie skutki niesłoby za sobą ewentualne dopuszczenie możliwości zawierania umów darowizny *mortis causa*. Rozważania należy rozpocząć od omówienia celu, jaki ustawodawca postawił darowiznie *mortis causa*. Należy wskazać dwa konteksty prawne o charakterze generalnym. *Primo*, podstawowym celem regulacji prawa spadkowego jest umożliwienie spadkodawcy rozrządzenia swoim majątkiem na wypadek śmierci w sposób w jak najwyższym stopniu realizujący wolę spadkodawcy. Cel w postaci umożliwienia spadkodawcy skutecznego rozdysonowania określonymi składnikami majątkowymi zasługuje na pozytywną ocenę i realizację. Stosując więc wykładnię funkcjonalną, należy przyjąć, że darowizna, również ta na wypadek śmierci, powinna spełniać przede wszystkim wolę spadkodawcy. Niemniej jednak, *secundo*, nie może stać w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Ponadto powstaje pytanie dotyczące samego wyboru spadkodawcy między możliwymi czynnościami prawnymi dotyczącymi spadku, mianowicie: jeśli spadkodawca mógł sporządzić testament, a tego nie uczynił, wybierając formę przeniesienia własności drogą darowizny, czy rzeczywiście miał zamiar dokonania czynności *quasi-mortis causa*? Można odpowiedzieć, że zasada swobody umów, która została omówiona powyżej, daje możliwość wyboru i to od spadkobiercy zależy, jakie z dozwolonych przez prawo rozwiązań prawnych wybierze. Niemniej jednak wydaje się, zwłaszcza na tym przykładzie relacji swobody



umów i swobody testowania, że instytucja darowizny *mortis causa* służy przede wszystkim obchodzeniu prawa, działając w sprzeczności właśnie z art. 5 k.c.

Niezależnie od wszelkich wcześniejszych zastrzeżeń trzeba jeszcze podzielić się refleksją, że dopuszczenie darowizny na wypadek śmierci do polskiego ustawodawstwa stwarza wiele niebezpieczeństw. Po pierwsze, niezgodność samej instytucji darowizny *mortis causa* z założeniami prawa spadkowego oraz generalną zasadą prawa cywilnego o normach współżycia społecznego, na którą, co znamienne, powoływał się SN w głosowanej uchwale. Wedle art. 994 § 1 k.c. przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku drobnych darowizn, zwyczajowo w danych stosunkach przyjętych, ani dokonanych przed więcej niż dziesięć laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, darowizn na rzecz osób niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku. Treść art. 994 k.c. stawia więc pod znakiem zapytania sens instytucji zachowku, ponieważ spadkodawca mógłby w drodze darowizn na wypadek śmierci rozdysponować cały majątek, pozbawiając tym samym osoby uprawnione do zachowku możliwości jego uzyskania. Powyższa sytuacja jest zdaniem autorki klasycznym przykładem obejścia prawa, a także działania niezgodnego z zasadami współżycia społecznego, i jako taka nie może zasługiwać na aprobatę. Sąd Najwyższy w rzeczonej uchwale nie podjął się natomiast uzasadnienia wyjaśniającego, dlaczego zasady odpowiedzialności osób otrzymujących darowiznę na wypadek śmierci wobec osób uprawnionych do zachowku są bardziej korzystne niż zasady osób otrzymujących darowizny. Zgodnie z zasadą wnioskowania z celu na środki należy stwierdzić, że granicą swobody testowania, ujętej w Kodeksie cywilnym przez ustawodawcę, jest granica zasad współżycia społecznego, ujęta w art. 5 k.c., i jako taka nie może zostać pominięta. W razie sporządzenia testamentu ochronie podlega – przede wszystkim – wola testatora, a nie interesy osób trzecich, a przepisy prawa spadkowego skonstruowane są w taki sposób, by w jak najpeł-

niejszym zakresie tę ochronę zagwarantować, tj. zapewnić realizację dyspozycji testatora zgodnie z ich treścią i wolą zmarłego. Osoba fizyczna ma prawnie zagwarantowaną możliwość swobodnego dysponowania majątkiem także na wypadek śmierci, co stanowi niejako przedłużenie swobody w dysponowaniu majątkiem w drodze czynności prawnych dokonywanych za życia. Przepisy o zachowku nie stanowią zaś ograniczenia swobody testowania. Zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całościowym ujęciem wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Specyfika spraw spadkowych, a także wynikających z powyższych dopuszczalności roszczenia o zachowek, polega na tym, że przyznanie prawa do zachowku służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec osób najbliższych. Etyczny charakter instytucji zachowku ma natomiast wpływ na ocenę roszczenia z punktu widzenia *zasad współżycia społecznego*, o których mowa w art. 5 k.c. Celem instytucji zachowku jest bowiem ochrona interesów majątkowych wymienionych w art. 991 § 1 k.c. najbliższych członków rodziny przez zapewnienie im, niezależnie od woli spadkodawcy, a nawet wbrew jego woli, roszczenia pieniężnego odpowiadającego ułamkowi wartości udziału w spadku, który by im przypadł przy dziedziczeniu ustawowym. Wobec powyższego trudno zgodzić się ze stanowiskiem SN, który w głosowanej uchwale, pomimo obwarowań w postaci zgodności z zasadami współżycia społecznego, dopuścił możliwość zawierania darowizny *mortis causa*.

Mimo dogłębnej analizy SN nie można się zgodzić z tezą omawianej uchwały, która dopuszcza, w ogólnym zarysie, możliwość zawierania umów darowizny na wypadek śmierci. Bo choć stan faktyczny leżący u podstaw omawianej uchwały SN nie budzi, zdaniem autorki, większych wątpliwości, a uzasadnienie niniejszej uchwały zawęży szeroką gamę dopuszczalno-

ści stosowania darowizny *mortis causa*, poprzez wskazanie, że dla ważności umowy kluczową rolę pełnić będzie całokształt okoliczności faktycznych, nie podlega wątpliwości, iż nawet rzezczone zawężenie nie stanowi przesłanki, która przemawiałaby za dopuszczeniem możliwości skutecznego zawierania umów darowizny na wypadek śmierci. Wydaje się nawet, że choć na pierwszy rzut oka całość omawianej uchwały SN wydaje się być spójna, zawiera w sobie cechy sprzeczności. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za niedopuszczalnością darowizny *mortis causa* z kilku powodów. Uchwała SN będąca podstawą niniejszej glosy skupiła swoją uwagę przede wszystkim na analizie dopuszczalności zawierania darowizny *mortis causa* wobec dwóch przepisów: art. 1047 k.c. oraz art. 941 k.c. W stosunku do obu z wymienionych artykułów należy uznać, że ich brzmienie literalne nie stanowi przeszkody prawnej do zawierania umów darowizny *mortis causa*. Niemniej jednak, co zostało zmarginalizowane w rzeczzonej uchwale SN, istnieją przeszkody, by uznać powyższą

umowę za dopuszczalną w polskim systemie prawnym. Jest to przede wszystkim art. 5 k.c., a także wykładnia funkcjonalna prawa spadkowego, w tym przepisy o zachowku. Prawo do zachowku, roszczenie o część pozostawionej przez testatora masy spadkowej, jak również wydziedziczenie (będące pozbawieniem tego prawa) są istotnymi elementami realizacji przez ustawę konstytucyjnej zasady ochrony rodziny (czyli najbliższych osób spadkodawcy). Z drugiej jednak strony jest ingerencją w chronione przez Konstytucję prawo własności, którego przejawem jest m.in. swoboda testowania (dokonywanie rozrządzeń testamentowych). Konieczne więc jest takie ukształtowanie prawa, które stanowić będzie kompromis pomiędzy tymi dwiema wartościami. Wydaje się również, że polskie ustawodawstwo jest wynikiem takiego właśnie dążenia, a wszelkie powstające w tym zakresie wątpliwości należy wyklądać w oparciu o poszanowanie tych dwóch podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa.

# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### Brak działalności spółki nie wpływa na obowiązek podatku od nieruchomości

Wyrokiem z 12 lipca 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 508/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu oddalił skargę A. (...) z siedzibą w G. (dalej: spółka) na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w W. w przedmiocie podatku od nieruchomości za 2010 r.

W uzasadnieniu wyroku przedstawiony został stan faktyczny sprawy, z którego wynika, że Samorządowe Kolegium Odwoławcze utrzymało w mocy orzeczenie Prezydenta Miasta W. określające spółce zobowiązanie w podatku od nieruchomości za okres od stycznia do sierpnia 2010 r. W okresie tym spółka była użytkownikiem wieczystym gruntu o łącznej pow. 318 138 m<sup>2</sup> [działki oznaczonej nr (...) o pow. 295 381 m<sup>2</sup> i nr (...) o pow. 22 757 m<sup>2</sup>] oraz właścicielem odrębnej nieruchomości – budowli osadnika centralnego położonego na ww. działkach. Prawa do tych nieruchomości nabyła w dniu 28 stycznia 2004 r., zaś w dniu 16 sierpnia 2010 r. zbyła je na rzecz spółki „M.” (...). Powołując się na art. 1a ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 95, poz. 613 ze zm. – dalej: u.p.o.l.), organ

stwierdził, że opisane nieruchomości znajdują się w posiadaniu przedsiębiorcy, a zatem mają status związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej i podlegają opodatkowaniu według stawki właściwej dla tej kwalifikacji. Jednocześnie wykluczył istnienie tzw. względów technicznych, o których mowa w powoływanym przepisie u.p.o.l., ponieważ nie wystąpiły przeszkody o charakterze technicznym uniemożliwiające wykorzystywanie nieruchomości w prowadzonej przez stronę działalności gospodarczej.

Od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu wywiedziona została skarga kasacyjna, którą spółka zaskarżyła także wyrok w całości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna, jako pozbawiona usprawiedliwionych podstaw, nie zasługuje na uwzględnienie.

Poddana rozstrzygnięciu Naczelnego Sądu Administracyjnego sprawa dotyczy oceny prawidłowości dokonanej przez organy podatkowe, zaaprobowanej następnie przez Sąd

pierwszej instancji, kwalifikacji dla celów wymiaru podatku od nieruchomości należących do spółki gruntów oraz zlokalizowanej na nich budowli osadnika centralnego.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko organów, że wymienione grunty pod składówkami oraz umiejscowiony na nich osadnik należy odpowiednio zaliczać do gruntów i budowli związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. i w związku z tym zastosowanie do nich znajdują stawki podatku od nieruchomości przewidziane w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.o.l. (dla gruntów) oraz art. 5 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. (dla budowli).

Spółka konsekwentnie oponuje zaliczaniu wymienionych gruntów do związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, wskazując, że:

- mimo wpisania jej do rejestru przedsiębiorców KRS nie podjęła wykonywania działalności gospodarczej,

- dokonano nieprawidłowej oceny występowania względów technicznych (teren osadnika centralnego i hały pozostawał typowym nieużytkiem pozostałym po działalności przemysłowej związanej z wydobywaniem węgla kamiennego i nie nadawał się do żadnej działalności gospodarczej).

Przystępując do oceny podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów, w punkcie wyjścia wskazać wypada, że w świetle treści art. 151 § 1 Kodeksu spółek handlowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (w takiej właśnie formie została zawiązana skarżąca) może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym, a zatem zarówno w celu gospodarczym, jak i niegospodarczym. W piśmiennictwie (por. A. Kidyba, *Komentarz zaktualizowany do art. 151 Kodeksu spółek handlowych*, 2014, system elektro-niczny LEX) prezentowany jest pogląd, w świetle którego, mimo że cel spółki z o.o. pozostawiony jest do decyzji wspólników, zawsze jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2007 r. nr 168, poz. 1186 ze zm.). Zdaniem rozpatrującego sprawę składu

orzekającego NSA o identyfikowaniu spółki z o.o. jako przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o KRS przemawiają zwłaszcza jej cele wynikające z treści umowy, ujawnione następnie w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przedmiot działalności wskazany w umowie skarżącej spółki, a następnie ujawniony w Krajowym Rejestrze Sądowym, wyraźnie wskazuje, że skarżąca została zawiązana w gospodarczych celach zarobkowych. Zresztą zamiar prowadzenia gospodarczej działalności, nastawionej na uzyskiwanie zarobku (zysku), wyraźnie potwierdzają zgromadzone w aktach sprawy dowody, na co zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji (m.in. umowy zakupu i sprzedaży spornych nieruchomości, dokonywane w ramach obrotu gospodarczego, prowadzenie urzędzeń księgowych, w tym ewidencji środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych, w których ujęty został przedmiot opodatkowania, czynności), a także faktycznie podejmowane przez podatnika czynności przygotowawcze, dotyczące wykorzystania nieruchomości oraz budowli osadnika pod budowę Oczyszczalni Odpadów Półprzemysłowych oraz Zakładu Granulacji Miału Węglowego. Nic natomiast nie wskazuje, by skarżąca spółka została zawiązana w celach społecznych, naukowych, charytatywnych bądź gospodarczych niezarobkowych (*not for profit*).

Naczelny Sąd Administracyjny jest zdania, że zawiązana w celach gospodarczych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., nawet jeżeli nie podjęła efektywnych ekonomicznie działań, tj. jeszcze nie uzyskuje przychodów. Za nietrafne zatem uznać należy przeciwne twierdzenia skarżącej spółki. Nadto w zawartej w ww. przepisie definicji nie ma warunku wykorzystywania gruntu, budynku, budowli na cele związane z działalnością gospodarczą; wystarczy sam fakt ich posiadania przez przedsiębiorcę, co w sprawie jest niesporne.

Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela także twierdzeń spółki o istnieniu „względów technicznych”, o których mowa w art. 1a ust. 1

pkt 3 *in fine* u.p.o.l. Stosownie do tego przepisu grunt, budynek i budowla są traktowane jako związane z działalnością gospodarczą, chyba że nie są i nie mogą być wykorzystywane do prowadzenia tej działalności gospodarczej ze względów technicznych.

Ustawodawca nie wyjaśnił, co należy rozumieć przez względy techniczne. Z treści samego przepisu można wyczytać, że „względy” muszą mieć charakter techniczny, a zatem nie np. prawny, finansowy czy faktyczny, oraz że mogą się one odnosić zarówno do gruntów, budynków, jak i budowli. Nie ulega wątpliwości, że „względy techniczne” muszą uniemożliwiać korzystanie z przedmiotu opodatkowania, przy czym ustawodawca posłużył się sformułowaniem „nie jest i nie może być wykorzystywany do prowadzenia tej działalności gospodarczej”. Wypływa z tego wniosek, że nie chodzi o jakąś przemijającą przeszkodę w korzystaniu z posiadanych dóbr, ale definitywny brak możliwości ich gospodarczego wykorzystania, i to ze względów technicznych.

Użyty w art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. zwrot „względy techniczne” jest nader trudny do jednoznacznego zdefiniowania. Wobec braku na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych legalnej definicji omawianego pojęcia, a także odesłania do innego aktu normatywnego, zasadne jest ustalenie jego znaczenia w języku potocznym. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie pojęcia „względy techniczne” (gruntu, budowli, budynku) w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. mieszczą się parametry konkretnego przedmiotu opodatkowania, które rzutują na jego cechy użytkowe dla prowadzonej (lub przygotowywanej) przez podatnika działalności gospodarczej i powodują, że nie jest i nie może być on wykorzystywany do prowadzenia tej działalności.

Skład orzekający w tej sprawie jest zdania, że związek podejmowanych przez podatnika czynności przygotowawczych z planowaną aktywnością gospodarczą eliminuje możliwość odwołania się do „względów technicznych” w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. Działania takie świadczą o istnieniu więzi gospodarczej między przedmiotem opodatkowania a prowadzoną czy też planowaną przez podatnika działalnością gospodarczą, co niweczy istnienie „względów technicznych”.

Okoliczność, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie uzyskiwała przychodów z działalności gospodarczej, pozostaje bez znaczenia dla wykazania, że jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2010 r. nr 95, poz. 613 ze zm.), skoro zawiązano ją w celu zarobkowym, została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego oraz podjęła (związane ze spornym przedmiotem opodatkowania) czynności przygotowawcze, nakierowane na realizację założonych zadań gospodarczych, tj. budowy Oczyszczalni Odpadów Pogórnich oraz Zakładu Granulacji Miału Węglowego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala również przyjąć, że w odniesieniu do budowli osadnika oraz gruntu, na którym został on zlokalizowany, zachodzą względy techniczne, o których mowa w ww. przepisie. To wszystko ocenił Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, w sposób właściwy uargumentował swoje stanowisko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz wyciągnął logiczne wnioski.

Mając to na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 184 p.p.s.a., wyrokiem o sygn. II FSK 2869/12 z 16 grudnia 2014 r. oddalił skargę kasacyjną.

## Odmowa zwrotu wywłaszczonej nieruchomości na rzecz byłego właściciela

Prokurator Generalny wniósł o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały mającej na celu

wyjaśnienie: „Czy podstawą odmowy zwrotu wywłaszczonej nieruchomości na rzecz byłego właściciela lub jego następcy prawnego, w sy-

tuacji wystąpienia materialnoprawnych przesłanek z art. 136 ust. 3 w zw. z art. 137 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.) może być zbycie tej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego osobie trzeciej z pominięciem procedury przewidzianej w art. 136 ust. 1 i 2 tej ustawy?"

W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał niejednolicie rozstrzyganą w orzecznictwie sądów administracyjnych kwestię zwrotu wywłaszczonej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, w sytuacji gdy podmioty te nie legitymują się tytułem własności do tej nieruchomości. Kontrowersje związane z tą problematyką wynikają, w ocenie Prokuratora Generalnego, m.in. z tego, że ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wśród przesłanek zwrotu nieruchomości pomija konieczność dysponowania przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego nieruchomością w chwili składania wniosku o zwrot.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę we wniosku na brak stabilnej linii orzeczniczej dotyczącej stosowania przepisów w art. 136 ust. 3 w zw. z art. 137 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Istota rozbieżności w stosowaniu wskazanych przepisów dotyczy tego, jaki wpływ na bieg postępowania o zwrot nieruchomości ma zbycie po dniu 1 stycznia 1998 r. nieruchomości wywłaszczonej osobie trzeciej z pominięciem zawiadomienia poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercy o zamiarze zbycia i nie poinformowanie o możliwości złożenia wniosku o zwrot nieruchomości.

Pierwsza linia orzecznicza stoi na stanowisku, że w takim przypadku zwrot wywłaszczonej nieruchomości nie jest możliwy, przy czym część judykatury wywodzi, iż wobec bezprzedmiotowości wniosku (brak we władaniu Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego nieruchomości będącej przedmiotem wniosku) postępowanie w sprawie podlega umorzeniu. Druga linia orzecznicza

stoi natomiast na stanowisku, że w kontekście ustawowych przesłanek zwrotu nieruchomości nie można wydać decyzji o odmowie zwrotu nieruchomości tylko dlatego, iż nieruchomość ta została zbyta osobie trzeciej.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Wniosek Prokuratora Generalnego o podjęcie uchwały spełnia ustawowe wymagania, gdyż w orzecznictwie występują rozbieżności wskazane w uzasadnieniu wniosku.

Zagadnienie prawne przedstawione we wniosku dotyczy tego, czy w sytuacji gdy Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego zbyła wywłaszczonej nieruchomości osobie trzeciej z pominięciem procedury przewidzianej w art. 136 ust. 1 i 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, można odmówić zwrotu wywłaszczonej nieruchomości na rzecz byłego właściciela lub jego następcy prawnego, pomimo że spełnione są przesłanki z art. 136 ust. 3 w związku z art. 137 tej ustawy. Tak sformułowany wniosek może być rozumiany w ten sposób, że chodzi o wyjaśnienie, czy może być wydana decyzja o odmowie zwrotu nieruchomości wywłaszczonej, która nie została użyta na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli Skarb Państwa (jednostka samorządu terytorialnego) wyzbył się prawa do tej nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, z naruszeniem przepisów, które nakładają obowiązek zawiadomienia poprzedniego właściciela (jego spadkobierców) o zamiarze użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej części na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu oraz poinformowania o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości.

Wyjaśniając przepisy prawne w zakresie wskazanym we wniosku, należy rozważyć następujące zagadnienia.

Konstytucyjna ochrona własności nie ma charakteru bezwzględnego, jednakże odjęcie własności w drodze wywłaszczenia obwarowane zostało przez ustrojodawcę istotnymi warunkami związanymi z koniecznością wskazania publicznego celu jego przeprowadzenia oraz obowiązku zagwarantowania słusznego

odszkodowania (art. 21 ust. 2 Konstytucji). W wyroku z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „zasadę zwrotu wywłaszczonej nieruchomości należy traktować jako oczywistą konsekwencję art. 21 ust. 2 Konstytucji, który dopuszczając wywłaszczenie jedynie na cel publiczny, tworzy nierozzerwalny związek pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wywłaszczeniu i faktycznym sposobem użycia rzeczy”. Realizacja tej konstytucyjnej zasady znalazła wyraz w art. 136 ust. 3 u.g.n. Na podstawie tego przepisu możliwy jest zwrot wywłaszczonej nieruchomości w przypadku, gdy równocześnie zostaną spełnione dwie przesłanki: nieruchomość okazała się zbędna na cel określony w decyzji o jej wywłaszczeniu oraz stan prawny, aktualny w chwili orzekania, nie stanowi przeszkody do jej zwrotu poprzedniemu właścicielowi. Nie jest natomiast dopuszczalne wydanie decyzji o zwrocie nieruchomości, jeżeli Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego nie władają nieruchomością.

Za powyższym stanowiskiem przemawia cywilnoprawny charakter roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Realizacja tego roszczenia – przeniesienie własności nieruchomości ze Skarbu Państwa z powrotem na wywłaszczonego właściciela lub na jego następcę – następuje w drodze postępowania administracyjnego. Ostateczna decyzja o zwrocie nieruchomości ma charakter konstytutywny, wywołuje skutek rzeczowy w postaci przejścia prawa własności na poprzedniego właściciela i stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej. Z tych względów postępowanie administracyjne może się toczyć, jeśli istnieje niebudzący wątpliwości stan prawny, z którego wynika, że Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego jest właścicielem nieruchomości (uchwała Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 1996 r., sygn. akt III CZP 29/96, OSNC 1996, nr 7–8, poz. 102).

Roszczenie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, gdy zachodzą przesłanki wymienione w art. 136 ust. 3 u.g.n., przysługuje wyłącznie przeciwko Skarbowi Państwa albo jednostce

samorządu terytorialnego. Tym samym brak tytułu prawnego do nieruchomości po stronie zobowiązanego podmiotu publicznoprawnego oznacza brak podstaw do orzeczenia o zwrocie, ponieważ decyzja taka byłaby niewykonalna, zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Roszczenie poprzedniego właściciela o zwrot nieruchomości wywłaszczonej, która nie została użyta na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, w przypadku jej wcześniejszego zbycia przez wywłaszczyciela, nie może być zrealizowane w naturze, ale nie oznacza to pozbawienia w ogóle jakichkolwiek praw wywłaszczonego. Oznacza to tyle, że roszczenie to nie może być zrealizowane w drodze restytucji własności na podstawie aktu administracyjnego. Jednakże, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 sierpnia 2011 r. (sygn. akt I CSK 573/2010, LexPolonica nr 3873652): „Jeżeli na skutek utraty przez Gminę tytułu do wywłaszczonej nieruchomości orzekanie o zwrocie tej nieruchomości w postępowaniu administracyjnym stało się bezprzedmiotowe, to do ustalania istnienia podstaw tego zwrotu w momencie dokonywanej przez Gminę zamiany nieruchomości, jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, uprawnionym jest sąd (powszechny)”. W takiej sytuacji sądy powszechne oceniają zadysponowanie wywłączoną nieruchomością w kategorii deliktu uzasadniającego odpowiedzialność odszkodowawczą. Potwierdza to teza zawarta w wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2014 r., sygn. akt V CSK 384/13 – „przekazanie działki na cele niezgodne ze wskazanymi w decyzji wywłaszczeniowej jest czynem niedozwolonym. Byłym właścicielom przysługuje wtedy roszczenie o odszkodowanie. Bieg terminu jego przedawnienia rozpoczyna się z dnia wydania ostatecznej decyzji gminy odmawiającej zwrotu nieruchomości”.

Niezależnie od argumentów natury procesowej wskazanych powyżej zauważyć należy, że niezrealizowanie celu wywłaszczenia nie oznacza, iż prawo własności nieruchomości podmiotu, który nabył ją od wywłaszczyciela, nie podlega ochronie, o której mowa w art. 64

ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej. Prawo nabywcy wywłaszczonej nieruchomości także winno korzystać z konstytucyjnej ochrony własności przewidzianej w art. 64 ustawy zasadniczej. Oceny tej nie może zmieniać niepowiadomienie byłego właściciela nieruchomości lub jego następcy prawnego o zamiarze przeznaczenia nieruchomości na inny cel niż cel wywłaszczenia. Ocena, czy umowa cywilnoprawna zawarta z naruszeniem tego obowiązku jest umową nieważną, należy do sądu powszechnego, jeżeli poprzedni właściciel lub jego następca wystąpi z takim żądaniem. W sytuacji zbycia wywłaszczonej nieruchomości z pominięciem powiadomienia byłego właściciela lub jego następcy prawnego o zamiarze przeznaczenia nieruchomości na inny cel niż cel wywłaszczenia dochodzi do konkurencji prawa własności obecnego właściciela z prawem byłego właściciela do żądania zwrotu nieruchomości.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy przyjąć, że prawo własności „nowego” właściciela pozostaje w kolizji z prawem do zwrotu nieruchomości wywłaszczonego właściciela. Rozwiązanie tej kolizji należy do sądu powszechnego, z uwzględnieniem zasady państwa prawa i sprawiedliwości społecznej oraz zasady stabilności stosunków prawnych. Jeżeli nowy właściciel nabył swoje prawo w dobrej wierze, korzysta z rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

To, czy poprzedni właściciel (jego spadkobierca) podejmie działania w celu podważenia czynności prawnych, które spowodowały przeniesienie własności nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, z tego powodu, że zostały naruszone jego prawa, zależy od jego woli. W sytuacji gdy postępowanie w tym przedmiocie się toczy, jego wynik może stanowić zagadnienie wstępne w sprawie administracyjnej o zwrot wywłaszczonej nieruchomości i organ prowadzący postępowanie w takiej sprawie powinien rozważyć zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.

Reasumując – Naczelny Sąd Administracyjny, w składzie siedmiu sędziów, podjął uchwałę o sygn. OPS 3/14 z 13 kwietnia 2015 r. o treści następującej: „Jeżeli spełnione są przesłanki zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, o których mowa w art. 136 ust. 3 w związku z art. 137 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.), podstawą odmowy zwrotu nieruchomości może być zbycie tej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego osobie trzeciej z pominięciem procedury przewidzianej w art. 136 ust. 1 i 2 tej ustawy. W obecnym stanie prawnym przepisy o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości mają zastosowanie także do zwrotu wywłaszczonego użytkownika wieczystego”.



## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY O ZWIERZĘTACH. ROZWAŻANIA NA TLE WYROKU TK Z 28 WRZEŚNIA 2015 R., K 20/14

1. Wyrokiem z 28 września 2015 r., K 20/14, Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Prokuratora Generalnego o zbadanie przepisów ustawy o ochronie przyrody zawężających, w ocenie wnioskodawcy, odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez dzikie i objęte ochroną zwierzęta. Prokurator Generalny zarzucił, że w sposób arbitralny wprowadzono jedynie odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez żubry, wilki, rysie, niedźwiedzie i bobry, w sytuacji gdy ochroną jest objęte wiele innych zwierząt wyrządzających szkody. Trybunał Konstytucyjny uznał, że takie zawężenie odpowiedzialności jest dopuszczalne i zgodne zarówno z zasadą równości wobec prawa, jak i równej ochrony praw majątkowych<sup>1</sup>. Wyrok ten był przyczynkiem do zbadania praktyki trybunalskiej w zakresie odnoszącym się do zwierząt i ich ochrony.

2. Niewiele jest wyroków trybunalskich, które odnoszą się do zwierząt i ich ochrony. Najwięcej wyroków, bo aż cztery, dotyczy odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta. Po raz pierwszy TK

orzekał w tej sprawie już w kwietniu 1989 r., w sprawie Uw 9/88, badając legalność rozporządzenia Rady Ministrów z 1987 r., wydanego na tle obowiązującego wówczas Prawa łowieckiego<sup>2</sup>. W rozporządzeniu tym wyłączono drogę sądową w sprawach odszkodowań za szkody wyrządzone w uprawach i płonach przez dzikie, łosie, jelenie i danielę. Trybunał uznał, że takie wyłączenie drogi sądowej nie może być dokonane w przepisach rangi podstawowej, i to na podstawie bardzo ogólnego upoważnienia. W uzasadnieniu poczynił jednak kilka ciekawych uwag odnośnie do odpowiedzialności państwa za dzikie zwierzęta. Wyjaśnił, że Prawo łowieckie statuuje odpowiedzialność odszkodowawczą, przejętą z prawa cywilnego, o zawężonej podmiotowo i przedmiotowo odpowiedzialności odszkodowawczej, bardzo surowej, bo nieprzewidującej nawet okoliczności ekskulpacyjnych. Stanowi ona tylko modyfikację zakresu i zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, wyrażonej w prawie cywilnym w sposób dostosowany do odrębnej sytuacji faktycznej (odpowiedzialności za dzikie zwierzęta), nieuregulowanej w Kodeksie cywilnym. Jednakże nie

<sup>1</sup> Wyrok TK z 28 września 2015 r., K 20/14, za <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wyroki/art/8569-szkody-powodowane-przez-objete-ochrona-gatunkowa-zwierzeta-dziko-wystepujace/> (dostęp w dniu 28 września 2015 r.).

<sup>2</sup> Orzeczenie TK z 12 kwietnia 1989 r., Uw 9/88, OTK 1986–1995 (wydanie reprintowe), t. II 1989–1990, poz. 9.

narusza ona konstrukcji i istoty stosunku cywilnoprawnego, z którego wynika uprawnienie i obowiązek równoprawnych podmiotów w zakresie naprawienia szkody. W stosunku tym nie wchodzi w rachubę jednostronnie i władczo wyznaczony obowiązek, wynikający ze stosunku administracyjnoprawnego lub publicznoprawnego, w którym występuje nierównorzędność stron i podporządkowanie jednej strony władzy drugiej strony.

3. Odpowiedzialności za dzikie zwierzęta dotyczył także wyrok TK z 3 lipca 2013 r., P 49/11, w którym uznano, że niekonstytucyjny jest art. 126 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody w zakresie, w jakim ogranicza odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez bobry wyłącznie do szkód powstałych w gospodarstwie rolnym, leśnym lub rybackim<sup>3</sup>. Trybunał w tym orzeczeniu zauważył, że odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta wolno żyjące podlega różnym regulacjom ustawowym. Ustawodawca, kształtując odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody na gruncie ustawy o ochronie przyrody, określił zasady odpowiedzialności odmiennie w stosunku do ogólnych zasad odpowiedzialności wynikających z Kodeksu cywilnego. Przyjęta koncepcja została ujęta w normę prawną o zawężonej przedmiotowo odpowiedzialności odszkodowawczej. Wprowadza odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez wybrane zwierzęta (żubry, rysie, wilki, niedźwiedzie, bobry) i polega na wskazaniu określonych dóbr (dla każdego gatunku oddzielnie), w których wystąpienie szkody pociąga obowiązek odszkodowawczy. To drugie zawężenie zostało uznane za niekonstytucyjne. Nieustanowienie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez bobry w działkach pełniących funkcję rekreacyjną, w sytuacji przyznania takiego odszkodowania za szkody wy-

rażone w gospodarstwach rolnym, leśnym i rybackim, naruszało w ocenie TK standardy wynikające z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji, a więc zasadę równości oraz równej ochrony praw majątkowych. Trybunał wskazał, że nawet gdyby przyjąć, jak argumentował Minister Środowiska, że dobra wyróżnione przez ustawodawcę, tj. gospodarstwa rolne, leśne i rybackie, stanowią trzy obszary działalności człowieka, w których stwierdzono najczęstsze szkody wyrządzone przez bobry, jak również że szkody w tych dobrach są najbardziej konfliktogenne, to powyższe argumenty nie znajdą oparcia w wyjątkach odstąpienia od zasady równości wobec prawa. Dla kształtowania zasad odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez bobry nie może mieć znaczenia okoliczność, czy uszczerbek powstał w mieniu stanowiącym gospodarstwo rolne, leśne lub rybackie, czy też działkę spełniającą funkcję rekreacyjną. Obowiązek zapewnienia przez ustawodawcę równej dla wszystkich ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych wynika wprost z art. 64 ust. 2 Konstytucji. Pozbawienie części podmiotów prawa do dochodzenia odszkodowania może mieć negatywny wpływ na realizację ochrony gatunkowej, nie prowadzi bowiem do większej akceptacji ustawowych zakazów z niej wynikających. Wręcz przeciwnie, może powodować działania skierowane przeciwko takim gatunkom, mające zapobiegać powstawaniu szkód wynikających z chęci ochrony własności.

4. Tej samej materii dotyczył wyrok TK z 21 lipca 2014 r. w sprawie K 36/13<sup>4</sup>. Trybunał uznał za niekonstytucyjny art. 126 ustawy o ochronie przyrody w zakresie, w jakim zawężał odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez pozostałe wymienione w nim zwierzęta, tj. żubry, wilki, rysie i niedźwiedzie, do szkód w określonych dobrach (w uprawach, płodach rolnych, pogłowiu zwierząt gospodarskich, pasiekach, gospodarstwie leśnym). Podobnie jak

<sup>3</sup> Wyrok TK z 3 lipca 2013 r., P 49/11, OTK-A 2013, nr 6, poz. 73.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 21 lipca 2014 r., K 36/13, OTK-A 2014, nr 7, poz. 75.

w sprawie P 49/11 przyjął, że takie ograniczenie narusza zasadę równości i równej ochrony praw majątkowych. Poczynił jednak kilka dodatkowych interesujących spostrzeżeń.

Po pierwsze, rozważył, czy Skarb Państwa odpowiada za dzikie zwierzęta na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. Wskazał, że nie jest to odpowiedzialność w związku z wykonywaniem władzy publicznej, ale państwo może za nie odpowiadać w związku z funkcjonowaniem w sferze *dominium*. W Kodeksie nie ma ogólnej podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przy wykonywaniu gospodarczych zadań państwa w sferze *dominium*. Podmioty te mogą odpowiadać za te szkody na podstawie szczegółowych przepisów (którymi są np. art. 416, art. 427, art. 429, art. 430, art. 435–436 k.c.). W razie krzyżowania się przepisów k.c. z przepisami ustaw szczególnych te ostatnie nie wyłączają generalnie odpowiedzialności uregulowanej w wymienionych kazuistycznych przepisach Kodeksu cywilnego.

Trybunał zauważył, że Skarb Państwa występuje w roli właściciela zwierzyny żyjącej w stanie wolnym. Stanowi to zobowiązanie Skarbu Państwa do stworzenia warunków ochrony tej zwierzyny<sup>5</sup>. Nieaktualny jest natomiast pogląd Sądu Najwyższego, że podstawą dochodzenia roszczeń za szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta może być art. 417 § 1 k.c.<sup>6</sup> Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że pogląd ten był wyrażony na tle ustawy o ochronie przyrody z 1991 r., w której nie było przepisu dotyczącego odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niektóre zwierzęta objęte ochroną gatunkową. Przyjął, że zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez określone zwierzęta objęte ochroną gatunkową reguluje art. 126 ust. 1

ustawy o ochronie przyrody. Powtórzył za orzeczeniem z 1989 r., Uw 9/88, że odpowiedzialność z tego przepisu to odpowiedzialność cywilna, która rządzi się własnymi regułami, mogącymi odbiegać od reguł zamieszczonych w k.c. Jest to odpowiedzialność ograniczona do tzw. szkód rzeczywistych, obiektywna, ale nie absolutna<sup>7</sup>.

Podsumowując, podkreślił, że wypłata odszkodowania przez Skarb Państwa nie powinna być jedynym środkiem ochrony gatunkowej, jaki winien funkcjonować na gruncie przepisów ustawy o ochronie przyrody. Nie każda szkoda wyrządzona przez gatunek chroniony podlegać ma automatycznemu wyrównaniu przez Skarb Państwa. Konieczne jest jednak stworzenie ustawowego mechanizmu, dzięki któremu w sposób systemowy można byłoby zapobiegać wyrządzaniu szkód przez dzikie zwierzęta poddane specjalnej ochronie gatunkowej. Konieczny jest system prewencyjnego współdziałania właścicieli zagrożonej nieruchomości z właściwymi organami władzy publicznej.

5. Do obu opisanych wyżej wyroków TK nawiązał w orzeczeniu z 28 września 2015 r., K 20/14. W sprawie tej zaskarżono drugie z zawężeń odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta – zakwestionowano odpowiedzialność za wybrane jedynie gatunki zwierząt. Jak wskazano wyżej, Trybunał nie podzielił stanowiska wnioskodawcy. Stwierdził, że nie istnieje ogólne prawo do odszkodowania od Skarbu Państwa dla określonej kategorii podmiotów, a standard konstytucyjny wymaga rekompensaty tylko za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Taka sytuacja nie występuje w sprawie szkód wyrządzonych przez dzikie zwierzęta.

<sup>5</sup> R. Stec, *Łowiectwo w prawie europejskim*, Warszawa 2006, s. 45–46; inaczej jednak K. Gruszecki, *Komentarz do art. 126 ustawy o ochronie przyrody*, Lex 2013.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 7 września 2000 r., I CKN 1212/99, OSNC 2001, nr 2, poz. 31; M. Goettel, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 września 2000 r., I CKN 1212/99*, OSP 2001, nr 6, poz. 90.

<sup>7</sup> W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 385.

Uznano, że wprowadzenie ochrony gatunkowej zwierząt mieści się w konstytucyjnie określonym obowiązku ochrony środowiska, który odnosi się nie tylko do władz publicznych, ale również dotyczy wszystkich obywateli. Podkreślono, że także prawa i wolności mogą być ograniczane z uwagi na konieczność ochrony środowiska.

Trybunał stwierdził, że to obowiązkiem właściciela jest dbałość o swój majątek i podejmowanie starań w celu jego ochrony. Przewidując możliwość wyrządzenia szkody przez zwierzęta objęte ochroną gatunkową, w pierwszej kolejności sam powinien podjąć stosowne czynności, zmierzające do uniknięcia szkody lub zminimalizowania jej rozmiarów. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że istnieją rozwiązania łagodzące zakres zakazów związanych z ochroną gatunkową, a zainteresowany właściciel może także na swój wniosek uzyskać zgodę na indywidualne odstępstwo od zakazów służących bezpieczeństwu zwierząt objętych ochroną ścisłą i częściową.

Orzeczenie to może budzić wątpliwość. Jak powiedziano wyżej – podsumowując wyrok K 36/13, Trybunał wskazał ustawodawcy, że dla zapewnienia stanu konstytucyjności konieczne jest stworzenie systemu prewencyjnego współdziałania właścicieli nieruchomości zagrożonej szkodami z właściwymi organami władzy publicznej. Ustawodawca nie podjął działań zmierzających do usunięcia tej wady prawa. Mimo to TK orzekł o zgodności ustawy o ochronie przyrody.

6. Zwierzyny łownej dotyczy pośrednio również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2014 r., P 19/13<sup>8</sup>. Trybunał zakwestionował art. 26 i art. 27 ust. 1 Prawa łowieckiego, przez to, że upoważnia do objęcia nieruchomości reżimem obwodu łowieckiego, nie zapewniając odpowiednich prawnych środków ochrony praw właściciela tej nieruchomości.

Obwód łowiecki tworzony jest uchwałą sejmiku wojewódzkiego, po zasięgnięciu opi-

nii właściwego dyrektora regionalnej dyrekcji Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe i Polskiego Związku Łowieckiego, a także właściwej izby rolniczej. Organ ten może postanowić o objęciu obwodem również nieruchomości prywatnych. Jednak ich właściciele nie uczestniczą w tej procedurze, nie mając możliwości sprzeciwienia się temu, domagania się wywłaszczenia ani nawet dochodzenia odszkodowania. Obwody są dzierżawione lub zarządzane przez koła łowieckie, które prowadzą tam gospodarkę łowiecką, ograniczającą prawa właścicieli, poprzez:

- zobowiązanie właścicieli do racjonalnego stosowania środków chemicznych w rolnictwie i leśnictwie,
- zobowiązanie właścicieli do stosowania terminów i technik agrotechnicznych niezagrożających bytowaniu zwierzyny na danym terenie,
- konieczność znoszenia utrzymywania korytarzy (ciągów) ekologicznych dla zwierzyny,
- konieczność znoszenia wyznaczania i oznakowywania zakazem wstępu obszarów stanowiących ostoje zwierzyny oraz wznoszenia urządzeń związanych z prowadzeniem gospodarki łowieckiej,
- konieczność znoszenia dokarmiania zwierzyny, również na terenach prywatnych,
- zobowiązanie właściciela do zawiadamiania Inspekcji Weterynaryjnej, urzędu gminy lub zakładu leczniczego dla zwierząt o dostrzeżonych objawach chorób zwierząt żyjących wolno,
- zobowiązanie właściciela do współdziałania z dzierżawcami i zarządcami w zabezpieczeniu gruntów przed szkodami łowieckimi,
- konieczność znoszenia wykonywania polowania na terenie nieruchomości, bez możliwości sprzeciwienia się temu, a nawet bez możliwości uzyskania informacji o polowaniu na terenie prywatnym,
- konieczność znoszenia szkód łowieckich, z prawem do jedynie częściowej ich rekomp-

<sup>8</sup> Wyrok TK z 10 lipca 2014 r., P 19/13, OTK-A 2014, nr 7, poz. 71.

pensaty, ograniczonej do szkód w uprawach i płodach rolnych wyrządzonych przez dziki, łosie, jelenie, danielle i sarny, a także szkód wyrządzonych przy wykonywaniu polowania. Trybunał zwrócił również uwagę, że dzierżawcom i zarządom obwodów przyznano władczą kompetencję do ustalania wysokości odszkodowania za szkody łowieckie, co może odbywać się bez uwzględnienia interesów poszkodowanych właścicieli gruntów. Uwagę Trybunału zwróciły również liczne wyłączenia obowiązku indemnizacyjnego w zakresie szkód łowieckich. Przykładowo odszkodowanie za szkody łowieckie nie przysługuje posiadaczom uszkodzonych upraw lub płodów rolnych, którzy nie wyrazili zgody na budowę przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego urządzeń lub wykonywanie zabiegów zapobiegających szkodom.

Włączenie nieruchomości gruntowej do obwodu łowieckiego aktualizuje więc liczne ograniczenia możliwości pełnego korzystania przez właściciela z przedmiotu prawa własności. Ograniczenia te dotyczą wszystkich podstawowych uprawnień właścicielskich ukształtowanych w historycznym rozwoju prawa własności i mają charakter publicznoprawny, wynikający ze specjalnego reżimu administracyjnoprawnego. W przypadku gdy właściciel nieruchomości nie ma żadnego uprawnienia, aby przeciwdziałać tym ograniczeniom, czy wyrazić choćby swojego stanowiska w sprawie objęcia jego nieruchomości granicami obwodu łowieckiego, a także żadnych szczególnych środków prawnych pozwalających na wyłączenie nieruchomości spod reżimu obwodu łowieckiego, przepisy te są niezgodne z art. 64 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3

Konstytucji, ponieważ w sposób nieproporcjonalny ingerują w prawo własności.

W ocenie Trybunału ten wyrok, jak i wcześniejszy w sprawie K 21/11<sup>9</sup>, wskazuje, że Prawo łowieckie, jako ustawa uchwalona przed wejściem w życie Konstytucji, nie zostało dostatecznie dostosowane do jej wymagań. Powinno to skłonić ustawodawcę nie do kolejnej fragmentarycznej nowelizacji, ale do poszukiwania rozwiązań systemowych, które pozwolą dostosować cały model gospodarki łowieckiej i funkcjonowania podmiotów wykonujących tę gospodarkę do aktualnie obowiązujących norm konstytucyjnych. Pozostawił ustawodawcy czas do stycznia 2016 r. na doprowadzenie ustawy do stanu konstytucyjności, odraczając termin utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu.

Wykonując obowiązek implementacji orzeczenia trybunalskiego, Rada Ministrów wniosła do Sejmu projekt ustawy dostosowującej przepisy Prawa łowieckiego, jednak z uwagi na upływający czas i stopień zaawansowania prac legislacyjnych wydaje się, że ustawodawca nie wykona wyroku TK jeszcze w tej kadencji Sejmu<sup>10</sup>, a prace będą musiały zostać podjęte na nowo w trakcie nowej kadencji. Czytając jednak ten projekt, zauważyć należy, że autorzy projektu w ogóle nie uwzględnili wytycznych trybunalskich wynikających z omówionych wyżej wyroków TK w zakresie odpowiedzialności za szkody łowieckie, pozostawiając niekonstytucyjną procedurę ustalania szkód i odszkodowań (na co zwrócił uwagę TK już w orzeczeniu Uw 9/88, a z pewnością w wyroku P 19/13), a także zawężając odpowiedzialność wyłącznie do szkód w uprawach i płodach rolnych (co TK zakwestionował w wyrokach P 49/11 i K 36/13). W nowej kadencji projekt winien być w tym zakresie zmieniony.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119 – TK orzekł o niekonstytucyjności normy niezapewniającej członkowi PZŁ, wobec którego zastosowano sankcję dyscyplinarną inną niż utrata członkostwa w PZŁ lub w kole łowieckim, prawa do wniesienia odwołania do sądu, wskazując jednocześnie szereg uchybień w uregulowaniu postępowania dyscyplinarnego.

<sup>10</sup> Por. druk nr 3192 za <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/5303B2951651F564C1257DFD00474F48/%24File/3192.pdf> (dostęp w dniu 28 września 2015 r.).

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (kwiecień–czerwiec 2015 r.)

### OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Wyjątku polegającego na ograniczeniu terytorialnej jurysdykcji państwa na części jego uznanego międzynarodowo terytorium, okupowanego albo pozostającego pod rzeczywistą obcą kontrolą, nie można rozciągać na tereny sporne.

*Wyrok Sargsyan v. Azerbejdżan, 16.6.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 149.*

### PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Wymagania rzetelnego procesu sądowego mogą być elementem badania kwestii proceduralnych nie tylko na podstawie art. 6 Konwencji, ale również innych jej postanowień, jak art. 2 lub 3. Wynikające z nich gwarancje nie muszą jednak być wtedy oceniane tak samo.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 220.*

Artykuł 2 nie wymaga, aby osoby albo ciała odpowiedzialne za śledztwo korzystały z absolutnej niezależności, ale muszą być wystarczająco niezależne od osób i struktur, których

odpowiedzialność może wchodzić w daną sprawę w grę. Ocena, czy stopień tej niezależności był wystarczający, zależy od wszystkich okoliczności, z konieczności specyficznych dla każdej sprawy.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 223.*

Ścisłej oceny przez Trybunał wymaga sytuacja, w której kwestionowana jest niezależność ustawowa albo instytucjonalna organu prowadzącego śledztwo. Wymagane jest wtedy zbadanie, czy i w jakim stopniu sporna okoliczność miała negatywny wpływ na skuteczność konkretnego śledztwa i możliwość wyjaśnienia w nim okoliczności śmierci i ukarania osób za nią odpowiedzialnych.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 224.*

Wymóg proceduralny art. 2 wymaga oceny z uwzględnieniem szeregu istotnych kryteriów: adekwatności działań śledczych, szybkości śledztwa, uczestnictwa rodziny zmarłego oraz jego niezależności. Wszystkie one są ze sobą związane, ale inaczej niż w przypadku wymogu niezależności zawartego w art. 6, każ-

dego z nich nie ocenia się odrębnie. Dopiero łącznie kryteria te umożliwiają ocenę skuteczności śledztwa.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 225.*

W związku z kwestią interwencji sądu albo sędziego przed zakończeniem śledztwa Trybunał stwierdził, że zdaje sobie sprawę z istnienia rozmaitych rozwiązań proceduralnych, które mimo ich różnorodności mogą być zgodne z Konwencją. Nie wymaga ona bowiem żadnego konkretnego modelu. Trybunał przekroczyłby swoje kompetencje, gdyby wymagał od państw istnienia środka prawnego umożliwiającego odwołanie się do sądu od decyzji podejmowanych w śledztwie.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 232.*

Interwencja sądu albo sędziego korzystającego z wystarczających ustawowych zabezpieczeń niezależności nie jest wymagana, stanowi jednak dodatkową gwarancję niezależności całego śledztwa. W niektórych przypadkach – ze względu na naturę faktów wchodzących w grę i ich szczególny kontekst – może ona okazać się konieczna.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 233.*

Interwencja organu kontrolnego generalnie umożliwia naprawę braków śledztwa, może się jednak okazać, że ze względu na zaawansowane stadium, w jakim dochodzi do tej interwencji, będzie ono już niemożliwe.

*Wyrok Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja, 14.4.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 24014/05, § 234.*

Wśród państw Rady Europy nie ma zgody w kwestii prawa jednostki do decyzji odnoszącej się do sposobu i momentu zakończenia swego życia. W rezultacie swoboda każdego

państwa regulacji w tej dziedzinie jest znacząca.

*Wyrok Lambert i inni v. Francja, 5.6.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46043/14, § 145.*

W sferze dotyczącej zakończenia życia, podobnie jak jego początku, państwa korzystają z pewnej swobody, nie tylko w kwestii zgody na zaprzestanie sztucznego utrzymywania przy życiu i szczegółowych regulacji w tej materii, ale również środków zapewnienia równowagi między ochroną prawa do życia pacjenta i poszanowaniem życia prywatnego, którego elementem jest autonomia osobista. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, a Trybunał zastrzega sobie ocenę, czy w tym kontekście państwo spełniło swoje obowiązki wynikające z art. 2.

*Wyrok Lambert i inni v. Francja, 5.6.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46043/14, § 148.*

Z art. 2 nie wynika obowiązek pozytywny zapobiegania każdej możliwości przemocy. Trybunał musi interpretować taki obowiązek w sposób, który nie nakłada na władze niemożliwego albo nieproporcjonalnego ciężaru. Nie każde zarzucone ryzyko dla życia może oznaczać dla władz wymaganie podejmowania działań operacyjnych dla zapobieżenia jego materializacji. W razie zarzutu, że władze naruszyły obowiązek pozytywny ochrony prawa do życia w kontekście obowiązku zapobiegania i zwalczania przestępstw przeciwko osobie, należy ustalić, że wiedziały albo powinny były wiedzieć w danym czasie o istnieniu realnego i bezpośredniego ryzyka dla życia zidentyfikowanej osoby z powodu czynów przestępczych osoby trzeciej oraz nie podjęły działań w ramach swoich uprawnień, których można było od nich rozsądnie oczekiwać w celu uchylenia takiego ryzyka. Ze względu na naturę prawa chronionego w art. 2 – o fundamentalnym znaczeniu w systemie Konwencji – wystarczy wykazanie przez skarżącego, że władze nie uczyniły wszystkiego, czego można było rozsądnie od nich oczekiwać, w celu uniknięcia realnego

i bezpośredniego ryzyka dla życia, o którym wiedziały albo powinny były wiedzieć. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga oceny w świetle wszystkich okoliczności konkretnej sprawy.

*Wyrok Selahattin Demirtaş v. Turcja,*  
23.6.2015 r., Izba (Sekcja II),  
skarga nr 15028/09, § 28.

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Warunkiem wstępnym skuteczności śledztwa w sprawach praktyk sprzecznych z art. 3 Konwencji jest istnienie przepisów prawa karnego uznających je za przestępstwo. Brak wystarczającego ustawodawstwa karnego w celu zapobiegania i skutecznego ścigania sprawców takich czynów może uniemożliwić ściganie zamachów na tę fundamentalną wartość społeczeństw demokratycznych, ocenę ich wagi, orzekanie odpowiednich kar i wykluczenie wszelkich środków nadmiernie osłabiających efekt kary, ze szkodą dla jej skutku prewencyjnego i odstraszającego.

*Wyrok Cestaro v. Włochy,* 7.4.2015 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6884/11, § 209.

W każdym przypadku, gdy funkcjonariusze państwa stoją pod zarzutem przestępstwa wiążącego się z traktowaniem sprzecznym z art. 3 Konwencji, należy ich zawiesić w pełnieniu obowiązków na czas śledztwa lub procesu, a w razie skazania zdymisjonować.

*Wyrok Cestaro v. Włochy,* 7.4.2015 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6884/11, § 210.

Zamaskowani policjanci wysłani do utrzymania porządku publicznego albo w celu zatrzymania muszą mieć identyfikatory – np. numery rejestracyjne – które, chociaż gwarantują ich anonimowość, pozwalają następnie na ich identyfikację w celu przesłuchania albo przy badaniu zarzutów dotyczących sposobu prowadzenia konkretnej operacji.

*Wyrok Cestaro v. Włochy,* 7.4.2015 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6884/11, § 217.

### PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Pewna zwłoka w wykonaniu postanowienia o zwolnieniu więźnia jest zrozumiała, a często nieuchronna ze względów praktycznych związanych z pracą sądów i przestrzeganiem wymaganych formalności. Władze muszą jednak starać się ograniczać ten okres do minimum. Formalności administracyjne związane ze zwolnieniem nie mogą usprawiedliwiać opóźnienia dłuższego niż kilka godzin. Państwa Konwencji mają obowiązek zorganizowania swoich systemów prawnych w sposób umożliwiający ich organom stosowania prawa spełnienie obowiązku niedopuszczenia do nieusprawiedliwionego pozbawienia wolności.

*Wyrok Ruslan Yakovenko v. Ukraina,*  
4.6.2015 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 5425/11,  
§ 68.

### PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Postępowanie karne powinno być zorganizowane w sposób niezagrażający bezzasadnie życiu, wolności albo bezpieczeństwu świadków, zwłaszcza pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań, albo ich interesom objętym ogólnie ochroną na podstawie art. 8 Konwencji. W rezultacie interesy obrony wymagają rozważenia na tle interesów świadków i pokrzywdzonych wezwanych do składania zeznań. Postępowanie karne o przestępstwa seksualne jest często odbierane przez osobę pokrzywdzoną jako ciężkie doświadczenie, w szczególności gdy nie chce być konfrontowana z oskarżonym. Środki w celu ochrony osoby pokrzywdzonej w takim postępowaniu muszą jednak dać się pogodzić z wymogami odpowiedniego i skutecznego korzystania z prawa do obrony.

*Wyrok Y. v. Słowenia,* 28.5.2015 r.,  
Izba (Sekcja V), skarga nr 41107/10, § 103.



Bezpośrednia konfrontacja między oskarżonymi o przestępstwa przemocy seksualnej oraz ich ofiarami rodzi ryzyko dalszej traumatyzacji tych drugich. W rezultacie kwestia potrzeby osobistego zadawania pytań przez oskarżonego musi być tym staranniej rozważona przez sąd, im bardziej intymne mogą być pytania wchodzące w grę.

*Wyrok Y. v. Słowenia, 28.5.2015 r.,  
Izba (Sekcja V), skarga nr 41107/10, § 106.*

Integralność osobista ofiary przestępstwa w postępowaniu karnym musi być w pierwszej kolejności, z samej swojej natury, chroniona przez organy prowadzące postępowanie. W tym zakresie władze muszą zapewnić, aby również inni uczestnicy postępowania wezwani do pomocy w śledztwie albo w podejmowaniu decyzji, np. biegli, traktowali pokrzywdzonych z godnością i nie przysparzali im dodatkowych dolegliwości.

*Wyrok Y. v. Słowenia, 28.5.2015 r.,  
Izba (Sekcja V), skarga nr 41107/10, § 112.*

Kulturowe i religijne przywiązanie do grobów zmarłych krewnych mieści się w pojęciu „życie prywatne i rodzinne”.

*Wyrok Sargsyan v. Azerbejdżan, 16.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 257.*

Przesiedleni mają prawo do swobodnego i bezpiecznego powrotu do swoich domów lub miejsc stałego pobytu jak najszybciej po tym, jak powody przesiedlenia ustaną. Jest to zasada zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego, mająca zastosowanie do każdego terytorium państwa, „okupowanego” czy „własnego”.

*Wyrok Sargsyan v. Azerbejdżan, 16.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 232.*

Istotną częścią prawa więźnia do poszanowania życia rodzinnego jest umożliwienie mu przez władze utrzymywania kontaktu z bliską rodziną, a w razie potrzeby udzielenie w tym pomocy.

*Wyrok Khoroshenko v. Rosja, 30.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 41418/04, § 106.*

Reżim i warunki przetrzymywania więźnia odbywającego karę dożywotniego więzienia muszą mu umożliwiać dążenie do poprawy, aby mógł pewnego dnia wystąpić o zmianę wyroku i skrócenie kary.

*Wyrok Khoroshenko v. Rosja, 30.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 41418/04, § 122.*

Pewne środki kontroli kontaktów więźniów ze światem zewnętrznym nie są – jako takie – niezgodne z Konwencją. Mogą one obejmować ograniczenia liczby wizyt rodzinnych, nadzór nad nimi oraz – jeśli jest to usprawiedliwione naturą przestępstwa i specyficznymi indywidualnymi cechami więźnia – stosowanie specjalnego reżimu i rozwiązań praktycznych dotyczących przebiegu wizyt.

*Wyrok Khoroshenko v. Rosja, 30.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 41418/04, § 123.*

Należy odróżnić obowiązujący na czas śledztwa specjalny reżim więzienny albo rozwiązania dotyczące wizyt, kiedy środki te można rozsądnie uważać za konieczne dla osiągnięcia jego uprawnionego celu, oraz dalsze ich stosowanie już po wydaniu wyroku skazującego. Właściwe organy muszą z najwyższą starannością ocenić, czy zachodzi taka konieczność.

*Wyrok Khoroshenko v. Rosja, 30.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 41418/04, § 124.*

## **PRAWO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)**

Fraza „powaga władzy sądowej” wskazuje w szczególności na uznanie – również przez ogół społeczeństwa – że sądy są właściwym forum rozwiązywania sporów prawnych oraz rozstrzygania o winie i niewinności w procesie karnym. Jest wyrazem szacunku społeczeństwa do sądów i zaufania do ich zdolności wypełniania tej funkcji.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 129.*

Sędziowie wchodzą w skład fundamentalnej instytucji państwa, mogą więc – z wyjąt-

kiem bardzo szkodliwych i zasadniczo bezpodstawnych ataków – być przedmiotem krytyki pod swoim adresem w dozwolonych granicach i nie tylko teoretycznej i ogólnej. W związku z ich działalnością w charakterze urzędowym mogą być krytykowani w szerszym stopniu niż zwykli obywatele.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 131.*

Ze względu na specjalną rolę odgrywaną w wymiarze sprawiedliwości adwokaci, korzystający z niezależnego statusu, mają określone obowiązki i muszą stosować się do ograniczeń w sferze zachowania zawodowego, które ma być dyskretne, uczciwe i godne. Korzystają jednak również z wyłącznych uprawnień i przywilejów, różnych w zależności od systemu prawnego – wśród nich zwykle pewnej swobody argumentacji przed sądem.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 133.*

Wolność wypowiedzi adwokatów obejmuje nie tylko treść wyrażanych idei i informacji, ale również formę ich przekazu. W szczególności mogą więc publicznie i w pewnych granicach komentować działania wymiaru sprawiedliwości. Granice te zostały wskazane w dziesięciu podstawowych zasadach wymienionych przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) dla adwokatów europejskich. Pozwalają one chronić sądownictwo przed niepotrzebnymi i bezpodstawnymi atakami, mogącymi wynikać wyłącznie z woli albo strategii przeniesienia debaty sądowej do mediów albo mającymi służyć starciu z sędziami prowadzącymi konkretną sprawę.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 134.*

Wolność wypowiedzi jest elementem niezależności zawodu adwokata, która ma kluczowe znaczenie dla skutecznego funkcjonowania rzetelnego wymiaru sprawiedliwości.

Ograniczenie wolności wypowiedzi obrońcy w sprawie karnej – nawet w postaci łagodnej kary – tylko wyjątkowo można zaakceptować jako konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 135.*

Należy rozróżniać wypowiedzi adwokata w sali sądowej i poza nią. W związku z kwestią „zachowania w sali sądowej” Trybunał zauważył, że jeśli wolność wypowiedzi adwokata może rodzić kwestię na tle prawa klienta do rzetelnego procesu sądowego, zasada rzetelności przemawia na korzyść swobodnej, a nawet energicznej wymiany argumentów między stronami. Adwokaci mają obowiązek gorliwej obrony interesów swoich klientów, co oznacza, że w pewnych sytuacjach muszą rozważyć sprzeciw albo skargę na zachowanie sądu. Prokurator, który jest „stroną” postępowania, musi tolerować daleko idącą krytykę przez obrońcę, nawet jeśli niektóre zwroty są niewłaściwe, pod warunkiem że nie dotyczą jego ogólnych kwalifikacji zawodowych lub innych.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 136, 137.*

Obrona klienta może być realizowana w drodze wypowiedzi poza salą sądową przez obecność w wiadomościach telewizyjnych lub wypowiedziach dla prasy. Adwokat może w ten sposób informować opinię publiczną np. o brakach niekorzystnie wpływających na postępowanie przygotowawcze. Adwokat nie odpowiada za wszystko, co zostało opublikowane w formie „wywiadu” z nim, zwłaszcza gdy prasa zredagowała jego wypowiedzi, a on zaprzeczył, aby padły z jego strony określone stwierdzenia. W sprawie szeroko opisywanej w mediach, ze względu na wagę faktów i zamieszanych w nią osób, adwokat nie może być ukarany za naruszenie tajemnicy śledztwa, jeśli przekazał prasie wyłącznie własne komentarze dotyczące informacji już dziennikarzom znanych, które ci mieli zamiar opublikować,

z jego komentarzami albo bez nich. Wypowiadający się publicznie adwokat nie jest jednak zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy toczącego się śledztwa.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 138.*

W postępowaniu o zniesławienie do czynników wymagających uwzględnienia przy ocenie proporcjonalności ingerencji na podstawie art. 10 należą gwarancje proceduralne, z których oskarżony może skorzystać. Szczególnie ważne jest zapewnienie, aby oskarżony miał rzeczywistą szansę udowodnienia wystarczającej podstawy faktycznej zarzutów, które doprowadziły do jego oskarżenia.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 155.*

Szczególne zadanie sądownictwa w społeczeństwie wymaga od sędziów przestrzegania obowiązku dyskrecji. Wypowiedzi sędziów, w odróżnieniu od adwokatów, przyjmuje się bowiem jako obiektywną ocenę wiążącą nie tylko osobę ją wyrażającą, ale również, poprzez nią, cały system sądowy. Adwokaci natomiast wypowiadają się wyłącznie w imieniu własnym i swoich klientów, co różni ich również od dziennikarzy, których rola w debacie sądowej i cel działania są zasadniczo odmienne. Ochrona sądownictwa przed bardzo szkodliwymi, w istocie bezpodstawnymi atakami może okazać się konieczna, ponieważ ze względu na obowiązek dyskrecji sędziowie nie mogą reagować na krytykę. Nie może ona jednak prowadzić do zakazu wyrażania ocen mających wystarczającą podstawę w faktach odnoszących się do kwestii interesu publicznego związanych z funkcjonowaniem systemu sądowego albo do zakazu wszelkiej jego krytyki.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 168.*

Właściwe funkcjonowanie sądów byłoby niemożliwe bez odpowiednich relacji opartych na wzajemnym uznaniu i poszanowaniu

między różnymi uczestnikami systemu sądowego, na którego pierwszej linii działają sędziowie i adwokaci.

*Wyrok Morice v. Francja, 23.4.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 29369/10, § 169.*

## OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

W sytuacji gdy konfiskata nastąpiła niezależnie od skazania w sprawie karnej, a raczej w rezultacie odrębnego „cywilnego” (w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji) postępowania sądowego mającego na celu odebranie przedmiotów majątkowych uznanych za uzyskane w sposób niezgodny z prawem, środek taki, nawet jeśli wiązał się z przypadkiem mienia, oznaczał kontrolę korzystania z niego w rozumieniu ustępu drugiego art. 1 Protokołu nr 1.

*Wyrok Gogitidze i inni v. Gruzja, 12.5.2015 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 36862/05, § 94.*

Warunek „przewidziany przez ustawę” zawarty w art. 1 Protokołu nr 1 nie może być normalnie interpretowany jako uniemożliwiający ustawodawcy kontrolę korzystania z mienia albo inną ingerencję w prawa majątkowe w drodze nowych, działających z mocą wsteczną przepisów, odmiennie regulujących istniejące sytuacje faktyczne albo stosunki prawne.

*Wyrok Gogitidze i inni v. Gruzja, 12.5.2015 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 36862/05, § 99.*

Z braku możliwości dostępu właścicieli do ich mienia ze względów bezpieczeństwa państwo musi podejmować alternatywne działania zabezpieczające ich prawa majątkowe.

*Wyrok Sargsyan v. Azerbejdżan, 16.6.2015 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 234.*

Potrzeba zapewnienia pomocy dużej społeczności uchodźców wewnętrznych jest ważnym czynnikiem, wymagającym uwzględnienia przy ocenie działań władz, jednak ochrona jednej grupy nie może całkowicie zwolnić rzą-

du z obowiązków wobec innych, którzy również musieli uciekać w związku z konfliktem. Tym bardziej gdy sytuacja taka utrzymuje się od długiego czasu.

*Wyrok Sargsyan v. Azerbejdżan, 16.6.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 240.*

### **PRAWO DO ODWOŁANIA W SPRAWACH KARNYCH (ART. 2 PROTOKOŁU NR 7)**

Państwa Konwencji co do zasady korzystają z szerokiej swobody określenia sposobu korzystania z prawa zawartego w art. 2 Protokołu nr 7. Przepis ten reguluje głównie kwestie in-

stytucjonalne, takie jak dostępność sądu odwoławczego albo zakres kontroli w postępowaniu odwoławczym.

*Wyrok Ruslan Yakovenko v. Ukraina, 4.6.2015 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 5425/11, § 76–77.*

Wszelkie ograniczenia zawarte w ustawodawstwie krajowym dotyczące prawa do kontroli wspomniane w tym przepisie muszą, w drodze analogii do prawa dostępu do sądu zawartego w art. 6 ust. 1 Konwencji, realizować uprawniony cel i nie mogą dotyczyć samej istoty tego prawa.

*Wyrok Ruslan Yakovenko v. Ukraina, 4.6.2015 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 5425/11, § 78.*

# Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz<sup>1</sup>

## TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ. CO I JAK?

Od czasu do czasu (choćby przy okazji ratyfikacji przez Polskę Traktatu z Lizbony, wcześniej na etapie akcesji do Unii) powraca żelazny argument przeciwników procesu integracji powtarzany jak mantra: zaborczy Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał) stale nam zagraża, jego sędziowie są w swoich orzeczeniach nieprzewidywalni, pozbawią nas suwerenności, a Konstytucję wszelkiego znaczenia<sup>2</sup>. O ile nie warto odnosić się w tym miejscu do tych nonsensownych tez, wynikających z antyeuropejskich fobii, a czasami niewiedzy, o tyle jednak zawsze warto w sposób rzetelny rozmawiać (także krytycznie) o orzecznictwie sądu europejskiego, tym bardziej że tytuł rubryki w „Palestrze” „Z wokandy Luksemburga” zobowiązuje także do przedstawienia refleksji natury bardziej ogólnej w skali *makro*<sup>3</sup>, które wychodzą poza bieżące kontrowersje orzecznicze właściwe dla ujęcia *mikro*. Aby jednak to zrobić, trzeba brać pod uwagę szereg czynni-

ków, które decydują o szczególnym miejscu sądu we wspólnotowym porządku prawnym i pozwalają go naprawdę zrozumieć.

### CZYNNIK I: RÓWNI I RÓWNIJSI

Trybunał jest jedną z pięciu instytucji, którym została powierzona realizacja zadań Wspólnot. Niezwykle jednak na tym tle ważna jest uprzywilejowana pozycja Trybunału w stosunku do innych instytucji Unii (używam zamiennie „Wspólnoty”). Jako podmiot wyposażony w najwyższą kompetencję do dokonywania interpretacji Traktatów, Trybunał ma prawo do autorytatywnego zakreslenia granic wykonywania uprawnień przez inne instytucje Wspólnot. Jest to o tyle ważne, że w porządku prawnym Wspólnot instytucjonalne pytanie, kto decyduje o tym, jak daleko sięgają kompetencje Wspólnot, jest nawet ważniejsze od

<sup>1</sup> Prof. UG, dr hab., Uniwersytet Gdański, 2015–2016 Fulbright Visiting Professor Berkeley Law School, University of California.

<sup>2</sup> Zjawisko to nie jest tylko szczególnie polskim, ponieważ także w literaturze przedmiotu i codziennej prasie w zachodniej Europie krytyka Trybunału jest na porządku dziennym, a sam sąd luksemburski zasłużył przez lata na miano najbardziej krytykowanego i kontrowersyjnego sądu międzynarodowego na świecie.

<sup>3</sup> W tym duchu także mój wcześniejszy esej o precedensie, „Palestra” 2014, nr 11–12. Proponuję, aby obydwa teksty odczytywać razem.

pytania o charakterze materialnym, jakie są rzeczywiste granice owych kompetencji. W tym samym czasie pozostałe instytucje nie mają jednak żadnego wpływu na zakres kompetencji Trybunału. W rezultacie mamy do czynienia z sytuacją, w której wszystkie instytucje, łącznie z Trybunałem, mają obowiązek przestrzegania zasady kompetencji powierzonych, lecz tylko jedna z nich, mianowicie Trybunał, zachowuje prawo do wiążącego określenia, jak kształtują się kompetencje pozostałych instytucji. Każda z instytucji korzysta z określonej dyskrekcji, ale tylko dyskrekcja Trybunału ma charakter wiążący dla innych instytucji, np. interpretacja dokonana przez Trybunał ma charakter autorytatywny, w tym sensie, że instytucje nie mogą jej zastąpić swoją własną.

## CZYNNIK II: JAK NAPISANO TRAKTAT?

Szczególnie usytuowanie Trybunału w systemie prawnym Wspólnot jest także wynikiem techniki legislacyjnej przyjętej w Traktacie. Wiele przepisów ma charakter otwarty, niejasny, pozostawia pole manewru i wyboru. Brak było definicji „ograniczeń ilościowych”, „środków równoważnych”, „pracowników”, „usług” *etc.* Trybunał musiał także odpowiedzieć na pytanie, czy swoboda regulacyjna państw wyczerpuje się w możliwości powoływania się na wyjątki od swobodnego przepływu przewidziane w Traktacie, czy też może uznać należy, że istnieją inne interesy zasługujące na ochronę na podstawie ustawodawstwa krajowego. W ten sposób instytucja, która decydować musi o sposobie wypełnienia tych niezdefiniowanych pojęć, w sposób konieczny spełnia także funkcję quasi-legislacyjną. Ilekroć sędzia musi dokonać wyboru spośród kilku możliwych rozwiązań sytuacji faktycznej, która nigdy wcześniej nie była przedmiotem osądu (brak precedensu i wskazówek interpretacyjnych), kreuje nową normę prawną. Ta lakoniczność zapisów znajdujących się w Traktacie oznacza, że twórcy Traktatu zdawali sobie sprawę z konieczności

spełniania przez Trybunał funkcji quasi-legislacyjnej. Traktat zawierał jedynie plan, zarys projektu, którego wykonanie powierzone zostało instytucjom oraz państwu Wspólnoty. Źródła „kreatywnej jurysprudencji” znajdowały się więc od początku w samym Traktacie. Nie powstrzymało to jednak państw od krytykowania orzecznictwa Trybunału, które lawirując w poszukiwaniu często niemożliwych odpowiedzi, zawsze pozostawiało za sobą grupę niezadowolonych z wyboru, którego Trybunał dokonał. Kontrowersyjne wybory jednak były i są bezpośrednią konsekwencją tego, co i w jaki sposób zapisano w Traktacie. Uprzywilejowana więc sytuacja Trybunału polega na jego kompetencji do przeprowadzenia w tych wszystkich wypadkach zabiegu interpretacji, a następnie dokonania wyboru, który z przyczyn wyżej wskazanych zawsze wywołuje i będzie wywoływał kontrowersje. Pamiętać należy także, że dla dokonania zmiany w Traktatach (rozumianej nie tylko jako dodanie nowej regulacji, ale także doprecyzowanie już istniejącej) potrzebna jest każdorazowo zgoda wszystkich państw członkowskich. Bardzo często konsensus taki będzie niemożliwy do osiągnięcia. Oznacza to, że jedynym sposobem adaptacji zapisów traktatowych do stale zmieniającej się rzeczywistości jest właśnie interpretacja dynamiczna tych zapisów przez Trybunał, który w ten sposób zapewnia, że Traktat podlega zmianom wraz z samymi Wspólnotami, nawet gdy państwa nie są w stanie przeprowadzić formalnych zmian. Czasami lepiej jest zaakceptować zmiany płynące z orzecznictwa aniżeli przedsięwziąć żmudny i długotrwały proces formalnej zmiany Traktatu.

## CZYNNIK III: ALIANS Z SĄDAMI KRAJOWYMI

Prawdziwą siłą Trybunału i jego wyróżnikiem jest specyficzny alians z sądami krajowymi w ramach procedury o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. Zupełnie czym innym jest sprzeciw wobec orzeczenia Trybunału,

a zupełnie czym innym jest kwestionowanie orzeczeń swoich własnych sądów krajowych stosujących prawo wspólnotowe w świetle orzecznictwa Trybunału. Były podejmowane próby wymuszenia nieposłuszeństwa ze strony krajowych sądów oraz organów administracji wobec orzecznictwa Trybunału. Z chwilą gdy zakończyły się one niepowodzeniem, politycy przeszli z poziomu krajowego na wspólnotowy, próbując sankcjonować orzecznictwo Trybunału. Specyficzna pozycja Trybunału polega na tym, że trudno jest znaleźć takie rozwiązanie, które satysfakcjonowałoby wszystkie państwa członkowskie. Często państwa poprzestają na konstatacji, że brak jest wymaganego konsensusu, co oznacza, że muszą pozostać przy stanie istniejącym. Ta analiza może wytłumaczyć trudności państw w przeprowadzeniu skutecznej ingerencji w orzecznictwo Trybunału, mimo często artykułowanego niezadowolenia z szeregu orzeczeń Trybunału. Zmiana orzecznictwa Trybunału oznacza konieczność zmiany Traktatów, a to z kolei wymaga jednomyślnej decyzji wszystkich państw członkowskich. Nawet jeżeli orzeczenie Trybunału nie spotyka się z powszechną akceptacją, często jest to niewystarczające do skutecznego przeprowadzenia jego zmiany.

#### CZYNNIK IV: JUDYCJALIZACJA I WIARA W SĄDY

Błędem byłoby jednak specyfikę instytucjonalną Trybunału dostrzegać jedynie przez pryzmat szczególnego usytuowania Trybunału na poziomie wspólnotowym. Ta specyfika musi być także odczytywana w świetle ogólnych zmian, jakie dzisiaj następują w sposobie postrzegania prawa i odpowiednio zmieniającej się roli sędziów. Obecnie bowiem mamy do czynienia z fenomenem, który nazywam „proliferacją prawa”. Jest coraz więcej przepisów, które regulują coraz większą liczbę dziedzin życia społecznego. „Proliferaacja prawa” prowadzi do „jurydyfikacji społeczeństwa”: ludzie korzystają z regulacji prawnej coraz częściej,

czasami nie mają wyboru, muszą swoje stosunki określać za pomocą przepisów. Oba procesy łączą się i tworzą sytuację „judycjalizacji”: skoro zachowania ludzi, ich obowiązki i uprawnienia są coraz częściej regulowane przez prawo, ochrona sytuacji korzystnych gwarantowanych przez prawo musi być zapewniona. W tym celu zwracamy się do sądów, których obowiązkiem jest zapewnienie takiej ochrony. Sądy dzisiaj, w świecie podlegającym stałym zmianom i fluktuacjom, zapewniają stabilność i pewność. A. Garapon porównuje w tym kontekście sędziego do „strażnika obietnic”: dzisiaj sędziowie i sądy stanowią forum odwoławcze przeciwko eksplozji społeczeństwa demokratycznego, które nie jest w stanie rozwiązać skomplikowanych i różnorodnych problemów, które samo codziennie generuje. Stale rodzące się konflikty wewnątrz społeczeństwa nie idą w parze z metodami ich rozwiązywania – metoda sądowa pozostaje jedyną dostępną.

#### CZYNNIK V: OBIETNICA SĄDU UNIJNEGO

Czy Trybunał jest strażnikiem jakiejś obietnicy? To pytanie ma charakter decydujący, ponieważ odpowiedź będzie zawierać podstawowe wskazanie co do roli sędziego w prawie wspólnotowym. Ujmowanie funkcji sędziego jako „strażnika obietnicy” jest oparte na założeniu dynamicznej i kreatywnej roli sędziego w społeczeństwie. „Judycjalizacja” bowiem nie tylko podkreśla forum realizacji swoich uprawnień i oczekiwań zrodzonych przez stale rozszerzającą się regulację prawną, ale także oznacza wzmocnienie jurysdykcji i kompetencji sądów. Sądy strzegące obietnicy i zapewniające realizację oczekiwań społeczeństwa muszą być odpowiednio wyekwipowane w tym celu. W tym sensie jurysdykcja sądów ulega wzmocnieniu na skutek judycjalizacji, która wpływa na aksjologię interpretacji preferowaną przez sędziów, przedkładających określone wartości nad inne. W przypadku Trybunału szczególną rolę w tym względzie

odgrywa zapobieżenie sytuacji niemożności orzekania (tzw. *non liquet*). Trybunał w każdym przypadku dąży do jej uniknięcia i wydania wyroku pozytywnego, tj. orzekającego o prawach i obowiązkach podmiotów występujących doń o udzielenie ochrony prawnej. „Wspólnotową obietnicą” Trybunału jest cel wyrażony w Preambule do Traktatu jako „najściślejsza unia pomiędzy narodami Europy”. Jest to okoliczność o charakterze kierunkowym dla sposobu, w jaki Trybunał postrzega prawo wspólnotowe i swoją w jego obrębie funkcję. Gdy się czyta „konstytucyjne” wyroki Trybunału w sprawach *Van Gend en Loos*<sup>4</sup> i *Costa v. Enel*, uderza poszukiwanie przez Trybunał podstawy dla odpowiednio bezpośredniego skutku i pierwszeństwa m.in. w celach, jakie państwa postawiły przed Wspólnotą. Interpretacja prawa wspólnotowego przyjęta przez Trybunał ma więc niejako charakter instrumentalny, w tym sensie, że przyczynia się do osiągnięcia tych celów. „Idea Europy” idzie w parze z pewną koncepcją, wyobrażeniem o prawie. Wspólnota jest wspólnotą prawa, którą łączy powaga prawa. Artykuł 19 TUE stanowi wyraz przekonania, że w obrębie Wspólnot prawo i Trybunał mają do odegrania kluczową rolę. Dochodzimy w tym momencie do obietnicy, jaką do spełnienia powierzono Trybunałowi Sprawiedliwości. W opinii jednego z byłych sędziów Trybunału K. Kakourisa art. 19 TUE oznajmia, że „prawo pisane Traktatu ma ponad sobą prawo przez duże P, prawo niepisane – pewien Ideał Prawa. Zadaniem Trybunału jest zapewnienie przestrzegania tego prawa. Idea Prawa jest najważniejszym «telos», który winien kierować Trybunałem”. To prawo niepisane znajduje swoją podstawę pośrednio lub bezpośrednio w narodach Europy i z tej perspektywy realizacja przekonań, wiary oraz sposobu życia narodów Europy jest głównym celem Trybunału, który występuje jako sumienie narodów Europy. To nie jest jedynie dobrze brzmiący slogan, ale raczej wskazów-

ka pozwalająca spojrzeć na orzecznictwo Trybunału z szerszej i ogólniejszej perspektywy. Obietnica Trybunału polega na zapewnieniu, w drodze interpretacji prawa, utrzymania dynamiki prawa wspólnotowego oraz zdolności Wspólnoty do dalszego funkcjonowania.

## CZYNNIK VI: TEMPO I ELEMENT CZASU

Sposób realizacji przez Trybunał swojej obietnicy nie ma charakteru jednostajnego. To zróżnicowanie stanowi też cechę charakterystyczną Trybunału, która powinna być brana pod uwagę przy okazji każdej analizy Trybunału i jego orzecznictwa. Z perspektywy czasowej fluktuacje, jakim podlega orzecznictwo Trybunału, można scharakteryzować jako wymieszanie elementów promujących, stabilizujących integrację oraz utrzymujących *status quo*. Na początku (lata 60. XX w.) element konstrukcyjny był dominujący: wtedy Trybunał położył podwaliny wspólnotowego porządku prawnego. Okres ten charakteryzował się stagnacją instytucji politycznych oraz małym zainteresowaniem państw członkowskich kierunkiem orzecznictwa Trybunału w tym czasie. W latach 70.–80. XX w. Trybunał starał się utrwalić i doprecyzować zasady bezpośredniego skutku i pierwszeństwa. W latach 90. XX w. na pierwszy plan zaczęła się wysuwać funkcja stabilizatora. W doktrynie wskazano, że w orzecznictwie Trybunału możemy mówić o instytucjonalizmie (budowanie podstaw prawa wspólnotowego), instrumentalizmie (odkrywanie, jak prawo może przyczynić się do realizacji celów założonych przez Traktat) oraz minimalizmie (okres konsolidacji, akceptacja przez sędziów, że na tym etapie integracja wymaga inicjatywy ustawodawczej, a nie aktywności sędziów). Kiedyś w większości przypadków Trybunał wyrokował według zasady, że w razie wątpliwości należy orzekać na rzecz integracji:

<sup>4</sup> Szeroko o tym pisałem w tryptyku *Van Gend en Loos i 50 lat integracji przez prawo* (części 1–3), który ukazał się w „Palestrze” 2013, nr 5–6, 7–8 i 9–10.



w przypadku dwóch możliwych interpretacji, opowiadając się za jak najbardziej rozszerzającą wykładnią Traktatu. Wraz z upływem czasu sytuacja zmieniła się radykalnie. Dzisiaj integracja europejska dociera do najbardziej niespodziewanych miejsc i dziedzin życia społecznego, które kiedyś znajdowały się poza zakresem oddziaływania prawa europejskiego. Jeżeli dodamy do tego, że każdy może korzystać w sądzie krajowym z bezpośrednio skutecznego prawa, które korzysta z pierwszeństwa i pewnych udogodnień proceduralnych, to nie dziwi, że mamy do czynienia ze zjawiskiem stałego wzrostu znaczenia sądów krajowych oraz Trybunału. Jednostronne orzekanie na korzyść integracji nie jest już możliwe. Obecnie najważniejszym zadaniem Trybunału jest takie rozstrzygnięcie sporów, które bierze pod uwagę interesy wszystkich stron, a nie tylko zapewnia, że idea integracji nie pozostaje na bocznym torze. Innymi słowy – jak zapewnić tempo integracji bez narażania się na zarzuty tworzenia Europy rządzonej przez sędziów (*Europe les juges*)? Jak znaleźć rozwiązania, które w jak najmniejszym stopniu ograniczają będą kompetencję państw członkowskich? Obawy państw członkowskich przed niekończącym się procesem europeizacji prawa krajowego powodują, że każdy ruch Trybunału jest dzisiaj w stolicach europejskich śledzony z niezwykłą uwagą. Państwa członkowskie pilnie sprawdzają, czy sędziowie z Luksemburga znów nie noszą się z zamiarem dopisania kolejnych rozdziałów do swojego wyobrażenia o tym, czym winna być i jak wyglądać idea integracji europejskiej. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak daleko Trybunał gotów jest i może pójść, nabiera znaczenia tym bardziej, jeżeli weźmiemy pod uwagę ostatnie bezprecedensowe kroki podjęte przez państwa członkowskie w celu uchylecia niekorzystnych dla siebie konsekwencji zbyt odważnego orzecznictwa Trybunału. Wiadomość dla Trybunału brzmi jasno: skoncentruj się na swoim podstawowym zadaniu zapewnienia jednolitej wykładni prawa wspólnotowego, a nie zajmuj się oceną decyzji i wyborów o charakterze politycznym. Te drugie zostaw nam.

## CZYNNIK VII: DYNAMIZM ORZECZNICTWA

Krytycy koncentrują się zazwyczaj na selektywnie dobranych kilku orzeczeniach, które mają wykazać prawdziwość głoszonych przez nich generalizacji na temat Trybunału. Tymczasem orzecznictwo choćby z kilku ostatnich lat zawiera sygnały, które zmuszają do powściągliwości w ferowaniu ocen. Z jednej strony nadal wydawane są wyroki, które idą szlakiem wyznaczonym przez ten odważny Trybunał z lat 60. i 70. XX w. To przecież w latach 90. XX w. Trybunał położył podwaliny zasady odpowiedzialności odszkodowawczej (orzecznictwo *Francovich/Brasserie*, które przez przeciwników Trybunału jest cytowane jako przykład kreatywnej jurejurisprudencji oraz dowód stałe obecnego w Trybunale „sędziowskiego aktywizmu”). W sprawie *Köbler* Trybunał nie miał żadnych wątpliwości, uznając, że postępowanie sądu krajowego może być źródłem szkody, której wyrównanie jest wspólnotowym obowiązkiem państwa członkowskiego. Z drugiej jednak strony mamy liczne przykłady sytuacji, w których Trybunał zdecydował zatrzymać się w pół drogi. Niektórzy mówią wręcz o wycofaniu się przezeń z pozycji wcześniej zajmowanych. Trybunał wyraża gotowość do uszanowania roli państw jako „panów Traktatu”, gdy widzi, że państwa członkowskie spełniają swoje obowiązki w zakresie dostosowywania Traktatu do zmieniającej się rzeczywistości, podczas gdy w przeszłości nie zawsze to miało miejsce i wówczas rolę motoru, katalizatora integracji przyjmował na siebie Trybunał. Z dużą ostrożnością więc należy posługiwać się terminami „wstrzemięźliwość” – „aktywizm”. Nigdy nie będziemy w stanie w sposób ostry zarysować, w którym miejscu przebiega linia podziału, gdzie kończy się orzecznictwo aktywistyczne, a zaczyna wstrzemięźliwe i *vice versa*. Ten sam wyrok dla jednych zaliczany jest do grupy aktywistycznej, podczas gdy inni uznają go za konserwatywny. Każdy sąd orzekający zawiera w swoim orzecznictwie elementy należące do obu grup i nigdy jego opis jako tylko

aktywistycznego lub tylko wstrzemięźliwego nie będzie do końca adekwatny. Bez wątpienia jednak Trybunałowi nie jest obce zjawisko wstrzemięźliwości jurysdykcyjnej, które funkcjonuje obok bardziej aktywnego orzecznictwa jurysdykcyjnego. Aby dokonać prawidłowej analizy Trybunału, należy pod uwagę brać oba trendy i dopiero na ich podstawie formułować pewne uogólnienia.

### CZYNNIK VIII: SZTUKA DOKONYWANIA WYBORÓW

Mimo wysiłków ze strony Trybunału jego wyroki będą nadal odbierane negatywnie w pewnych kręgach. Dlaczego? Powód jest prosty: dzisiaj integracja jest procesem, w którym krzyżuje się tak wiele konkurencyjnych wobec siebie interesów, z których każdy zasługuje na ochronę, że Trybunał nigdy nie zadowolony wszystkich i zawsze będzie ktoś, kto będzie go krytykował. Dla jednych wyroki Trybunału są zawsze zbyt mało wspólnotowe i pozbawione tego błysku oraz wizjonerstwa, które kiedyś cechowało orzecznictwo. Dla drugich z kolei Trybunałowi brakuje odwagi i coraz częściej oddaje pola. Wydaje się jednak, że obie grupy myślą się w tym, że chciałyby postrzegać funkcję Trybunału w sposób statyczny i niejako mechaniczny: Trybunał ma albo wydawać wyroki prointegracyjne, albo żadne. Rola Trybunału w prawie wspólnotowym nie ma jednak charakteru statycznego, ale ewoluuje wraz z nim i w odpowiedzi na sygnały, jakie docierają do niego z otoczenia politycznego, w którym prawo funkcjonuje. Wydawanych wyroków nie można sprowadzać do prostej arytmetyki: aktywistyczny czy wstrzemięźliwy. Dzisiaj podstawy prawa wspólnotowego w postaci bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa są zapewnione, sądy krajowe stosują prawo wspólnotowe i gwarantują jego *effet utile*. Dzisiaj sędzia musi codziennie dokonywać trudnych wyborów między z jednej strony liberalizacją rynku a dążeniami państw do ochrony uzasadnionych interesów, które tej

liberalizacji mogą stać na drodze. Do sędziego należy właśnie znaleźć kompromis. Dokonując balansowania pomiędzy sprzecznymi interesami i starając się wziąć pod uwagę interesy jak największej liczby stron zainteresowanych wynikiem sprawy, Trybunał znów musi wybrać pomiędzy wstrzemięźliwością a odwagą. Zawsze jednak ze świadomością, że nigdy nie zadowolony wszystkich.

### CZYNNIK IX: SĘDZIA I PRAWODAWCA

W końcu nie można pominąć szczególnego sposobu określenia wzajemnych funkcji ustawodawcy i sędziego w prawie wspólnotowym. Zasada podziału władzy nie wyjaśnia w sposób dostateczny wzajemnego usytuowania wobec siebie poszczególnych instytucji. Raczej w procesie integracji funkcja sędziego ma charakter uzupełniający, komplementarny wobec funkcji ustawodawcy. Widać to dobrze na przykładzie wyroków w sprawach *Reyners* i *Defrenne*. Traktat przewidywał wydanie aktów prawnych przez wspólnotowego ustawodawcę w celu zagwarantowania równego traktowania w zakresie działalności gospodarczej (*Reyners*) oraz zapewnienia równego traktowania kobiet i mężczyzn (*Defrenne*). Pytanie, co w przypadku, gdy stosowne przepisy nie zostały uchwalone? Trybunał uznał, że jego interwencja nie ma charakteru pozbawiania instytucji kompetencji ustawodawczej, ale raczej musi zmierzać do zapewnienia *effet utile* stosownych przepisów Traktatu mimo braku przewidzianej regulacji prawnej. Dlatego przyjęcie, że nieuchwalone akty prawne nie miały wpływu na samą istotę bezpośrednio skutecznych uprawnień wystarczająco skonkretyzowanych w oparciu o Traktat. Komplementarność polega w tym przypadku na takim odczytaniu przepisu, który z jednej strony zrekompensuje zaniechanie po stronie ustawodawcy, ale z drugiej nie pozbawi tegoż jego własnej kompetencji do wydania stosownych przepisów. Czy w ten sposób Trybunał przekracza linię podziału kompetencji pomiędzy

Radą a sobą? Problem ten jest stawiany właśnie poprzez zadanie tak sformułowanego pytania, a odpowiedź udzielana brzmi jednoznacznie afirmatywnie. Proponuję jednak spojrzenie z innej perspektywy. To nie Trybunał dokonuje uzurpacji kompetencji ustawodawcy. To raczej ustawodawca zaniechał działania, do którego obligował go Traktat. Jeżeli Trybunał dokonuje wyboru, który należy do wspólnotowego ustawodawcy, to dlatego, że Rada Unii jako organ ustawodawczy nie dokonała wyboru do niej należącego. W przypadku więc zaniechania po stronie Rady pojawiało się zagrożenie powstania „próżni prawnej”, w której większość przepisów Traktatu pozostawałaby na papierze, a cele wpisane do Traktatu jedynie pustymi deklaracjami. Jaka winna być więc reakcja Trybunału? Trybunał z pewnością nie może ustanowić przepisów powszechnie obowiązujących, ponieważ to stanowi wyłączną domenę ustawodawcy. Trybunał zachowuje jednak opcję, którą można nazwać kontrolną. Tak długo, jak stosowne prawo nie zostanie ustanowione zgodnie z wymogami Traktatu, Trybunał opiera się na przepisie Traktatu i próbuje go odczytać w sposób gwarantujący jego efektywność. Pamiętajmy, że zaniechanie po stronie ustawodawcy wspólnotowego działania wbrew zobowiązaniu płynącemu z Traktatu jest zawsze naruszeniem Traktatu. Niepodjęcie ingerencji przez Trybunał w takim przypadku stanowiłoby odmowę realizacji funkcji, którą Traktat powierzył Trybunałowi w art. 19 TUE. W takich przypadkach istnieje alternatywa uzurpacja albo dezintegracja i uzurpacja pozostaje opcją preferowaną wobec dezintegracji. Obowiązkiem Trybunału w każdej zawisłej przed nim sprawie jest wydanie rozstrzygnięcia, które będzie zgodne z art. 19 TUE. W przeciwieństwie do organów politycznych nie może się zwolnić z tego obowiązku, ponieważ byłoby to równoznaczne ze stworzeniem sytuacji odmowy dania sprawiedliwości (fr. *deni de justice*). Gdy ustawodawca nie wyposażył w kryteria, na podstawie których Trybunał ma zbudować swoje rozstrzygnięcie, Trybunał nie ma wyboru, jak tylko sięgnąć po elementy struktu-

ralne wspólnotowego systemu ochrony prawnej i skonstruować rozstrzygnięcie w oparciu o to, co tam znajduje. W ten sposób Trybunał dąży do zapewnienia, że Wspólnota utrzymuje zdolność do przetrwania i stałego osiągania swoich celów.

### KRYTYKA TAK, ALE JAKA?

Daleki jestem od argumentacji, że orzecznictwo Trybunału winno być wolne od krytyki. Wręcz przeciwnie, orzecznictwo rozumiem jako element i wynik specjalnego rodzaju dyskursu, czyli wymiany argumentów pomiędzy wszystkimi jego uczestnikami, które w ostatecznym rozrachunku są wazone przez sąd, który dokonuje ich oceny i orzeka na podstawie najbardziej przekonujących. Założenie o orzecznictwie jako dyskursie, debacie, nabiera szczególnego znaczenia w prawie wspólnotowym, które stanowi amalgamat zasad, tradycji i instytucji prawnych wypracowanych w systemach prawnych państw członkowskich. Prawo wspólnotowe rozwija się właśnie w oparciu o interakcje z krajowymi systemami prawnymi, czerpiąc z nich i na ich podstawie tworząc nową jakość. Trybunał Sprawiedliwości jest przecież uzależniony od gotowości do współpracy sądów krajowych, jego procedura została tak skonstruowana, aby stanowisko zostało przedstawione przez jak najszersze spektrum osób. Wymiana poglądów i krytyka zarówno ze strony przedstawicieli doktryny, samych sędziów Trybunału, rzeczników generalnych oraz sędziów krajowych jest więc naturalnym stanem rzeczy prawa wspólnotowego. Należy jednak odróżnić krytykę poszczególnych orzeczeń Trybunału od próby bezzasadnego jej rozciągnięcia na całe orzecznictwo. Krytyka może więc mieć miejsce, ale na podstawie globalnej oceny orzecznictwa, po dokonaniu treściowego powiązania pomiędzy poszczególnymi orzeczeniami, identyfikacji trendów, poszukiwania celu realizowanego przez sędziów. W przeciwnym razie istnieje niebezpieczeństwo, że każde

orzeczenie interpretowane w izolacji będzie poddawane krytyce. Orzecznictwo Trybunału w zakresie dotyczącym granic jurysdykcji musi być odczytywane jako stałe wyciąganie na światło konsekwencji związanych ze statusem Wspólnoty jako porządku opartego na prawie. Ilekroć zasada rządów prawa była zagrożona, Trybunał, bazując na swojej roli strażnika Traktatów, gotów był podjąć konieczną interwencję, odstępując od rygorystycznego oparcia się na literalnym brzmieniu przepisów regulujących powierzoną mu jurysdykcję. W ten sposób Trybunał wzmacniał stopniowo swoją pozycję poprzez umiejętne powiązanie w orzecznictwie swojej traktatowej funkcji z zasadami rządów prawa oraz praworządności. Dodatkowo jednak, przez gotowość korzystania z art. 19 TUE, wprowadzał w obręb wspólnotowego rozstrzygnięcia sporów element sprawiedliwości. Krytycy ignorują prawną rzeczywistość, w której Trybunał działa i orzeka. Rzeczywistość ta jest

zawsze dzisiaj wyznaczana przez zobowiązanie Trybunału do zapewnienia przestrzegania prawa oraz skutecznej ochrony sądowej, które razem definiują jego „misję” w ramach szerszego, nowego porządku prawnego, którego podmiotami są nie tylko państwa, ale obywatele, ze swoimi oczekiwaniami i nadziejami także pod adresem sądów.

O tym wszystkim warto pamiętać, zanim zbyt pochopnie skrytykujemy sąd unijny, oskarżając go jednym tchem o sądowy aktywizm, mieszanie się do polityki i wszelkie inne niegodziwości. Nie chodzi o to, aby wykluczyć krytykę w ogóle, ponieważ żaden sąd nie jest nieomylny (i Trybunał nie jest wyjątkiem), ale o to, aby dostrzegała ona całość elementów składających się na niezwykle skomplikowane otoczenie polityczne, w którym funkcjonuje, i nie mniej wymagający materiał normatywny, który stara się najlepiej, jak może, zrationalizować i uporządkować.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY OSOBA BĘDĄCA INICJATOREM POSTĘPOWANIA, W KTÓRYM NA ETAPIE ADMINISTRACYJNYM WYDANO DECYZJĘ O ROZGRANICZENIU, MA STATUS WNIOSKODAWCY W POSTĘPOWANIU PRZED SĄDEM POWSZECHNYM RÓWNIŻ WTEDY, GDY TO NIE ONA, LECZ INNY UCZESTNIK PROCEDURY ROZGRANICZENIOWEJ ZAŻĄDAŁ PRZEKAZANIA SPRAWY SĄDOWI?**

Pytanie postawione w tytule może się z pozoru wydać blahe i czysto teoretyczne. W rzeczywistości odpowiedź na nie ma niebagatelne znaczenie dla praktyki w licznych postępowaniach rozgraniczeniowych. Wyprzedzając tok poniższych wywodów, od razu wyjaśnijmy sobie, że ciężar problemu sprowadza się do tego, który podmiot ma uiścić dwustuzłotową opłatę sądową: czy ten, który zainicjował całą procedurę od samego początku, to znaczy żądając rozgraniczenia przed wójtem (względnie burmistrzem, prezydentem miasta), czy raczej inny uczestnik, taki, który skorzystał z uprawnienia zapisanego w art. 33 ust. 3 Prawa geodezyjnego i kartograficznego i po wydaniu niesatysfakcjonującej go decyzji administracyjnej zażądał przekazania sprawy do sądu. Wyświetlmy też zaraz, że trudności rodzić się mogą z reguły nie tyle z przyczyny ciężaru ekonomicznego owej – relatywnie przecież niewysokiej – opłaty, ile ze skutków dla bytu całego postępowania (oraz możliwości skutecznej obrony własnych praw przez stronę niezadowoloną z decyzji wydanej trybem administracyjnym), które mogłyby wyniknąć w wypadku nieuiszczenia wpisu przez „pierwotnego inicjatora” sprawy wtedy, gdyby to on został przez sąd wezwany do ure-

gulowania wyżej wymienionej kwoty i celowo pozostawiłby to wezwanie bez odzewu.

Tryb przewidziany przez ustawodawcę dla spraw rozgraniczeniowych w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 520 ze zm.) jest jednym z nielicznych w polskim systemie prawnym odstępstw od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, stanowiących jednocześnie punktowe rozhermetyzowanie muru oddzielającego materie rozstrzygane przez organy administracyjne od spraw przypisanych sądom powszechnym. Podmiot legitymowany do ubiegania się o rozgraniczenie obowiązany jest skierować stosowny wniosek do właściwego miejscowo wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ten zaś zleca dokonanie odpowiednich czynności upoważnionemu przez siebie geodecie. Działania geodety mogą się zakończyć trojako:

- ugodą na gruncie kończąca całość procedury;
- wydaniem przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) decyzji administracyjnej, jeżeli ugody wprawdzie nie zawarto, lecz granice wyznaczono na podstawie zebranych dowodów lub zgodnego oświadczenia stron,

a przebieg ich zarówno został zaakceptowany przez władzę gminną, jak też doczekał się wprowadzenia do zasobu geodezyjnego;

– przekazaniem sprawy przez władzę gminną, z urzędu, sądowi powszechnemu, o ile nie doszło do zawarcia ugody i brakło też podstaw do wydania decyzji administracyjnej.

O ile w trzeciej z wymienionych sytuacji ani sam inicjator postępowania, ani też żaden z jego uczestników nie może mieć wpływu na przekazanie sprawy do sądu (wszczęta procedura musi się wszak zakończyć merytorycznym rozstrzygnięciem i wójt ma obowiązek pokierowania całej rzeczy do dalszego procedowania), o tyle w sytuacji drugiej przewidziano (art. 33 ust. 3 ustawy), że strona niezadowolona z ustalonego przebiegu granicy może zażądać, w terminie 14 dni od doręczenia jej odpisu decyzji, aby sprawa została przekazana sądowi; jeżeli nikt takiego żądania nie zgłosi, decyzja o rozgraniczeniu stanie się ostateczna, z wszelkimi tego skutkami także w sferze prawnorzeczowej. Dość łatwo można sobie wyobrazić, że osoba, która z tego uprawnienia skorzysta, niekoniecznie będzie tożsama z tą, która na samym początku złożyła wniosek o rozgraniczenie do wójta.

Sąd cywilny, gdy w wyniku takiego żądania sprawę otrzyma, ma obowiązek pobrać opłatę, którą przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych określają – od wniosku o rozgraniczenie – na kwotę 200 zł (art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1025 ze zm.). Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, którego istotę oddaje tytuł niniejszego tekstu. Uchwałą podjętą w siedmioosobowym składzie w dniu 30 października 2014 r., pod sygnaturą III CZP 48/14, Sąd Najwyższy rozwiązał tę kwestię następująco: „W razie przekazania sądowi sprawy o rozgraniczenie nieruchomości wszczętej na wniosek (art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 ze zm.) wnioskodaw-

cą w postępowaniu sądowym pozostaje osoba, która złożyła wniosek o przeprowadzenie rozgraniczenia”.

W motywach orzeczenia znalazło się twierdzenie, że opisany wyżej specyficzny, „łamany”, administracyjno-cywilny tryb postępowania należy definiować jako czasową niedopuszczalność drogi sądowej, która wszelako nie ujmuje sprawom o rozgraniczenie charakteru spraw cywilnych. Żądanie skierowania sprawy do sądu w terminie 14 dni od otrzymania odpisu decyzji administracyjnej jest zdarzeniem, które otwiera drogę sądową, zaś decyzja o rozgraniczeniu traci wówczas moc. Jednakże – wywodzi dalej Sąd Najwyższy – postępowanie rozgraniczeniowe stanowi całość, zatem pierwotnie zgłoszone żądanie jego wszczęcia należy identyfikować – po ziszczeniu się skutku anulacyjnego wywołanego prawidłowo zgłoszonym (choćby i przez innego uczestnika postępowania) żądaniem przekazania sprawy sądowi, ze złożeniem przez inicjatora całej procedury wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. To zaś sprawia, że wezwanie do uiszczenia opłaty sądowej powinno trafić do tej samej osoby, która od początku (to znaczy przed wójtem) domagała się rozgraniczenia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej tu uchwały wyraził również pogląd, wedle którego złożenie żądania o przekazanie sprawy do sądu jest ostatnią czynnością podjętą w postępowaniu administracyjnym.

Dostrzegając trudność położenia, jaka przy takim ujęciu zagadnienia może stać się udziałem niezadowolonego z administracyjnego ustalenia przebiegu granicy podmiotu, który wprawdzie sam nie był inicjatorem postępowania, lecz to za przyczyną jego żądania sprawa trafiła do sądu – siedmioosobowy skład Sądu Najwyższego wywiódł, że nieprawidłowa jest praktyka polegająca na wzywaniu wnioskodawcy do uiszczenia dwustuzłotowej opłaty sądowej pod rygorem zwrotu wniosku, gdyż opłata ta powinna być rozliczana raczej dopiero na etapie końcowego rozstrzygnięcia. Rozwijając ten element rozumowania Sądu Najwyższego, warto dodać, że do roztrząsanych tu

sytuacji należałoby przykładać przepis art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c. – w tej jego części, w której odnosi się on do powstania obowiązku uiszczenia opłaty „z innych przyczyn niż wymienione w § 1”.

Sąd Najwyższy w składzie wydającym relacjonowaną tu uchwałę postarał się objąć wyobraźnią także te – nietrudne przecież do wyobrażenia – sytuacje, kiedy sąd, do którego sprawa trafia po zakończeniu fazy administracyjnej, od razu wzywa pierwotnego inicjatora sprawy rozgraniczeniowej do uregulowania opłaty, a po bezskutecznym upływie zakreślonego terminu traktuje nieuzupełnienie braku jako podstawę do zwrotu wniosku. Wówczas – jak stwierdza się w omawianym orzeczeniu – osoba niebędąca wnioskodawcą, od której pochodziło żądanie o skierowanie sprawy do etapu sądowego, nie zostaje mimo wszystko pozbawiona drogi sądowej – a to dlatego, że owo żądanie samo z siebie powoduje utratę mocy decyzji administracyjnej, zatem kwestia rozgraniczenia pozostanie nierozstrzygnięta. „Oponent” może więc sam złożyć nowy wniosek o rozgraniczenie i będzie się toczyła nowa procedura, najpierw przed wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), a potem ewentualnie przed sądem.

Ten końcowy zestaw myśli oparty jest na założeniu, które może budzić kontrowersje wśród administratywistów – mianowicie że nie jest potrzebna wyraźna regulacja ustawowa do tego, aby móc twierdzić, iż w wyniku skutecznie złożonego w trybie art. 33 ust. 3 Prawa geodezyjnego i kartograficznego żądania przekazania sprawy sądowi wcześniej wydana decyzja administracyjna traci moc. Wszak w literaturze przedmiotu, a i w orzecnictwie sądów administracyjnych, spotykany jest pogląd, że decyzja o rozgraniczeniu utraci moc jedynie wówczas, gdy w następstwie żądania (wniosku) strony sąd powszechny nada sprawie bieg i w konsekwencji wyda postanowienie o rozgraniczeniu. Położenie „oponenta” przy próbie wszczęcia od początku nowej procedury rozgraniczeniowej będzie zależało

w całości od rozstrzygnięć wydawanych przez organy administracyjne i – ewentualnie – przez pion orzecznictwa administracyjnego; przedstawiony wyżej pogląd prawny zarysowany w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego może więc nie zostać wzięty pod uwagę i nowy wnioskodawca spotka się bądź z odmową wszczęcia postępowania administracyjnego, bądź z jego umorzeniem.

Można także dostrzec ryzyko syndromu „błędnego koła”, kiedy to dotychczasowy inicjator procedury i jego oponent w toku ponownie wszczętej procedury niejako zamienią się rolami – i w konsekwencji możliwość wydania rozstrzygnięcia przez sąd zostanie ponownie zablokowana.

Warto na marginesie zauważyć, że ustawa – Prawo geodezyjne i kartograficzne dopuszcza w niektórych sytuacjach wszczęcie postępowania rozgraniczeniowego z urzędu, przy czym procedura taka, choć toczyć się będzie bez czyjegokolwiek wniosku, również może wejść w fazę sądową w wyniku żądania strony niezadowolonej z merytorycznej treści decyzji. Teza wyżej omówionego orzeczenia zapadłego w siedmioosobowym składzie w Sądzie Najwyższym sprawia, że w takich sytuacjach brak będzie podstawy do żądania od kogokolwiek uiszczenia opłaty określonej przepisem art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Reasumując: omówiona wyżej w skrócie uchwała o sygnaturze III CZP 48/14, pomimo swej wewnętrznej spójności, może się okazać niewystarczającym źródłem rozwiązań tych problemów proceduralnych, które tamować będą osobom uprawnionym dostęp do wykorzystania pełnej drogi prawnej przewidzianej przez ustawodawcę dla spraw o rozgraniczenie. Wynikiem tych trudności może być przedłużająca się niepewność co do przebiegu granic działek – a te wszak stanowią ważny element identyfikujący każdą nieruchomości i wpływają na zakres wykonywania prawa własności.

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## ŚMIERTELNE POTRĄCENIE ROWERZYSTY. ŚLEDZTWO UMORZONE. KTO WINIEN?

Tragiczny w skutkach wypadek miał miejsce w miejscowości W. Zginął rowerzysta. Czy musiał? Śledztwo umorzono bez wyjaśnienia istotnych okoliczności wypadku. W kontradiktoryjnym procesie karnym stronom powinno zależeć w równomiernym stopniu na ujawnieniu prawdy materialnej. W tym postępowaniu oskarżycielowi zabrakło staranności. Tak więc ciężar wykazania nieprawidłowości spoczął na adwokacie, będącym pełnomocnikiem pokrzywdzonej, żony zmarłego rowerzysty. Nie chodzi jednak o wytykanie błędów postępowania, lecz doprowadzenie w drodze najwyższej staranności do słusznego rozstrzygnięcia. Z tej staranności wywiązał się wzorowo, a nawet wzorcowo, doświadczony adwokat, który zaskarżył w całości postanowienie o umorzeniu śledztwa toczącego się w sprawie o przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. na korzyść mandantki. Postanowieniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a mianowicie:

1. art. 167 k.p.k. (w zw. z art. 169 § 2 k.p.k. i z art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.), wyrażającą się w braku inicjatywy dowodowej niezbędnej dla poczynienia w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, a szerzej – dla urzeczywistnienia celów postępowania przygotowawczego okre-

ślonych w art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k., której przejawem było: a) nieustalenie świadka zdarzenia, który był bezpośrednim obserwatorem, b) nieustalenie świadków, którymi byli pracownicy pogotowia ratunkowego;

2. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., wyrażającą się oparciem na niepełnej opinii biegłego sporządzonej w toku śledztwa, wszak wydanej na podstawie niepełnego materiału dowodowego, a na dodatek nieuwzględniającej okoliczności przemawiających za tym, że do zdarzenia mogło dojść na drodze dla rowerów.

Już tylko pobieżna analiza uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie pozostawia jakichkolwiek złudzeń w odniesieniu do tego, że podstawą jego wydania była opinia biegłego. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że wobec jej kategoriycznego charakteru odwołanie się przez prokuratora do jej treści było uzasadnione. Uważna lektura akt sprawy prowadzi do biegunowo odmiennego wniosku. Przywołana opinia jest bowiem niepełna, a jako taka nie odpowiada standardom wyznaczonym przepisem art. 201 k.p.k. W kontekście poczynionych rozważań, wprost osadzonych w art. 201 k.p.k., poza jakimkolwiek sporem pozostaje twierdzenie, że dowód z opinii biegłego musi być oceniony z zachowaniem m.in. wskazania,



czy opinia taka jest zupełna. Opinia jest przy tym niepełna m.in. wtedy, gdy pomija dowody. Nie ma wątpliwości, że w przywołanym pojęciu „pominięcie dowodów” mieści się nie tylko sytuacja, w której biegły nie wziął pod uwagę konkretnych dowodów zgromadzonych w postępowaniu, ale również sytuacja, w której nie mógł ich wziąć pod uwagę, ponieważ – w warunkach zaniechania niezbędnej inicjatywy dowodowej przez organ procesowy – nie zostały one zgromadzone. Skoro bowiem biegły powinien zająć stanowisko co do każdego faktu (dowodu) i na podstawie swoich wiadomości specjalnych wykazać, który z nich jest pomocny dla sporządzenia opinii, a który nie i dlaczego, zatem aż prosi się o następującą konkluzję. Mianowicie w prawidłowo prowadzonym śledztwie najpierw powinny być zebrane i przeprowadzone wszystkie dostępne dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a dopiero potem, na ich podstawie, powinien być uzyskany dowód z opinii biegłego. W przeciwnym bowiem wypadku ten ostatni dowód zawsze będzie niepełny, a w konsekwencji wydana na jego podstawie decyzja merytoryczna kończąca postępowanie przygotowawcze zawsze będzie przedwczesna. Niestety, taka właśnie sytuacja ma miejsce w sprawie.

W realiach sprawy, już choćby tylko z uwagi na skutek czynu, w przedmiocie którego prowadzi się śledztwo, konieczne było wykazanie przez organy ścigania wymaganej inicjatywy dowodowej, a przez to uczynienie zadość normie z przepisu art. 167 k.p.k. Nielatwo bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której taką inicjatywę wykazywałby będący osobą podejrzaną. Trudno wreszcie wyobrazić sobie, aby w śledztwie realizowała ją wykonująca prawa pokrzywdzonego żona rowerzysty, a to wszakże z uwagi na to, że nie dość, iż w zdarzeniu straciła męża, to na dodatek była wówczas w siódmym miesiącu ciąży. Niestety, organy ścigania takiej wymaganej inicjatywy dowodowej nie wykazały, mimo dysponowania stosownym ku temu instrumentarium. Należy zaznaczyć, że nie chodzi przy tym np. o to, iż kierowca został przesłuchany ponad 2 mie-

siące po zdarzeniu (co niewątpliwie dało mu możliwość odpowiedniego przygotowania się do złożenia zeznań – zresztą czynił to w warunkach określonych w art. 87 § 2 k.p.k.), ale o to, że m.in. nie przesłuchano świadków zdarzenia, mających istotne informacje na temat jego przebiegu, w konsekwencji niedostępnego opiniującemu, a potem biegłemu.

W pierwszej kolejności należy spostrzec, że materiał dowodowy zgromadzony w śledztwie jest niezwykle skromny. Jakkolwiek skarżąca nie ma podstaw do założenia wadliwości czynności operacyjnych Policji zmierzających do ustalenia bezpośrednich świadków zdarzenia, to jednak samodzielnie – rozpytując okolicznych mieszkańców – ustaliła takiego świadka. Osoba ta wskazała, że w dniu zdarzenia, bezpośrednio przed jego zaistnieniem, widziała jadący samochód, który uczestniczył w wypadku, i poinformowała, że samochód wyjechał z rynku P. z tak znaczną prędkością i w tak szczególnie sposób, iż zarzuciło go na zakręcie, i to do tego stopnia, że o mało nie wypadł z drogi. Taki sposób jazdy przykuł uwagę tej osoby i – co szczególnie istotne – miało to miejsce tuż przed wypadkiem. W konsekwencji bezpośrednie przesłuchanie określonej osoby w charakterze świadka było nieodzowne dla poczynienia w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, co jest szczególnie widoczne w kontekście dalszych rozważań. Otóż trzeba spostrzec, że opiniując w sprawie, biegły dokonał wyliczenia prędkości, z którą miał się poruszać samochód. W zastosowanym do tego wzorze istotne znaczenie miała stwierdzona długość śladu hamowania tego pojazdu, określona na 14 m. Chodzi jednak o to, że oparcie się na tym śladzie nie uwzględniła – bynajmniej niebędącej w praktyce rzadkim zjawiskiem – możliwości nieodwzorowania w formie śladu materialnego części trasy hamowania pojazdu. Innymi słowy – opinia nie uwzględniła tego, że przywołany ślad może być śladem tylko części hamowania samochodu. O tym, że uwaga ta nie jest wyimaginowana, świadczą okoliczności. Pierwszą z nich są zeznania przesłuchanego w sprawie świadka (innej ustalonej

przez Policję osoby), który przyznał, że sam uczestniczący w wypadku kierowca potwierdził, iż jechał „zbyt szybko”. Drugą jest fakt wynikający z Karty Informacyjnej nr 28711/14 z Oddziału Chirurgii Ogólnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w W. Dokument ten, przywołany zresztą w protokole sekcji zwłok pokrzywdzonego, jednoznacznie wskazuje, że „z relacji pracowników pogotowia” wynika, iż „po urazie” pokrzywdzony przeleciał w powietrzu kilkanaście metrów, a zatem prędkość samochodu musiała być większa od ustalonej przez biegłego. Niczego przy tym nie zmienia fakt, że pokrzywdzony, siłą bezwładności, nie rozbił przedniej szyby w samochodzie.

Okoliczność dotycząca konieczności bezspornego i zupełnego ustalenia prędkości, z którą poruszał się samochód, ma znaczenie dla poczynienia w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Może bowiem obrazować, że kierujący samochodem Volkswagen Golf nie dochował prędkości bezpiecznej, wskutek czego nie miał możliwości wykonania jakiegokolwiek manewru obronnego umożliwiającego uniknięcie uderzenia w pokrzywdzonego. W warunkach poszukiwania dowodu, o którym mowa w art. 169 § 2 k.p.k., konieczne jest uzupełnienie śledztwa polegające na ustaleniu pracowników Pogotowia Ratunkowego w W.

Idąc dalej, trzeba podkreślić, że opinia biegłego z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego i techniki motoryzacyjnej jest niepełna nie tylko z tego powodu, że opiera się na niezupełnym materiale dowodowym, lecz jej wadliwości są ponadto konsekwencją nieprawidłowo przeprowadzonych czynności. Biegły w swojej opinii w sposób ogólnikowy i bezpodstawny wyciągnął wnioski, które nie wynikają z materiału dowodowego. Chodzi zwłaszcza o odległości rzędu 10–15 m przed miejscem wypadku, w którym miał się znajdować rowerzysta. W materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek informacji na ten temat. Poza tym biegły formułuje tezę, że rower pokrzywdzonego został uderzony w prawą stronę. Pomija jednak to, że kierowca zeznał, iż przód roweru był ustawiony lewym bokiem. Okoliczność

ta nie stanowi wyłącznie gry słów, ponieważ może przemawiać za przyjęciem wadliwej obserwacji przedpola jazdy przez kierującego samochodem. Dodatkowego zauważenia wymaga fakt pominięcia przez biegłego kwestii ważnych dla poczynienia w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Nie udzielił bowiem odpowiedzi na pytania, czy: 1) rowerzysta i rower byli wleczeni, 2) pokrzywdzony został przerzucony przez samochód (przez dach, przez lewy bok). Biegły nie wypowiedział się również w kwestii, gdzie powinien zostać odrzucony rowerzysta, gdyby doszło do sugerowanego potrącenia na jezdni, a gdzie, gdyby doszło do tego na drodze dla rowerów.

Dodatkowo biegły nie dokonał krytycznej weryfikacji śladu przyjętego za pochodzący od roweru, mającego wyznaczać miejsce zdarzenia. Tymczasem okoliczność ta ma znaczenie dla określenia odpowiedzialności za analizowane zdarzenie. Biegły bezkrytycznie przyjął, że ślad ten na odcinku ok. 20 m zachowuje ciągłość znaczenia, pochodząc od bieźnika opony. Nie wytłumaczył jednak, jak przy różnych kierunkach poruszania się roweru i samochodu po zderzeniu mogła zająć ciągłość znaczenia śladu. Dodatkowo biegły postawił hipotezę, że ślady rys pozostawionych na jezdni wskazują, że rower się przewrócił ok. 7 m od miejsca potrącenia, lecz mimo to ślad tarcia opony nie utracił ciągłości. Jest pewne, że fizycznie nie jest to możliwe. Ponadto jeżeli opona na odcinku 20 m ma znaczyć ślad, i to tak wyraźny, że policjanci opisują go po 3 godzinach jako ciągły, to na samej oponie powinien powstać wyraźny i jednoznaczny ślad potwierdzający ten fakt. Ustaleń w tym zakresie w sprawie zaś brakuje.

Biegły nie sporządził także analizy czasowo-przestrzennej, która mogłaby wyjaśnić reakcje uczestników zdarzenia. Wykonując taką analizę, mógłby wyjaśnić występujące wątpliwości wynikające z zeznań kierowcy, a mianowicie czy jest możliwe, żeby zaistniała sytuacja, że kierujący ten nie widział rowerzysty do ostatniego momentu, a także „odbił” kierownicą już po uderzeniu, a mimo wszystko zarówno ro-

wer, rowerzysta, jak i wszystkie ujawnione ślady mają znajdować się tylko po prawej stronie, co sugeruje, że potrącenie pokrzywdzonego mogło nastąpić na drodze rowerowej. Dodatkowo uszkodzenia pojazdu Volkswagen Golf występują tylko po lewej stronie pojazdu.

W realiach stawianych zarzutów istotne znaczenie odgrywa również łatwo dostrzegalna niedokładność czynności śledztwa. I tak, nie ma sporu, że w sprawie o wypadek w komunikacji, zwłaszcza ze skutkiem śmiertelnym, niebagatelną rolę odgrywają dowody materialne. Na przykład o śladzie hamowania roweru pokrzywdzonego w końcowej części złożonych zeznań mówił świadek, przy czym przesłuchujący nie zapytał go, gdzie ten ślad był umiejscowiony. Ponadto przesłuchany jako świadek funkcjonariusz Policji mówił wyłącznie o śladach materialnych znajdujących się na jezdni. Tymczasem ze szkicu miejsca zdarzenia sporządzonego przez drugiego policjanta wynika, że ślady te znajdowały się nie tylko na jezdni. Konieczne było więc okazanie szkicu pierwszemu policjantowi i w ten sposób uściślenie jego zeznań. Niestety i tego nie uczyniono. Poza tym w śledztwie nie dokonano przyporządkowania stwierdzonych w miejscu zdarzenia śladów materialnych dotyczących uszkodzeń roweru kierowanego przez pokrzywdzonego.

Dalej niepodobna nie zauważyć tego, że

w miejscu zdarzenia nie zaznaczono i nie opisano śladów, wykonane zdjęcia nie mają zaś charakteru dokumentacyjnego. Nie zabezpieczono pojazdu Volkswagen Golf do badań, chociaż występowały ku temu przesłanki, i to nie tylko w postaci samego zdarzenia, a również w postaci rozładowanego akumulatora, który uniemożliwiał uruchomienie pojazdu i wykonanie jazdy próbnej, oraz braku przeglądu technicznego pojazdu. Ponadto policjanci opisali różne ślady, które jednak nie znajdują odzwierciedlenia w materiale fotograficznym. Zwłaszcza zaznaczono przebieg śladów, jakoby pochodzących od pojazdu samochodowego, ale pojazdu już nie było, a poza tym ślady zaznaczone kredą są tylko w środkowej części i na końcu (brak zaznaczenia i udokumentowania początku śladów). Całkowitą niewiarygodnością obarczone są ślady jakoby mające pochodzić od roweru. Ślady te nie zostały oznaczone kredą, a w podanych miejscach, jak widać na zdjęciach, występują różne ślady.

Jest oczywiste, że wyszczególnienie wskazanych wadliwości śledztwa nie było celem samym w sobie. Chodziło bowiem o to, aby dodatkowo unaocznic fakt oparcia się bieglego nie tylko na niepełnym, ale również na wadliwie (niestarannie) pozyskanym materiale dowodowym. Nie ma natomiast sporu, że taki materiał musi generować stwierdzenie przywołanej już niepełności opinii biegłego.

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## ELITA CZY ZAŚCIANEK? PYTANIE NADAL AKTUALNE

Z dużym zainteresowaniem przeczytałem w poprzednim numerze „Palestry” omówienie wyników ankiety, w której nie mniej niż 9 tysięcy członków naszej korporacji wypowiedziało się na temat priorytetów i przyszłości adwokatury (M. Gutowski, C. Jaworski, A. Zwara, *Pomiędzy strategią i imponderabiliami*, Palestra 2015, nr 9–10). Wyniki ankiety ani mnie nie zaskoczyły, ani nie zdziwiły. Zaskoczył mnie tylko tytuł publikacji, sugerujący istnienie jakiejś rozbieżności pomiędzy rozważaną przez adwokackich decydentów strategią i adwokackim dekalogiem. Takiej sprzeczności przecież nie ma, bo owa strategia to tylko muskający rzeczywistość „lekki przewiew w starych murach”, a nie wstrząs dla systemu.

Wielokrotnie stawałem na łamach „Palestry” pytanie, czy adwokatura ma być elitą, czy zaściankiem (po raz pierwszy po Nadzwyczajnym Krajowym Zjeździe Adwokatury w Warszawie w 1996 roku – *Elita czy zaścianek, czyli kilka refleksji pozjazdowych*, „Palestra” 1997, nr 1–2). Przez lata liczyłem, że stanie się stabilną grupą zawodową, aspirującą intelektualnie i kulturowo do przewodzenia polskiej klasie średniej. Wiele razy chcąc wywołać dyskusję, wskazywałem też zagrożenia, jak choćby

w tekście z 2004 roku, zatytułowanym prowokacyjnie *Czy to koniec adwokatury?*:

„Znacny wzrost liczby adwokatów spowoduje zaostrzenie konkurencji w ramach zawodu. Pod presją ekonomiczną częściej niż dotąd będziemy mieli do czynienia z nieuczciwą walką o klienta, nielojalnością wobec kolegów i dumpingiem. Czy zyskają na tym konsumenci? Być może w dłuższym okresie nastąpi podwyższenie ogólnego poziomu staranności usług adwokackich, ale kosztem wielu indywidualnych rozczarowań. Pamiętajmy, że dla polskich przedsiębiorców w pierwszym pokoleniu ważna jest wciąż dla wszystkich niska cena usług, a nie ich poziom i do uznanych fachowców zwykle zwracają się dopiero po szkodzie, a nie przed nią. (...) Przywyknijemy też do procesów o zapłatę wynagrodzenia przeciwko byłym klientom.

W dużych ośrodkach zmiany będą prędzej widoczne niż w małych, bo migracja do nich prawniczej młodzieży «za rynkiem» będzie jeszcze bardziej intensywna niż dotychczas. Dla dużych kancelarii będzie to oznaczało większą podaż kandydatów do pracy, a zatem tym bardziej będzie w czym wybierać. Początkującym w zawodzie nie będzie łatwiej niż obecnie, bo będą musieli wciąż konkurować

i więcej inwestować w siebie i w infrastrukturę swoich kancelarii. Jeśli nie podejmą ryzyka samodzielnej działalności, pozostanie im robić karierę w zastanych już strukturach, gdzie trzeba pracować na innych. I rzadko będzie to szybka i błyskotliwa kariera, bo miejsca na górnych półkach są już zajęte.

Nowa adwokatura nie odzyska społecznego autorytetu sprzed lat. Zawód adwokata do reszty spowszednieje i zrówna się w społecznym odbiorze z takimi zawodami, jak rzeczoznawca majątkowy, doradca podatkowy czy makler giełdowy. Argument, że jest to zawód zasługujący na coś więcej z uwagi na przymiot zaufania publicznego nie znajdzie zrozumienia. Określenie «elita» dotyczyć będzie co najwyżej niektórych adwokatów, a nie adwokatury jako grupy zawodowej. Rozwarstwienie majątkowe w korporacji pogłębi się i – to nie szyderstwo, bo z kogo tu szydzić – trzeba będzie zmienić zasady etyki i godności zawodu i zezwolić adwokatom na podjęcie dodatkowego zatrudnienia np. w charakterze taksówkarza” („Palestra” 2004, nr 7).

O sytuacji w adwokaturze trzeba rozmawiać, proponować rozwiązania, spierać się, wypracowywać kompromisy. Uczestniczyć w krajowych zjazdach adwokatury od zjazdu krakowskiego w 1992 roku i wedle mojej pamięci z poziomem dyskusji różnie bywało. Zdarzało się, że emocje wypierały rozsądek, a populizm zastępował racjonalizm. Zdarzało się, że nie było chętnych do otwartej wymiany poglądów, że brakowało po prostu dobrych pomysłów. Pięć lat temu na gdańskim zjeździe w Sopocie w dyskusji wzięło udział tylko dwóch (!) adwokatów. Na ostatnim, katowickim zjeździe okazało się wszakże, że dyskusja może być konstruktywna, a w większości istotnych kwestii możemy się zgadzać.

Najgorsze, co może spotkać inicjatorów adwokackiej ankiety AD 2015, to środowiskowa zmowa milczenia nad jej wynikami. Trzeba te wyniki analizować i wyciągać wnioski, a nie udawać, że nic się nie wydarzyło.

Nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że „wspólne cele Adwokatury nie muszą być

realizowane za pomocą jednolitych środków. Adwokatura to środowisko indywidualistów, którzy mogą i muszą się różnić w swych ocenach i poglądach, a mają prawo i obowiązek swe stanowisko artykułować. Błędem jest, jeśli odmienne poglądy interpretuje się jako dowód na rozwarstwienie środowiska. Różne spojrzenia i metody działania są pożyteczne, charakterystyczne dla Adwokatury i stanowią o jej sile, nie o słabości” (s. 149).

Nie można udawać, że problemu nie ma, jeśli ponad połowa adwokatów i aplikantów adwokackich uważa, że należy rozważyć możliwość eliminacji zakazu zatrudnienia adwokatów na podstawie umowy o pracę. Nie chcą być radcami prawnymi, ale pozostając adwokatami, chcą wykonywać zawód w taki sam sposób, jak radcowie prawni. Oznacza to, że formy wykonywania zawodu adwokata nie są *de lege lata* wystarczająco elastyczne.

Do szczególnej refleksji skłania diagnoza rynku usług prawnych i teza o bezcelowości samoograniczeń w adwokaturze. „Rynek jest zupełnie «dziki», gdyż mające na celu ochronę klientów ograniczenia etyczne Adwokatury zadziałały przeciwko adwokatom, a klientów i tak nie ochroniły” (s. 146). „Jedynie ograniczenia, jakie zostały na rynku pomocy prawnej – to samoograniczenia w Adwokaturze” (s. 147).

Jak mamy sprostać konkurencji, skoro możemy mniej niż nasi rywale? Nie chodzi tylko o krytykowaną przez ponad połowę ankietowanych niedopuszczalność pełnienia funkcji w zarządach spółek kapitałowych i o zakaz wykonywania zawodu w spółkach prawa handlowego posiadających osobowość prawną (zniesienia tego zakazu chce 70% ankietowanych), które „nie są spotykane w innych zawodach prawniczych i w praktycznym wymiarze osłabiają pozycję adwokatów na rynku pomocy prawnej” (zob. s. 147). Chodzi też o promocję i reklamę. „W ocenie przytłaczającej większości adwokatów i aplikantów adwokackich (96%) Adwokatura powinna prowadzić akcję wizerunkową promującą zawód adwokata i usługi adwokackie. Wyraż-

na większość adwokatów i aplikantów (68%) opowiedziało się za rozluźnieniem zasad etyki odnoszących się do udziału adwokatów w reklamie” (s. 144).

„Na podstawie wyników ankiet można zaryzykować przypuszczenie – stwierdzają ostrożnie komentatorzy – że delimitacja możliwości wykonywania zawodu w spółkach prawa handlowego posiadających osobowość prawną, w tym pełnienie funkcji w zarządach spółek kapitałowych, nie stanowi już dziś gwarancji niezależności adwokata” (s. 146). Co na to naczelne władze adwokatury? Jeśli uznają wyniki ankiety za niereprezentatywne, to w przyszłym roku będzie to jeden z najciekawszych tematów w kampanii wyborczej do władz izb i w wyborach delegatów na kolejny Krajowy Zjazd Adwokatury. Wyborcy zapytają, czy to władze były reprezentatywne i zadbają o to, aby w nowej kadencji decydenci słuchali głosu wyborców.

Doniosłość zmian, jakie zaszły w naszym środowisku, potwierdza wynikająca z ankiet hierarchia priorytetów. Najważniejsze dla ankietowanych jest obecnie doskonalenie zawodowe, działalność legislacyjna i szkolenie aplikantów, potem działalność wizerunkowa, nadzór nad wykonywaniem zawodu i zwalczanie nieuczciwej konkurencji, a dopiero na końcu pion dyscyplinarny i działalność integracyjna (s. 143). Dziś oczekujemy zatem od swego samorządu przede wszystkim umożliwienia nam podnoszenia zawodowych kwalifikacji i mądrej legislacji. W obu tych obszarach jest wciąż sporo do zrobienia. O ile szkolenie i doskonalenie zawodowe może i powinno być prowadzone głównie w izbach, w ramach własnych możliwości budżetowych, o tyle działalność legislacyjna należy do zadań Naczelnej Rady Adwokackiej i jej Prezydium. Regulaminowego uregulowania wymagają choćby: działalność pionu rewizyjnego, rozpoznawanie skarg i wniosków, zasady wynagradzania sędziów dyscyplinarnych i zastępców rzecznika dyscyplinarnego. Modernizacji wymagają regulamin aplikacji adwokackiej, regulamin wykonywania zawodu i zasady deontologii.

Warto, aby Naczelna Rada Adwokacka stała się sprawną legislaturą.

Zapewnienie sądownictwa dyscyplinarnego i środowiskowej integracji zamyka listę priorytetów. Wydaje się, że ankietowani mają po prostu świadomość braku możliwości integracji na skalę izbową. Trudno o integrację nawet w kilkusetosobowej izbie, co dopiero w kilkutyśięcnej, jak warszawska.

Jakże słuszna jest konstatacja: „Tylko jakość, szybkość i rzetelność tych postępowań daje Adwokaturze argument, że jedynie pozostawienie uprawnień dyscyplinarnych w rękach samorządu gwarantuje ich prawidłowe wykonywanie. Strategicznym priorytetem Adwokatury powinno być zachowanie w rękach samorządu postępowań dyscyplinarnych jako «bastionu samorządności»” (s. 148). Oby się udało, bo zagrożeniem jest nie tylko wyraźne dziś artykułowana skłonność polityków do wyprowadzenia sądownictwa poza samorządy zawodowe, ale i konieczność pokrywania rosnących lawinowo kosztów tego sądownictwa i pionu dyscyplinarnego ze składek adwokackich. W przedzjazdowej dyskusji nie unikniemy pytań o celowość finansowania tego bastionu samorządności.

Adwokaci oczekują, że samorząd podejmie profesjonalną kampanię wizerunkową. Obawiam się, że dobrego pomysłu na taką kampanię wciąż brakuje, jak i brakuje wiary w jej powodzenie, czego potwierdzeniem mogą być mało konkretne słowa: „najlepsza akcja wizerunkowa nie zastąpi wizerunku rzeczywistego. Adwokatura nie może poprzestać na prostym wydrukowaniu plakatów, zapłaceniu za reklamy w radiu, telewizji, w internecie oraz na billboardach, ponieważ taka reklama będzie miałka i typowa. Aby uzyskać siłę przebiccia, Adwokatura musi skoordynować środki oddziaływania medialnego z silnym przekazem wynikającym z realizacji zadań Adwokatury” (s. 145). Pomimo zapowiedzi dotąd nie uczyniono w tej kwestii nic istotnego.

„Jeśli na nowo nie zdefiniujemy relacji pomiędzy tradycyjnymi wartościami Adwokatury a potrzebami nowoczesnego rynku, stanie-

my się nieefektywni i archaiczni. Pozostaniemy w tyle za konkurencją, która – nie oglądając się na żadne tradycyjne wartości – bezwzględnie uderzy w naszą klientelę, odbierając nam kolejne obszary nowoczesnego rynku pomocy prawnej” – przestrzegają komentatorzy ankiety (s. 149). Obawiam się, że dziś już nie wystarczy redefinicja relacji pomiędzy tradycyjnymi wartościami zawodu a potrzebami nowoczesnego rynku. Adwokatom trzeba ustawowo zapewnić więcej zarobkowego zajęcia poprzez wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego w sprawach cywilnych i karnych od sądu okręgowego wzwyż oraz w sprawach sądownoadministracyjnych.

Władze samorządowe koncentrowały się bardziej na zapewnieniu państwu wykonywania przez adwokatów swoich powinności (sprawy i obrony z urzędu) niż na zapewnieniu adwokatom odpłatnej pracy. Najwyższa pora na zmianę priorytetów.

Jeśli czytam: „Trudno dziwić się adwokatom, że nie chcą znosić pańszczyźnianopodobnych obowiązków i krytykują wieloletnie zaniechania legislacyjne (tym głośniejsze, że «obronca na żądanie» i «nieodpłatna pomoc prawna» gwarantują zwiększenie tych obowiązków)” (s. 147), to chcę wierzyć, że adwokatura po-

przez swoich liderów potrafi dziś wyartykułować zawodowe postulaty i potrafi zabiegać o ich realizację. Jeśli jednak słyszę od niektórych działaczy samorządowych, że nie warto nawet próbować, to ze smutkiem skłaniam się do refleksji, że aktualna pozostaje moja ocena z 1999 roku:

„Brak zdolności monitorowania procesów legislacyjnych, umiejętności lobbingu na rzecz korporacji i pasywność w mediach powoduje, że pomimo obecności adwokatów w parlamencie i naczelnych organach administracji, władze samorządowe kolejnych kadencji nie potrafią skutecznie chronić korporacyjnych interesów. Szyderca mógłby powiedzieć, że gdyby adwokaccy decydenci bronili swoich klientów z równą skutecznością, z jaką bronią interesów swojej korporacji, rychło by ich utracili” [*Adwokatura schyłku, adwokatura przełomu (wieków)*, „Palestra” nr 12/1999–1/2000, s. 23].

Pamiętajmy, jak bardzo zmienił się w ostatnich latach skład adwokatury. Tysiące nowych adwokatów z pokolenia, które zwykłem określać jako „generację *subito*” (bo potrafi artykułować swoje interesy i chce szybkiego ich zaspokojenia), nie można zbyć deklaracjami, „lekkim przewiewem” czy populistycznym gadulstwem. Trzeba im pokazać konkrety.

# Po lekturze

Andrzej Bąkowski

## BREWIAZ DYPLOMATYCZNY

Od kilkunastu lat jestem posiadaczem ciekawej książki *Brewiarz dyplomatyczny*, wydanej przez Instytut Wydawniczy PAX w 2004 r. z okazji 55-lecia jego działalności. Autorem książki jest hiszpański jezuita żyjący w XVII wieku Baltazar Gracjan (Baltasar Gracián). Stosunkowo niedawno odnaleziono świadectwo urodzenia i chrztu Baltazara Gracjana. Wynika z niego, że na świat przyszedł on 6 stycznia 1601 r. w niewielkim miasteczku Belmonte w hiszpańskiej prowincji Saragossa wspólnoty autonomicznej Aragonia. Książkę z francuskiego wydania przełożył *in extenso* z oryginalnymi przypisami Bogdan Gajowniczek.

Wydawca książki zaprezentował XVII-wieczny *Brewiarz dyplomatyczny* znamienym stwierdzeniem, że *Brewiarz* „pokazuje jak pokolenia naszych poprzedników zmagaly się z tym samym, co i my dzisiaj, zadaniem formowania ludzi przez wartości Ewangeliczne i Narodowe”. Nazwa *Brewiarz* może sugerować, że chodzi tu o rodzaj modlitewnika, który obligatoryjnie czytają duchowni katolicy, lub że się odnosi do sfer dyplomatycznych. Otóż nie. Jest to zbiór 300 maksym dotyczących postaw życiowych i opis zachodzących między ludźmi relacji dobrych i nagannych, wymagających naprawy. Może dotyczyć także dyplomatów.

Książka jest niezwykle estetycznie wydana, w twardych okładkach (alternatywnie w miękkich) koloru wiśniowego, ze złotym tłoczonym ornamentem i tytułem. Każdy bibliofil musi poczuć zadowolenie od samego początku, że czeka go niespodzianka w obcowaniu z niezwykłą lekturą. I tak jest istotnie. Czytelnik od pierwszych jej stron bierze udział w pysznej grze intelektualnej w sferze moralności.

Kilka słów o samym Autorze maksym. Urodził się – jak byśmy dzisiaj powiedzieli – w inteligentnej rodzinie. Jego ojciec był prawnikiem. Troje rodzeństwa, dwaj bracia i siostra Baltazara Gracjana, znalazło życie w zakonach różnych formacji katolickich. Sam autor uczył się w szkołach jezuickich i na uniwersytecie w Saragossie, a w 1627 r. został księdzem. Przez wiele lat był wykładowcą w szkołach jezuickich. Jako znakomity kaznodzieja głosił swe kazania także na dworze królewskim w Madrycie. Napisał siedem książek, z których najobszerniejsza *El Criticón* (pol. *Krytyk*), wydana w trzech częściach w latach 1651, 1653 i 1657, z powodu oceny zjawisk zachodzących w sferach życia duchownych była dla ówczesnych bardzo kontrowersyjna i przyczyniła się do nałożenia na niego kary przez władze zakonne.



Książkę zdecydowanie warto przeczytać. Chciałbym jedynie zasygnalizować tytuły niektórych maksym.

Maksyma 1 – *Doszliliśmy dziś we wszystkim do perfekcji, sprawność człowieka szczytu sięga.*

Maksyma 3 – *Nie należy być wylewnym ani zbyt otwartym.*

Maksyma 5 – *Staraj się być ciągle niezbędny.*

Maksyma 7 – *Wystrzegaj się triumfów nad zwierzchnikiem.*

Maksyma 9 – *Broń dobrze sprawy swego narodu.*

Maksyma 38 – *Hanowac się w chwilach powodzenia.*

Maksyma 43 – *Mówić po prostu, ale myśleć jak mędrzec.*

Maksyma 46 – *Hanowac odruchy niechęci.*

Maksyma 47 – *Unikać zobowiązywania się.*

Maksyma 55 – *Umieć czekać cierpliwie.*

Maksyma 61 – *W niezwykłych poczynaniach zabłysnąć.*

Maksyma 67 – *Wybierz sobie zawód powszechnie ciekawy.*

Maksyma 81 – *Sławę swą co pewien czas odświeżać.*

Maksyma 89 – *Poznać dokładnie swój charakter, właściwości umysłu, tudzież swoje namiętności.*

Maksyma 91 – *Pracuj, nie dopuszczaj myśli o porażce.*

Maksyma 92 – *Duch winien górować nad wszystkim.*

Maksyma 96 – *Zdrowy rozsądek.*

Maksyma 97 – *Zdobyc i utrzymać dobre imię.*

Maksyma 99 – *Pozory i rzeczywistość.*

Maksyma 101 – *Świat podzielił się na dwa obozy: jedni wysmiewają innych, a wszyscy razem kpią ze zbiorowego szaleństwa.*

Maksyma 102 – *Tęgi żołądek pokaźne wytrzyma porcje szczęścia.*

Maksyma 103 – *Strzec godności swego stanu. Całe Twoje zachowanie się winno być królewskie, a przynajmniej godne króla, z uwzględnieniem warunków Twego stanu.*

Maksyma 104 – *Wyczuwać tętno spraw. Każdy zawód ma swoje zwyczaje. Trzeba się dobrze orientować, by uchwycić między nimi istniejące różnice. Niektóre zajęcia wymagają*

*odwagi, inne subtelności. Na jednych stanowiskach wystarczy uczciwość, gdzie indziej niezbędna jest zręczność. Najlepsze jednak są zawody, w których uzależnienie jest możliwie najmniejsze. Najgorszą zaś jest taka praca, po której wykonaniu trzeba zdawać rachunek przed surowymi sędziami, zwłaszcza gdy Sędzią jest Bóg.*

Maksyma 105 – *Nie bądź nudny.*

Maksyma 107 – *Nie okazuj zadowolenia z siebie. Niezadowolenie z siebie – to dowód słabości, zadowolenie zaś byłoby szaleństwem.*

Maksyma 108 – *Umieć sobie otoczenie dobrać to najkrótsza droga do wielkości.*

Maksyma 110 – *Nie czekaj, aż Cię nazwą zachodzącym słońcem.*

Maksyma 111 – *Jednać sobie przyjaciół, posiadając przyjaciół, żyjesz jakby podwójnie.*

Maksyma 113 – *W pełni powodzenia do złych się czasów przygotuj.*

Maksyma 115 – *Współżyjąc z ludźmi, trzeba się do nich przystosować.*

Maksyma 124 – *Żal po sobie pozostaw.*

Maksyma 125 – *Nie bądź rejestrem cudzych błędów.*

Maksyma 127 – *Urok, czar osobisty. Sam nie wiem jak to nazwać. Przepojony nim jest żywot o wielkich talentach.*

Maksyma 129 – *Nigdy się nie uskarżaj.*

Maksyma 133 – *Raczej być głupcem jak wszyscy dookoła, niż mądrym samotnikiem.*

Maksyma 161 – *Poznać swoje ulubione wady.*

Maksyma 169 – *Nie to jest ważne by sto razy trafić, lecz żeby nigdy nie chybić.*

Maksyma 172 – *Nie wiąż się ze straceńcem.*

Maksyma 181 – *Nie trzeba bynajmniej kłamać, ale i wszystkich prawdziwych nie rozgłaszać wieści.*

Maksyma 260 – *Nie trzeba nikomu bezgranicznie ufać, bo i tobie również nikt tak nie zaufa bezgranicznie.*

Maksyma 262 – *Umieć zapomnieć.*

Maksyma 270 – *Nie gań tego co inni chwalią.*

Maksyma 275 – *Stosować się do zwyczajów, lecz nie do zbiorowego szaleństwa.*

Maksyma 278 – *Zanadto nie rzucać się w oczy.*

Maksyma 285 – *Nie trzeba z innymi ginąć.*

Maksyma 300 – *Żyj świętobliwie.*

Należy stwierdzić, że wszystkie maksymy są znakomicie uzasadnione, nie ma w nich cynizmu, lecz doświadczenie życiowe i pełna humanizmu sympatia do bliźnich.

Naszemu wybitnemu Autorowi za wydanie trzeciej części wspomnianego dzieła „krytyk”, generał zakonu jezuitów, polecił udzielić publicznej admonicji, usunął z katedry w kolegium w Saragossie i zesłał za karę do miejscowości Graus. Baltazar Gracjan nie uzyskał zgody na przeniesienie się do innego zakonu, ale kara wkrótce zelżała. W ostatnich miesiącach pra-

cował w jezuickim kolegium w Tarizonie. Tam zmarł 6 grudnia 1658 r.

Cóż, generałowie zakonów nie są nieomylni. Jezuita Baltazar Gracjan nie był świętym, ale świadectwa z epoki wskazują, że żył świętobliwie. I jak napisano o nim: „całe życie jak rycerz walczył o królowanie Chrystusa na ziemi”. Na zakończenie trzeba dodać, że *Brewiarz dyplomatyczny* był tłumaczony na wiele języków europejskich, w tym na język polski dwukrotnie (ostatni raz w 1802 roku), i drukowany w sporych nakładach.

# Procesy artystyczne

*Marek Sołtysik*

## CISI BOHATEROWIE, WRZASKLIWI PROWOKATORZY – ZNAK, ŻE NADCIĄGA WOJNA

Pod koniec września 1912 car ogłosił w części Królestwa Polskiego próbną mobilizację. Obwieszczone, że mężczyźni, mieszkańcy Warszawy, Białegostoku, Wielunia w guberni kaliskiej, Makowa Mazowieckiego, Szczucina, Opoczna, Radomia, Piotrkowa i Łodzi mogą być powołani pod broń. 18 października 1912 rozpoczęła się wojna bałkańska: Bułgaria, Serbia, Grecja i Czarnogóra pod patronatem dyplomacji rosyjskiej wystąpiły przeciwko Turcji. Już od pierwszych doniesień o konflikcie i o sytuacji na froncie i w ogóle w „tyglu bałkańskim”, wobec przewagi sprzymierzonych państw bałkańskich, komentatorzy zawodowi oraz kanapowi przewidywali, że konflikt, tylko z pozoru lokalny, osłabiając wpływy Austrii, wzbudza zbyt wiele emocji, by się miał nie przerodzić w rozprawę na linii Rosja–Austro-Węgry.

Właśnie! A w tym samym czasie co za miedzą, w zaborze austriackim? Wprawdzie coraz bardziej burzliwie na giełdzie wiedeńskiej, ale życie toczy się metodycznie, nie ludźmy się: tylko z pozoru spokojnie, koleinami wytyczonymi od dziesiątek lat. Dzień jak co dzień. Niekiedy święto. Cesarz Franciszek Józef I nadał przydomek Opoka nobilitowanemu przed dwoma laty adwokatowi i właścicielowi dóbr,

rzecznikowi asymilacji Żydów, doktorowi Natanowi Löwensteinowi ze Lwowa. Na cmentarzu w Bochni z żalem żegnano adwokata doktora Ferdynanda Zakrzewskiego, który 5 października w Sądzie Krajowym Cywilnym podczas krótkiej przerwy nagle zasnął. Lekarz pogotowia skonstatował śmierć wskutek aneryzmu serca. Sześćdziesięciodziewięcioletni adwokat Zakrzewski był już od dawna ociemniały, ale słynął z niezwyklej pamięci, dzięki której miał doskonale prowadzić obronę po odczytaniu mu wcześniej aktów.

W Galicji cóż? Nastroj specyficznego podniecenia, jakie udziela się komuś, kto ogląda przez teleskop wielki pożar wygaszany potężną ulewą. Z przecuciem wojny (ale bez wyobrażenia tak wielkiej i tak okrutnej, jaka się za dwa lata okaże), lecz bez tej paniki, która nie tak dawno, bo w styczniu 1905, po wybuchu rewolucji rosyjskiej, ogarnęła nawet sprzyjającą ruchom wyzwoleniczym wielką rodzinę artystyczną, kiedy w spokojnej krakowskiej kamienicy przy ul. Radziwiłłowskiej, w środku miasta, przy dworcu, przez okno na trzecim piętrze do mieszkania reżysera i dyrektora Teatru Miejskiego Józefa Kotarbińskiego i jego żony Lucyny, publicystki, wpadła kula karabinowa. Straszny popłoch. Policja, drobiazgowo

śledztwo. A to do wron ktoś strzelał w ogrodach przylegających do wytwornej posesji. Rykoszet. Wypadek odosobniony, na szczęście bez ofiar. Sprawcy śpieszą z przeprosinami.

„...Ale tu wieś spokojna.

Niech na całym świecie wojna,

Byle polska wieś zaciszna,

Byle polska wieś spokojna...”

Józef Kotarbiński nie był przyzwyczajony. Gdy on sam wystawiał i reżyserował w 1901 *Wesela*, premierę sztuki Stanisława Wyspiańskiego, jak się niebawem okazało, arcydzieła (z *Wesela* cytaty powyższy; w scenie 1 aktu I mówi do Czepca Dziennikarz), wtedy nikomu by się nawet nie śniło strzelać do cudzych okien, w dodatku wysokich.

Policja czujna, gotowa; cenzura nie dopuszcza do skandalicznych powiewów wolności. Do trzech zaborów szybko natomiast dochodziły echa zatonięcia „Titanica”, tu przeszkód cenzuralnych nie było. Oto w osiem miesięcy po katastrofie angielski specjalny urząd pocztowy oświadczył, że nie udzieli odszkodowań za przesyłki, jakie się znajdowały na statku, ponieważ przyczyną zatonięcia była siła wyższa!

Przerwane przedstawienie... 16 października 1912 w Krakowie dawali *Samsona i Dallilę* modnego wówczas duńskiego pisarza Svena Lange. Tej soboty publiczność w Teatrze im. Juliusza Słowackiego zobaczyła tylko niecałe dwa akty tej tragicomedii w trzech aktach. Przedstawienie niby musi trwać, ale nie wobec majestatu śmierci. Widz zasnął w trakcie drugiego aktu i zmarł na widowni mimo pomocy lekarzy dyżurnych. Grać dalej nie wypadało. Poza tym już tego wieczora nikt nie miałby ochoty na oglądanie dalszego ciągu wymyślnie skrojonych perypetii trójkąta małżeńskiego (serce żony dramaturga skłania się ku kupcowi, dramaturg w odwecie pisze o tym sztuce, która staje się wydarzeniem artystycznym; pytanie: czy dramaturg nie jest gorszy od kupca suknem, ponieważ kupczy najdelikatniejszym uczuciem?, a może sztuka okupuje genialnością grubą intencję; dość, że tragicomedia, zdaniem recenzentów, aż tak banalna, że gdyby się

kupiec wziął, to by sam taką napisał; no, ale reżyseria wielkiego Pawlikowskiego, kreacje Górskiej, Jednowskiego, Bończy!). Podstępny atak apopleksji podczas oglądania spektaklu przerwał życie znakomitego naukowca i lekarza pediatry, czterdziestosiedmioletniego doktora Norberta Gertlera, związanego ze Szpitalem św. Ludwika, ordynującego w prywatnym gabinecie przy św. Gertrudy, współpracownika ucznia Ludwika Pasteura, prof. Odo Bujwida, w badaniach nad surowicą przeciwpacior-kowcową, jedynym ratunkiem dla chorych na szkarlatynę.

Lekarz umarł w teatrze. Czyżby zło przyczajone wymknęło się spod kontroli? Jak na obrotowej scenie. Dzień wcześniej wypowiedzenie wojny przez Serbię, napad na konsulat austriacki w Kijowie. Teatr teatrem. Ale niekiedy nawet najprecyzyjniej skonstruowana intryga nie dorówna tej, którą na chybcika notuje życie. Bo oto dzień wcześniej za oceanem, w Milwaukee, Theodore Roosevelt wygłasza godzinne przemówienie, od kwadransa mając w lewej piersi pocisk, wystrzelony z rewolweru przez Johna Flammanga Schranka, który krzyczał, że każdy człowiek spodziewający się, że będzie mógł bezkarnie sprawować urząd prezydenta w trzeciej kadencji, powinien zostać zastrzelony. Schranka, nieszczęśliwego mistyka rodem z Bawarii (nigdy się nie pogodził ze śmiercią narzeczonej w największej [do 11 września 2001] katastrofie w Stanach Zjednoczonych: w pożarze i zatonięciu statku pasażerskiego „General Slocum” w East River, w której 15 czerwca 1904 zginęło 1021 osób), uznano po dwóch latach badań za człowieka chorego, paranoika opętanego manią wielkości. Niedoszły zabójca spędził ostatnie trzydzieści jeden lat życia w szpitalu psychiatrycznym. Theodore Roosevelt natomiast, kandydat na prezydenta Partii Postępowej (tym razem wyborów nie wygra, zwyciężą demokraci), przemawiając, miał zakrwawioną koszulę, a w rękę złożoną pięćdziesięciostronicową, przestreloną kopię maszynopisu przemówienia, która (w wewnętrznej kieszeni wraz z okularami) osłabiła siłę pocisku. Po półtoragodzinnym wystąpie-

niu Roosevelt został przewieziony do szpitala, gdzie opatrzone ranę, lecz pocisk, który utkwił w mięśniach, nie przebijając opłucnej, dla bezpieczeństwa pacjenta pozostawiono na zawsze w jego piersi.

Od lektury wieści z dalekiego świata w krakowskim dzienniku „Czas” odrywa się podróżny w dworcowej poczekalni. Ziemie polskie. Kąt Trzech Cesarzy, granica trzech zaborów i miejscowość Granica (obecnie, od 1925 r., stacja Maczki), obszerny, reprezentacyjny budynek, lecz nie tylko tu odbywają się kontrole i rewizje. W pobliskiej Szczakowej pasażerowie mieli przesiadki i w czasie oczekiwania na właściwy pociąg byli pilnie, choć dyskretnie, obserwowani, nawet ci spośród nich, którzy przeszli przez sito kontroli w Granicy i teraz, odetchnąwszy, już na terenie Galicji, mogli popełnić nieostrożność. Od Szczakowej więc 9 października 1912 była śledzona dwudziestodwuletnia, przywoicie ubrana kobieta w charakterystycznej rotundzie koloru bordo. W pociągu do Krakowa miała zachowywać się dziwnie. Burkliwa wobec zagadujących ją współpasażerów, zdradzała rozdrażnienie, zdaniem kolejowych szpicli, nieadekwatne do zalotów pociągowych flirciarzy. Czy to wystarczyło, żeby ją aresztować? Hm! Albo policyjni agenci, pracujący w strojach cywilnych, mieli nosa, albo dama już była wcześniej śledzona i w tej sztafecie przekazywano sobie pałeczki. Coraz bardziej wzburzona składała sprzeczne zeznania podczas przesłuchań w dyrekcji policji. Tego samego więc dnia zarządzono rewizję. W bagażu śledzonej korespondencja z wyższym sztabowym oficerem w Warszawie. Prócz tego nieliczne adresy osób, których nazwiska nic nie mówią policji. Ale! Czujność i jeszcze raz czujność! Być może należą one do tych, których zamierzała wciągnąć do roboty szpiegowskiej, lub już ich wciągnęła...? Tak, ma dwadzieścia dwa lata, potwierdza, i nazywa się Florentyna Siemiątkowska. Pochodzi z Warszawy. Jeden ze śledczych, młody wysoki blondyn, odbywający praktykę w komisariacie kolejowym, zaznaczył, że nie należy dopuścić do lekceważenia tej kobiety, która – co podkreślił – bez wątpienia

rozpyła „Violet of England”, naturalne perfumy fiołkowe, bardzo drogie, z londyńskiej perfumerii „Erasmis”. Dziwne – bo podczas rewizji znaleziono u niej flakonik, owszem, tej samej firmy, ale z zawartością najbardziej wyszukanych, nowych perfum „Lora”. Jakaś, jak by to powiedzieć, podwójność.

To raczej nie kwestia domysłów, lecz strefa faktów, ale swoją drogą ciekawe, w jaki sposób policja wykryła, że Siemiątkowska należy do specjalnej grupy kobiet, utworzonej w ostatnich latach „przez pewne organa rosyjskie” w celu przewożenia materiałów szpiegowskich z Galicji do Królestwa. Niewiasty działały w określonym systemie. W zadaniach specjalnych pracowały jako kurierki szpiegowskie w sytuacji, kiedy dzieciństwem byłoby przesyłanie materiałów pocztą, a bezpośrednie podróże szpiegów coraz częściej kończyły się ich aresztowaniem. Te kobiety-pośredniczki przywożą w drodze powrotnej instrukcje i wskazówki dla szpiegów. Zdaje się, że mamy odpowiedź na pytanie z początku akapitu: niedługo przed przesłuchaniem Siemiątkowskiej policja aresztowała jeszcze dwie osoby z tego kręgu, bardziej rozmowne niż ona.

Niektóre informacje dostawali śledczy na srebrnej tacy. W kilka dni przed pojmaniem Siemiątkowskiej krakowska policja przychwyciła młodego mężczyznę po otrzymaniu sygnałów, że to jest rosyjski szpieg. Ten, niespecjalnie nawet przyparty do muru, wyznał, że przestała go bawić praca dla warszawskiej ochrony, tak, jest prowokatorem, jego działania to przygoda, przeradająca się w pasję, i za chwilę tu i teraz zacznie donosić, co należy. Takie buty. Trudno się dziwić, że w pierwszych dniach października 1912 aresztowano w Krakowie ponad trzydziestu szpiegów.

Prowokator podał, że nazywa się Stiepan Grabowski, ma dwadzieścia trzy lata, w Królestwie był urzędnikiem ochrony. W Krakowie bawi zaledwie od kilku dni. Poprzednio terenem jego penetracji była Trzebinia, ostatnio Oświęcim. Na stacjach pogranicznych śledził, zapamiętywał rzeczy istotne i powiadamiał Warszawę. Zajmował się nie tylko szpiego-

stwem wojskowym, lecz także wymyślną prowokacją, w czym się ostatecznie wyspecjalizował. Sporządzał raporty – sprawozdania z rzeczywistych i wymaginowanych zebrań partyjnych. Dlaczego wymyślał zdarzenia nieistniejące? Czy dla pieniędzy? Ochronę zapewniał, że udało mu się wkręcić do rozmaitych stowarzyszeń narodowych, w których bierze czynny udział. Bawiło go zmyślanie faktów dotyczących działalności tych zrzeszeń, na papierze rozdawał „stanowiska”. Wskutek jego fałszywych denuncjacji więzienia zapelniały się niewinnymi. Niszczył, rozbijał. Sfingował rewelacje o przygotowaniach zamachu na życie cara Mikołaja II, wypoczywającego w pałacu myśliwskim w Spale. Następstwa zmyślanej informacji przywiodły go do aresztu.

Doniósł mianowicie ochranie, że z Krakowa trzech rewolucjonistów wybiera się do Spały, wyjawił pseudonimy dwóch z nich: „Ryszard” i „Brzęczek”. Żeby sprawę uwiarygodnić, podał dokładny rysopis trzeciego, ale z uwagą, że „wydobycie jego pseudonimu przedstawia trudności”. Niebawem doniósł, że już wyjechali z Krakowa do Tomaszowa; „a ja sam jadę za nimi”. Alarm w ochranie; w Tomaszowie zariżowało się od żandarmów. „Spiskowcy, spłoszeni, zawrócili do Krakowa. Jadę za nimi” – telegrafuje do ochrony Grabowski. Wpadł na dworcu w Krakowie w siła austriackiej policji. Jakby na tym właśnie mu zależało.

W kilka dni później prasa codzienna poinformowała o zamachu na ośmioletniego carewiczka Aleksego, następcę tronu, w Spale!

Trudno o prawdę. Sprzeczne relacje: raczej rewolwer, a nie ostre narzędzie. Więc jak to było? Podobno do pałacu w Spale dostał się nihilista w przebraniu lokaja dworskiego i zranił następcę tronu w brzuch. Czym zranił? Czy to ma jakieś znaczenie? Fakt, że dwór carski przyspiesza wyjazd do Carskiego Sioła.

Następna informacja: słynnego profesora Teodorowa, specjalistę nefrologa, wezwano do carewicza, który cierpiał nie wskutek rany zadanej mu przez skrytobójcę, lecz z powodu zranienia przy nieszczęśliwym upadku pod-

czas polowania, gdzie towarzyszył ojcu, wskutek zwykłego potknięcia.

Nie jest dobrze. Do prasy przedostają się komunikaty: carewicz ma gorączkę, rano i wieczorem powyżej 38,2°C. Tętno 128. Wreszcie: gruźlica stawu pacierzowego. Wrzód. Przetoka. Ujście w pachwinie. Prasa wie wiele. Ale nie wszystko wyjawi. Dziś, po stu latach, podaje się oficjalnie, że następca tronu cierpiał na hemofilię i że zranienie w Spale, stwarzając poważne niebezpieczeństwo, bezpośrednio zagrażało jego życiu.

W dziesięć dni po przesłuchaniu Siemiątkowskiej na tym samym dworcu krakowskim aresztowano „starszego mężczyznę”, pięćdziesięcioletniego Piotra Pawłowicza Woroblewskiego. Ten człowiek miał już wcześniej zwracać uwagę austriackiej policji, kiedy kręcił się intensywnie w okolicach Rzeszowa. Tym razem oprócz siebie samego i niewielkiego bagażu wioził z sobą cień w postaci policyjnego wywiadowcy, który nie miał wątpliwości, że Woroblewski został do Krakowa przysłany przez sztab brygady z Sandomierza i miał przy sobie liczne, świetnie sfabrykowane paszporty, raport o dyslokacji wojska, wreszcie korespondencję ze sztabem w Sandomierzu. Woroblewski był tak nieostrożny, czy może tak pewny siebie, że gromadził przy sobie dowody wpłat „honorariów” za wykonywane usługi. Zeznał, że w zakres jego działalności wchodziły nie tylko sprawy wojskowe, lecz czynione z upodobaniem śledzenie ludzi, poznawanie ich zwyczajów, zjednywanie ich po to, żeby w następstwie urabiać ich – nieświadomych – w duchu korzystnym dla Rosji. Od kilku lat uprawia szpiegostwo, a w Królestwie pełnił obowiązki urzędnika manipulacyjnego w sądach okręgowych, był potem pisarzem gminnym, doszedł do stanowiska sekretarza gubernialnego. Jako urodzony prowokator zakładał w Królestwie szkoły prywatne, tajne, patriotyczne, polskie – a potem denuncjował do ochrony kierowników tych szkółek i narażał ich na dotkliwie kary, przyglądał się z ciekawością toczącej się lawinie nieszczęść ludzkich.

Zamierzał swoją niszczącą działalność

rozszerzyć na Galicję. W jaki sposób? Za fałszywym paszportem austriackim, oczywiście pod zmienionym nazwiskiem, osiedliłby się w jednej z krakowskich gmin w pobliżu fortów (Batowice, Bronowice, Pasternik, Zwierzyniec, Grzegórzki, Bielany, Bodzów, Olszanica) i tam, działając znów zapewne na niwie oświaty, doprowadzałby do degradacji ludzi, rodzin, społeczności, co go podniecało na równi z pięknymi pobieranymi z ochrony.

Policja austriacka aresztowała kolejnych ludzi, podejrzewanych o szpiegostwo, i w obliczu napiętej sytuacji politycznej zdarzało jej się czynić to chaotycznie. I tak to w Jarosławiu w policyjnym areszcie został obok czterech starszych mężczyzn zamknięty uczeń VII klasy gimnazjum Ignacy K. W Drohobyczu aresztowano emerytowanego kapitana i prefekta bursy gimnazjalnej Teodora K. Rewizja bowiem potwierdziła fakt istnienia w bursie „ogniska agitacji”, odnalezionego na podstawie donosu. Na tej samej podstawie został aresztowany na stacji kolejowej w Skniłowie (pod Lwowem) Seweryn W., syn księdza greckokatolickiego z Białej koło Przemyśla. We Lwowie przykra sensacja: pod zarzutem szpiegostwa aresztowano Brunona F., emerytowanego asystenta budownictwa z namiestnictwa, rodem z Warszawy, przykładnego męża i ojca czworga dzieci. Gazety powtarzają: „kraj jest pokryty siecią szpiegowską”. Rosną szeregi deprawowanych, którym wizja więzienia niestraszna.

W areszcie w Stanisławowie siedzi inżynier Hausner z Wiednia, posądzony o szpiegostwo. Uplyną dwa miesiące, w unormowanych warunkach politycznych okaże się, że posądzenie osoby inżyniera opierało się na kompletnie fałszywej informacji, lecz zamiast mówić o wirówce bezsensu, ogłoszono publicznie, że policja stanisławowska „padła ofiarą pomyłki” i inżynier wyszedł na wolność, na świat, na który odtąd spoglądał, jak po operacji, nieco innymi oczami.

Ślepy traf bez względu na czasy. Henryk Kadyi, profesor anatomii opisowej i patologicznej Uniwersytetu Lwowskiego, były

rektor, zmarł w wieku sześćdziesięciu jeden lat 25 października 1912 wskutek zakażenia krwi, któremu uległ podczas balsamowania zwłok Stanisława Badeniego, marszałka krajowego Galicji (zmarłego 12 października 1912 w wieku sześćdziesięciu dwu lat), zasłużonego staraniami, których rezultatem był zwrot przez armię austriacką Wawelu dla społeczeństwa polskiego. Profesor Kadyi, sympatyczny, ogromnie lubiany (z fotografii portretowej wyłania się jednakże twarz demoniczna), o europejskim rozgłosie, walczył ze śmiercią, ratowali go koledzy lekarze, ale na nic; przyplątało się zapalenie płuc, pisano w zmieszaniu – medycyna, tak, ale wyroki boskie są niezbadane.

A co tam sływać w eleganckim świecie? Smutno, ale inaczej. 11 lutego 1913 upłył termin składania wniosków pasażerów „Titanica” o odszkodowanie. Składa się je na ręce komisarza wybranego przez szczęśliwie ocalałych. Wpłynęło trzysta wniosków o odszkodowanie na łączną sumę sześciu milionów dolarów. Największy złożyła wdowa po przedsiębiorcy teatralnym i dyrektorze teatrów nowojorskich Henrym Birkhardt Harrisie: jeden milion dolarów – za stratę małżonka. Za jego klejnoty – cztery tysiące sześćset dwadzieścia pięć dolarów. Za swoje klejnoty – dwadzieścia siedem tysięcy siedemset dolarów. Wniosek najmniejszy – od młodzieńca, który utracił paczkę książek: osiemnaście i pół dolara.

Wreszcie 12 marca 1913 – demobilizacja! Na granicy austriacko-rosyjskiej uwolniono trzysta osiemdziesiąt tysięcy rezerwistów.

To oczywiście w tym rozdziale dziejów nie koniec szczyku oręża. Spokój nie jest sądzony w Europie: 18 marca 1913 w Salonikach panujący niemal pół wieku król Grecji Jerzy I, poruszający się z minimalną eskortą, zmarł postrzelony przez anarchistę Alexandrosa Schinasa, który – zdaniem redaktora „Czasu” – „robi wrażenie człowieka podupadłego”. No, ale odtąd tacy ludzie, z wyglądu „podupadli”, będą mieli coraz więcej do powiedzenia. Nawet nie do wyobrażenia, ile.

# Karty historii adwokatury

Marcin Zaborski

## PIERWSZA WERYFIKACJA ADWOKATÓW W POLSCE LUDOWEJ (1945–1950)

Adwokatura polska w latach 1945–1954 doświadczyła dwóch „akcji weryfikacyjnych”, przeprowadzonych przez nową, komunistyczną władzę. Pierwsza akcja, oparta na przepisach dekretu Rady Ministrów z dnia 24 maja 1945 r. o *tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury*<sup>1</sup>, miała dotyczyć rozliczenia się z okresem okupacji niemieckiej. Trwała w latach 1945–1950. Druga akcja, przeprowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. o *ustroju adwokatury*<sup>2</sup>, zwanej potocznie stalinowską lub kagańcową, miała charakter polityczny i dyskryminacyjny, jej zadaniem było zaś usunięcie z adwokatury osób wykazujących jakkolwiek niechęć do nowej władzy lub Związku Radzieckiego. Odbyła się w latach 1950–1954. Ta wstępna uwaga jest konieczna, albowiem nawet w opracowaniach naukowych obie akcje weryfikacyjne bywają mylone i przedstawiane jako jeden i ten sam element ustroju adwokatury w Polsce Ludowej<sup>3</sup>.

Niniejsze opracowanie dotyczy tylko pierwszej z owych akcji.

W dalszej kolejności wyraźnego wyeksponowania wymaga teza, że tzw. akcja weryfikacyjna, dotycząca zbadania zachowania się adwokatów podczas II wojny światowej – nie była inicjatywą złą sama w sobie. Co więcej, dość oczywiste wydaje się, że akcja taka została przeprowadzona w Polsce także wtedy, gdyby nie rządziła w niej komuniści. Byłaby to bez wątpienia akcja inna, obejmowałaby swoim zakresem także zachowanie się adwokatów w granicach okupacji radzieckiej – ale bez wątpienia miałyby miejsce<sup>4</sup>. Tezę tę popierają fakty. Na przykład w rozporządzeniu tymczasowym Krajowej Rady Ministrów – konspiracyjnej części Rządu Emigracyjnego działającej pod okupacją niemiecką – z 1 sierpnia 1944 r., ogłoszonym w konspiracyjnym „Dzienniku Ustaw, część III”, dotyczącym restytucji adwokatury po wojnie, przewidywano w art. 12–17

<sup>1</sup> Dekret z dnia 24 maja 1945 r., Dz.U. z 1945 r. nr 25, poz. 146.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r., Dz.U. z 1950 r. nr 30, poz. 275.

<sup>3</sup> Zob. M. Czapska, B. Szabat, J. Zięba, *Adwokatura Świętokrzyska. Zarys dziejów od początku XIX wieku*, Kielce 2013, s. 80–82. Por. też Ś. Krawczyński, *O kieleckiej Radzie Adwokackiej*, „Palestra Świętokrzyska” 2008, nr 3–4, s. 28–29.

<sup>4</sup> Por. M. Zaborski, *Cuius regio, eius palestra? Na drodze do adwokatury państwa totalitarnego. Przemiany ustrojowe adwokatury polskiej w latach 1944–1963*, (w:) *Cuius regio, eius religio? Publikacje po Zjeździe Historyków Państwa i Prawa*. Lublin, wrzesień 2006 r., t. II, Lublin 2008, s. 430.



instytucję „sprawdzania” adwokatów oraz „list adwokatów sprawdzonych”<sup>5</sup>. „Sprawdzenie” adwokata miało polegać na zbadaniu, czy weryfikowany adwokat „swoim zachowaniem się lub działalnością zwłaszcza w okresie okupacji” nie uchybił „obowiązkom obywatela polskiego lub godności stanu adwokackiego”<sup>6</sup>. Okoliczność, że ww. rozporządzenie tymczasowe było stosowane, jest w tym momencie bez znaczenia – istotna jest bowiem intencja legalnego ustawodawcy, związanego z Rządem Emigracyjnym w Londynie.

Konieczność zweryfikowania adwokatów była dostrzegana także oddolnie, przez odradzające się w poszczególnych izbach adwokackich organy adwokatury. Np. w Izbie Adwokackiej w Lublinie miejscowa Rada Adwokacka, działająca chwilowo jako całkowicie niezależna od nowej władzy, już w uchwale z 18 sierpnia 1944 r. wprowadziła obowiązek „wyjaśniania” radzie przez adwokatów zamierzających wznowić praktykę, „czym zajmowali się w okresie od dnia 1 września 1939 r. do daty zgłoszenia”<sup>7</sup>. Problem dostrzegła także Rada Adwokacka w Warszawie (zwana też Komitetem Organizacyjnym Izby Adwokackiej w Warszawie), kierowana przez krótki okres od 8 lutego 1945 r. do końca marca 1945 r. przez adw. Ryszarda Henrykowskiego i pozostająca we względnej niezależności od władzy „ludowej”. W uchwale z 12 lutego 1945 r. rada ta stwierdziła przy okazji rozpatrywania kwestii aktualności w Polsce Ludo-

wej uprawnień adwokackich pochodzących z okresu II RP, że tymczasowo kwestię „zachowania się adwokatów w okresie okupacji niemieckiej mogą w razie nasuwających się wątpliwości rozpatrywać władze dyscyplinarne korporacji”<sup>8</sup>. Powyższe uwagi nie oznaczają jednak, że pierwszą akcją weryfikacyjną należy oceniać pozytywnie.

Podstawą prawną przeprowadzenia pierwszej akcji weryfikacyjnej były przepisy art. 4–10 wspomnianego już wyżej dekretu Rady Ministrów z 24 maja 1945 r. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że dekret ten w innych swoich artykułach zniósł *de facto* samorządność adwokatury oraz adwokacką *incompatibilitas*, unieważnił nadto dotychczasowe listy adwokatów i listy aplikantów adwokackich<sup>9</sup>. Dekret ów miał w teorii tylko „uzupełniać” przepisy obowiązującej nadal (aż do 1950 r.) ustawy z dnia 4 maja 1938 r. *Prawo o ustroju adwokatury*<sup>10</sup>, jednak *de facto* spowodował obumarcie najważniejszych jej przepisów, uczynił adwokatów w Polsce zależną od nowej władzy i niesamorządną.

Przepisy dekretu z 24 maja 1945 r. dotyczące weryfikacji adwokatów były sformułowane w sposób zawily i niejasny, ich wykładnia nastęrczała – i nastęrcza nadal – trudności i wiele wątpliwości. Dodatkowe zagmatwanie wynika z faktu, że na mocy innego dekretu – z 26 sierpnia 1946 r. – dokonano nowelizacji dekretu z 24 maja 1945 r., polegającej na przedłużeniu terminu, w którym dopuszczalne

<sup>5</sup> Rozporządzenie Tymczasowe Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o *uruchomieniu adwokatury*, zob. treść w: T. J. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, Warszawa 2013, s. 341–344.

<sup>6</sup> Art. 12 ust. 3 rozporządzenia tymczasowego przewidywał, że adwokatowi nie wolno wykonywać zawodu do momentu uzyskania wpisu na „listę adwokatów sprawdzonych”. Tymczasowych zezwoleń na wykonywanie zawodu mógł udzielać dziekan rady adwokackiej (art. 13 ust. 1). Zezwolenie takie mogło być jednak cofnięte wg swobodnego uznania dziekana. Odmowa udzielenia zezwolenia oraz cofnięcie zezwolenia były niezaskarżalne (art. 14 ust. 1 i 2).

<sup>7</sup> W. Lipiec, S. Wolski, *XXV lat adwokatury lubelskiej*, (w:) *90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie. Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej*, pod red. P. Senddeckiego, Lublin 2009, s. 226–227.

<sup>8</sup> AORAW, *Protokół posiedzenia Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 12 lutego 1945 r.*, § 1.

<sup>9</sup> Na mocy tego dekretu organy adwokatury obsadzał Minister Sprawiedliwości (art. 2), adwokat mógł być urzędnikiem państwowym lub samorządowym (art. 16), listy adwokatów i aplikantów adwokackich miały być zakładane na nowo (art. 3).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 4 maja 1938 r. *Prawo o ustroju adwokatury*, Dz.U. z 1938 r. nr 33, poz. 289.

było wszczęcie postępowania weryfikacyjnego, który w odniesieniu do niektórych osób poddanych weryfikacji już upłynął.

Stosunkowo najmniej wątpliwości budzą przepisy dekretu odnoszące się do powołania komisji weryfikacyjnych. Otóż postępowanie weryfikacyjne było dwuinstancyjne. Pierwszą instancję tworzyły komisje weryfikacyjne dla izb adwokackich. Orzekały one w składach trzyosobowych, złożonych z osoby delegowanej przez Ministra Sprawiedliwości – jako przewodniczącego składu orzekającego oraz z adwokata, delegowanego przez właściwą okręgową radę adwokacką i osobę delegowaną przez prezesa właściwego miejscowo sądu apelacyjnego (art. 7 ust. 1).

Drugą, odwoławczą instancją w postępowaniu weryfikacyjnym była Naczelna Komisja Weryfikacyjna. Orzekała ona w składzie pięcioosobowym, złożonym z Pierwszego Prezesa SN, dwóch delegatów NRA oraz dwóch delegatów Ministra Sprawiedliwości (art. 9 ust. 1).

Już w tym miejscu należy więc podkreślić, że komisje weryfikacyjne (zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji) nie były organami adwokatury, lecz organami zewnętrznymi, funkcjonującymi nie „w” adwokaturze, lecz jedynie „z udziałem” adwokatów. Natomiast przepisy dotyczące owych komisji były jednak częścią przepisów o ustroju adwokatury w Polsce Ludowej.

Pierwszą wątpliwością, jaka nasuwa się w odniesieniu do tzw. pierwszej weryfikacji, jest okres jej trwania. Najmniej wątpliwości budzi początek wszczęcia akcji weryfikacyjnej – w sensie prawnym dniem tym jest dzień wejścia w życie dekretu z 24 maja 1945 r. – tj. dzień 31 lipca 1945 r. Faktycznie jednak weryfikacja rozpoczęła się znacznie później, i to nie z winy organów adwokatury.

Koniec pierwszej weryfikacji w sensie praw-

nym wyznacza data 27 sierpnia 1950 r. – jest to bowiem data wejścia w życie nowej ustawy o *ustroju adwokatury*, z 27 czerwca 1950 r., która na mocy art. 126 ust. 1 pkt 2 uchyliła w całości moc obowiązującą dekretu z 24 maja 1945 r. Nowa ustawa nie wyjaśniała jednak, jakie znaczenie dla wszczętych, a niezakończonych spraw weryfikacyjnych ma uchylenie obowiązywania dekretu z 24 maja 1945 r.<sup>11</sup> Pewne jest jednak, że rozprawy przed Naczelną Komisją Weryfikacyjną odbywały się jeszcze w maju 1950 r., nie natrafiono natomiast na materiały wskazujące na odbywanie się tych rozpraw po 27 sierpnia 1950 r.

Z kwestią okresu trwania pierwszej akcji weryfikacyjnej wiąże się kwestia uprawnienia do wszczynania postępowań weryfikacyjnych – albowiem uprawnienie to było ograniczone w czasie. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 7 ust. 2 dekretu adwokaci i aplikanci adwokacy, którzy zostali wpisani na listę na podstawie art. 4 dekretu (tj. ze względu na uprzedni wpis, dokonany przed dniem 1 września 1939 r.), mogli być „stawieni przed komisją” tylko w okresie roku od daty ponownego wpisu na listę. Sformułowanie o „stawieniu” przed komisją było jednak wyjątkowo niefortunne, ponieważ określało w sposób nieostry czynność przerywającą bieg owego rocznego terminu. Nie wiadomo więc, czy za owo „stawienie” uznawano datę pierwszego posiedzenia komisji w sprawie danego adwokata, czy datę sporządzenia wniosku przez podmiot uprawniony, czy datę jego wniesienia, czy może datę powiadomienia weryfikowanego o wszczęciu postępowania. Wydaje się wszakże, że za tę datę należy przyjmować datę wniesienia wniosku o wszczęcie postępowania weryfikacyjnego – jednakże i taki pogląd może budzić wątpliwości.

Kwestia powyższa dodatkowo komplikuje

<sup>11</sup> Można jedynie zakładać, że odpowiednie zastosowanie w takich sprawach mógł mieć przepis art. 124 ust. 1 i 2 nowej ustawy, który statuował zasadę, iż dotychczasowe „władze” w sprawach adwokatury sprawują nadal swoje czynności aż do zorganizowania tych „władz” na nowo, na podstawie ustawy z 1950 r. (m.in. dotyczyło to, *expressis verbis*, komisji dyscyplinarnych). Rzecz jednak w tym, że ustawa z 1950 r. w ogóle nie przewidywała takich komisji weryfikacyjnych. Stąd też stosowanie tego przepisu oznaczałoby naruszenie prawa.

się, gdy się zważy, że ww. roczny termin został wydłużony do terminu dwuletniego<sup>12</sup>, a to na mocy noweli dekretu z 24 maja 1945 r., obowiązującej od 14 października 1946 r.<sup>13</sup> O ile samo wydłużenie terminu nie powinno budzić legislacyjnych wątpliwości, o tyle powstają wątpliwości, jakie skutki rodził upływ rocznego terminu w okresie od 1 sierpnia 1946 r. do 13 października 1946 r.: czy dopuszczalne było wszczęcie postępowania weryfikacyjnego w sytuacji, gdy roczny termin upłynął przed ustawowym przedłużeniem go do dwóch lat? Sprawą tą zajął się Wydział Wykonawczy NRA, rozpatrując odwołanie adw. Alfreda O. z Poznania od uchwały tamtejszej ORA z 8 stycznia 1949 r. W wyniku rozpatrzenia sprawy Wydział Wykonawczy orzekł, że upływ rocznego okresu wynikającego z pierwotnego brzmienia art. 7 ust. 2 dekretu przed wejściem w życie nowelizacji przedłużającej ww. okres do dwóch lat nie powoduje niemożności wszczęcia postępowania weryfikacyjnego, albowiem nie istnieje zasada „nabytych praw nietykalności”. Wedle Wydziału Wykonawczego wykładnia przeciwna „nie znajduje żadnego, ani prawnego, ani moralnego uzasadnienia, przeciwnie, byłaby przekreśleniem wyraźnego brzmienia prawa dopuszczającego stawienie przed Komisją Weryfikacyjną tej kategorii adwokatów w okresie

2 lat od daty ponownego wpisu”<sup>14</sup>. Pogląd ten jest jednak kontrowersyjny, mimo że przyczyny takiego orzeczenia wydają się zrozumiałe: chodziło o to, żeby żaden adwokat nie uniknął weryfikacji na skutek obiektywnych trudności z wszczęciem postępowania bądź powoływania się na tzw. kruczki prawne<sup>15</sup>.

Drugą wątpliwością, jaka nasuwa się w odniesieniu do tzw. pierwszej weryfikacji, jest kwestia podmiotów podlegających badaniu: czy weryfikacji podlegali wszyscy adwokaci i czy weryfikacja ta była obligatoryjna? Odpowiedź na to pytanie jest złożona. Otóż weryfikacji podlegali wszyscy adwokaci funkcjonujący przed dniem 1 września 1939 r. oraz w okresie okupacji niemieckiej. Dzieliłi się oni jednak na dwie grupy. W stosunku do pierwszej grupy weryfikacja ta była obligatoryjna, w stosunku zaś do drugiej grupy – fakultatywna<sup>16</sup>.

Pierwszą grupę stanowili adwokaci, którzy do 1 września 1939 r. (tj. do dnia wybuchu II wojny światowej) nie byli wpisani na listę adwokatów, a mimo to zostali dopuszczeni do wykonywania zawodu „w okresie okupacji niemieckiej”, oraz aplikanci adwokaccy, którzy do dnia 1 września 1939 r. nie nabyli uprawnienia do wpisu na listę adwokatów, a mimo to zostali dopuszczeni do wykonywania zawodu „w okresie okupacji niemieckiej” bądź złoży-

<sup>12</sup> Co ciekawe, niektórzy badacze nie dostrzegli, że roczny termin z art. 7 ust. 2 dekretu został wydłużony. Por. L. Krzyżanowski, *Weryfikacja adwokatów śląskich po II wojnie światowej*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracovensis. Studia Politologica”, X (2013), Folia 132, s. 100.

<sup>13</sup> Nowelę tę wprowadzono dekretem z dnia 26 sierpnia 1946 r. w sprawie przepisów uzupełniających prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1946 r. nr 49, poz. 278 (art. 1 ust. 1).

<sup>14</sup> ANRA, *Protokół Nr 6 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 18 czerwca 1949 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 14.

<sup>15</sup> Inną kwestią jest, że orzeczenie Wydziału Wykonawczego w tej sprawie było prawidłowe, aczkolwiek z innej przyczyny: otóż z odwołania adw. Alfreda O. wynikało, że jego „ponowny wpis” na listę nastąpił przed wejściem w życie dekretu z dnia 24 maja 1945 r. – przeto wpis ten nie mógł być dokonany na podstawie art. 4 tego dekretu. Wcześniejszy wpis miał zapewne charakter tylko tymczasowy i powinien być powtórzony już po wejściu w życie dekretu. Ten sam zarzut adw. Alfreda O. rozstrzygnęła zresztą Komisja Weryfikacyjna dla Izby Adwokackiej w Poznaniu, w trakcie rozpoznawania jego sprawy weryfikacyjnej, jako zarzut wpadkowy. Postanowieniem z 17 stycznia 1947 r. Komisja ta orzekła, że zarzut ten nie jest uzasadniony ze względu na treść dekretu nowelizującego dekret z dnia 24 maja 1945 r. Warto zaznaczyć, że adw. Alfred O. został uznany za niegodnego należenia do stanu adwokackiego postanowieniem Komisji I instancji z 12 stycznia 1950 r., Naczelna Komisja Weryfikacyjna zatwierdziła zaś to postanowienie w dniu 13 maja 1950 r. (ASN, akta o sygn. NW 4/50).

<sup>16</sup> Chybiona jest więc teza, że przed komisją weryfikacyjną musiał stanąć każdy adwokat. Zob. M. Czapska, B. Szabat, J. Zięba, *Adwokatura Świętokrzyska*, s. 81.

li w tym okresie egzamin adwokacki. Osoby takie, o ile wniosły podanie o wpis na listę adwokatów na podstawie dekretu z 24 maja 1945 r., były w zasadzie nie „adwokatami”, ale „osobami tymczasowo dopuszczonymi do wykonywania zawodu adwokata” – do czasu wypowiedzenia się o nich przez komisję weryfikacyjną (art. 5 ust. 1–3 w zw. z art. 4 ust. 3 dekretu).

Weryfikacji fakultatywnej podlegali natomiast – na wniosek własny, rady adwokackiej lub prokuratora sądu apelacyjnego – ci, którzy zostali ponownie wpisani na listę adwokatów na podstawie art. 4 dekretu, tj. przede wszystkim adwokaci posiadający wpis na listę już przed dniem 1 września 1939 r. (w tym także na obszarze Wolnego Miasta Gdańska – o ile nie byli narodowości niemieckiej lub uprzywilejowanej).

Kwestii powyższej dotyczyła uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z 2 marca 1946 r., w której Wydział nakazał „Okręgowym Radom Adwokackim, by wystąpiły o zweryfikowanie wszystkich adwokatów, którzy w okresie okupacji otrzymali prawo prowadzenia spraw przed sądami niemieckimi”<sup>17</sup>. Pogłębiona wykładnia tego nakazu musi prowadzić do wniosku, że mógł mieć on zastosowanie tylko w odniesieniu do osób wpisanych na listy adwokatów lub listy aplikantów adwokackich już w II RP (opisanych w art. 4 dekretu), którzy mogli być stawieni przed komisją weryfikacyjną – albowiem osoby nieposiadające uprzednio wpisu, a dopuszczone do wykonywania zawodu w okresie okupacji niemieckiej, podlegały weryfikacji obligatoryjnie i stanowisko Wydziału w ich sprawie było zbędne.

Interpretacja powyższego nakazu – skądinąd nieprecyzyjnie sformułowanego – w praktyce funkcjonowania poszczególnych rad adwokackich okazała się problematyczna.

W niektórych izbach adwokackich bowiem w zasadzie wszyscy adwokaci wykonujący w jakimś zakresie zawód adwokata występowali w istocie wyłącznie przed „sądami niemieckimi”. Chodzi w tym miejscu o tereny tych izb z okresu II RP, gdzie funkcjonowały wyłącznie sądy niemieckie – a więc izb położonych na Pomorzu, w Wielkopolsce i na Śląsku. „Sądy polskie” istniały, w szczątkowej formie, tylko w Generalnym Gubernatorstwie. Sprawą wykładni nakazu Wydziału Wykonawczego zajęła się w dniu 4 sierpnia 1946 r. ORA w Toruniu, podczas rozpatrywania wątpliwości dotyczących grupy kilkunastu adwokatów toruńskich, dopuszczonych „na podstawie złożonych wniosków tymczasowo jako zastępcy stron (*Vertreter der Parteien*) przed sądami niemieckimi”. Ostatecznie toruńska rada postanowiła nie wszczynać wobec tych adwokatów obligatoryjnych postępowań weryfikacyjnych w trybie uchwały Wydziału Wykonawczego, albowiem uznała, że uchwała ta odnosi się tylko do tych adwokatów, którzy otrzymali uprawnienie do prowadzenia spraw przed sądami niemieckimi – ale tylko tymi działającymi na terenie Generalnego Gubernatorstwa. ORA w Toruniu zajmowała się tą kwestią w późniejszym okresie jeszcze wiele razy, w końcu podczas posiedzenia w dniu 21 maja 1950 r. przyjęła, że występowanie przed sądami niemieckimi w okresie okupacji niemieckiej poza Generalnym Gubernatorstwem nie jest okolicznością, którą należy oceniać *a priori* negatywnie, albowiem: „W interesie społeczeństwa polskiego leżało, aby (...) przed sądami niemieckimi Polacy mogli korzystać z obrony adwokatów-Polaków, do których mogli się odnosić z zaufaniem i którzy uwzględniali interesy polskie”. Rada podkreśliła przy tym, że stanowisko takie podzielały podczas wojny „czynniki podziemne” oraz „Patronat”. Zauważyła nadto Rada, że w istocie

<sup>17</sup> ANRA, Protokół Nr 2 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 2 marca 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A, poz. 14 b/. Idea ta powstała niejako na marginesie rozpoznawania przez NRA kwestii dopuszczalności udziału adwokatów jako obrońców w procesach zbrodniarzy niemieckich, procesach z dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. oraz w tzw. procesach rehabilitacyjnych osób wyłączonych ze społeczeństwa (dotyczących przywracania praw *volksdeutschem* itp.).

jest to już pogląd utrwalony, albowiem obecny także w orzecznictwie Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Toruniu oraz w orzecznictwie Naczelnej Komisji Weryfikacyjnej<sup>18</sup>.

Wątpliwości budzi wykładnia przepisów art. 4, 5 i 7 ust. 2 dekretu w odniesieniu do takich osób, które były adwokatami już w okresie II RP (a więc spełniających dyspozycję art. 4 dekretu) i które następnie zostały dopuszczone do wykonywania zawodu w okresie okupacji niemieckiej (a więc spełniających także dyspozycję art. 5 dekretu). Jawi się dość oczywiste pytanie: czy taka osoba podlegała weryfikacji obligatoryjnie, czy fakultatywnie? Wykładnia całościowa tych przepisów prowadzi do wniosku, że osoby takie podlegały jedynie weryfikacji fakultatywnej, decydujące znaczenie w tej kwestii ma zaś początkowy *passus* przepisu art. 5 ust. 1, zawierający postanowienie, że weryfikacji obligatoryjnej podlega ten tylko, „kto nie był wpisany na listę adwokatów przed 1 września 1939 r.”.

Pozostaje więc rozważenie kwestii, czy weryfikacji w trybie dekretu z 24 maja 1945 r. podlegali także adwokaci i aplikanci adwokaccy, którzy nie odpowiadali warunkom opisanym w jego art. 4 i 5, tj. takie osoby, które wszczęły starania o dopuszczenie do adwokatury już po wojnie (a ściślej: już po wejściu w życie dekretu

z 24 maja 1945 r.), wcześniej zaś z adwokaturą nie miały nic wspólnego. Wydaje się, że takie osoby weryfikacji tej nie podlegały w ogóle, brak było bowiem podstaw prawnych do wszczynania jej wobec nich. Nie oznacza to jednak, że przeszłość okupacyjna nowych kandydatów do adwokatury była obojętna – mogła ona być badana w trybie przewidzianym przez PouA z 1938 r. Przepis art. 57 ust. 1 pkt b tej ustawy uzależniał bowiem wpis na listę adwokatów od nieskazitelności charakteru kandydata, który „swym dotychczasowym postępowaniem” musiał dawać rękojmię „zachowania godności stanu adwokackiego”. Przepis ten miał zastosowanie także do aplikantów adwokackich, a to na podstawie art. 92 ust. 1 pkt a.

Przedmiotem weryfikacji uregulowanej w dekrecie z 24 maja 1945 r. było „zachowanie się weryfikowanego, zwłaszcza w okresie okupacji niemieckiej”<sup>19</sup>. W toku weryfikacji badano, czy zachowanie to „było nienaganne pod względem obywatelskim, społecznym oraz zawodowym”. Niepokój budziło sformułowanie o badaniu zachowania się weryfikowanego „zwłaszcza” podczas okupacji niemieckiej. Zapis taki nie wyłączał bowiem możliwości badania zachowania się weryfikowanego do dnia 1 września 1939 r., a także w Polsce Lu-

<sup>18</sup> Protokoły posiedzeń ORA w Toruniu z 4 sierpnia 1946 r. oraz z 21 maja 1950 r., zob.: J. Kutta, *Historia Izby Adwokackiej w Bydgoszczy 1945–2010*, Bydgoszcz 2012, s. 36.

<sup>19</sup> Dostępne opracowania, pochodzące tak z okresu Polski Ludowej, jak i z okresu III RP, nie zawierają szerszej interpretacji tego zapisu. Np. wiceminister sprawiedliwości Tadeusz Rek napisał w swojej sztandarowej, stalinowskiej pracy o adwokaturze, że: „Dekret z 24 maja 1945 r. (...) normuje (...) przeprowadzenie weryfikacji pod kątem zachowania się w okresie hitlerowskiej okupacji” (*Adwokatura. Jej funkcje i oblicze*, Warszawa 1953, s. 96.). Franciszek Sadurski, wieloletni wybitny działacz samorządu adwokackiego napisał w latach osiemdziesiątych XX w., że dekret z 24 maja 1945 r. normował przeprowadzenie weryfikacji „pod kątem postawy adwokatów w okresie okupacji” (*Adwokatura Polska w latach 1944–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 88). Leon Kasperski i Stefan Żurawski, autorzy opracowania o adwokaturze Pomorza Środkowego, stwierdzili, że: „Dekret (...) wprowadzał obowiązek weryfikacji adwokatów z uwzględnieniem ich postawy obywatelskiej, społecznej i zawodowej podczas okupacji” (*Historia Adwokatury Pomorza Środkowego*, Koszalin–Słupsk 2003, s. 10). Autorzy dzieła o Adwokaturze Świętokrzyskiej przytoczyli tylko odnośny zapis art. 8 ust. 1 dekretu (M. Czapska, B. Szabat, J. Zięba, *Adwokatura Świętokrzyska*, s. 80–81). Autorzy dzieła o Adwokaturze Gdańskiej ograniczyli się do uwagi, że dekret wprowadził weryfikację „przede wszystkim w zakresie ich postawy w czasie okupacji hitlerowskiej” (D. Szpoper, J. Świątek, *Dzieje Adwokatury Gdańskiej*, Gdańsk 2005, s. 48). Janusz Kutta nieprecyzyjnie stwierdził, że dekret przewidywał możliwość weryfikacji osób, „których zachowanie w czasie okupacji niemieckiej budziło zastrzeżenia”, a nadto powtórzył zapis art. 8 ust. 1 dekretu (*Historia Izby*, s. 35 i 21). Z kolei autorzy historii Izby Adwokackiej w Białymstoku przytoczyli zapis art. 8 ust. 1 dekretu (P. Fiedorczyk, P. Kowalski, *Izba Adwokacka w Białymstoku 1951–2011*, Warszawa 2011, s. 30–31).

dowej<sup>20</sup>. Dodatkowo zaś ograniczenie badania do terenów „okupacji niemieckiej” wskazywało wyraźnie, że poza zainteresowaniem władzy komunistycznej było zachowanie się weryfikowanego na terenie okupacji radzieckiej, tj. kolaboracja z władzami radzieckimi. Zasadne będzie zaznaczenie w tym miejscu, że znaczna część *establishmentu* adwokatury w Polsce Ludowej splamiła się taką kolaboracją zarówno w okresie do wybuchu wojny niemiecko-radzieckiej (21 czerwca 1941 r.), jak i po tej dacie.

W postępowaniu weryfikacyjnym stosowało się „zasady”, które obowiązywały w postępowaniu dyscyplinarnym, chyba że przepisy dekretu z 24 maja 1945 r. stanowiły inaczej (art. 8 ust. 4 dekretu). Co prawda termin „zasady” jest dość ogólny, jednak nie może budzić wątpliwości, że odesłanie dotyczyło zasad wynikających z przepisów zawartych w „Dziale IV” PouA z 1938 r. (art. 108–155). Dekret wprowadził jednak istotne odrębności w stosunku do modelu postępowania dyscyplinarnego przewidzianego w PouA z 1938 r. Inny był ustrój organów orzekających, stosowano nie kary dyscyplinarne, lecz rozstrzygano, czy weryfikowany jest godny należenia do stanu adwokackiego, inny był model postępowania odwoławczego, stosowanie zaś art. 113 ust. 1 PouA z 1938 r. – dotyczącego przedawnienia – wprost było wyłączone na mocy art. 8 ust. 3 dekretu. Istotne jest, że odwołanie się do zasad postępowania dyscyplinarnego oznaczało, *nolens volens*, odwoływanie się także do niektórych zasad Kodeksu postępowania karnego

– albowiem przepisy PouA z 1938 r. odwoływały się posiłkowo do zasad obowiązujących w powszechnym procesie karnym<sup>21</sup>.

Istotnym momentem postępowania weryfikacyjnego opartego na przepisach dekretu z 24 maja 1945 r. było wszczęcie tego postępowania. O ile w przypadku osób opisanych w art. 5 dekretu zagadnienie to jest mniej zajmujące, ze względu na obligatoryjność ich weryfikowania, o tyle inaczej rzecz ma się w przypadku osób opisanych w art. 4 dekretu. Podlegały one fakultatywnie weryfikacji, która mogła być uruchomiona na wniosek własny adwokata, na wniosek rady adwokackiej lub na wniosek prokuratora sądu apelacyjnego. W praktyce powstała jednak wątpliwość, jak należy wyklądać ową „fakultatywność”, w szczególności w sytuacji złożenia takiego wniosku przez ORA. Bywały bowiem sytuacje, że uchwały rad okręgowych były kwestionowane w tym znaczeniu, że skoro rada nie ma obowiązku żądać wszczęcia postępowania weryfikacyjnego, to powinna to czynić tylko w sytuacjach oczywistych. Kwestię tę rozstrzygnął Wydział Wykonawczy NRA w uchwale z 7 maja 1949 r., stwierdzając, że fakultatywność wszczęcia postępowania na żądanie rady adwokackiej oznacza, że rada może podjąć uchwałę zawierającą żądanie wszczęcia postępowania weryfikacyjnego wobec konkretnego adwokata, jeżeli jednak taka uchwała zostanie przyjęta, to na dalszych etapach postępowanie takie musi być wszczęte i kontynuowane. W tym znaczeniu na dalszych etapach postępowanie jest już obligatoryjne<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Uwagę na tę kwestię zwrócił Lech Krzyżanowski (*Weryfikacja adwokatów śląskich*, s. 101). Pochopna jest jednak teza tego autora, że: „Zgodnie z dyspozycją art. 8, głównym zadaniem komisji weryfikacyjnych była ocena przydatności do zawodu” (tamże, s. 100).

<sup>21</sup> K.p.k. z 1928 r. miał zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym w zakresie: negatywnych przesłanek procesowych, wyłączenia sędziego, trybu przesłuchiwania świadków i obliczania terminów (zob. art. 112 ust. 1, art. 123 ust. 1, art. 139 ust. 1, art. 145 ust. 2 PouA z 1938 r.). W postępowaniu weryfikacyjnym nie znajdowała zastosowania instytucja wyłączenia sędziego.

<sup>22</sup> ANRA, *Protokół Nr 5 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 7 maja 1949 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8, poz. 2*. Uchwała ta została przyjęta na skutek rozpoznania odwołania od uchwały ORA w Katowicach z 15 listopada 1947 r. o umieszczeniu adw. Eugeniusza H. na liście adwokatów i skierowaniu sprawy tegoż adwokata do komisji weryfikacyjnej – z powodu podpisania przez niego w czasie okupacji listy narodowości niemieckiej III grupy. Skarżący twierdził, że brak było podstaw do

Dodać należy, że – co pozostało poza zainteresowaniem Wydziału Wykonawczego – uchwała rady adwokackiej zawierająca żądanie wszczęcia postępowania weryfikacyjnego na podstawie art. 7 ust. 2 dekretu była niezaskarżalna (nie przysługiwał od niej środek odwoławczy)<sup>23</sup>.

Do istotnych odrębności procesowych w stosunku do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym należy zaliczyć przewidywany przez dekret quasi-środek zapobiegawczy w postaci „zawieszenia w czynnościach zawodowych”. Środek ten obligatoryjnie stosowała rada adwokacka na wniosek komisji weryfikacyjnej, gdy ta, w trakcie rozpatrywania konkretnej sprawy, stwierdziła istnienie okoliczności mogących skutkować wydaniem orzeczenia o niegodności należenia do stanu adwokackiego (art. 5 ust. 3 *in fine*). Na podkreślenie zasługują w tej kwestii następujące momenty: środek ten stosowała rada adwokacka, a nie komisja weryfikacyjna. Wniosek o zawieszenie składała komisja, rada była jednak tym wnioskiem związana. W tej ostatniej kwestii prawidłowo wypowiadał się zresztą Wydział Wykonawczy NRA, m.in. w uchwale z 18 września 1948 r. oraz w uchwale z 18 czerwca 1949 r.<sup>24</sup> Instytu-

cja zawieszenia w czynnościach zawodowych mogła być stosowana wyłącznie wobec osób opisanych w art. 5 dekretu, tj. osób nieposiadających wpisu przed dniem 1 września 1939 r. – w trakcie obligatoryjnego postępowania weryfikacyjnego. Nie mogła więc być stosowana wobec osób opisanych w art. 4 dekretu, tj. osób posiadających wpis przed dniem 1 września 1939 r.

Analiza tylko części akt spraw weryfikacyjnych wskazuje, że zawieszenie w czynnościach zawodowych stosunkowo często było stosowane nieprawidłowo. Np. w przywoływanej już uchwale z 19 czerwca 1949 r. Wydział Wykonawczy NRA przyjął, całkowicie wbrew brzmieniu przepisów dekretu, że art. 5 ust. 3 dekretu, dotyczący instytucji zawieszenia, „ma odpowiednie zastosowanie i do adwokatów, którzy przed dniem 1 września 1939 r. byli wpisani na listę którejkolwiek Izby Adwokackiej Państwa Polskiego”, ponieważ zawiera tylko „ramy formalne postępowania”<sup>25</sup>. Także w okresie wcześniejszym rady adwokackie stosowały zawieszenia w stosunku do osób posiadających wpis przed dniem 1 września 1939 r.<sup>26</sup>

Zdarzały się też przypadki, że zawieszenie

kierowania jego sprawy do komisji weryfikacyjnej, albowiem podpisanie przez niego „listy narodowości niemieckiej III grupy spowodowane było przymusem nieodpornym, zarówno z pochodzenia jak i z przekonania czuł się zawsze (...) dobrym Polakiem, zachowanie się jego jak i jego rodziny w czasie okupacji było nienaganne, z zaświadczenia prokuratora Sądu Okręgowego w Wadowicach wynika, że czyn jego nie podlega ściganiu”. Wydział Wykonawczy „zatwierdził” zaskarżoną uchwałę, uznając, że tak poważny zarzut, jak odstępstwo od narodowości polskiej w czasie okupacji niemieckiej, zawsze powinien być zbadany w drodze postępowania weryfikacyjnego. Odwołanie adw. Eugeniusza H. okazało się obiektywnie bezprzedmiotowe, albowiem w okresie pomiędzy złożeniem przez niego odwołania a powzięciem uchwały przez Wydział Wykonawczy został on uznany przez komisję weryfikacyjną za godnego należenia do stanu adwokackiego.

<sup>23</sup> Według mnie w tej kwestii odpowiednie zastosowanie ma argumentacja Wydziału Wykonawczego NRA zawarta w uchwale z dnia 11 i 22 listopada 1950 r., dotycząca niezaskarżalności uchwały zlecającej rzecznikowi weryfikacyjnemu wniesienie odwołania od postanowienia komisji weryfikacyjnej I instancji. Zob. ANRA, *Protokół Nr 10 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 11/22 listopada 1950 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 2.

<sup>24</sup> ANRA, *Protokół Nr 6 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 18 września 1948 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 2 oraz *Protokół Nr 6 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 18 czerwca 1949 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 14.

<sup>25</sup> ANRA, *Protokół Nr 6 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 18 czerwca 1949 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 14.

<sup>26</sup> Np. ORA w Poznaniu na mocy uchwały z 8 maja 1948 r., działając na podstawie art. 5 ust. 3 dekretu, zawiesiła w czynnościach zawodowych adw. Rościława C., na wniosek miejscowej komisji weryfikacyjnej, pomimo tego, że

było stosowane nie przez ORA na wniosek komisji, lecz bezpośrednio przez komisję. Np. Komisja Weryfikacyjna dla Izby Adwokackiej w Warszawie postanowieniem z 8 września 1949 r. zawiesiła w czynnościach zawodowych adw. Józefa C. (który, *notabene*, ostatecznie został uznany za godnego wykonywania zawodu adwokata)<sup>27</sup>. Rzecz jasna, taka czynność była oczywiście sprzeczna z treścią przepisu.

Wątpliwości budzi zagadnienie, czy zastosowanie zawieszenia było zaskarżalne. Pierwsza wątpliwość dotyczy tego, czyja decyzja mogłaby takiemu zaskarżeniu podlegać: komisji weryfikacyjnej, żądającej od rady adwokackiej zawieszenia danego adwokata, czy też rady adwokackiej, zobowiązanej do zastosowania się do żądania komisji? Wydaje się, że możliwe było zaskarżenie tylko uchwały rady adwokackiej w przedmiocie zastosowania zawieszenia, ale tylko w kwestiach formalnych, np. w przypadku zastosowania zawieszenia mimo braku takiego żądania ze strony komisji weryfikacyjnej. Niedopuszczalne zaś było zaskarżanie merytorycznej zasadności stosowania tego środka.

PouA z 1938 r. przewidywało instytucję zbliżoną do „zawieszenia w czynnościach zawodowych”, a mianowicie „zawieszenie tymczasowe w czynnościach zawodowych” (art. 124 ust. 1–4), które dotyczyło jednak innych stanów faktycznych i nie miało zastosowania w postępowaniu weryfikacyjnym<sup>28</sup>.

Inną odrębnością proceduralną dotyczącą postępowania weryfikacyjnego było rozliczanie kosztów tego postępowania. Otóż zgodnie z przepisem art. 152 ust. 1 PouA z 1938 r. koszty postępowania dyscyplinarnego ponosił obwi-

niony adwokat – jednak tylko w przypadku wydania wyroku skazującego. W pozostałych przypadkach koszty te ponosiła izba adwokacka. Zasada powyższa nie miała jednak zastosowania w postępowaniu weryfikacyjnym. Wyjaśniając tę kwestię, Wydział Wykonawczy NRA w uchwale z 5 października 1946 r. stwierdził, że zasady postępowania dyscyplinarnego mają zastosowanie w postępowaniu weryfikacyjnym tylko co do „prowadzenia” tego postępowania, a nie do „następstw”, czyli m.in. rozliczania kosztów. Nadto – zauważył Wydział Wykonawczy – żaden przepis dekretu z 24 maja 1945 r. nie wskazuje konieczności stosowania art. 152 PouA z 1938 r. W końcu o ile sądy dyscyplinarne są bez wątplenia organami izby adwokackiej, o tyle komisje weryfikacyjne takimi organami nie są, istnieją „poza izbą jako organ kolegialny tylko z udziałem adwokatów”. Słusznie zauważył Wydział Wykonawczy, że: „Już ta okoliczność wyklucza obowiązek izby pokrywania kosztów postępowania, toczącego się nie przed jej organem”. Tak więc wobec faktu, że każde postępowanie weryfikacyjne pociąga za sobą „efektywne koszty”, pokryte tymczasowo przez radę adwokacką, brak jest podstaw do twierdzenia, że rada ta nie jest uprawniona do żądania zwrotu wydatków w przypadku pozytywnego dla weryfikowanego adwokata wyniku<sup>29</sup>.

Swoiście uregulowano kwestię właściwości miejscowej komisji weryfikacyjnych. Sprawę tę rozstrzygnęła NRA na posiedzeniu plenarnym w dniu 23 listopada 1946 r. i orzekła, że osoba opisana w art. 5 dekretu, która w dniu jego wejścia w życie wykonywała zawód adwokata w okręgu innej izby niż ta, w której

---

adwokat ten posiadał wpis na listę adwokatów przed dniem 1 września 1939 r. Zob. ANRA, *Protokół Nr 6 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 18 września 1948 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8, poz. 2.*

<sup>27</sup> ASN, akta sprawy adw. Józefa C., sygn. NW 1/50.

<sup>28</sup> „Zawieszenie tymczasowe w czynnościach zawodowych” mógł stosować wyłącznie sąd dyscyplinarny, w każdym stadium postępowania dyscyplinarnego lub karnego, toczącego się przeciwko adwokatowi. Przesłanką zastosowania tego środka było występowanie interesu publicznego lub powagi stanu adwokackiego.

<sup>29</sup> ANRA, *Protokół Nr 9 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 5 października 1946 r. w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A w Warszawie, poz. 6.* Uchwała ta została podjęta na skutek odwołania adw. Zygmunta H.-O. od uchwały ORA w Katowicach z 28 czerwca 1946 r.



ubiega się o wpis na listę adwokatów, podlega właściwości tej komisji weryfikacyjnej, która została ustanowiona „dla tej Izby, do Rady której wpłynęło podanie o wpis na listę adwokatów”. NRA wyjaśniła również, że osoby, które wniosły o wpis na podstawie art. 5 dekretu, jako że nie są jeszcze adwokatami, to nie są uprawnione do dokonywanej zmiany siedziby do okręgu innej izby w uproszczonym trybie przewidzianym przez art. 11 dekretu<sup>30</sup>. Nie ma do tej kategorii osób zastosowania także przepisu art. 90 PouA z 1938 r. [ustanawiający zakaz skreślenia z listy adwokata (także w związku z przenoszeniem przez niego siedziby), przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne], albowiem przepisy dekretu są dalej idące i stanowią wobec tego przepisu *lex specialis*<sup>31</sup>.

W postępowaniu weryfikacyjnym inaczej niż w postępowaniu dyscyplinarnym unormowano kwestię uczestników – stron tego postępowania. Przepisy art. 7 ust. 1 i art. 9 ust. 1 stanowiły, że poza samą komisją i osobą weryfikowaną (a także jej obrońcą) uczestnikami postępowania są: „rzecznik” wyznaczony przez radę adwokacką i prokurator właściwego sądu apelacyjnego – w postępowaniach przed komisją I instancji oraz „rzecznik” wyznaczony przez NRA i prokurator Sądu Najwyższego – w postępowaniach przed Naczelną Komisją Weryfikacyjną. Podkreślenia wymaga, że owi „rzecznicy” nie byli tożsami z rzecznikami dyscyplinarnymi, przewidywanymi przez PouA z 1938 r. W praktyce byli oni nazywani „rzecznikami weryfikacyjnymi”,

w Izbie Adwokackiej w Warszawie grupowali się zaś w ramach „Kolegium Rzeczników Dyscyplinarnych”<sup>32</sup>. Udział obu oskarżycieli w postępowaniu weryfikacyjnym był obligatoryjny – inaczej niż w postępowaniu dyscyplinarnym, w którym udział prokuratora był uzależniony od tego, czy uznał on, że jego udziału wymaga interes publiczny (art. 120 ust. 2 PouA z 1938 r.).

Nie budzi wątpliwości pogląd, że w postępowaniu weryfikacyjnym odpowiednie zastosowanie znajdowały przepisy PouA z 1938 r. dotyczące udziału obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 122 PouA z 1938 r.).

W postępowaniu weryfikacyjnym obligatoryjny był wymóg odbycia rozprawy. Orzeczeniem merytorycznie kończącym postępowanie było postanowienie (art. 8 ust. 1 dekretu) – inaczej niż w postępowaniu dyscyplinarnym, gdzie orzeczeniem kończącym merytorycznie był wyrok (art. 143 ust. 1 PouA z 1938 r.). Co prawda orzeczenia o nazwie „postanowienia” przewidywane były także przez PouA z 1938 r., jednakże ich charakter był zupełnie inny. „Postanowienie” wydane jako orzeczenie kończące merytorycznie postępowanie weryfikacyjne miało rangę „wyroku” sądu dyscyplinarnego.

Treść orzeczeń wydawanych przez komisje weryfikacyjne I instancji wskazywał przepis art. 8 ust. 1 dekretu z 24 maja 1945 r. Tak więc komisje te orzekały w sentencjach postanowień kończących postępowanie np., że „weryfikowany Mgr Mikołaj K. nie jest godny należenia do stanu adwokackiego”<sup>33</sup>. Niekiedy jednak

<sup>30</sup> Pogląd ten podtrzymał Wydział Wykonawczy NRA w uchwale z 18 września 1948 r. Zob. ANRA, *Protokół Nr 6 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 18 września 1948 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 2a.

<sup>31</sup> ANRA, *Protokół Nr 11 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 23 listopada 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, poz. 6. Projekt tej uchwały przyjęto wstępnie podczas posiedzenia Wydziału Wykonawczego NRA w dniu 26 października 1946 r. Zob. ANRA, *Protokół Nr 10 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 26 października 1946 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A w Warszawie*, poz. 4.

<sup>32</sup> Zob. *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1946*, Warszawa 1948, s. 8 i 31 oraz *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1947*, Warszawa 1948, s. 44–45.

<sup>33</sup> ASN, akta postępowania weryfikacyjnego adw. Mikołaja K., sygn. NW 3/50, postanowienie Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Krakowie z 12 listopada 1949 r.

występowały sentencje postanowień w formie rozbudowanej – np. w sprawie adw. Roberta S. Komisja Weryfikacyjna dla Izby Adwokackiej w Katowicach w dniu 21 października 1949 r. sporządziła sentencję w dwóch punktach, przy czym punkt drugi zawierał rozstrzygnięcie, że weryfikowany „jest niegodny należenia do stanu adwokackiego”, punkt pierwszy zawierał zaś *passus*, że: „Postępowanie adwokata Roberta S. w okresie okupacji pod względem obywatelskim, społecznym i zawodowym uznaje się za naganne”<sup>34</sup>. Nie jest jednak wykluczone, a to wobec treści przepisu art. 5 ust. 1, że w sprawach weryfikacyjnych osób, które nabyły prawo do wykonywania zawodu po dniu 1 września 1939 r., sentencje postanowień powtarzały zapis dekretu, tj. że komisja „nie wypowiada się przeciwko dopuszczeniu weryfikowanego do adwokatury”.

Od postanowienia kończącego merytorycznie postępowanie weryfikacyjne służył środek odwoławczy w postaci „odwołania” (inaczej niż w postępowaniu dyscyplinarnym, gdzie środkiem tym była „apelacja” – art. 144 ust. 1 PouA z 1938 r.). Odwołanie mogła wnieść osoba weryfikowana, jej obrońca, rzecznik weryfikacyjny bądź prokurator. Zastosowanie w tej kwestii miał przepis art. 120 ust. 4 PouA z 1938 r., w którym stwierdzono, że rzecznik działa z ramienia rady, która go powołała, i że jest związany jej poleceniami m.in. co do wnoszenia środków odwoławczych. Uchwała rady adwokackiej zlecająca rzecznikowi weryfikacyjnemu wniesienie środka odwoławczego od

postanowienia komisji weryfikacyjnej I instancji nie podlegała zaskarżeniu<sup>35</sup>.

Dekret z 24 maja 1945 r. nie zawierał przepisu dotyczącego terminu na wniesienie odwołania od postanowienia końcowego – w tej kwestii stosowano więc odpowiednio przepis art. 145 ust. 1 i 2 PouA z 1938 r., przewidujący termin 14-dniowy, liczony z zachowaniem zasad z k.p.k.

W trakcie postępowania przed Naczelną Komisją Weryfikacyjną dopuszczalne było przeprowadzanie nowych dowodów, a to w myśl przepisu art. 146 ust. 3 PouA<sup>36</sup>.

Do treści orzeczeń wydanych na skutek wniesienia odwołania zastosowanie miały przepisy zawarte w art. 148 ust. 2 PouA z 1938 r. Otóż Naczelna Komisja Weryfikacyjna w sentencji postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze bądź to „zatwierdzała” zaskarżone postanowienie, bądź to uchylała je w całości lub części i wydawała nowe orzeczenie<sup>37</sup>.

Sentencje postanowień komisji weryfikacyjnych zawierały również często rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania. Co ciekawe, analiza dostępnego materiału źródłowego wskazuje, że komisje te postępowaly niezgodnie z poglądem wyrażonym przez Wydział Wykonawczy NRA w przywoływanej już uchwałę z 5 października 1946 r., w której przyjęto, że koszty te pokrywa zawsze weryfikowany adwokat, niezależnie od wyniku postępowania. W znanych przypadkach, gdy komisja uznawała adwokata za godnego należenia do stanu adwokackiego, to równocześnie

<sup>34</sup> ASN, akta postępowania weryfikacyjnego adw. Roberta S., sygn. NW 2/50, postanowienie Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Katowicach z 21 października 1949 r.

<sup>35</sup> ANRA, *Protokół Nr 10 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 11/22 listopada 1950 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a m. 8*, poz. 2. Podczas tego posiedzenia Wydział Wykonawczy rozpatrywał odwołanie adw. Hermana K. od uchwały ORA w Warszawie z 11 maja 1950 r. w przedmiocie podjęcia decyzji o wniesieniu odwołania od postanowienia Komisji Weryfikacyjnej z 29 marca 1950 r. o uznaniu ww. adwokata za godnego należenia do stanu adwokackiego. Odwołanie adw. Hermana K. pozostawiono jednak bez uwzględnienia (winno być: bez rozpoznania), albowiem odwołanie od tego typu uchwał nie przysługiwało, jako że nie dotyczyło bezpośrednio praw odwołującego się (art. 26 ust. 1 i 2 PouA z 1938 r.). Była to uchwała techniczno-porządkowa, ustalająca dalsze kroki ORA w tej sprawie.

<sup>36</sup> Przeprowadzanie dowodów w toku postępowania odwoławczego zdarzało się stosunkowo często. Zob. ASN, akta weryfikacyjne adw. Józefa C., sygn. NW 1/50.

<sup>37</sup> Np. w sprawie wspomnianego wyżej adw. Józefa C. Naczelna Komisja Weryfikacyjna orzekła następująco: „zaskarżone postanowienie uchyla i uznaje adwokata Józefa C. za godnego należenia do stanu adwokackiego”.

koszty postępowania nakładała na właściwą izbę adwokacką<sup>38</sup>.

Skutkiem orzeczenia niegodności należenia do stanu adwokackiego było wydalenie z adwokatury (art. 8 ust. 2 dekretu). Kara dyscyplinarna wydalenia z adwokatury była najsurowszą karą dyscyplinarną przewidzianą przez przepisy PouA z 1938 r. (art. 109 ust. 1 pkt e). Pociągała za sobą nie tylko skreślenie z listy adwokatów, utratę wszelkich praw, wynikających z tytułu należenia do adwokatury, ale nadto utratę możliwości ponownego wpisu na listę adwokatów w przyszłości (art. 109 ust. 6 PouA z 1938 r.).

Na uwagę zasługuje autonomiczność postępowania weryfikacyjnego wobec innego rodzaju postępowań. Wyrażało się to przede wszystkim w dopuszczalności uznania osoby weryfikowanej za niegodną należenia do stanu adwokackiego mimo tego, że osoba ta została uprzednio uniewinniona w procesie karnym o czyn, który był przedmiotem badania także w postępowaniu weryfikacyjnym. NKW w postanowieniu z 13 maja 1950 r. przedstawiła pogląd, że błędna jest teza, iż uniewinniający wyrok karny przesądza kwestię weryfikacji. Komisja ta uznała, że „przedmiot postępowania weryfikacyjnego jest różny od przedmiotu sprawy karnej”, wcześniejsze uniewinnienie nie zwalnia zaś komisji weryfikacyjnej z obowiązku zbadania, czy postępowanie weryfikowanego było nienaganne pod kątem przesłanek z art. 8 ust. 1 dekretu<sup>39</sup>. Trudno nie dostrzec w tym poglądzie refleksu przepisów art. 111 ust. 1 i art. 188 ust. 1 i 2 PouA z 1938 r., dotyczących samodzielnej pozycji sądu dyscyplinarnego.

Pierwsza akcja weryfikacyjna przebiegała nieśpiesznie. Wynikało to z kilku przyczyn.

Sprawności działań weryfikacyjnych nie sprzyjało ani stosunkowo długie *vacatio legis* zawarte w dekrete z 24 maja 1945 r. (przypomnę, że dekret ten wszedł w życie dopiero w dniu 31 lipca 1945 r.), ani brak przepisów wykonawczych wydanych przez Ministra Sprawiedliwości. Co jednak najistotniejsze, akcja weryfikacyjna mogła odbywać się dopiero po pewnym czasie stosowania innych przepisów dekretu, a w szczególności art. 3 (założenie nowych list adwokatów i aplikantów adwokackich), art. 4 (wpisy adwokatów posiadających wpis przed dniem 1 września 1939 r.) oraz art. 5 (wpisy osób, które nie posiadały uprawnień przed dniem 1 września 1939 r.). Słabość struktury organizacyjnej adwokatury i jej zła sytuacja majątkowa to kolejna przyczyna opieszałości weryfikacyjnej. Mieć na uwadze należy także, że wszczęcie akcji i jej kontynuacja zależały nie tylko od organów adwokatury, ale także od Ministra Sprawiedliwości oraz sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego. Ukonstytuowanie się komisji weryfikacyjnych zależało więc od jednoczesnego działania kilku podmiotów. Braki leżące poza strukturami adwokatury w oczywisty sposób spowalniały weryfikację.

Komisje weryfikacyjne I instancji tworzone dopiero od początku 1946 r. Na przykład Komisja Weryfikacyjna dla Izby Adwokackiej w Warszawie mogła zaistnieć nie wcześniej niż w marcu 1946 r., kiedy to Prezes miejscowego Sądu Apelacyjnego desygnował do niej swojego przedstawiciela. Kolegium Rzeczników Weryfikacyjnych zostało utworzone przez tę Radę Adwokacką w Warszawie dopiero w dniu 31 maja 1946 r., bezpośrednio po pierwszym „konstytuującym” posiedzeniu komisji, cały zaś 1946 r. wypełniły komisji prace przygotowawcze<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Np. w sprawie adw. Józefa C. Być może koszty te były następnie przerzucane na weryfikowanego adwokata przez radę adwokacką.

<sup>39</sup> ASN, akta weryfikacyjne adw. Roberta S., sygn. akt NW 2/50. W sprawie karnej adwokat ten został uniewinniony z zarzutu popełnienia czynu z art. 1 dekretu z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939–1945 r. (przestępstwo to polegało na zgłoszeniu swojej przynależności do narodowości niemieckiej lub uprzywilejowanej). Ten sam zarzut był jednak przyczyną negatywnego zweryfikowania adw. Roberta S. przez komisje obu instancji.

<sup>40</sup> *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1946*, Warszawa 1948, s. 8 i 31. Zob. też: AORAW, *Protokół Nr 12 posiedzenia plenarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 31 maja 1946 r.*, § 13.

Prace tej komisji w pełnym zakresie rozpoczęły się więc dopiero w 1947 r. Natomiast Komisję Weryfikacyjną dla Izby Adwokackiej w Lublinie powołano w dniu 9 lutego 1946 r.<sup>41</sup>

Na skutek uchwały ORA w Warszawie z 31 maja 1946 r. w prasie codziennej ukazał się komunikat informujący o wszczęciu prac przez komisję i wzywający osoby posiadające stosowne informacje do zgłoszenia się do siedziby rady<sup>42</sup>. Jednak wezwanie to „pozostało bez echa”<sup>43</sup>.

Opóźnienia we wszczęciu akcji weryfikacyjnej były oczywiste w takim stopniu, że Wydział Wykonawczy NRA uchwałą z 15 czerwca 1946 r. zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z postulatem znowelizowania art. 7 dekretu z 24 maja 1945 r. poprzez wydłużenie przewidzianego w nim okresu roku do okresu dwóch lat. W uzasadnieniu swojego wniosku Wydział Wykonawczy podniósł, że „ukonstytuowanie się zarówno Komisji Weryfikacyjnych, jako też władz ustrojowych adwokatury nastąpiło z pewnym opóźnieniem, przygotowanie zaś wniosków na Komisje i zebranie odpowiedniego materiału dowodowego wymaga sporo czasu”<sup>44</sup>.

Nieco wcześniej Wydział Wykonawczy NRA, wobec braku jakichkolwiek normatywnych wytycznych co do sposobu badania postaw adwokatów podczas okupacji niemieckiej i co do zasad merytorycznej oceny tych postaw, opracował „kwestionariusz dla Komisji Weryfikacyjnych”. Wydział Wykonawczy dostrzegł bowiem potrzebę ujednoczenia sposobu prowadzenia weryfikacji w poszczególnych izbach adwokackich. Kwestionariusz ten – nazwany „ankietą” – musiał wypełnić każdy adwokat opisany w art. 4 i art. 5 dekretu z dnia 24 maja 1945 r., jednak – jak zaznaczano – udzielenie odpowiedzi pozytywnej na któreś z pytań zawartych w kwestionariuszu nie miało automatycznie przesądzać o konieczności poddania adwokata weryfikacji<sup>45</sup>.

Kwestionariusz zawierał 11 szczegółowych pytań, dotyczących m.in.: wpisania na niepolską listę narodowościową, występowania przed sądami niemieckimi, pełnienia funkcji administracyjnych z ramienia władz niemieckich, w tym w gettach<sup>46</sup>. Ankieta została opracowana przez Wydział Wykonawczy w porozumieniu z Naczelną Komisją Weryfikacyjną.

<sup>41</sup> W. Lipiec, S. Wolski, *XXV lat adwokatury lubelskiej*, s. 231.

<sup>42</sup> Komunikat ten miał następującą treść: „Dekret z 24.V.1945 r. przewiduje powołanie Specjalnej Komisji Weryfikacyjnej dla adwokatów i aplikantów. Komisja ta badać ma, czy zachowanie się poszczególnych adwokatów i aplikantów adwokackich, zwłaszcza w okresie okupacji, było nienaganne pod względem obywatelskim, społecznym i zawodowym. Jeżeli to badanie doprowadzi do obciążających rezultatów, dany adwokat lub aplikant adwokacki zostanie wydalony z adwokatury. Okręgowa Rada Adwokacka zbiera materiały co do adwokatów i aplikantów, których zachowanie w okresie okupacji uzasadnia postawienie ich przed Komisją Weryfikacyjną. W związku z powyższym Rada Adwokacka prosi wszystkich, którzy posiadają jakiegokolwiek informacje i dane o zachowaniu się członków adwokatury w okresie okupacji w sposób nieliczący z godnością Polaka lub z wymogami etyki, aby zechcieli powiadomić o tym Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie, ul. Nowogrodzka 12. Wszyscy, którzy dostarczą rzetelnych i istotnych informacji, spełnią obowiązek obywatelski” (AORAW, *Protokół Nr 12 posiedzenia plenarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 31 maja 1946 r.*, § 13).

<sup>43</sup> *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1946*, s. 8.

<sup>44</sup> ANRA, *Protokół Nr 7 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 15 czerwca 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A m. 8*, poz. 7.

<sup>45</sup> ANRA, *Protokół Nr 3 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 23 marca 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, poz. 10.

<sup>46</sup> Pytania zawarte w kwestionariuszu były następujące: „1/ Czy zgłosił się do wpisania na którąkolwiek niepolską listę narodowościową – dobrowolnie lub pod przymusem. 2/ Czem trudnił się przez cały czas okupacji (podać dokładne nazwy firm, instytucji lub osób, które mogą to potwierdzić oraz miejscowości, w których przebywał). 3/ Czy stawał w charakterze obrońcy/pełnomocnika przed sądami niemieckimi. 4/ Czy w tymże charakterze występował w terenie niemieckich władz administracyjnych. 5/ Czy zajmował się odpłatnie interwencjami w przedmiocie zwolnień aresztowanych. 6/ Czy pełnił funkcje administracyjne z ramienia władz okupacyjnych (w starostwach, komisarycznym powiernictwie, komisarycznych zarządach zabezpieczonych nieruchomości żydowskich itp). 7/ Czy korzystał z inter-

Druk kwestionariusza, zatytułowany „Ankieta w myśl uchwały Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z d. 23.3.1946”, powielono na szapirografie i zaczął on funkcjonować w biurolistycie rad adwokackich jako obowiązkowy do wypełnienia przez prawie wszystkich adwokatów. Udzielenie twierdzącej odpowiedzi na którekolwiek pytanie było podstawą do wnikliwszego zbadania przez rzeczników weryfikacyjnych okupacyjnej przeszłości osoby wypełniającej.

Ukształtowała się praktyka, że w sprawach weryfikacyjnych osób opisanych w art. 4 dekretu postępowanie rozpoczynało się od przesłuchania osoby weryfikowanej przez rzecznika dyscyplinarnego. Przebieg przesłuchania był protokołowany. Następnie rzecznik przesłuchiwał świadków i przeprowadzał ewentualnie inne dowody. Po zebraniu całości dostępnego materiału rzecznik kierował do komisji weryfikacyjnej I instancji pismo, w którym przedstawiał stan sprawy oraz wnioski o uznanie weryfikowanej osoby za godną lub niegodną należenia do stanu adwokackiego. W dalszej kolejności komisja „rozpisywała” rozprawę, która jednak mogła mieć przebieg skrócony (np. nie było obligatoryjne przesłuchiwanie świadków w trakcie rozprawy przed komisją)<sup>47</sup>. Wydaje się, że postępowanie weryfikacyjne w sprawach osób z art. 5 dekretu, a więc podlegających weryfikacji obligatoryjnej, mogło być zbliżone trybem do posiedzeń niejawnych znanych z powszechnego procesu karnego – o ile brak było podstaw do wydania orzeczenia negatywnego dla osoby sprawdzanej.

Stosowanie kwestionariusza ankiety co prawda przyspieszyło weryfikację, jednakże nadal przebiegała ona opieszale. Wydział Wykonawczy NRA, który monitorował przebieg weryfikacji w radach adwokackich, pod koniec 1946 r. zalecił Radzie Adwokackiej w Poznaniu „jak najszybsze przeprowadzenie i zakończenie zaległych spraw weryfikacyjnych”, Radzie Adwokackiej w Warszawie nakazał zaś „uaktywnić Komisję Weryfikacyjną”<sup>48</sup>.

Bez pośpiechu tworzone także Naczelną Komisję Weryfikacyjną. Jej dwóch członków – adwokatów, zwanych w dekrecie „delegatami”, NRA wybrała podczas posiedzenia plenarnego w dniu 9 lutego 1946 r. Członkami NKW zostali adw. Mieczysław Jarosz i adw. Józef Stopnicki. Podczas tego posiedzenia wybrano także zastępców członków NKW w osobach adw. Adama Kitmana oraz adw. Stanisława Grossa<sup>49</sup> – mimo że dekret nie przewidywał instytucji „zastępcy członka” Naczelnej Komisji Weryfikacyjnej. Wszyscy wybrani byli oczywiście członkami NRA.

Ponowny wybór na zastępców członków NKW z ramienia NRA nastąpił w trakcie posiedzenia plenarnego tej rady w dniu 4 grudnia 1948 r. Tego dnia zastępcami członków NKW zostali adw. Zdzisław Knappik i adw. Stefan Sztromajer<sup>50</sup> – także członkowie NRA.

Jak się wydaje, najwięcej postępowań weryfikacyjnych przeprowadzono w 1947 r. Tylko Komisja Weryfikacyjna dla Izby Adwokackiej w Warszawie w 1947 r. rozpoznała sprawy 124 osób dopuszczonych do wykonywania zawodu adwokackiego na podstawie art. 5 dekretu

---

wencji policji niemieckiej, pomocy niemieckiego urzędu kwaterunkowego, itp. względnie czy zapowiadał skorzystanie z tej drogi. 8/ Czy pisywał do jakichkolwiek wydawanych oficjalnie w czasie okupacji czasopism. 9/ Czy kupował dla siebie lub innych osób mienie określone obecnie jako ‘mienie opuszczone’ lub ‘porzucone’. Jeśli tak, to z czyich rąk. Czy uczestniczył przy tych transakcjach w innym charakterze. 10/ Czy pełnił jakiekolwiek funkcje w ustanowionej przez okupanta administracji ghatt. 11/ Czy brał udział w zarządzanej przez władze okupacyjne ankiecie w sprawie usunięcia żydów [tak w oryg. – M. Z.] z adwokatury i jakiego rodzaju odpowiedzi udzielił” (tamże).

<sup>47</sup> AORAW, akta personalne adw. Henryka Nowogrodzkiego.

<sup>48</sup> ANRA, *Protokół Nr 1 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 7 grudnia 1946 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 a w Warszawie*, poz. 7 i 8.

<sup>49</sup> ANRA, *Protokół Nr 1 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 9 lutego 1946 r. w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, pkt 2.

<sup>50</sup> ANRA, *Protokół posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 4 grudnia 1948 r.*, pkt 4.

(wszyscy weryfikowani zostali uznani za godnych wykonywania zawodu adwokata). Do załatwienia na dzień 31 grudnia 1947 r. pozostało kilkadziesiąt spraw zaległych<sup>51</sup>.

Stosunkowo dobrze prezentuje się materiał źródłowy umożliwiający odtworzenie składów orzekających w komisjach weryfikacyjnych I instancji oraz w Naczelnej Komisji Weryfikacyjnej. Np. przewodniczącymi Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Warszawie byli: w 1946 r. sędzia SN Zygmunt Kapitaniak, w 1947 r. i w 1948 r. sędzia SA Jerzy Bigelmajer, w 1949 r. zaś – prokurator Arnold Gubiński (władze komunistyczne w pewnym okresie planowały uczynić go „naczelnym weryfikatorem” Polski Ludowej<sup>52</sup>).

W tej samej komisji członkiem delegowanym przez Prezesa SA był sędzia Janusz Nowacki, zaś członkiem wybranym przez ORA – adw. Jerzy Jodłowski (w 1946 r.). W późniejszym okresie w składach orzekających zasiadali także adw. William Beyer i adw. Władysław Żywicki (z ramienia ORA), a także sędzia Jan Wasiek (z ramienia Prezesa SA). Co ciekawe, po stronie oskarżającej występował z ramienia Prokuratora Apelacyjnego m.in. prokurator Stanisław Dryjski, który potem uzyskał wpis na listę adwokatów i był wybitnym działaczem samorządu adwokackiego<sup>53</sup>.

W Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Lublinie czynni byli wielce zasłużony wieloletni dziekan tamtejszej ORA – adw. Stanisław Kalinowski (prawdopodobnie jako członek komisji) oraz adw. Kazimierz Mier-

nowski (prawdopodobnie jako rzecznik weryfikacyjny)<sup>54</sup>.

W komisji funkcjonującej dla Izby Adwokackiej w Poznaniu w 1950 r. orzekali: prokurator SN Waław Jonsik – jako przewodniczący, sędzia SN K. Baszyński – jako członek z ramienia Prezesa SA oraz adw. Jacek Wyszomirski – jako członek z ramienia miejscowej ORA. Jako rzecznik weryfikacyjny występował adw. Robert Bilski<sup>55</sup>.

Komisję dla izby krakowskiej w 1949 r. tworzyli: przewodniczący – dr Mieczysław Güntner (były wiceprokurator SA, sędzia Najwyższego Trybunału Narodowego), sędzia SA dr Józef Różański (delegat Prezesa SA) oraz adw. dr Eugeniusz Gołogórski (delegat ORA w Krakowie). Rzecznikiem weryfikacyjnym z ramienia ORA w Krakowie był adw. Tadeusz Nartowski<sup>56</sup>.

W Komisji Weryfikacyjnej funkcjonującej w Katowicach zasiadali jako przewodniczący składów orzekających: dr Mieczysław Dobromęski (prokurator Specjalnego Sądu Karnego, zastępca komisarza wyborczego podczas wyborów do Sejmu Ustawodawczego i sędzia SN), dr Feliks Jarosz (sędzia Specjalnego Sądu Karnego w Katowicach, poseł do Sejmu Ustawodawczego z PPS) oraz prokurator Leon Penner (uwikłany wprost w zbrodnie komunistycznego wymiaru sprawiedliwości). Członkiem z ramienia Prezesa SA był najczęściej dr Antoni Rogoż (wiceprezes SO w Katowicach), zaś członkiem delegowanym przez ORA w Katowicach – adw. Józef Pisarek lub adw. Józef

<sup>51</sup> *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1947*, s. 44.

<sup>52</sup> Władze Polski Ludowej planowały uchwalenie ustawy lub wydanie dekretu o odpowiedzialności za naruszenie obowiązku lojalności obywatelskiej w okresie wojny 1939–1945. Rozważano utworzenie „Obywatelskiego Komitetu Weryfikacyjnego” z siedzibą w Warszawie oraz utworzenie urzędu „Pełnomocnika Ministra Sprawiedliwości do Spraw Ścigania Kollaboracjonistów”. W dniu 8 maja 1948 r. odbyła się konferencja nt. projektu ww. aktu prawnego z udziałem Arnolda Gubińskiego, którego planowano powołać na stanowisko owego Pełnomocnika. Podczas tej konferencji niedoszły Pełnomocnik poinformował, że planowana powszechna weryfikacja ma dotyczyć tylko ok. 200 osób (informacje te uzyskałem od prof. Andrzeja Paczkowskiego z Warszawy). Zob. też biogram: M. Fajst, *Arnold Gubiński*, (w:) *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 275–277.

<sup>53</sup> *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1946*, Warszawa 1948, s. 8; ASN, akta weryfikacyjne adw. Józefa C., sygn. NW 1/50; AORAW, akta personalne adw. Henryka Nowogródzkiego.

<sup>54</sup> W. Lipiec, S. Wolski, *XXV lat adwokatury lubelskiej*, s. 231.

<sup>55</sup> ASN, akta weryfikacyjne adw. Alfreda O., sygn. NW 4/50.

<sup>56</sup> ASN, akta weryfikacyjne adw. Mikołaja K., sygn. NW 3/50.

Malczyk. Funkcję rzecznika weryfikacyjnego pełnili najczęściej adw. Józef Mozdzanowski i adw. Henryk Woliński<sup>57</sup>.

Warto podkreślić, że w najliczniejszej izbie adwokackiej – tj. w Izbie Adwokackiej w Warszawie, gdzie liczba osób podlegających weryfikacji była bardzo duża, konieczne było rozbudowanie instytucji rzecznika weryfikacyjnego. Uchwałą z 31 maja 1946 r. Rada Adwokacka w Warszawie powołała Kolegium Rzeczników Weryfikacyjnych, którym kierował Pierwszy Rzecznik Weryfikacyjny – adw. Bronisław Zdanowicz, członek rady. Poza nim kolegium tworzyli: adw. Witold Bayer, adw. Antoni Bukszel, adw. Stanisław Koziółkiewicz, adw. Stanisław Peplowski (z Łodzi) oraz adw. Leopold Żaryn<sup>58</sup>. Uchwałą z 11 lipca 1946 r. do składu kolegium dokooptowano adw. Jana Czerwiakowskiego<sup>59</sup>.

Nieco mniej jest danych dotyczących składu Naczelnej Komisji Weryfikacyjnej. Bez wątplenia jednak w 1950 r. przewodniczącym składów orzekających NKW był Kazimierz Bzowski – Prezes Izby Karnej SN i Zastępca Pierwszego Prezesa SN. Okoliczność ta budzi wątpliwości prawne, albowiem art. 9 ust. 1 dekretu z dnia 24 maja 1945 r. wyraźnie wskazywał, że przewodniczącym składu orzekającego powinien być Pierwszy Prezes SN, a nie jego zastępca, dodatkowo zaś w przepisach obowiązującego podówczas *Prawa o ustroju sądów powszechnych* z 1928 r. brak było przepisu o tym, że Pierwszy Prezes SN może

zastępować we wszystkich czynnościach jego zastępcą<sup>60</sup>.

Członkami NKW delegowanymi przez Ministra Sprawiedliwości byli w znanych przypadkach<sup>61</sup> sędzia SN Maurycy Grudziński i sędzia SO Jan Gębczak. Natomiast członkami delegowanymi przez NRA – albo adw. Józef Stopnicki i adw. Stanisław Gross, albo adw. Stanisław Gross i adw. Witold Stelzer, albo adw. Stanisław Gross i adw. Ludwik Kołakowski. Obecność w składach orzekających NKW adw. Witolda Stelzera oraz adw. Ludwika Kołakowskiego budzi zdziwienie, albowiem nie byli oni wybrani przez NRA do składu NKW. Natomiast podczas posiedzenia plenarnego NRA w dniu 22 maja 1948 r. zostali wybrani na „Rzeczników Dyscyplinarnych Naczelnej Rady Adwokackiej”<sup>62</sup> – co jednak nie upoważniało ich do zasiadania w składzie orzekającym komisji II instancji.

W charakterze rzecznika dyscyplinarnego NRA występowała adw. Halina Więckowska. W postępowaniu odwoławczym brali udział także prokuratorzy SN: Henryk Gacki lub Waław Jonsik<sup>63</sup>.

Siedziba NKW mieściła się początkowo w Łodzi. W 1950 r. rozprawy odwoławcze odbywały się jednak w gmachu SN w Warszawie (podawano adres: ul. Leszno 53/55 oraz ul. Ogrodowa 12/14 w Warszawie). Fakt, że siedzibą NKW była Łódź, jest łatwo wytłumaczalny – otóż począwszy od 1945 r. właśnie w Łodzi swoją siedzibę miał SN.

<sup>57</sup> ASN, akta weryfikacyjne adw. Roberta S., sygn. NW 2/50 oraz L. Krzyżanowski, *Weryfikacja adwokatów śląskich*, s. 102. Inne dane podał Kazimierz Wójcicki, a mianowicie że przewodniczącym Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Katowicach był notariusz Władysław Zipper, zaś członkami z ramienia ORA: adw. Marian Kowalski, adw. Roman Słoński oraz adw. Henryk Woliński (*Zarys historii adwokatury Izby Katowickiej*, „Palestra” 2004, nr 5–6, s. 256).

<sup>58</sup> AORAW, *Protokół Nr 12 posiedzenia plenarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 31 maja 1946 r.*, § 13. *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1946*, Warszawa 1948, s. 8.

<sup>59</sup> AORAW, *Protokół Nr 17 posiedzenia Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 11 lipca 1946 r.*, § 25.

<sup>60</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Dz.U. z 1928 r. nr 12, poz. 93, z późn. zm. Zob. w szczególności art. 35, 66 i 69 tego prawa. Kwestii tej nie rozstrzygały także Regulaminy SN z 1932 r. i 1947 r.

<sup>61</sup> ASN, akta spraw weryfikacyjnych o sygn.: NW 1/50, NW 2/50, NW 3/50, NW 4/50.

<sup>62</sup> ANRA, *Protokół Nr 2 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22-go maja 1948 roku*, poz. 2.

<sup>63</sup> Tak więc prokurator Waław Jonsik w 1950 r. brał udział w rozprawach weryfikacyjnych obu instancji: przewodniczył komisji I instancji w Poznaniu oraz reprezentował prokuraturę w rozprawach przed NKW. Jako oczywista nasuwa się uwaga, że takie mieszanie funkcji nie powinno mieć miejsca.

Liczba adwokatów i osób dopuszczonych tymczasowo do wykonywania zawodu adwokata, których poddano weryfikacji na podstawie przepisów dekretu z 24 maja 1945 r., nie jest znana. Dostępne opracowania podają dane częściowe i niemiarodajne, np. że pierwsza, „tymczasowa” ORA w Gdańsku, powołana przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 17 października 1945 r., miała przekazać do weryfikacji sprawy 15 adwokatów<sup>64</sup>. W Izbie Adwokackiej w Lublinie weryfikacji tej miano zaś poddać 68 osób<sup>65</sup>. Bardziej szczegółowe dane pochodzą ze sprawozdań Rady Adwokackiej w Warszawie – wynika z nich, że tylko w 1947 r. miejscowa komisja weryfikacyjna rozpoznała sprawy 124 osób opisanych w art. 5 dekretu oraz sprawy „4 adwokatów – narodowości żydowskiej, którzy byli zatrudnieni, w okresie okupacji, w Służbie Porządkowej Gminy Żydowskiej” na terenie getta warszawskiego<sup>66</sup>. Dane te oraz inne dane poboczne wskazują, że weryfikacji poddano łącznie nie mniej niż kilkuset adwokatów, przy czym ostrożne szacunki prowadzą do wniosku, że liczba osób weryfikowanych nie może być mniejsza niż 500, jest zaś możliwe, że znacznie przekracza 1000.

Dostępny materiał wskazuje, że przedmiotem badań w postępowaniach weryfikacyjnych rzeczywiście było „zachowanie się weryfikowanego (...) w okresie okupacji niemieckiej” – jak to ujęte było w art. 8 ust. 1 dekretu. W zbadanych przypadkach brak jest odniesień do poglądów politycznych osób weryfikowanych, a także ich działalności politycznej lub państwowej.

Przedmiotem badań w postępowaniach weryfikacyjnych były przede wszystkim przejawy szeroko rozumianej niełojalności obywatelskiej i zawodowej. W postępowaniach obligatoryjnych, dotyczących osób z art. 5 dekretu, sprawdzano sposób funkcjonowania

osoby weryfikowanej w ramach sądownictwa niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie. W postępowaniach fakultatywnych często występowało zagadnienie dotyczące ubiegania się o wpis lub uzyskania przez weryfikowanego wpisu na tzw. volkslistę. W praktyce dotyczyło to osób z IV kategorią volkslisty (rzadko) oraz z III kategorią (w zdecydowanej większości). Jednak nawet posiadanie III kategorii automatycznie nie przesądzało o negatywnej weryfikacji.

Z przykładów zaczerpniętych z prawomocnych orzeczeń o negatywnej weryfikacji przytoczyć można następujące przyczyny zdyskwalifikowania osoby weryfikowanej:

– wyrażanie się, w trakcie rozmowy z innym adwokatem w Katowicach, w pierwszych tygodniach II wojny światowej „z zachwytem o okupancie”, okazywanie radości „z powodu ustania władzy polskiej” i odgrażanie się „pod adresem ludności polskiej pochodzenia nie śląskiego”<sup>67</sup>,

– sprawowanie podczas okupacji niemieckiej stanowiska „Ireuhändlera” – zarządcy-komisarza „Księgarni Powszechnej” w Krakowie na skutek mianowania przez władze okupacyjne, a nadto wzniesienie publicznie radosnego okrzyku po powzięciu informacji o zajęciu Paryża przez wojska niemieckie: „za 6 tygodni będziemy w Londynie”<sup>68</sup>,

– „1) upijanie się, 2) posługiwanie się w kłótni z Polakiem językiem niemieckim, 3) wstrzymanie wykonania wyroku sądu polskiego [w Generalnym Gubernatorstwie – przyp. M. Z.] za pomocą władzy okupacyjnej, 4) używanie pieczętki z niemieckim oznaczeniem swojego zawodu i adresu oraz 5) powoływanie się na swoje wpływy i znajomości z dostojnikami niemieckimi”<sup>69</sup>.

Na podkreślenie zasługuje wniosek płynący z analizy materiału źródłowego, że komisje

<sup>64</sup> D. Szpoper, J. Świątek, *Dzieje Adwokatury Gdańskiej*, s. 51.

<sup>65</sup> W. Lipiec, S. Wolski, *XXV lat adwokatury lubelskiej*, s. 231.

<sup>66</sup> *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1947*, s. 44–45.

<sup>67</sup> ASN, akta sprawy weryfikacyjnej adw. dr. Roberta S., sygn. akt NW 2/50.

<sup>68</sup> ASN, akta sprawy weryfikacyjnej adw. Mirosława K., sygn. NW 3/50.

<sup>69</sup> ASN, akta sprawy weryfikacyjnej adw. dr. Alfreda O., sygn. NW 4/50.



weryfikacyjne dalekie były od automatyzmu i dyskwalifikowania osób weryfikowanych bez analizy kontekstu historycznego konkretnych zachowań. Stosownie do okoliczności traktowano więc np. posiadanie IV lub III kategorii volkslisty przez osoby funkcjonujące poza terenami Generalnego Gubernatorstwa, w zbadanym przypadku pozytywnie zweryfikowano zaś adwokata, który podczas okupacji świadomie wystawił czek bez pokrycia<sup>70</sup>. Przyjmowano bowiem, że zachowania takie były usprawiedliwione stanem wyższej konieczności, w którym znalazły się osoby weryfikowane.

Nie sposób przy obecnym stanie badań podać liczby osób, które zostały negatywnie zweryfikowane w trakcie pierwszej weryfikacji. Istniejące dane na ten temat są – ponownie – wyrywkowe i niemiernodajne, czasami robią wrażenie całkowicie dowolnych, a przy tym są sprzeczne. Dane te są nadto wyrażane niezawierającymi konkretnej treści ogólnikami. I tak np. sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za 1946 r. zawiera sformułowanie, że weryfikowani zostali ocenieni pozytywnie – „z małymi wyjątkami”<sup>71</sup>. Z kolei w Izbie Adwokackiej w Toruniu akcja weryfikacyjna miała doprowadzić do sytuacji, że „szereg osób” zostało zweryfikowanych negatywnie, przypadki takich weryfikacji były zaś „wcale liczne”<sup>72</sup>. Z kolei w Izbie Adwokackiej w Katowicach weryfikacja ujawniła osoby niebędące godnymi „w minimalnej tylko liczbie”<sup>73</sup>.

Obecny stan badań pozwala więc tylko na oszacowanie tej liczby. Bez wątplenia liczba ta nie była mniejsza niż kilkanaście osób w skali całej adwokatury, jednak prawdopodobnie nie była większa niż 100.

Pierwszą akcję weryfikacyjną w adwokatyrze Polski Ludowej trudno jest wyczerpująco ocenić w kilku zdaniach. W dotychczasowych opracowaniach przeważa jednoznacznie po-

zytywna jej ocena, a momentami nawet entuzjastyczna. Pisano dotychczas np., że komisje weryfikacyjne cieszyły się „wielkim autorytetem”<sup>74</sup>, a także „wielkim poważaniem”, albowiem „w ich składach uczestniczyły osoby najwyższego zaufania”<sup>75</sup>. Taki bezkrytyczny stosunek do pierwszej weryfikacji nie znajduje jednak żadnego uzasadnienia. Wynika on przede wszystkim z porównania pierwszej weryfikacji z drugą weryfikacją, z lat 1950–1954 – jednoznacznie polityczną i wybitnie szkodliwą dla społeczności adwokackiej. Pozytywna ocena pierwszej weryfikacji wynika więc poniekąd z porównania strat, jakie odniosła adwokatura polska na skutek jej przeprowadzenia. W istocie teza, że w komisjach weryfikacyjnych orzekały osoby o wielkim autorytecie środowiskowym – jest błędna. Osoby takie co prawda rzeczywiście można odnaleźć w składach komisji I instancji, ale raczej na zasadzie wyjątku. Taką osobą był np. w Komisji Weryfikacyjnej dla Izby Adwokackiej w Warszawie adw. Władysław Żywicki. W tej samej izbie rzeczywisty autorytet posiadało Kolegium Rzeczników Weryfikacyjnych, w którym zasiadali m.in. wybitni przedstawiciele konspiracji adwokackiej (i nie tylko adwokackiej) z okresu okupacji niemieckiej – adw. Witold Bayer, adw. Stanisław Koziolkiewicz i adw. Leopold Żaryn.

Pamiętać jednak należy, że komisje weryfikacyjne orzekały nie tylko z udziałem adwokatów. Pozostali członkowie tych komisji zasługiwali na zaufanie nie tyle adwokatury, ile władzy komunistycznej (zresztą w innym przypadku nie zostaliby przez nią delegowani). Uwagę tę należy także odnieść do niektórych członków NKW – adwokatów. Wśród tych osób należy wymienić przykładowo prokuratora Waclawa Jonsika, sędziego Feliksa Jarosza i adw. Stanisława Grossa – którzy byli posłami do Sejmu Ustawodawczego (a adw.

<sup>70</sup> ASN, akta sprawy weryfikacyjnej adw. Józefa C., sygn. NW 1/50.

<sup>71</sup> Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1946, s. 31.

<sup>72</sup> J. Kutta, *Historia Izby*, s. 37.

<sup>73</sup> K. Wójcicki, *Zarys historii adwokatury Izby katowickiej*, s. 256.

<sup>74</sup> F. Sadurski, *Adwokatura polska w latach 1944–1988*, s. 89.

<sup>75</sup> K. Wójcicki, *Zarys historii adwokatury Izby katowickiej*, s. 256.

Stanisław Gross wcześniej nawet posłem do Krajowej Rady Narodowej). Sędzia Maurycy Grudziński, prokurator Leon Penner, adw. Witold Stelzer oraz adw. Halina Więckowska byli uwikłani w udział w zbrodniczych procesach politycznych, odbywających się przed sądami wojskowymi oraz przed tzw. sekcjami tajnymi w sądach powszechnych. Prokurator Arnold Gubiński był nadto autorem paranaukowych, ideologicznych opracowań o prawie Polski Ludowej. Sędzia Kazimierz Bzowski był współodpowiedzialny za tzw. stalinizację Sądu Najwyższego. Udział osób takiego pokroju w akcji weryfikacyjnej nie tylko nie mógł budzić do niej zaufania, ale wręcz przeciwnie – musiał

budzić zasadnicze obawy. Fakt, że pierwsza akcja weryfikacyjna nie przyniosła adwokaturze szkód, nie wynika z działań wyżej wspomnianych osób, ale raczej z prawidłowej postawy rzeczników weryfikacyjnych. Przede wszystkim jednak władza komunistyczna nie widziała potrzeby w dyskryminowaniu adwokatów w ramach pierwszej akcji weryfikacyjnej z tej przyczyny, że przygotowywana była już druga akcja weryfikacyjna, co do której jasno sformułowano polityczno-ideologiczne przesłanki, skutkujące skreśleniem z listy adwokatów.

Ocena pierwszej akcji weryfikacyjnej musi więc być krytyczna, choć wyważona.

# Recenzje i noty recenzyjne

**Neil Duxbury**

*The Nature and Authority of Precedent*

Cambridge: Cambridge University Press 2008, ss. 206.

Monografia pt. *The Nature and Authority of Precedent*, której autorem jest profesor Neil Duxbury, dotyczy szeroko zakrojonej problematyki precedensu sądowego. Co jednak istotne, poza przedstawieniem tradycyjnie wyróżnianych instytucji, jakie wchodzi w skład anglosaskiej doktryny precedensu, jak: *distinguishing* (wyróżnienie precedensu), *overruling* (unieważnienie precedensu), *ratio decidendi* (wiążąca część precedensu) oraz *obiter dicta* (niewiążąca część precedensu)<sup>1</sup>, jej autor podejmuje też kwestie bardziej filozoficzne. Między innymi opisuje rolę, jaką odegrał w kontekście wiązania precedensem sądowym rodzący się na Wyspach w wieku XIX pozytywizm prawniczy, odnosi się do koncepcji postrzegania precedensu jako powodu do akcji tudzież podjęcia decyzji z wykluczeniem przeprowadzania innych rozważań (ang. *a peremptory reason for action/reaching a particular decision*) oraz próbuje wyjaśnić to, w jaki sposób precedensy sądowe są obowiązujące (wyróżniając dla tego celu stopniowalne obowiązywanie w odróżnieniu od obowiązywania: „albo tak, albo nie”, jakie jest typowe dla przepisów prawa stanowionego). Przy tym oddaniu prawdziwej istoty precedensu służy tu również nakreślenie jego różnic i podobieństw z innymi znanymi sposobami rozumowania albo argumentami.

Tak, zdaniem N. Duxbury'ego, precedens ma mieć coś wspólnego z analogią, ale nie każde uczynienie analogii polega na przestrzeganiu precedensu. Podobnie, mimo że stosowanie się do precedensów – w jego opinii – pociąga za sobą „spoglądanie” za ustalonymi standardami, to jednak ustanowienie standardu nie jest wcale potrzebne do ustanowienia precedensu; standard też, nawet zupełnie nowy, nie musi powodować ustanowienia precedensu. Rozumowanie z precedensu ma nie być również tym samym, co rozumowanie z doświadczenia: bo w przypadku doświadczenia liczy się to, czego nas ono nauczyło (a w przypadku rozumowania z precedensu niekoniecznie to występuje). Analogicznie rzecz ta wyglądać ma też ze zwyczajem: choćby dlatego, że mimo iż oba bazują na czymś z przeszłości, precedens może być zaprzeczeniem właśnie aktualnie panującego zwyczaju. Poza tym – w mniemaniu N. Duxbury'ego – precedens to także, przynajmniej nie zawsze, to samo co przykład lub ilustracja jakiejś (ogólnej) zasady tudzież sama ta zasada.

Do poruszania zagadnień z natury nieco bardziej filozoficznych autorowi recenzowanej monografii posłużyła również problematyka prawa konkretnego sądu, zwłaszcza najwyższego, do określania stosunku, jaki będzie on

<sup>1</sup> Odnośnie do tych instytucji zob. M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznictwem*, Warszawa 2009.

miał do ustanowionych przez siebie precedensów, tj. określenia tego, czy mają być one dla niego wiążące, a jeśli tak, to na jakich zasadach. Przy tym punktem wyjścia do podjęcia tego rodzaju rozważań jest tutaj, wydana w 1966 r., tzw. *Practice Statement*, mocą której Izba Lordów (a dokładnie jej Komitet Apelacyjny, który pełnił wówczas funkcję sądu najwyższego Zjednoczonego Królestwa) przestała się dalej uważać za związaną<sup>2</sup> swoimi własnymi precedensami, przyznając sobie od tego momentu prawo do ich unieważniania/„odstępowania” od nich. Oprócz uwzględnienia uwarunkowań natury konstytucyjnej dopuszczalności takiej zmiany w praktyce orzeczniczej Izby Lordów, w tym kontekście znajdziemy bowiem w dziele Duxbury’ego odwołanie do problemu samoodniesienia (ang. *self-reference*), kwestii logiczności, a nawet paradoksu kłamcy.

Do dość ciekawych części przedmiotowej monografii należy także prezentacja argumentów, jakie przemawiają za wprowadzeniem (utrzymaniem w mocy) instytucji wiążącego precedensu tudzież ogólnie przestrzegania precedensów w praktyce (w sensie zachowania konsekwencji w orzekaniu). Poza omawianiem tych standardowych, jak pewność i stabilność prawa, szczególnie godne uwagi są tu bowiem argumenty – jak określa je sam autor – natury deontologicznej, a więc postulat, zgodnie z którym precedensy mają być przestrzegane z samej tej racji, że są precedensami, oraz, pojmowany jako coś mającego wartość samą w sobie, wymóg równego traktowania (zwany tu zasadą sprawiedliwości formalnej). W trakcie lektury natknijemy się też na takie twierdzenia i hipotezy, jak to, że prawo nie musi być logiczne albo że anglosaska doktryna precedensu to złoty środek między pewnością i elastycznością prawa. Ponadto w recenzowanej książce znajdziemy jeszcze w miarę szczegółowy zarys historyczny rozwoju anglosaskiej doktry-

ny precedensu wraz z próbą wyjaśnienia tego, dlaczego na Wyspach doszło do wypracowania zasady/doktryny *stare decisis*.

Co trzeba zaznaczyć, w swoim dziele N. Duxbury nie stara się nas „usilnie” przekonywać do jakichś spornych, upraszczających istotę rzeczy, tudzież „kategorycznych” tez. Bardziej przyjmuje on pozycję neutralną, dążąc do uwypuklenia tych obszarów doktryny precedensu, których kontury są nieostre i trudne do jednoznacznego zdefiniowania. Postawa ta jest przy tym szczególnie widoczna w trakcie naświetlania problemów związanych z poszukiwaniem metody, jaka pozwałaby zidentyfikować to, co stanowi *ratio decidendi*, tudzież oddzielić takie *ratio* od *obiter dicta*. Nie znaczy to jednak, że recenzowana książka jest całkowicie deskryptywna i „bezpłciowa”. Poza zdarzającymi się tu oryginalnymi pomysłami autora, również przy przytaczaniu poglądów i stanowisk innych osób nie stroni on od opatrywania ich krytycznym komentarzem i dokonywania ich własnej oceny. W pewnych miejscach, jak np. w przypadku argumentów za (nie)istnieniem instytucji wiążącego precedensu, możemy się jednak natknąć na pewne powtórzenia; aczkolwiek nie są one znaczne. O wiele bardziej razi natomiast, nawet jak na standardy anglojęzycznej literatury filozoficzno-prawnej, zamieszczona w końcowej części monografii personalna ocena prawnika Roya L. Stone-de-Montpensiera, w tym m.in. nazywanie go prawniczym zrzędem i kompletnym awanturnikiem (ang. *a jurisprudential grumbler* oraz *a compleat wrangler*) oraz – jak trudno oprzeć się takiemu wrażeniu – ironiczno-uszczypliwe nawiązywanie do przebiegu jego kariery zawodowej i niespełnionych ambicji na polu akademickim.

Reasumując, należy stwierdzić, że opracowanie pt. *The Nature and Authority of Precedent* autorstwa Neila Duxbury’ego stanowi niewąt-

<sup>2</sup> O byciu związanym własnymi precedensami sprawująca funkcję sądu najwyższego Izba Lordów postanowić miała w 1898 r. przy okazji rozpoznawania sprawy *London Street Tramways v. London Country Council* (tak naprawdę był to „London Tramways”, a „Street” zostało tu dodane przez pomylenie tej sprawy z inną sprawą, która była rozpoznawana przez Izbę Lordów cztery lata wcześniej).

pliwie duży wkład w problematykę precedensu sądowego. Z powodu jednak braku omówienia w nim takich kwestii, jak aspekt podmiotowy zasady *stare decisis* (problem tego, jaki sąd jest związany precedensem jakiego sądu), w połączeniu z nieprzedstawieniem wyjątków od tego, kiedy Sąd Apelacyjny Anglii i Walii uprawniony jest do odmowy zastosowania się do własnego precedensu, a także wielu dygresji i wywodów natury filozoficzno-teoretycznej, powinno być

ono traktowane nie jako podręcznik – co zresztą w przedmowie do swojego dzieła przyznaje sam autor – lecz jako godne polecenia uzupełnienie podstawowych informacji na temat anglosaskiej doktryny precedensu<sup>3</sup>. Nie licząc kilku wzmianek, zamieszczonych głównie w przypisach, książka ta nie oddaje też w pełni specyfiki amerykańskiej doktryny precedensu, ogniskując się bardziej na – bliższej dla jej autora – doktrynie brytyjskiej, jeśli nie nawet angielskiej<sup>4</sup>.

Maciej Koszowski

<sup>3</sup> Znacznie bardziej podręcznikowy charakter ma opracowanie Ruperta Crossa i Jamesa W. Harrisa, *Precedent in English Law* (wyd. 4, Oxford 1991), tudzież odpowiednie fragmenty książki: *Learning Legal Rules* (wyd. 7, Oxford 2010) autorstwa Jamesa Hollanda i Juliana Webba.

<sup>4</sup> W Zjednoczonym Królestwie istnieją trzy odrębne jurysdykcje: Anglia i Walia, Północna Irlandia oraz Szkocja, które poza wspólnym sądem najwyższym (w przypadku Szkocji nie dotyczy to spraw karnych) mają swoje własne sądownictwo i – co się z tym wiąże – inne prawo precedensowe.

### Martina Gajdošová, Peter Kerecman

#### *Prvéženy v slovenskej advokácii (Pierwsze kobiety w adwokaturze słowackiej)*

VEDA, Bratislava 2015, ss. 317.

Nakładem wydawnictwa Słowackiej Akademii Nauk ukazała się w bieżącym roku książka przygotowana przez dwoje autorów, a poświęcona szczególnie aspektowi historii słowackiej adwokatury, mianowicie dziejom początków wykonywania tego zawodu przez kobiety. Dla polskiego czytelnika miłą okolicznością jest, że przy nakreślaniu europejskiego tła nie pominięto naszej rodaczki, Heleny Wiwiórskiej.

Nowożytna historia palestry słowackiej jest w pierwszych kilkudziesięciu latach nierozdzielnie związana z kolejami losu adwokatury czeskiej, a także z tradycjami wywodzącymi się z monarchii habsburskiej. Kobiety dopuszczone do wykonywania zawodu zaczęły się pojawiać na kartach tej historii w latach dwudziestych XX wieku. Nie odżegnywały się – podobnie jak ich koledzy – ani od aktywności politycznej, ani też później, w czasie wojny, od działalności w ruchu oporu.

Pozycja jest bogato ilustrowana fotografiami oraz archiwalnymi dokumentami. Przed oczy-

ma czytelnika przewijają się twarze, a obok nich syntetyczne życiorysy. Wiele ludzkich i zarazem zawodowych historii naznaczone zostało piętnem niełatwych czasów – dość wspomnieć przykłady adwokatki, które po tzw. pierwszym arbitrażu wiedeńskim z 1938 r., znalazłszy się – bez zmiany miejsca zamieszkania – w granicach Węgier, zmuszone były wybierać pomiędzy wiernością ziemi urodzenia a emigracją, jako jedyną szansą na kontynuację zawodowej kariery. Nie mniej skomplikowane były koleje losu przedstawicielek słowackiej palestry zamieszkałych na Rusi Podkarpackiej – wielonarodowej krainie, która począwszy od 1919 r., kilkakrotnie zmieniała przynależność państwową.

Cennym uzupełnieniem części opisowej są liczne zestawienia statystyczne, jak również kilka tabel ułatwiających rozeznanie w czasokresach pracy, rozrzucie geograficznym oraz liczebności słowackich adwokatki.

Przygotowanie i wydanie tej pracy jest częścią systematycznie realizowanego projek-

tu badawczego, którym od kilku lat zajmuje się grupa adwokatów i naukowców. Jednym z recenzentów książki został dr Stanisław Balík,

członek Kolegium Redakcyjnego „Palestry”, czeski adwokat zajmujący się również zawodowo dziejami adwokatury.

Ewa Stawicka

## Nowe książki

*Sądy i inne organy postępowania karnego. Tom V*  
**red. naukowa Zbigniew Kwiatkowski**  
wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2015, ss. 1172.

W serii *System Prawa Karnego Procesowego* pod redakcją profesora Piotra Hofmańskiego (byłego przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, sędziego Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze) pojawiła się encyklopedyczna monografia ukazująca sądy i inne organy postępowania karnego w polskim systemie prawnym. Omówiono w niej sądownictwo od momentu odzyskania przez Polskę niepodległości w 1918 r., ustrój i strukturę sądownictwa powszechnego, właściwości sądów w sprawach karnych,

sądy wojskowe, a także rolę i zadania uprawnionych podmiotów do prowadzenia, ścigania i prowadzenia postępowań w sprawach karnych: prokuraturę, policję, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Żandarmerię Wojskową, Straż Graniczną. Tom V opracowali pracownicy naukowcy: Grażyna Artymiuk, Arkadiusz Bereza, Ewa Kruk, Zbigniew Kwiatkowski, Robert Netczuk, Edward Skrętowicz, Ryszard A. Stefański, Andrzej Światłowski, Krzysztof Woźniewski, Monika Zbrojewska.

**Wojciech Marchwicki**  
*Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*  
wyd. C.H. Beck, Warszawa 2015, ss. 254.

Książka prezentuje całościowo omawiane zagadnienie. Autor monografii podjął się – jak sam to określił – analizy *filaru* zawodu adwokata (analiza ta była przedmiotem pracy doktorskiej Autora przygotowanej w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk). Na uwagę zasługuje fakt, że Autor książki w znacznej mierze oparł swoją pracę na licznych publikacjach adwokatów Zdzisława Krzemińskiego, Kazimierza Łojewskiego, Romana Łyczywka dotyczących właśnie tajem-

nicy adwokackiej. Monografia jest interesującą analizą jednego z najważniejszych zagadnień dotyczących istoty wykonywania zawodu adwokata. Dlatego winna zainteresować każdego adwokata. Autor książki jest absolwentem prawa i historii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Harvard Law School, doktorem nauk prawnych i adwokatem. Uzyskał również uprawnienia adwokackie w stanie Nowy Jork (New York State Bar Exam).

**Bartosz. W. Wojciechowski**  
*Analiza i ocena zeznań świadków*  
wyd. Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, wydanie pierwsze 2015, ss. 264.

Autorem publikacji jest adwokat i psycholog. Naukowo pracuje jako adiunkt w Zakła-

dzie Psychologii Klinicznej i Sądowej na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach. Książka

jest erudycyjnym naukowym poradnikiem i została skierowana do wszystkich stron uczestniczących w postępowaniach sądowych. Zawiera opis trzech metod psychologicznej analizy zeznań świadków: Statement Validity Assessment (Ocena Prawdziwości Zeznań), Reality Monitoring (Monitorowanie Rzeczywistości) oraz Multivariable Adults' Statements Assessment Model (Model Wielozmiennowej Analizy Zeznań Świadców Dorosłych). Podstawową korzyścią, jaką czerpie

z tej książki czytelnik, jest poszerzenie wiedzy psychologicznej na temat kilku technik psychologicznych pomocnych przy analizie zeznań świadków (na końcu książki zamieszczono arkusze potrzebne do analizy zeznań świadków na podstawie wszystkich trzech metod badawczych), a także jest to interesujące źródło wielu cennych wskazówek przydatnych w praktyce wykonywania zawodu prawniczego. Patronat nad publikacją objęła Adwokatura Polska.

### **Jerzy Szczepaniak**

*Jak stracić duże pieniądze. Opowieści łódzkiego adwokata*  
wyd. Westa-Druk, Łódź 2015, ss. 184.

Jest to zbiór anegdot z sal sądowych, a także anegdot z życia studenckiego i zagranicznych wyjazdów adwokata Jerzego Szczepaniaka. Autor jest absolwentem prawa na Uniwersytecie Łódzkim. Od 1979 roku jest adwokatem. W okresie PRL był obrońcą w procesach politycznych. Na końcu zbioru Autor przywołuje

wybitne postaci polskiej palestry, adwokatów o przedwojennym wykształceniu i manierach. Szczególnie wspomina adwokatów: Tadeusza Brodniewicza, Edwarda Dawida, Jana Kochanowskiego, Józefa Malcena, Kazimierza Kulawiaka, Władysława Kłosa, Andrzeja Kerna.

Maciej Kwiek

# Sympozja, konferencje

## **Polsko-niemiecka konferencja „Konsument w Unii Europejskiej – nowe wyzwania i perspektywy” („Konsument in der Europäischen Union – Neue Herausforderungen und Perspektiven”), Poznań, 23–24 kwietnia 2015 r.**

W dniach 23–24 kwietnia 2015 r. odbyła się kolejna, już druga, polsko-niemiecka konferencja naukowa, zorganizowana przez doktorantów Wydziału Prawa i Administracji UAM. Współorganizatorem ze strony niemieckiej była Katedra Prawa Konsumentckiego Uniwersytetu Bayreuth. W obradach wzięli udział doktoranci i studenci obu Uczelni oraz zaproszeni goście. Spotkanie zostało objęte patronatem Wielkopolskiej Izby Adwokackiej, Okręgowej Izby Radców Prawnych, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Kancelarii Prawnej Rödl & Partner oraz Kancelarii Prawnej Jarzyński & Novak, a także Polsko-Niemieckiego Centrum Konsumentów oraz Fundacji Uniwersyteckiej.

Tematyka konferencji dotyczyła niezwykle istotnych zagadnień z zakresu szeroko rozumianego prawa konsumentckiego, objęła cztery obszary problemowe: konsument i życie, konsument i gospodarka, konsument i technika oraz konsument i prawo. Wygłoszonych zostało 17 referatów w języku niemieckim.

Pierwszy panel został poświęcony nowej dyrektywie konsumentckiej 2011/83/UE. Shane McNamee (Uniwersytet Bayreuth) scharakteryzował pokrótce nałożone na przedsiębior-

ców obowiązki informacyjne (*Digitale Informationspflichten und die Verbraucherrechtlichlinie 2011/83/UE*). O negatywnych skutkach przyjętych w tej dyrektywie rozwiązań mówiła Beata Walczykiewicz z UAM (*Online Händler oder die Kunden im Gefahr? Negative Aspekte neuer Verbraucherrechtlichlinie*). Natomiast Felix Wilke (Uniwersytet Bayreuth) zwrócił uwagę na koszty obsługi prawnej przedsiębiorcy będącego w sporze z konsumentem, na którą w rzeczywistości mogą sobie pozwolić tylko większe firmy (*Unternehmenschutz in grenzüberschreitenden Fällen*).

W ramach drugiego panelu Norbert Czerniak z UAM mówił o znaczeniu projektu rozporządzenia o ochronie danych osobowych (*Die Bedeutung der geplanten Datenschutz-Grundverordnung für die Europäische Union und den Verbraucher*). Prelegent wskazał konieczność uregulowania materii ochrony danych osobowych właśnie w rozporządzeniu, gdyż obowiązująca obecnie dyrektywa 95/46/WE nie odpowiada już wymogom współczesnego rynku. Do ochrony danych osobowych odniósł się również mgr Jan Muszyński z Uniwersytetu w Bayreuth, który sformułował zasadniczy problem ochrony tych danych przed



zagrożeniami wynikającymi z działalności państwa podejmowanej w celu ich zabezpieczenia, która jednocześnie może naruszać prawa obywatela-konsumenta (*Bürger – Staat – Telekom. Unterschiedliche Wahrnehmung der Vorratsdatenspeicherung in Polen, Deutschland und Europa*). Z kolei mgr Marta Budzinowska (UAM) podjęła problematykę prawa do prywatności w kontekście wyłączenia tajemnicy bankowej (*Das Recht auf Privatsphäre und das Bankgeheimnis*). Natomiast mgr Łukasz Sokółowski (UAM) przedstawił zagadnienie ochrony konsumenta w świetle projektu rozporządzenia UE o nowej żywności (*Die Änderung der Verordnung über neuartige Lebensmittel auf den Gebiet des Verbraucherschutze*).

W ramach trzeciego panelu Aleksandra Laskowska (UAM) przedstawiła główne założenia konstrukcji upadłości konsumenckiej w prawie polskim i niemieckim (*Wie kann ein Verbraucher aus den Schulden herauskommen – Privatinsolvenz im deutschen und polnischen Recht*). Z kolei mgr Grzegorz Russek (Uniwersytet Bayreuth) zaprezentował kwestię zakresu zastosowania rozporządzenia 1371/2007 o prawach pasażerów kolei (*Ungeschützte Bahnreise, Bemerkungen zum anwendungsbereich der Verordnung Nr 1371/2007 über die Fahrgastrecht im Eisenbahnverkehr*). Natomiast mgr Żaneta Rzepczyk (UAM) podjęła problematykę konsumenta w prawie własności intelektualnej (*Verbraucher im Urheberrecht*). Jej wystąpienie stanowiło przyczynek do dyskusji, w której poszukiwano odpowiedzi na pytanie, czy w prawie autorskim, w szczególności w regulacji dotyczącej dozwolonego użytku prywatnego, występuje podmiot konsumencki.

Drugi dzień obrad otworzyło wystąpienie mgr. Kacpra Czaprackiego (UAM), który nawiązał do praktycznych aspektów związanych z gwarancją oraz rękojmią za wady fizyczne towaru, wskazując podstawowe różnice i ich praktyczne aspekty (*Die Garantie als Form der Reklamation – Die Bedingungen und Inanspruchnahme, Kann die preisreduzierte Ware*

*reklamiert werden?*). Następnie mgr Wojciech Plesiński (Uniwersytet Bayreuth) przedstawił szczegółowo sposób implementacji dyrektywy o prawach konsumenta do prawa polskiego (*Umsetzung der Verbraucherrechttrichtlinie im polnischen Recht*). Z kolei mgr Michael Demmer (Uniwersytet Bayreuth) zaprezentował ciekawe spojrzenie na prawo konsumenckie przez pryzmat prawa energetycznego (*Der Verbraucher und die Energiewende: Eigenversorgung, EEG – Umlage und Direktvermarktung*).

Panel profesorsko-ekspertcki rozpoczął dr Malte Kramme (Uniwersytet Bayreuth), który poruszył zagadnienie jurysdykcji krajowej w sprawach konsumenckich (*Neue Perspektive zum Verbrauchergerichtsstand*). Natomiast dr Igor B. Nestoruk (UAM) przedstawił doniosłą kwestię związaną z konstytucyjną gwarancją ochrony konsumenckiej z perspektywy prawa polskiego (*Verbraucherschutz und Verfassung – polnische Perspektive*). Z kolei dr Katarzyna Trietz (Polsko-Niemieckie Centrum Konsumenckie we Frankfurcie nad Odrą) mówiła o praktycznych aspektach przygranicznej ochrony konsumenckiej (*Grenzüberschreitender Verbraucherschutz in der deutsch-polnischen Grenzregion – aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen*). Referentka przedstawiła rozwój oraz aktualne wyzwania polsko-niemieckiej współpracy w zakresie ochrony konsumentów. Na zakończenie głos zabrała dr hab. Magdalena Fedorowicz (UAM), która w interesujący sposób zaprezentowała zagadnienie praw konsumenckich z punktu widzenia rynku finansowego (*Stellungnahme zum Konsumentenrecht*).

Uczestnicy konferencji wyrazili nadzieję kontynuacji współpracy. Wymiana poglądów i doświadczeń umożliwi nie tylko lepsze poznanie prawa polskiego i niemieckiego w zakresie ochrony konsumenta, ale może stanowić inspirację do podejmowania wspólnych badań i realizacji ciekawych projektów badawczych.

Marta Budzinowska, Żaneta Nowacka

## Konferencja naukowa „Najnowsze zmiany legislacyjne, szczególnie w k.p.k. i k.p.c.”, Katowice, 16 maja 2015 r.

16 maja 2015 r. w Katowicach odbyła się konferencja naukowa zorganizowana przez Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, Okręgową Radę Adwokacką w Katowicach oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Obrady odbyły się w auli 5 WPIA śląskiej Alma Mater.

Zebranych przywitani dziekani: Wydziału Prawa i Administracji UŚ prof. dr hab. Czesław Martysz oraz z ramienia zarówno OBA, jak i ORA w Katowicach wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach adw. Roman Kusz. Podczas przemówienia powitalnego prof. Martysz podkreślił szczególną wagę współpracy ośrodków naukowych z przedstawicielami praktyki, zaznaczając przy tym, że symbioza teorii i praktyki przynosi same dobre efekty.

Konferencja została podzielona na dwie części, które obejmowały aktualne problemy związane z najnowszą działalnością legislacyjną polskiego ustawodawcy. W pierwszej części (zdominowanej przez przedstawicieli krakowskiej palestry) zostały zaprezentowane referaty dotyczące problematyki ustawy o biegłych sądowych, nowelizacji ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz ustawy o nieodpłatnej przedsądowej pomocy prawnej. Druga część stanowiła prelekcję z procedury karnej.

Jako pierwszy swoje obserwacje oraz uwagi przedstawił Jan Kuklewicz, krakowski adwokat, dziekan ORA w Krakowie w latach 2010–2013, zastępca Dyrektora Ośrodka Badawczego Adwokatury. W swoim wystąpieniu podkreślił problem *vacatio legis* ustawy, która

wskazuje konkretną datę wejścia w życie (tj. 1 lipca 2015 r.), jednakże ustawa do dnia dzisiejszego nie wyszła z fazy projektowania i dyskusji. Zaakcentował, że mimo pewnych niedoskonałości ustawy jest jej zwolennikiem. Swoje deliberacje rozpoczął od chronologii prac nad ustawą. Następnie poprzez analizę zapisów projektowanej ustawy przedstawił jej główne założenia. Na uwagę zasługuje przede wszystkim zmiana formy prawnej wpisu na listę biegłych. Odtąd ma mieć ona formę decyzji administracyjnej, od której przysługiwać będzie odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Jak podkreślił prelegent, nie pozostaje to bez znaczenia dla jednolitości orzecznictwa sądowno-administracyjnego, właściwy bowiem dla skarg wynikających z tych decyzji będzie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Poddano także pod rozagę: treść przepisów o przyznaniu biegłym ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym<sup>1</sup>, ujęty w art. 3 projektowanej ustawy katalog jednostek organizacyjnych<sup>2</sup>, które będą mogły zostać biegłymi sądowymi, zwłaszcza także charakter opinii biegłych – organizacji bez wpisu na listę (czy istnieje prymat danych opinii, jaki charakter mają te postanowienia?). *De lege ferenda* referent przedstawił wątpliwości co do możliwości kontroli biegłych, proponując możliwość działania prezesa sądu okręgowego zarówno w trakcie pięcioletniej kadencji biegłego, jak i po jej zakończeniu w formie sprawozdania, oraz możliwości skreślenia biegłego w razie regularnej „sygnalizacji o zawalaniu spraw”. Podkreślając doniosłość opinii biegłych dla wydawanych orzeczeń, mecenas Kuklewicz

<sup>1</sup> *De lege ferenda* ochrona dotyczyć ma wykonywania czynności, a nie ochrony wyłącznie w okresie kadencji.

<sup>2</sup> Ustawa wprowadza także możliwość zostania biegłym sądowym przez osoby prawne i jednostki organizacyjne. Bez wpisu na listę biegłych będą mogły sporządzać ekspertyzy następujące organizacje: zakłady medycyny sądowej uczelni medycznych, policyjne laboratoria kryminalistyczne, jednostki badawcze działające w strukturze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, instytuty badawcze, rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne.

swoje wystąpienie zakończył odwołaniem do myśli Charles'a de Montesquieu: „Nie pytam jakie są prawa, ale jacy są sędziowie”.

Kolejny referent – członek OBA także rodem z krakowskiej Izby Adwokackiej – adw. Marcin Imiołek, zaprezentował fascynujący referat pod tytułem *Reforma systemu sądowej kontroli administracji publicznej w świetle ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu nr 90 w dniu 9 kwietnia 2015 r.* W swoim wystąpieniu skupił się na krótkim omówieniu ustawy nowelizującej prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>3</sup>, podkreślając przy tym, że mimo niezwykle krótkiego *vacatio legis* (3 miesiące od dnia ogłoszenia<sup>4</sup>) ani przedstawiciele mediów, ani środowisk prawniczych nie oponują przeciw tak krótkiemu, jak na tak rozległą nowelizację<sup>5</sup>, okresowi pomiędzy publikacją a wejściem w życie ustawy, w przeciwieństwie do nowelizacji procedury karnej. Dodatkowo zaznaczył także, że nowelizacja p.p.s.a. będzie bezpośrednio stosowana z chwilą wejścia w życie także w odniesieniu do spraw prowadzonych także przed jej wejściem w życie.

Pośród znowelizowanych przepisów szczególną uwagę zwrócono na uregulowanie instytucji autokontroli orzeczeń WSA (art. 179a p.p.s.a.), stworzonej analogicznie do unormowania z art. 395 § 2 k.p.c., która pozwoli na zmniejszenie wpływu spraw do Naczelnego Sądu Administracyjnego, mającego wiele zalet<sup>6</sup>. Nadto wspomniano m.in. o obowiązku doręczania korespondencji w trakcie postępowania między wszystkimi fachowymi pełnomocnikami występującymi w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Mecenas Imiołek nadmieniał, że zmiana była konieczna, rzeczywistość od czasu pierwotnego unormowania

uległa bowiem zmianie, a samą nowelizacją ocenia bardzo entuzjastycznie.

Jako ostatni referent w pierwszej części konferencji wystąpił adw. Grzegorz Eliaasz, także członek OBA oraz reprezentant krakowskiej palestry. Przedstawił informacje o projekcie wywołującej antagonistyczne uczucia wśród profesjonalnych pełnomocników ustawy o nieodpłatnej przedsądowej pomocy prawnej i informacji prawnej<sup>7</sup>, która 13 maja 2015 r. była pierwszy raz czytana w Sejmie. Mecenas Eliaasz podkreślił, że mimo iż jest delegowanym przez NRA członkiem komisji pożytku publicznego przy Ministerstwie Pracy, która opiniowała projekt, zaskoczyła go ostateczna jego wersja przedstawiona Sejmowi przez Radę Ministrów, rozszerzająca krąg podmiotów, które będą mogły udzielać pomocy prawnej. Jego wywody skupiły się na kwestii procedury nawiązania stosunku z prawnikiem, który ma prowadzić bezpłatne poradnictwo (adwokatem, radcą prawnym, doradcą podatkowym, ale i prawnikiem z trzyletnim doświadczeniem zawodowym), udziału organizacji pożytku publicznego w przedsięwzięciu oraz przesłankach uzyskania bezpłatnej pomocy prawnej i formach udzielania bezpłatnej pomocy prawnej.

W trakcie przerwy w foyer trwały burzliwe rozmowy w związku z najnowszym dorobkiem ustawodawcy, zwłaszcza w kontekście zmian przedstawionych przez mecenasa Eliaasza.

Druga część konferencji stanowiła prezentację dyrektora OBA, przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego adwokata prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego oraz podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, sekretarz OBA, adw. dr. hab. Moniki Zbrojewskiej w kwestii nowelizacji procedury karnej.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002 r. nr 153, poz. 1270), dalej: p.p.s.a.

<sup>4</sup> Ustawa wchodzi w życie 15 sierpnia 2015 r.

<sup>5</sup> Ustawa nowelizuje 81 przepisów.

<sup>6</sup> Według danych podanych przez prelegenta na rozpatrzenie skargi kasacyjnej do NSA oczekuje się ok. 2 lat.

<sup>7</sup> Ma ona wejść w życie 1 stycznia 2016 r.

Wykład stanowił uzupełnienie wystąpienia tychże prelegentów z grudnia 2014 r., które miało miejsce w Katowicach, o nowelizację do ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247)<sup>8</sup>.

Jako pierwszy referat wygłosił adw. prof. Kruszyński, który omówił problematykę zmian w postępowaniu przygotowawczym w odniesieniu do zmian nowelizacji do ustawy z 27 września 2013 r. oraz do prac utworzonego przez siebie zespołu problemowego ds. dalszych zmian k.p.k. W centrum uwagi rozważań prof. Kruszyńskiego znalazły się zagadnienia końcowego zaznajomienia się z materiałami przez oskarżonego i jego obrońcę, wnioszek o skazanie bez rozprawy oraz wnioszek o dobrowolne poddanie się karze. Podkreślił także, że ustawa z 20 lutego 2015 r. jednoznacznie zlikwidowała instytucję postępowania adhezyjnego. Następnie adw. Monika Zbrojewska

skupiła się na przedstawieniu pewnych nieścisłości, których jeszcze nie zdążono poprawić nowelizacją z 20 lutego 2015 r., oraz na kwestii list obrońców. Przedstawiła także, z jakimi problemami (o charakterze technicznym) boryka się aktualnie Ministerstwo Sprawiedliwości w związku ze znowelizowaną treścią art. 213 (a dokładnie z § 1a tego artykułu), która nakazuje uzyskać dane teleinformatyczne z Ministerstwa Finansów w kwestii dochodów oraz postępowań podatkowych toczących się przeciwko oskarżonemu<sup>9</sup>. Pokrótkce przedstawiła także znowelizowane przepisy o postępowaniu odwoławczym (zwłaszcza w art. 444 k.p.k. oraz tzw. „lex Rogoziński”, czyli art. 455a k.p.k.) oraz o kasacjach.

Uczestnicy konferencji zgodnie uznali wydarzenie za bardzo udane, a przedstawione rozważania za wielce pomocne z punktu widzenia praktyki stosowania przepisów prawa.

*Dobrosława Tomzik*

<sup>8</sup> Dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396)

<sup>9</sup> Taka informacja musi być weryfikowana co 12 miesięcy.

## Konferencja naukowa „Intertemporalne zagadnienia nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, Kraków, 19 czerwca 2015 r.

W dniu 19 czerwca 2015 r. w zabytkowej Sali Refektarz Collegium Wróblewskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie odbyła się konferencja naukowa „Intertemporalne zagadnienia nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, zorganizowana przez Katedrę Postępowania Karnego UJ. Wydarzenie to miało charakter wyjątkowy nie tylko z uwagi na ważką tematykę, której było poświęcone, i bliskość dnia 1 lipca, gdy nowelizacja procedury karnej wchodzi w życie, ale przede wszystkim ze względu na udział znakomych prelegentów i bardzo licznie zgromadzone audytorium uczestników

w osobach prawników teoretyków i praktyków różnych profesji, młodych adeptów prawa, aplikantów i studentów.

Otwarcia konferencji dokonała dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, pracownik naukowy Katedry Postępowania Karnego UJ, a zarazem czynny adwokat. Po uroczystym powitaniu i zaprezentowaniu gości w słowie wstępnym przypominała, że dyskutowana nowelizacja procedury karnej nie miała sobie równych od wejścia w życie obowiązującego Kodeksu. Wskazała liczne kontrowersje, jakie wzbudza reforma, a także nowe obowiązki nałożone przez nią na prokuratorów i obrońców

oraz istotne *novum* w odniesieniu do powinności sędziów – a mianowicie konieczność powstrzymania się od aktywnego działania na rozprawie. Zwróciła również uwagę – nawiązując bezpośrednio do tematu konferencji – na bardzo szczegółowo opracowaną część intertemporalną nowelizacji.

Jako pierwszy wystąpił Sędzia TK, Przewodniczący PKW Wojciech Hermeliński. Swoją prelekcję poświęcił instytucji *vacatio legis* i zagadnień intertemporalnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przyznał, że regulacje międzyczasowe ustawy nowelizującej k.p.k. nie były jeszcze przedmiotem analizy Trybunału. Wspomniał zarazem, że Trybunał Konstytucyjny uznaje instytucję *vacatio legis* za niezwykle doniosłą i niezbędną dla prawidłowego procesu legislacyjnego w państwie, czemu dał wyraz w orzeczeniach dotyczących wejścia w życie przepisów prawa danin publicznych i prawa wyborczego. Kilka niezwykle ciekawych refleksji poświęcił też wątpliwości, czy reguła niedziałania wstecz prawa surowszego implikuje automatycznie zasadę, że prawo łagodniejsze powinno zawsze działać wstecz, zwracając uwagę, iż dyrektywy takiej nie wyraża wcale Konstytucja RP czy Europejska Konwencja Praw Człowieka, ani też nie sformułował jej nigdy Trybunał Konstytucyjny, choć możemy ją odnaleźć w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Następnie głos zabrał Piotr Kosmaty, Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie. Rozpoczął, nieco żartobliwie, od rozszyfrowania odnoszącego się do nowej roli obrońcy według zreformowanego k.p.k. skrótu „aško”, oznaczającego „aktywny świat kreatywnego obrońcy”, co spotkało się z sympatycznym przyjęciem uczestników spotkania. W dalszym toku wystąpienia zwrócił uwagę na kwestię znacznie poważniejszą, a mianowicie niezrozumienie i błędne relacje dotyczące nowelizacji, prezentowane przez wielu dziennikarzy w środkach społecznego przekazu. Dla ilustracji swego wywodu panelista nawiązał do regulacji art. 168a, odnoszącego się do wyro-

kowania na podstawie dowodów zdobytych za pomocą czynu zabronionego, i nieporozumień z tym związanych. Podkreślił, że chodzi wyłącznie o zakaz wykorzystania w procesie dowodów uzyskanych nielegalnie na potrzeby danego postępowania, a nie – jak przedstawia to prasa – recypowanie amerykańskiej reguły „owoców zatrutego drzewa”.

Jako trzeci wystąpił mec. Jan Kuklewicz, były dziekan ORA w Krakowie, a obecnie Zastępca Dyrektora Ośrodka Badawczego Adwokatury przy NRA. Przyznał, że jest zwolennikiem rozstrzygania sporów intertemporalnych na rzecz ustawy nowej. Przypomnił też o niedocenianej w dyskursie publicznym najnowszej nowelizacji części ogólnej prawa karnego materialnego oraz o trwających w Rządowym Centrum Legislacji pracach nad ustawą o biegłych sądowych, która pierwotnie miała wejść w życie równoległe z nowelą k.p.k., ale obecnie wiadomo, że nastąpi to w terminie późniejszym. Swoją prelekcję zakończył – nawiązując do ogromnej roli sędziów, zwłaszcza sądów odwoławczych, dla losów nowelizacji procedury karnej – wielce trafnym i jakże aktualnym cytatem z Monteskiusza: „Nie pytam, jakie są prawa, ale jacy są sędziowie”.

Kolejna referentka, Aleksandra Matukin-Szumlińska, autorka rozdziału poświęconego zagadnieniom intertemporalnym w tomie I *Systemu Prawa Karnego Procesowego*, zaczęła od krótkiego przedstawienia możliwych reguł intertemporalnych, takich jak chwywanie toczących się postępowań „w locie”, zasada stadialności czy znana z k.p.c. dyrektywa *perpetuatio forii*, niewyrażona nigdy *implicite* w k.p.k. Krytycznie odniosła się do ustawy z 20 lutego 2015 r. w zakresie, w jakim wprowadza ona zmiany do pierwotnej nowelizacji jeszcze przed jej wejściem w życie oraz do usunięcia instytucji powoda cywilnego bez wprowadzenia stosownego instrumentarium dla toczących się już postępowań, w których tacy powodowie występują.

Nieco bardziej optymistyczne były rozważania dr hab. Hanny Paluszkiwicz, profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego i czynnego radcy

prawnego, która na wstępie zdefiniowała pojęcie problemu intertemporalnego jako zmianę prawa, która ma miejsce w trakcie toczącego się postępowania karnego. Następnie wskazała konieczność poszukiwania rozwiązań takich problemów wyłącznie w przepisach, które wyraźnie i precyzyjnie przewidują konkretne konstrukcje międzyczasowe. Na koniec wymieniła dwie – jej zdaniem – najistotniejsze dyrektywy rozstrzygnięcia tych kwestii, mianowicie: kontynuację procedowania wg prawa dotychczasowego w określonych sytuacjach oraz przywoływaną już wcześniej regułę „chwytania w locie”, z uwzględnieniem rozwiązywania wątpliwości na korzyść prawa nowego.

W dalszej części konferencji głos zabrał Sędzia SN dr hab. Dariusz Świecki, reprezentujący Katedrę Postępowania Karnego i Kryminalistyki Uniwersytetu Łódzkiego. Poruszył wiele interesujących z punktu widzenia stosowania znowelizowanego k.p.k. kwestii praktycznych. Analizą objął m.in. art. 31 przepisów przejściowych, który – wykładany literalnie – będzie od 1 lipca obligował do powiadomienia wszystkich uczestników postępowania, w tym także samego prokuratora, o zmianie zakresu ich obowiązków i uprawnień. W kontekście zmian dotyczących kształtu składów sędziowskich podjął próbę odpowiedzi na pytanie, kiedy zaczyna się i kończy dana instancja postępowania. Wskazał, że postępowanie wstępne zainicjowane wniesieniem apelacji toczy się jeszcze przed sądem pierwszej instancji, natomiast uruchomienie drugiej instancji następuje z chwilą przekazania apelacji po jej wstępnej kontroli sądowi wyższego rzędu, bo w istocie dopiero wówczas ma miejsce zawiśnięcie sprawy przed tym sądem.

Jako ostatni swoimi refleksjami podzielił się Sędzia SN, dr hab. Włodzimierz Wróbel, profesor UJ, p.o. Kierownika Katedry Prawa Karnego UJ i współautor reformy. Wyjaśnił, że formułując przepisy intertemporalne, Komisja Kodyfikacyjna chciała w jak najszerszym zakresie zapewnić sprawność postępowania. Przypomniał, że uzależnienie objęcia danego

postępowania przepisami znowelizowanymi od daty wniesienia aktu oskarżenia wywołało uzasadnione pytanie o losy będącej istotnym etapem procesu fazy przygotowawczej w kontekście zastosowania właściwego reżimu prawnego. W nawiązaniu do poruszonej przez dr. hab. Dariusza Świeckiego kwestii pouczenia prokuratora o przysługujących stronom uprawnieniach i obowiązkach podkreślił, że prokurator, jako reprezentant państwa w procesie, nie potrzebuje specjalnej ochrony, gdyż niepodobna, by państwo miało chronić samo siebie. Na koniec zaapelował o zmianę sposobu myślenia na temat nowelizacji k.p.k. na bardziej pragmatyczne i funkcjonalne, tak by w perspektywie stosowania nowych przepisów mieć przede wszystkim na względzie, czy przyjęcie danego rozwiązania intertemporalnego naruszy czyjeś prawa, czy komuś zaszkodzi oraz jakie reperkusje wywoła dla poszczególnych stron procesowych.

Po krótkiej przerwie, podczas której uczestnicy konferencji mogli przy kawie wymienić się uwagami i przemyśleniami na temat problemów poruszonych w poszczególnych wystąpieniach, odbyła się niezwykle interesująca i wieloaspektowa dyskusja. Poruszono w niej m.in. kwestię ciszy legislacyjnej, która została wypracowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do prawa wyborczego, jednak nie jest sformułowana w postaci regulacji normatywnej chociażby w odniesieniu do noweli k.p.k. Nawiązano do powszechnego niezrozumienia treści art. 168a, podkreślając, że chodzi w nim wyłącznie o zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych nielegalnie na potrzeby konkretnego postępowania. Przedstawiciele środowiska adwokackiego wyrazili wątpliwości odnośnie do rozmiaru gwarancji procesowych przewidzianych dla oskarżonego w nowych przepisach. Uczestniczący w konferencji sędziowie podnieśli natomiast problem instancyjności przy wnoszeniu apelacji. Padły też szczegółowe pytania istotne z punktu widzenia praktyki, np. czy pouczenie stron na podstawie art. 31 przepisów przejściowych może nastąpić jeszcze przed

1 lipca, by nie dopuścić do konieczności odroczenia rozprawy wyznaczonej na dzień 15 lipca w razie niedoręczenia im takiego pouczenia przed tą datą. Po zakończeniu dyskusji dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka podziękowała prelegentom oraz wszystkim zgromadzonym uczestnikom konferencji.

Zamknięcia spotkania dokonał kierujący Katedrą Postępowania Karnego UJ dr hab. Andrzej Światłowski, który wskazał, że jego zdaniem wiele problemów, jakie dziś uznajemy za istotne w kontekście nowelizacji procedury karnej, po 1 lipca straci na znaczeniu, bo praktyka szybko ustali własny *modus operandi*. Wspomniał zarazem, że z biegiem czasu i w miarę stosowania nowych przepisów pojawi się cały szereg istotnych kwestii o charakte-

rze problematycznym, których dziś nawet nie przeczuwamy, a z którymi przyjdzie się nam zmierzyć. Przypomnił też, że jeszcze przez długi czas od wejścia w życie noweli będziemy procedować nie tylko na dwóch odrębnych stanach prawnych, ale również z wykorzystaniem różnorodnych tzw. układów hybrydalnych, łączących w rozmaitych konfiguracjach przepisy stare i nowe. Na zakończenie podkreślił, że choć wiele ważkich problemów zostało na konferencji – z uwagi na ograniczenia czasowe – tylko zasygnalizowanych, to jednak nawet taka sygnalizacja ma istotne znaczenie i jest niezwykle przydatna dla praktyki stosowania prawa. Jednocześnie wyraził nadzieję, że podobne spotkania będą odbywały się i w przyszłości, już pod rządami znowelizowanego Kodeksu.

Piotr Szczepanek

# Kronika adwokatury

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

### POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 CZERWCA 2015 R. W OTWOCKU

Po wstępnych formalnościach prezes NRA adw. Andrzej Zwara złożył życzenia adw. prof. Piotrowi Kruszyńskiemu z okazji Jubileuszu 70-lecia. Poinformował o uroczystości, która odbyła się na Uniwersytecie Warszawskim z wręczeniem Jubilatowi Księgi Pamiątkowej. Prezes NRA wygłosił laudację. Adwokat Piotr Kruszyński podziękował za życzenia.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara złożył gratulacje adw. Jarosławowi Zdzisławowi Szymańskiemu, dziekanowi ORA w Łodzi, z okazji nabycia nowej siedziby izby. Jest to znakomita inwestycja, a łódzkie środowisko adwokackie ma jedną z najładniejszych siedzib w kraju. Adwokat J. Z. Szymański stwierdził, że inwestycja pomoże obniżyć koszty związane z kształceniem aplikantów.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował zebranych o kolejnym kongresie prawników w Poznaniu, tematyką którego zainteresowane są wszystkie środowiska prawnicze.

Poinformował ponadto, że Prezydent Elekt Andrzej Duda zaprosił Adwokaturę jako pierwsze środowisko prawnicze na spotkanie i wyraził wolę współpracy z Adwokaturą. Adwokatura będzie włączać się w merytoryczne opiniowanie projektów prezydenckich i innych organów RP. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara

wyraził nadzieję, że współpraca będzie prowadzona z pożytkiem dla wszystkich obywateli. Przypomnił, że Adwokatura zajmuje krytyczne stanowisko wobec ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i wyraził nadzieję, że wśród kandydatów na sędziów TK nie zabraknie adwokatów i że Prezydent Elekt wesprze te starania.

Prezes NRA podniósł, że atmosfera zbliżających się wyborów nie sprzyja staraniom adwokatów w ich projektach ustawodawczych. Również trzech kolejni ministrowie sprawiedliwości wobec składanych przez Adwokaturę projektów legislacyjnych nie podejmowali efektywnych prac. Dotyczyło to projektu prezydenckiego ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, gdzie samorządy prawnicze miały prawo zgłaszania kandydatów na sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Z niezrozumiałych względów w toku prac sejmowych ten zapis został usunięty. NRA występowała z apelem o przywrócenie tego zapisu do wszystkich kompetentnych osób, marszałków Sejmu i Senatu, Prezesa Rady Ministrów, parlamentarzystów i przewodniczących partii politycznych. Senat RP przywrócił ten przepis, jednak Sejm go odrzucił. Według oceny prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary należy to traktować jako krok wstecz w budowaniu społeczeństwa obywatelskiego.



Prezes NRA stwierdził, że przedmiotem pracy był również projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej. Projekt został zaakceptowany w wersji przedstawionej przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Prezes NRA podziękował adwokatom Jackowi Treli i Rafałowi Dębowskiemu, którzy aktywnie uczestniczyli w konsultacjach na ten temat. Później projekt ten spotkał się na poziomie prac parlamentarnych z oporami, swojego rodzaju „targowaniem”, nieliczącym ze standardami traktowania obywateli w demokratycznym państwie.

Jak wiadomo, po raz kolejny zmienił się minister sprawiedliwości. Z nowym ministrem Borysem Budką spotkał się już prezes NRA w celu nawiązania rozmów w kwestiach istotnych dla Adwokatury i inicjowanych przez Adwokatę. Dla przykładu można zasygnalizować, że terminy sądowe będą uzgadniane przez sąd, oskarżyciela publicznego i adwokata z list obrońców dla spraw z urzędu. Jedna lista dla adwokatów, którzy dobrowolnie się na nią zgłosili, a druga dla dziekanów, którzy będą do spraw desygnowali adwokatów. Toczą się w tym zakresie rozmowy z Ministerstwem Sprawiedliwości.

Zagadnieniem, które zajęło dużo czasu podczas obrad plenarnych NRA, była uchwała zgromadzenia IA w Warszawie o podjęciu protestu przeciwko ustawie o opłatach dla adwokatów w sprawach z urzędu.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela, a jednocześnie członek IA w Warszawie, złożył obszernie wyjaśnienia dotyczące uchwały Zgromadzenia Izby. Poinformował on kolegów, że 25 czerwca br. mają się odbyć rozmowy z ministrem sprawiedliwości dotyczące projektowanej ustawy. Z pełną odpowiedzialnością może powiedzieć, że intencją Zgromadzenia Izby było danie szansy tym rozmowom. Niestety decyzja o proteście została podjęta przed spotkaniem w Ministerstwie. Sytuacja zatem wygląda tak, że rozpoczęliśmy rozmowy, a jednocześnie 30 czerwca ma się odbyć protest. Czy to dobry termin? Stawiamy się w niewygodnej sytuacji. Jednak z tego terminu nie możemy się wycofać.

W dyskusji głos zabrali adwokaci: Rajmund Żuk, który stwierdził, że negocjacje z Ministerstwem są spóźnione, a protest uliczny niezręczny. Adwokat Jarosław Zdzisław Szymański poprosił, aby togi nie były wynoszone na ulicę. Dziekan ORA w Warszawie adw. Paweł Rybiński wskazał, że w togach protestowali adwokaci w krajach zachodnich Europy, Włosi, Francuzi. Zgubiliśmy elitarność i niezależność, protest jest jedynym sposobem, aby tupnąć nogą. Można się bać odbioru społecznego, ale jak długo mamy się jeszcze bać? Prezes NRA adw. Andrzej Zwara *ad vocem* wskazał, że środowisko ma w pełni uzasadnione oczekiwania. Wiemy, że jest źle, ale Adwokatura zawsze wygrywała, jeżeli występowała w obronie innych. Jeżeli będziemy uwypuklali nasze finansowe oczekiwania, to przegramy w odbiorze społecznym. Każda izba ma prawo organizowania akcji protestacyjnej, należy jednakże zwracać uwagę na to, że celem protestów jest walka o ideę demokratycznego państwa prawa. Adwokat Włodzimierz Łyczywek stwierdził, że sytuacja Adwokatury nas przerosła. Adwokat Rajmund Żuk podniósł, że akcja izby warszawskiej powinna być skorelowana ze stanowiskiem Prezydium NRA. Adwokat Kazimierz Skalimowski stwierdził, że protest jest konieczny i potrzebny, ale trzeba się zastanowić, kiedy i jak winien być przeprowadzony. Adwokat Andrzej Malicki wskazał, że czas przedwyborczy dla adwokatów i polityków nie jest dobry na racjonalne działania. Adwokat Marek Mikołajczyk skrytykował sam protest, wskazując niezręczność sytuacji, w której nie chce on uczestniczyć. Adwokat Ziemisław Gintowt wyraził obawę, że protest może wymknąć się spod kontroli. Ton środowisku powinna nadawać NRA, a nie ORA w Warszawie. Adwokat prof. Maciej Gutowski stwierdził, że dziekan warszawski chce postawić IA w Warszawie w opozycji do całej Adwokatury. Adwokat Paweł Gieras podkreślił, że NRA powinna zająć stanowisko reprezentatywne dla całej Adwokatury, jednakże w jego ocenie protest izby warszawskiej po-

winię być poparty przez NRA. Adwokat Mirosława Pietkiewicz uznała, że forma protestu izby warszawskiej jest w tej dyskusji oceniana krytycznie, bo warszawski samorząd chce się postawić jak izba paryska, ale na to nie ma zgody całego środowiska adwokackiego. Adwokat Rafał Dębowski powiedział, że nie weźmie udziału w proteście warszawskim. Adwokat Andrzej Grabiński zwrócił się do dziekana ORA w Warszawie, aby nie robił tego Adwokaturze. Adwokat Jerzy Pinior zauważył, że protest nie jest właściwie przygotowany. Adwokat Stanisław Kłys dodał, że „lekarstwo nie może być gorsze od choroby”. Chodzenie w todzie poza salą sądową jest nadużyciem. Adwokat Wojciech Biegański przyłączył się do głosów adwokatów Włodzimierza Łyczywka i Marka Mikołajczyka. Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała, że również nie weźmie udziału w proteście. Adwokat prof. Jacek Giezek skonkludował, że nie jesteśmy zwolennikami strajku. Zapropował podjęcie uchwały dzielącej zaniepokojenie kolegów z Warszawy i wskazanie innych, w opinii NRA bardziej skutecznych form wspierania naszych postulatów. Adwokat Henryk Stabla, Andrzej Kozielski, Borysław Szlanta, Ewa Krasowska przyłączyli się do głosów o konieczności rozważnego przygotowania form protestu.

Naczelna Rada Adwokacka uchwałą nr 36/2015 upoważnia Prezydium NRA do „podjęcia decyzji co do formy i terminu protestu całej Adwokatury, w zależności od wyniku rozmów z przedstawicielami resortu sprawiedliwości, które mają być znane do dnia 31 lipca 2015 roku”, zobowiązując wszystkie ORA do współdziałania w proteście Adwokatury, o ile taki protest zostanie zarządzony przez Prezydium NRA. NRA podjęła też uchwałę nr 37/2015 w sprawie jakości prac legislacyjnych, wskazując przykład procedowania ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara i adwokaci Piotr Kardas, prof. Maciej Gutowski, Jerzy

Glanc, Edward Rzepka, Ewa Krasowska, Bartosz Grohman, Jarosław Zdzisław Szymański, Jerzy Glanc, Stanisław Kłys, Rajmund Żuk, Paweł Gieras przedyskutowali ważki temat strategii Adwokatury w sprawach legislacji, działalności międzynarodowej i opracowania ankiety, w której ogół społeczności adwokackiej wypowie się w ważnych dla niej sprawach. Chodzi o to, aby w ankiecie uzyskać odpowiedź, jak jest postrzegana w opinii publicznej. NRA po wysłuchaniu poszczególnych głosów przyjęła propozycję adw. J. Glanca, aby zobowiązać zespół do przygotowania ankiety, która zostanie skierowana do środowiska adwokackiego.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz, skarbnik NRA, przypomniała, że jeszcze w zeszłej kadencji kwota 800 000 zł została przeznaczona na akcję wizerunkową Adwokatury i że środki cały czas są do wykorzystania.

Adwokat J. Glanc przedstawił projekt uchwały w przedmiocie ustalenia liczby członków organów izb adwokackich i ich zastępców. Do tej pory obowiązuje uchwała z 1987 r., która w 2013 r. została tylko nieznacznie zmieniona. Adwokat J. Zięba wskazał, że wówczas liczba adwokatów wynosiła 6700 członków, a obecnie 16 000 plus liczba tych, którzy zdali egzamin w marcu br. Na wniosek adw. R. Dębowskiego, z powodu wątpliwości legislacyjnych, zdjęto ten punkt z porządku obrad.

Adwokat M. Pietkiewicz przedstawiła projekt uchwały dotyczącej zmiany Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej i spółkach. Uchwałę podjęto jednogłośnie (38/2015).

Rzecznik dyscyplinarny NRA adw. Ewa Krasowska w obszernym wystąpieniu omówiła wiele problemów dotyczących postępowania dyscyplinarnego, które wymagają nowego uregulowania.

Adwokat Jacek Ziobrowski, prezes WSDA, stwierdził, że łączenie spraw skargowych i postępowań dyscyplinarnych spowoduje nieprawdopodobne zamieszanie, również w statystykach. Do dyskusji nad odrębnością

postępowania skargowego należy jeszcze powrócić. Wiele wymaga nowego i szczegółowe uregulowania.

Członkowie Posiedzenia Plenarnego NRA zostali zaproszeni na uroczystości jubileuszowe izb adwokackich w Płocku i Wałbrzychu. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara zwrócił uwagę na znakomite artykuły dotyczące prawa

i postępowania karnego opublikowane w najnowszej „Palestrze” (2015, nr 7–8). Podziękował adw. Czesławowi Jaworskiemu i Autorom artykułów.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara, wobec wyczerpania porządku obrad, zamknął posiedzenie, jednocześnie dziękując wszystkim zgromadzonym za uczestnictwo.

*Andrzej Bąkowski*

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 21 LIPCA 2015 R.

Prezydium omówiło przebieg spotkania z dziekanami ORA. Następnie podjęto uchwałę nr 83/2015 o wycofaniu przedstawicieli NRA z grupy roboczej powołanej do rozmów z Ministrem Sprawiedliwości dotyczących stawek za sprawy z urzędu i z wyboru jako wyraz protestu wobec opieszałości Ministerstwa w załatwianiu tej sprawy.

Prezydium podjęło uchwałę nr 84/2015 dotyczącą realizacji i kontynuacji rozmów w sprawie stawek za sprawy z urzędu i z wyboru.

Wiceprezes adw. Jerzy Glanc omówił przebieg spotkania z 20 lipca br. w siedzibie NRA w Warszawie, poświęconego założeniom skutecznej kampanii wizerunkowej Adwokatury. Obecni na tym spotkaniu w Warszawie dziekani rad z izb adwokackich w Warszawie, Toruniu, Poznaniu, Krakowie i Wałbrzychu dzielili się doświadczeniami z kampanii wizerunkowej na swoich terenach. Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała o przygotowaniu ankiety na powyższy temat.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara przedstawił informację nadesłaną przez adw. Romana Kusza, przewodniczącego Komisji Wizerunku i Ochrony Prawnej, w kwestii umowy z PZU Pomoc SA. Prezes NRA poinformował, że po wielu miesiącach negocjacji zawarto umowę NRA z PZU Pomoc SA w Warsza-

wie w zakresie obsługi ubezpieczeń ochrony prawnej.

Prezydium NRA pozytywnie rozpatrzyło wniosek dotyczący zorganizowania przez Centrum Mediacyjne przy NRA szkolenia dla adwokatów-mediatorów z mediacji karnej, które odbędzie się 11 września 2015 r. w Warszawie.

Prezydium NRA, po zapoznaniu się z informacjami dotyczącym organizacji tegorocznej edycji „Przeglądu Kina Prawniczego”, zaakceptowało jej kosztorys.

Prezydium przedyskutowało informacje złożone przez przewodniczących Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki oraz wnioski dotyczące przekazania odpowiednich kwot na projektowaną realizację imprez dla adwokatów.

Przyjęło uchwałę nr 85/2015, w której przyznało adwokatom odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Na wniosek ORA w Olsztynie adwokat: Januszowi Jarockiemu, Andrzejowi Kempie, Krzysztofowi Misiarzewi, Wacławowi Misiarzewi; na wniosek ORA w Płocku adwokat: Marii Skorupskiej, Annie Uznańskiej, Barbarze Zofii Policiewicz, Wiesławie Sobczyk, Grzegorzowi Olczakowi, Witoldowi Grzegorzewskiemu, Marcinowi Krzysztofowi Przybylskiemu; na wniosek ORA w Wałbrzychu adwokat: Wojciechowi Biegańskiemu, Krystynie Rudzińskiej-Marko.

## POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 25 SIERPNI 2015 R.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara zaproponował, aby zdjąć z porządku obrad punkt dotyczący zgłoszenia kandydata Adwokatury na stanowisko Sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Adwokat Bartosz Grohman zreferował protokoły z posiedzeń ORA w: Radomiu, Wałbrzychu, Katowicach, Bielsku-Białej, Wrocławiu, Płocku, Poznaniu, Opolu, Siedlcach, Toruniu, Zielonej Górze. Przedstawił również treść protokołów ze zgrupowań izb w Gdańsku, Krakowie, Rzeszowie, Olsztynie i Częstochowie.

Adwokaci Tomasz Korczyński i Bartłomiej Trętowski z Komisji ds. Informatyzacji przedstawili relację z prac komisji. Obaj wymienieni adwokaci uzyskali aprobatę i polecenie kontynuacji prac. Adwokata B. Trętowskiego delegowano na posiedzenie Komisji CCBE w Brukseli 10 września 2015 r.

Prezes NRA poinformował, że w niniejszym protokole posiedzenia znajdzie się kalendarium działań podjętych przez Adwokatyrę w sprawie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw. Chodzi tu o bardzo ważną kwestię, bowiem według założeń projektu ustawy rozmowy adwokatów, a także przedstawicieli innych zawodów, mogą być podsłuchiwane i o podsłuchu będzie decydował oficer Policji. Stanowi to poważne zagrożenie dla tajemnicy adwokackiej. Nie ma regulacji dla tego zlecenia, nie przewidziano żadnego nadzoru sądowego. Prezes NRA podniósł, że projekt ustawy o Policji ma zostać skierowany na posiedzenie z prezesami wszystkich samorządów zaufania publicznego, aby umożliwić wystosowanie apelu do Prezesa Rady Ministrów w tej sprawie. Prezes NRA podziękował za działania w powyższym przedmiocie adwokatom Jackowi Treli i Jarosławowi Szymańskiemu z Łodzi. Nadto w protokole niniejszym zamieszcza się kalendarium działań w sprawie nowelizacji rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokatów ponoszonych przez Skarb Pań-

stwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

Prezydium NRA delegowało adwokatów A. Zwarę, Mikołaja Pietrzaka na konferencję z zakresu praw człowieka, która odbędzie się w Gdańsku 22–23 października 2015 r.

Omawiano sprawy finansowe związane z jubileuszami izb adwokackich oraz z imprezami sportowymi i kulturalnymi.

Prezydium NRA zobowiązało adw. Anisę Gnacikowską do finalizacji starań o produkcję filmu poświęconego śp. adw. Stanisławowi Mikke.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że zgromadzenie IA w Warszawie zwróciło się do NRA o publikację protokołów z posiedzeń NRA. Prezes NRA stwierdził, że jest zwolnieniem jak najszerzego informowania Kolegów o sprawach dziejących się w Adwokatyrze. Adwokaci Bartosz Grohman i Jerzy Glanc podnieśli problematykę ujednoczenia zasad sporządzania protokołów posiedzeń w izbach adwokackich wobec występowania dużych różnic w ich formułowaniu.

Prezydium NRA zdecydowało o złożeniu wniosku o wpis newsletteru („Wiadomości Adwokatury”) do rejestru dzienników i czasopism, a także udzieliło pani Joannie Sędek, szefowej Biura Prasowego NRA, pełnomocnictwa do podjęcia działań w tej sprawie.

Posiedzenie Prezydium podjęło uchwały: nr 86/2015, odmawiającą udzielenia pani Iwone Młynarskiej odpowiedzi na jej pytanie, które nie jest informacją publiczną w świetle art. 61 ust. 1 Konstytucji RP; nr 87/2015, dotyczącą projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokatów i radców prawnych (stawek minimalnych); nr 88/2015, dotyczącą opinii o projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 10 sierpnia 2015 r., zmieniającego sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy z urzędu (stanowisko Prezydium NRA jest zdecydowanie negatywne wobec tego

projektu; regulacja uprawnień klienta winna być uchwalona ustawą); nr 89/2015, w której przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym”: na wniosek ORA w Płocku adwokatowi

Mieczysławowi Stankiewiczowi, na wniosek ORA w Wałbrzychu adwokatom: Annie Zaskórskiej-Nowickiej, Januszowi Łysiakowi i Arturowi Bugajowi.

### POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 8 WRZEŚNIA 2015 R.

Prezydium w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Następnie odbyła się krótka dyskusja nad zgłoszeniem kandydatury na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Zauważono, że obecnie zasiada w Trybunale trzech byłych adwokatów, co może być powodem do dumy naszego środowiska. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że adw. prof. Piotr Kardas nie będzie ostatecznie kandydował na stanowisko sędziego.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że 9 września br. odbędzie się spotkanie z członkami stowarzyszeń i samorządów prawniczych, na którym może nastąpić wskazanie kandydata na powyższe stanowisko. W zebraniu będzie uczestniczył prezes NRA adw. Andrzej Zwara z adw. Bartoszem Grohmanem.

Odbyła się krótka dyskusja nad wdrożeniem systemu SOA we wszystkich ORA. Jest to warunek niezbędny dla funkcjonowania całego środowiska adwokackiego. W dyskusji na ten temat wzięli udział adwokaci Rafał Dębowski, Jerzy Glanc, Sławomir Ciemny, Jacek Trela.

Adwokat Ewa Krasowska omówiła projekt regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych.

Uwzględniono wnioski o dofinansowanie konkursu krasomówczego aplikantów adwokackich. Dofinansowano również imprezy integrujące środowisko adwokackie z wniosku

przewodniczącego Komisji adw. Stanisława Estreicha. Uwzględniono wniosek o objęcie patronatem konferencji „Nowe wyzwania w sprawie rodziny a zasada dobra dziecka”. Udzielono ponadto wsparcia finansowego kilku innym inicjatywom imprez adwokackich.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 90/2015 w sprawie udzielenia pomocy prawnej uchodźcom. Ponadto podjęto uchwałę nr 91/2015 w przedmiocie problemów związanych z atakami hakerskimi na kancelarie adwokackie, co wiąże się z naruszeniem tajemnicy adwokackiej. Uchwałą nr 92/2015 Prezydium NRA wyraża głębokie zaniepokojenie wobec trwającego ponad trzy lata tymczasowego aresztowania kibica Legii Warszawa Macieja Dobrowolskiego bez wyroku orzekającego karę. Uchwałą nr 93/2015 delegowano adw. Anisę Gnacikowską jako przedstawiciela NRA do Rady Nieodpłatnej Pomocy Prawnej oraz Edukacji Prawnej przy Ministrze Sprawiedliwości.

Uchwałą nr 94/2015 Prezydium NRA na podstawie § 8 pkt 1 Statutu Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, zgodnie z wnioskiem Rady Naukowej OBA, odwołało ze składu Rady adw. Ryszarda Bochnię, adw. dr. hab. Sławomira Cieślaka, adw. dr. Dagmarę Gruszecką. Prezydium NRA przyjęło rezygnację i odwołało ze składu Rady Naukowej Ośrodka Badawczego Adwokatury adw. Andrzeja Malickiego.

### POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 18 WRZEŚNIA 2015 R.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował o spotkaniu adwokatów Rafała Dębowski

skiego i Anisy Gnacikowskiej w Ministerstwie Sprawiedliwości w celu omówienia wdroże-

nia przepisów ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej. Określono wstępnie problematykę współpracy dziekanów izb ze starostami, ustalenia liczby adwokatów do świadczenia pomocy prawnej. Adwokat Jerzy Glanc podniósł, że to dziekani ORA podejmą stosowną decyzję w tej mierze. Po dyskusji Prezydium NRA podjęło uchwałę dotyczącą rzetelności informacji o zasadach świadczenia pomocy prawnej przez poszczególne podmioty (nr 96/2015). Adwokat A. Zwara dodał, że na najbliższym posiedzeniu NRA, przewidzianym na dzień następny, powstanie projekt dotyczący wyznaczania adwokatów do tej pracy.

Prezydium NRA zatwierdziło kosztorys III i IV etapu prac nad projektem SOA.

Adwokat Sławomir Ciemny, przewodniczący WKR, podziękował za otrzymane obszerne informacje dotyczące wydatków na informatyzację Adwokatury.

Prezes NRA adw. A. Zwara stwierdził, że wokół programu SOA narosły pewne nieporozumienia. Izby muszą wdrożyć program w minimalnym zakresie, natomiast nie muszą korzystać ze wszystkich funkcjonalności. Wprowadzenie systemu SOA nie oznacza, że izba nie będzie miała możliwości np. korzystania z dotychczasowego programu biurowego.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz przedstawiła propozycję współpracy NRA z „Dziennikiem

Gazetą Prawną” lub wydawnictwem Wolters Kluwer.

Adwokat Roman Kusz, przewodniczący Komisji ds. Wizerunku Wewnętrznej Adwokatury i Ochrony Prawnej, zarekomendował opcję wywiadu lub prezentację NRA na łamach „Dziennika Gazety Prawnej”. Adwokat M. Pietkiewicz przyłączyła się do tej koncepcji i Prezydium NRA zaakceptowało tę propozycję.

Prezydium przeznaczy pewną kwotę pieniężną na realizację konferencji na temat zwalczania przemocy wobec kobiet, Zjazdu Adwokatów Europejskich FBE w dniach 8–11 października 2015 r. w Krakowie oraz kilku innych imprez, jak np. obozu adaptacyjnego dla studentów prawa „Adapciak”. Prezydium NRA podjęło uchwałę w sprawie skargi Fundacji Badań nad Prawem (nr 95/2015).

Prezydium NRA niejednogłośnie podjęło uchwałę nr 97/2015 w sprawie poparcia postulatów pracowników wymiaru sprawiedliwości.

Delegowano adw. Wojciecha Bergiera do kontaktów w sprawie pt. *Program edukacji w prawach człowieka dla profesjonalistów prawnych*.

Adwokaci Andrzej Zwara i Jacek Treła poinformowali, że oczekiwane jest oficjalne stanowisko CCBE w sprawie poparcia Adwokatury Polskiej przeciwko projektowi ustawy o zmianie ustawy o Policji i innych ustaw.

## Jubileusz 25-lecia Niezależnej Czeskiej Adwokatury, Praga, 18 września 2015 r.

Czeska adwokatura obchodzi w tym roku 25-lecie swej niezależnej działalności – za jej początek uznawany jest rok 1990. Uroczyste obchody, z udziałem wielu zaproszonych gości krajowych i zagranicznych, tak ze struktur prawniczych, jak i świata polityki, odbyły się w Pradze 18 września 2015 r.

Przed południem miała miejsce konferencja naukowa zatytułowana „Tajemnica adwokacka – niezbywalny element sprawiedliwości”. Jej moderatorem był Prezes Czeskiej Izby Adwokackiej adw. dr Martin Vychopen, a wśród re-

ferentów znaleźli się m.in. trzej poprzedni prezesi samorządu adwokackiego: adw. dr Karel Čermák, adw. dr Stanislav Balík (od dwóch lat członek Kolegium Redakcyjnego naszego miesięcznika) oraz adw. dr Vladimír Jirousek. Referat wygłosiła także Maria Ślázak – obecna Prezydent CCBE (polski radca prawny, od 1992 r. wpisana również na listę adwokatów), swe wystąpienie poświęcając kwestii masowej inwigilacji adwokatów i ich klientów ze strony władz.

Wieczornym ukoronowaniem obchodów

stało się galowe przedstawienie w Teatrze Narodowym (ściślej mówiąc: dwa równoległe spektakle, toczące się jednocześnie na dwóch jego scenach), które poprzedziło część najmniej oficjalną – raut w pobliskim pałacu Žofin.

Ulokowaniu zamówionych specjalnie na potrzeby jubileuszu dwóch przedstawień muzycznych w dwóch różnych budynkach: starym i nowym, można przypisać niemal symboliczny wymiar. Oto znany doskonale wszystkim odwiedzającym nadweltauską stolicę rozgwieżdżony dach *Narodního divadla* przykrywa neorenesansowy, zdobiony z wielkim smakiem historyczny gmach, wybudowany w II połowie XIX wieku dzięki wkładkom pieniężnym przeprowadzonym w całym społeczeństwie; w jego fundamenty wbudowano kilkanaście kamieni węgielnych pochodzących z miejsc istotnych dla dziejów czeskiego narodu, przy czym najważniejszy z nich przywieziono z góry Říp – miejsca, na którym osiedlił się legendarny praojciec Czech; pierwszym w dziejach teatru spektaklem, wystawionym w niedokończonym jeszcze budynku, była narodowa opera *Libuša* Bedrziha Smetany. A oto Nowa Scena – ultranowoczesne skrzydło, a właściwie odrębna budowla, wzniesiona równo sto lat później i charakteryzująca się rozmachem wewnętrznej przestrzeni zamkniętej w łuskowato połyskującej zewnętrznej powłoką, zwartej futurystycznej bryle.

Widzowie każdego z przedstawień (wybór arii operowych na starej scenie, składanka fragmentów słynnych baletów – na nowej) zostali powitani przez Prezesa Martina Vychopenia, który wygłosił mowę podsumowującą dokonania minionych 25 lat; gratulacje dla czeskiej adwokatury przekazali także: Maria Ślázak – Prezydent CCBE oraz Michel Benichou – jej poprzednik na tym stanowisku. Studenci praskiego konserwatorium wykonali utwory Jana Nepomuka Kaňki – czeskiego adwokata i kompozytora zarazem, z którego fundacji pochodzi pałacyk w stolicy, od przeszło stu lat będący siedzibą samorządu adwokackiego.

Czeska adwokatura w sposób zamierzony

łączy wątek tradycji z wszelkimi przywilejami przynależnymi młodości i nowoczesności. Podstawę jej funkcjonowania stanowi Ustawa o adwokaturze z roku 1996. Liczebność czeskiej palestry w ostatnich latach stale mocno wzrasta: obecnie to grupa około 12 000 osób (przy czym należy zaznaczyć, że w Republice Czeskiej nie funkcjonuje odrębna profesja, która byłaby odpowiednikiem radcy prawnego – tak zwani *komerční* prawnicy zostali wchłonięci, pod określonymi indywidualnymi warunkami, przez adwokaturę u zarania jej niezależnej, współczesnej historii). Wykonywanie zawodu możliwe jest w indywidualnych kancelariach, w spółkach prawa handlowego, w jednostkach nieco zbliżonych konstrukcją do zespołu adwokackiego, a także w zatrudnieniu, o ile pracodawcą jest inny, samodzielny adwokat (młoda generacja chwali sobie to rozwiązanie). Działa tylko jedna, ogólnokrajowa izba adwokacka, z filią w morawskim Brnie – z tym że dawne podziały regionalne (zarzucone wraz z odnowieniem środowiska po aksamitnej rewolucji i rozpadzie Czechosłowacji) funkcjonują jako przydatne w nieoficjalnych statystykach i wewnętrznej wymianie informacji.

Wspomniane umiejętnie łączenie tradycji z nowoczesnością wyraża się w szczególności w wytrwałym integrowaniu środowiska – w którym wszak licznie przeważają młode roczniki – wokół wartości niezniszczalnych i pryncypiów zawodowych, na czele których stawiane są: tajemnica adwokacka oraz swoboda wykonywania powinności wobec klientów. Pomimo nie największych rozmiarów Pałac Kaňki w Pradze niezmiennie pozostaje centrum życia samorządowego, a popiersie fundatora od dawna ma w nim poczesne miejsce. Ostatnio wnętrza pałacyku wzbogaciły dwa nowe posągi: obrońcy biedaków świętego Iwa z Bretanii (1253–1303) oraz Viktorina Korneła ze Všehrd (1460–1520), czeskiego pisarza i prawnika, który – wedle słów dr. Stanislava Balíka, przemawiającego podczas odsłonięcia – w swych pismach uczył, że adwokatura jest nie tyle profesją, ile posłannictwem.

Ewa Stawicka

# Varia

PT Czytelnikom należą się wyjaśnienia, bowiem pojawienie się w „Palestrze” artykułu fizyka o filozoficznych poglądach, znanego duchownego, jest zdarzeniem równie egzotycznym, jak dla autora opublikowanie swojego tekstu w tym czasopiśmie. Sprawcą tego zdarzenia jest adwokat Stanisław Klys, prowadzący krakowski Klub Adwokata, który z branżowego klubu, już wcześniej stojącego na wysokim poziomie, uczynił miejsce ważnych wydarzeń kulturalnych i intelektualnych, daleko wykraczających poza środowisko prawnicze. Najbardziej znany jest Klub ze znakomych koncertów, toteż kompozytorka Krystyna Moszumańska-Nazarowa uznała, że jest to jedyny prawdziwy salon krakowski. Oprócz imprez artystycznych (również wystawy malarstwa) Klub jest ośrodkiem myśli intelektualnej, bowiem zdaniem adw. Klysa Adwokatura Polska, dysponując tą możliwością, ma powinności – może nie wobec całego narodu, bo do niego trudno dotrzeć argumentami racjonalnymi – lecz wobec ogółu inteligencji. Należy popierać myślenie w „czasie marnym”. Organizował i organizuje zatem spotkania z wybitnymi ludźmi (Tischner, Jarocki, Heller, Wajda i in.), na których rozmawia się o sprawach ważnych dla człowieka i dla kraju (w Klubie nie wolno rozmawiać o sprawach sądowych, dzieciach i chorobach). On też był *spiritus movens* działań podjętych przed dwoma laty przez Naczelną Radę Adwokacką dla upamiętnienia wielkiego człowieka, księdza Józefa Życińskiego (w 2008 r. laureata odznaki „Adwokatura Zasłużonym”), poprzez wydanie zestawu sześciu płyt z wykładami Księdza Arcybiskupa i koncertami organowymi profesora Andrzeja Białki, zatytułowanego „*Ego sum Ioseph frater vester. Józef Życiński in memoriam*”.

Chodzi nie tylko o uczczenie pamięci ks. Józefa Życińskiego, lecz o propagowanie Jego myśli i postawy życiowej, są one bowiem wartością nieprzemijającą. Jako miłośnik koncertów w Klubie otrzymałem propozycję przyłączenia się do inicjatyw składanych pamięci księdza Życińskiego hołdów poprzez przedstawienie Jego myśli filozoficznej i religijnej. Dziękuję Adwokaturnie Polskiej za działania w tej sprawie i za to, że mogę dać do niej swój skromny wkład. Mam nadzieję, że moje odczytanie poglądów Księdza Arcybiskupa Życińskiego jest prawidłowe i przekonujące dla Czytelnika.

## Racjonalny chrześcijanin

1. Było to w 1975 roku. Na seminarium do Obserwatorium Astronomicznego UJ znany już wówczas ks. Michał Heller przyprowadził młodego księdza. W dyskusji naukowej ów ksiądz wypowiadał się donośnym głosem, co mi się niezbyt podobało. Gdy jednak wstąpiłem do jego słowa, zorientowałem się, że mówi z sensem, a siła głosu nie służy mu do wzmocnienia argumentów, lecz świadczy jedynie o mocnych strunach głosowych. W ten sposób poznałem księdza Józefa Życińskiego.

Spotykaliśmy się wiele razy. Później, gdy został hierarchą, nasze kontakty stały się rzadsze, a jego poglądy poznawałem głównie z kazań, wykładów i pism. Awans nie zmienił go, ani jako człowieka – pozostał bezpośredni, życzliwy i serdeczny, ani jego poglądów – głosił to, co głęboko przemyślał i w co wierzył, i nie poddawał się presji stanowisk i funkcji, które pełnił. Jako intelektualista był powodowany czystą ciekawością świata, która czyni nas ludźmi, a nie tylko konsumentami dóbr ma-



terialnych, oraz pragnieniem poznania natury Stwórcy, zatem dążył do poznania Jego dzieła, czyli tegoż świata, metodą naukową.

I jako młody ksiądz, i jako biskup uważał, że powinien wypowiadać się w kwestiach, które przemyślał i w których ma coś ważnego do powiedzenia. W czasach PRL starał się mówić tak, by jego słowa mogły rozlegać się nie tylko z kościelnej ambony, lecz i przejść sito cenzury, jednak zawsze mówił jasno, logicznie, zło nazywał złem i dobro dobrem, toteż w latach osiemdziesiątych władze uznały go za „kościelnego ekstremistę”. Zarówno wtedy, jak i później, w wolnej Polsce, jego styl był zrozumiały, bez tradycyjnych ornamentów i wolny od tego, co niektórzy nazwali „kościelną nowomową”. W ostatnim dwudziestolecu jego wypowiedzi na tematy społeczne i polityczne stały się bardziej dobitne i bezpośrednie, lecz bez agresji. Jego styl trafnie określa ocena kazań pewnego duchownego wypowiedziana przez innego księdza: „wrogi wobec grzechu i łagodny wobec grzesznika”. W Internecie jest wybór cytatów z jego wypowiedzi publicznych, najczęściej z wywiadów prasowych. Ukazują one do pewnego stopnia jego temperament polemisty, jakim był w kwestiach społecznych, natomiast w ogóle nie sygnalizują intelektualnego dzieła tego wybitnego człowieka.

Od wielu duchownych wypowiadających się na bieżące tematy społeczne różnił się ks. Życiński tym, że odróżniał sprawy modne od ważnych i koncentrował się na tych drugich.

2. Sposób patrzenia ks. Życińskiego na świat i pojmowania go uformował ks. Michał Heller. Początkowo była to relacja mistrz–uczeń, szybko silna indywidualność i kreatywność Życińskiego przekształciła ją we współpracę dwu myślicieli. Ich wspólną wiarę dobrze ujmuje myśl Hellera z jego wczesnej (i ważnej) książki *Wszczęświat i słowo*: „Racjonalność jest tak podstawowym postulatem, że paradoksalnie można powiedzieć, iż na ślepo, bez dania jakichkolwiek racji, można się zaangażować tylko w racjonalność”.

Tu uwaga, bo łatwo o nieporozumienie.

„Racjonalizm” to wspólna nazwa dla wielu znacznie różniących się doktryn filozoficznych, od starożytności po wiek dwudziesty. W ostatnim stuleciu racjonalizm został – bezpodstawnie – zawłaszczony przez ateizm i komunizm i chrześcijanom kojarzy się nie najlepiej. Z tego pewnie powodu Heller mówi o „racjonalności”. Ta ostatnia jednak słownikowo oznacza metodę działania, czyli świadomy dobór środków wiodących do zamierzonego celu, niezależnie od etycznej wartości tych środków i samego celu. Racjonalny jest więc każdy przekręt pozwalający przekazać publiczne fundusze w prywatne ręce w taki sposób, by nienaruszona została litera prawa, zapewnia to bowiem sprawcy bezkarność. Tutaj przez „racjonalność” rozumiem wiarę w moc i wartość rozumu ludzkiego i potrzebę kierowania się rozumem tam, gdzie ma to sens i jest zgodne z etyką. Racjonalny jest zatem krytycyzm wobec własnych ulubionych przekonań i zakaz naiwnego, pospiesznego akceptowania prostych wyjaśnień tylko dlatego, że sprawdziły się gdzie indziej. Irracjonalna jest popularna wiara w absolutną i totalną moc poznawczą rozumu ludzkiego, wiara, że rozum wszystko może rozstrzygnąć. Wzorcem myślenia racjonalnego jest nauka. Wszystkie twierdzenia naukowe są zbiorem logicznie uporządkowanych tez wyprowadzonych z pewnych przesłanek. Przesłanki te przyjmujemy jako prawdziwe, ich już bowiem racjonalnie uzasadnić się nie da. Nie da się racjonalnie dowieść istnienia lub nieistnienia Boga i fałszywa jest popularna teza, że ateizm jest logicznym wnioskiem z nauki. Aby znowu uniknąć nieporozumienia: z tego nie wynika, by wiara chrześcijańska oraz wiara ateistyczna były nieracjonalne – ich jedynie nie da się racjonalnie uzasadnić, natomiast każdej z nich, gdy się już mocą innych argumentów (faktycznie – na wiarę) przyjmie ich fundamentalną przesłankę (tj. istnienie lub nieistnienie Boga), można (i należy) nadać racjonalną formę. Racjonalność to rozumny szacunek dla bogactwa i misternie uporządkowanej złożoności świata, to odrzucenie metafizycznego prostactwa w próbach wyjaśnienia,

dlaczego ten świat istnieje i jest właśnie taki, które można dostrzec u niektórych wybitnych skądinąd myślicieli. Racjonalistyczny opis świata napotyka wiele subtelnych ograniczeń, których istnienie można racjonalnie uzasadnić i to jest w nim piękne: racjonalność rozumie swoje własne granice. Kwestią tych granic ks. Życiński zajmował się wielokrotnie<sup>1</sup>.

Wiara Hellera i Życińskiego w fundamentalną zasadę, jaką jest racjonalność, nie jest kaprysem dwu intelektualistów chrześcijańskich, którzy chcą w ten sposób zaznaczyć swoją indywidualność, ona wynika z podstaw doktryny chrześcijańskiej. Pierwsze zdanie Nicejskiego Wyznania Wiary, które w trakcie mszy jest przeważnie bezrefleksyjnie wypowiedziane, by nie rzec „beźmyślnie klepane”, brzmi: „Wierzę w jednego Boga, Ojca wszechmogącego, stwórcy nieba i ziemi, wszystkich rzeczy widzialnych i niewidzialnych”. Wszystko, co istnieje, jest Boskim wytworem, świat nie jest względem Boga niezależny, jak to było w tradycyjnych kosmogoniach, według których bogowie (np. greccy) wylaniali się z pierwotnej materii, istniejącej niejako sama z siebie, i ich wpływ na formę świata był ograniczony; Bóg nie jest też tylko demiurgiem lepiącym świat według swojej woli z danego Mu (czyli zastanego) materiału. Bóg chrześcijan stwarza i materiał, i formę świata. Jeżeli przyjmiemy, jak głosi doktryna, że to dzieło Boga nie jest Jego kaprysem, tworem całkowicie dowolnym, lecz jest z Nim zgodne, to trzeba uznać, że studiując racjonalną, czyli naukową, metodą to dzieło, znajdujemy pewną wiedzę o Boskiej naturze. Jest więc to droga – nie alternatywna, lecz uzupełniająca – do poznania Boga. Tym samym nie jest prawdziwa ideologiczna teza, że nauka nie prowadzi do Boga, lecz od Niego.

Bardziej konkretnie idea ta jest wyrażona w Boskim błogosławieństwie ludziom, by „uczynili ziemię sobie poddaną” (Rdz 1,28). Błogosławieństwo to jest niestety często prymitywnie interpretowane jako zezwolenie na

rabunkową eksploatację bogactw naturalnych i na traktowanie zwierząt jak przedmioty użytkowe. Taka interpretacja jest fałszywa, sugeruje bowiem, że Bóg zgadza się na dewastację Swojego stworzenia. Ziemia (ogólniej – materia) jest poddana człowiekowi, który ma być nie jej niszczycielem, lecz rozumnym gospodarzem, a to wymaga dogłębnego jej poznania, które osiągnąć można tylko za pomocą nauki.

Zdaniem obu myślicieli (nie potrafię zidentyfikować konkretnego cytatu, lecz w moim przekonaniu jest to lejtmotyw całej ich twórczości intelektualnej) uprawianie nauki najlepiej świadczy o tym, że człowiek potrafi dobrze wykorzystać rozum i w tym sensie jest godny zainteresowania ze strony Boga. Nauka jest dla rozumnego chrześcijanina wartością (trafnie byłoby nazwać ją „wartością chrześcijańską”, gdyby ten termin nie został zdeprecjonowany przez rozmaitych pseudoobrońców wiary). Stosunek ks. Życińskiego do nauki dobrze ukazuje anegdota z czasów jego młodości, którą często opowiadałem.

Przez kilkanaście lat, od późnych lat siedemdziesiątych, w Krakowie odbywało się interdyscyplinarne seminarium z nauk przyrodniczych i filozofii nauki zainicjowane przez kardynała Karola Wojtyłę. Gdy wybrany został on papieżem i wyjechał do Watykanu, poprosił księży Hellera i Tischnera o dalsze prowadzenie seminarium. Odbywało się ono w dostojnej sali w pałacu biskupów krakowskich i było bardzo prestiżowe. Zapraszano na nie czołowe autorytety z kraju i z zagranicy. Zwykle było tak, że najpierw był główny referat kogoś ważnego, a potem drugi referat osoby mniej dostojnej. Wykładowca przemawiał z katedry stojącej na podwyższeniu, obok niego stały krzesła obu prowadzących. Było to w roku 1979 lub 1980. Tego dnia Heller był nieobecny, seminarium prowadził ks. Tischner. Głównego referatu nie zapamiętałem, drugi referat miał ks. dr Życiński. Od niego dowiedzieliśmy się o anarchizmie metodologicznym Feyerabenda. Ów głośny i stający się wówczas

<sup>1</sup> Zob. np. J. Życiński, *Granice racjonalności. Eseje z filozofii nauki*, WN PWN, Warszawa 1993.

modnym filozof zaatakował naukę, zarzucając jej brak krytycyzmu i dogmatyzm, co miało upodabniać ją do opowieści mitycznych; twierdził, że nauka może osiągnąć najwartościowsze społecznie rezultaty, gdy będzie stosować metodę badawczą „wszystko ujdzie”. Życiński zreferował jego poglądy, po czym poddał je wszechstronnej krytyce. Słuchaliśmy go osłupiali. O Feyerabendzie zapewne coś wiedzieli krakowscy filozofowie, lecz oni rzadko na to seminarium przychodzili, przyrodnicy byli zdumieni, że można mieć takie poglądy<sup>2</sup>. Życiński skończył i zapadła cisza. Seminarium było prestiżowe i przychodziło na nie kilku profesorów tylko po to, by się pokazać i w dyskusji coś powiedzieć, najczęściej bez sensu. Tym razem nikt się nie odezwał, bo nie wiadomo było, co powiedzieć: ani bronić Feyerabenda (bo jego tezy brzmiały bzdurnie), ani go krytykować, bo referent zrobił to przekonująco. Nerwowa cisza trwała dłuższą chwilę, nagle poderwał się ks. Tischner: „Życiński, bójcie się Boga! Co wy czytacie!”. Paradoksalnie, obaj mieli rację. Tischner: bowiem studiowanie błędnych poglądów szkodzi człowiekowi, a przede wszystkim zabiera mu czas, którego potem nie starczy na czytanie dzieł wartościowych. Życiński: bowiem nauka jest wartością nie tylko dla kultury świeckiej, jeszcze bardziej jest wartością dla chrześcijanina. Nauka jest kruchym i delikatnym wytworem ludzkiego intelektu i nie jest bezgranicznie odporna na ataki, trzeba jej usilnie bronić, by jej nie stracić. Warto zatem poświęcić swój czas i siły na umiejętną jej obronę przed fałszywymi zarzutami. Dzisiaj, po trzydziestu latach, widać, że więcej racji miał Życiński, ataki na naukę nasilają się bowiem i możliwość jej społecznego unicestwienia nie jest nonsensem. W „Świecie Nauki” („Scientific American”) z marca 2013 stały komentator, Michael Shermer, przyznał wreszcie, że naukę zwalczają nie tylko obskurancy wyznawcy religijnego

fundamentalizmu, przeciwko niej są również amerykańscy liberałowie, czyli lewicowi intelektualiści; ujawniony przez niego odsetek republikanów i demokratów przekonanych, że świat i człowiek mają mniej niż dziesięć tysięcy lat, jest szokujący. Pamiętajmy, że w historii ludzkości zdecydowana większość cywilizacji obywatela się bez nauki; tak też może być w przyszłości.

3. W dzisiejszym chrześcijaństwie mamy dwa główne nurty: progresistowski i konserwatywny. Progresistowski, w radykalnej formie reprezentowany przez protestanckie kościoły skandynawskie, ma postać organizacji dobroczynnej o lekkim zabarwieniu metafizycznym (światem rządzi pewna siła nadprzyrodzona, lecz jej wpływ na człowieka jest niejasny), która skwapliwie akceptuje wszelkie przemiany w tamtejszych społeczeństwach. W Polsce progresizm jest bardziej umiarkowany i nazywa się go „katolicyzmem otwartym”, aspekt religijny jest w nim wyrazistszy, natomiast związana z nim kultura chrześcijańska jest zawężona do aktualnych wydarzeń społeczno-politycznych i najnowszych dzieł sztuki (literatura, muzyka, film, teatr, sztuki plastyczne). Wystarczy przejrzeć treść „Tygodnika Powszechnego”, jak bardzo skoncentrowany jest na „tu i teraz”. Chodzi mi o to, że wielu chrześcijan miota się między skrajnościami: albo zamykać się w swoistym getcie chrześcijańskim i żyć tylko sprawami tej społeczności, albo „otwierać się” na świat zewnętrzny i nadmiernie przejmować się tym wszystkim, co aktualnie dzieje się na zewnątrz, niezależnie od realnej wagi tych wydarzeń. Zwłaszcza w Polsce większość bieżących wydarzeń jest przysłowiową burzą w szklance wody, wywołaną przez tych, którzy nie potrafią się zmagać z realnymi problemami. I to stawianie spraw aktualnych przed sprawami ważnymi jest główną słabością polskiego „chrześcijaństwa otwartego”.

<sup>2</sup> Gdy kilka lat temu opowiedziałem tę historyjkę, znajomy filozof-teolog zwrócił mi uwagę, że ta prezentacja Życińskiego i moja o niej relacja są wobec Feyerabenda niesprawiedliwe. Zapewne tak, tyle że nie o wyważoną ocenę myśli Feyerabenda tu chodzi, lecz o postawę Życińskiego wobec niesprawiedliwych jego zdaniem ataków na naukę.

Gorzej jest z konserwatyzmem. W Ameryce dominuje w nim fundamentalizm protestancki, groteskowy w swoim obskurantyzmie. W Polsce fundamentalizm katolicki jest mniej ekstremistyczny, tym niemniej być może skazuje on chrześcijaństwo na powolną agonię na własne życzenie. Nie chodzi mi tu o pacyfikowanie krytycznych wobec hierarchów księży ani o skrajne poglądy w kwestii etyki seksualnej; to są sprawy spektakularne, lecz przejściowe. Rzecz w zamykaniu się w twierdzy rzekomo obłożonej przez nieprzyjazny świat zewnętrzny. Ta militarna analogia, której sami konserwatyści używają, niesie ostrzeżenie, którego nie chcą dostrzec. Z historii wiadomo, że najpotężniejsze twierdze padały po długotrwałym oblężeniu. Ratunkiem była tylko odsiecz zewnętrzna albo śmiało kontruderzenie siłami własnymi twierdzy, które odrzucało oblegającą armię. W przypadku twierdzy katolickiego konserwatyzmu nie ma komu przyjść z zewnętrzną odsieczą, a sił własnych do kontrofensywy za mało.

Przechodząc od analogii do konkretów – konserwatyści programowo odrzucają wszystkie przemiany społeczno-obyczajowe powstające w dzisiejszym społeczeństwie kultury Zachodu. W swojej krytyce tych przemian mają sporo racji, tyle że nie potrafią nic zaproponować w zamian, poza przypominaniem reguł dopasowanych do społeczeństwa, którego już nie ma i nie będzie. Ponieważ głównym (choć nie jedynym) motorem tych przemian jest postęp techniczny generowany przez naukę, często to ją uważają za pierwszego winowajcę i stąd bierze się równie rozpowszechniony, co fałszywy pogląd, że nauka jest ze swej istoty antyreligijna. W rzeczywistości nauka sama w sobie jest neutralna; chrześcijaninowi ukazuje naturę Boskiego dzieła, ateście mówi, że świat materialny jest samowystarczalny<sup>3</sup>. W swojej antynaukowej postawie konserwa-

tyści nie zauważają, że nauka ukazuje jedność i spójność całego świata przyrody, a zatem nauka jako taka nie jest luźną konfederacją rozmaitych teorii naukowych, lecz tworzą one ściśle uporządkowany i zintegrowany system. Nie można zatem z tego systemu wyjąć – niczym ubrania z szafy – tych teorii, które nam się podobają, a pozostałe odrzucić, bo są niezgodne z naszą ideologią. Naukę można przyjąć lub odrzucić tylko w całości.

Niekonsekwentne odrzucanie nauki bierze się stąd, że konserwatyzm polskich konserwatystów katolickich jest lichej jakości. Chrześcijaństwo liczy dwa tysiące lat, w tym okresie przeszło kilka poważnych przemian i ktoś, kto chce być konserwatystą, winien jasno powiedzieć, do jakiego okresu i do jakich form życia chrześcijańskiego się odwołuje, a co odrzuca (bowiem całego bagażu przeszłości utrzymać się nie da – są w nim zjawiska i formy wzajemnie sprzeczne), i precyzyjnie uzasadnić swój wybór. Fundamentalisci bez dania racji konserwują katolicyzm wieku dziewiętnastego, a w stosunkach państwo–Kościół wracają do II Rzeczypospolitej; do epok wcześniejszych nie sięgają („wy lewicowcy chcielibyście wepchnąć nas w średniowiecze, ale się nie damy!”). To wybór najgorszy z możliwych, w XIX wieku Kościół panicznie bał się wszelkich nowych idei i zjawisk, zamykał się we własnym getcie przerażony postępem techniki i przemianami społecznymi, wtedy wmówił sam sobie, że nauka jest przeciw niemu i jedyne, co potrafił zrobić w odniesieniu do zmieniającego się świata, to wydać encyklikę potępiającą modernizm. I taką wersję wiary chrześcijańskiej fundamentalisci proponują dzisiejszym Polakom. Zaiste, nader to atrakcyjna oferta.

Na tle tych dwu nurtów widać odrębność i wybitność Hellera i Życińskiego. W odróżnieniu od progresistów, którzy dają się biernie

<sup>3</sup> Teza, że nauka jest światopoglądowo neutralna, przenika właściwie całą twórczość Hellera i Życińskiego, trudno tu wskazać jakiś wyróżniający się cytat. Ks. Życiński wielokrotnie intensywnie podkreślał, że rzekoma antyreligijność nauki jest czysto przygodna, jest skutkiem zbiegu wypadków historycznych i mogło jej nie być, zatem można i należy ją usunąć.

unosić prądowi przemian cywilizacyjnych, oraz od fundamentalistów, którzy rozpaczliwie starają się stać w miejscu i bezradnie patrzą, jak ich ten prąd podmywa, obaj myśliciele czynnie starają się zmieniać świat zgodnie z chrześcijańską Tradycją.

Przez Tradycję rozumiem nawiązanie do okresu patrystycznego, kiedy formowała się doktryna chrześcijańska, czyli chrześcijański sposób patrzenia na świat, będąca twórczym i nowatorskim połączeniem treści Ewangelii, greckiej filozofii i rzymskiego prawa – to, co Leszek Kołakowski nazwał „bolesnym kompromisem Jerozolimy i Aten”. Następnym, logicznie konsekwentnym etapem Tradycji była średnio-wieczna scholastyka (XII–XV wiek, bez okresu jej degeneracji w wiekach późniejszych), którą obecnie uważa się za prekursora nowożytnej nauki. W obu okresach myśl chrześcijańska była twórcza i służyła do poznawania świata we wszystkich jego aspektach (oczywiście w obrębie intelektualnego horyzontu danej epoki, nie możemy dzisiejszych kryteriów oceny stosować do odległej przeszłości).

Heller i Życiński patrzą na świat konsekwentnie po chrześcijańsku, dynamicznie: skoro mamy rozum, to nie możemy kręcić się stale w kręgu prawd sformułowanych w przeszłości (dlaczego tamten czas ma górować nad czasem terażniejszym?), należy odkrywać prawdy dotąd nieznanne. Obaj są prawdziwymi kontynuatorami Tradycji. W tym sensie są dobrymi konserwatystami, w odróżnieniu od tych, którzy konserwują wiek dziewiętnasty (zabiegi tych ostatnich można nazwać „galwanizacją trupa”). Wartościowy konserwatyzm polega bowiem na tym, by podążać we właściwym kierunku, nawet jeżeli kierunek ten został wytyczony przed wieloma wiekami, a nie na tym, by tkwić nieruchomo w jednym miejscu.

4. Michał Heller skoncentrował swoją twórczą myśl chrześcijańską na badaniach naukowych w zakresie kosmologii, popularyzacji tej dziedziny nauki i konsekwencjach filozoficz-

nych fizyki i szerzej, nauk przyrodniczych. Zakres twórczych zainteresowań ks. Józefa Życińskiego był jeszcze szerszy, dalej wchodził w filozofię nauki oraz w filozoficzne i religijne aspekty biologii – z naciskiem na rozumienie i konsekwencje ewolucjonizmu biologicznego.

Historycznie uwarunkowany, czyli przygodny (tzn. niebędący historyczną koniecznością), konflikt nauka–wiara obecnie koncentruje się na spektakularnych punktach spornych w biologii, przede wszystkim na darwinizmie. Temu, że ewolucja organizmów żywych oraz człowieka nie jest sprzeczna z wiarą chrześcijańską, poświęcił ks. Życiński wiele artykułów oraz książkę<sup>4</sup>. W moim przekonaniu kwestią mniej spektakularną, lecz fundamentalnie donioślejszą, jest coś, co można nazwać „problemem chrześcijanina w wielkim Wszechświecie”. Według fizyki (a kosmologia i właściwie cała astronomia jest jej składnikiem) żyjemy w gigantycznym Wszechświecie mającym kilkanaście miliardów lat i zawierającym miliardy miliardów gwiazd, z których spora część ma planety i wiele z tych planet spełnia warunki konieczne do powstania życia. Na niektórych z tych „ożywionych” planet mogły rozwinąć się istoty inteligentne dorównujące nam lub nas przewyższające. Taki obraz Wszechświata nie pasuje do tradycyjnej formy chrześcijaństwa. Ten Wszechświat ewoluuje według praw fizyki i nasza obecność na Ziemi – jednej z niezliczonych planet – nie ma żadnego wpływu na jego ewolucję. Na odwrót, istnienie życia na Ziemi jest wynikiem tej ewolucji i nie wiemy, czy wynik ten jest przygodny, czy mogło go nie być, czy też jest konieczną jej konsekwencją. Zatem samo istnienie ewolucji życia i to, czy istnienie człowieka jest przygodnym efektem tej ewolucji, to są problemy pochodne wobec problemu chrześcijanina w wielkim Wszechświecie. Życiński doskonale zdawał sobie sprawę z wagi tego problemu. Tu trzeba wyraźnie powiedzieć: ten problem nie ma prostego i łatwego przyswajalnego rozwiązania. To jest problem

<sup>4</sup> Abp Józef Życiński, *Bóg i ewolucja, podstawowe pytania ewolucjonizmu chrześcijańskiego*, TN KUL, Lublin 2002.

na pokolenia, a być może będziemy się z nim zmagać tak długo, jak długo istnieć będzie człowiek i chrześcijaństwo. Każde pokolenie będzie po swojemu podchodzić do niego, oswajać się z nim i rozwiązywać drobnymi etapami. Jedno możemy powiedzieć teraz z przekonaniem: wielki Wszechświat nie jest dowodem na nieistnienie osobowego Boga i tylko psychologicznie, a nie merytorycznie, świadczy na rzecz wiary ateistycznej.

Według niektórych koncepcji kosmologicznych Wszechświat jest nie tylko ogromny – on jest nieskończony i zawiera nieskończenie wiele gwiazd i planet (i przypuszczalnie nieskończenie wiele planet niosących życie, w tym też rozumne). Po co nam tak wielki świat?

Otóż pytanie jest źle postawione, bo nie o nasz komfort psychiczny tu chodzi. Ks. Michał Heller powtarza: „Stwórca stworzył nieskończenie wielki Wszechświat, bowiem nic mniejszego nie byłoby godne bycia Jego dziełem”. Tym skutecznie odpiera zarzut ateizmu, lecz pozostałe problemy trwają. W ukazywanym nam przez naukę Wszechświecie Ziemia, a my wraz z nią, została zdegradowana do poziomu najdrobniejszego ziarenka piasku na brzegu olbrzymiego oceanu. To nas deprecjonuje i poniża. W tym kolosalnym Kosmosie, który ewoluuje doskonale obojętny na nasze istnienie lub nieistnienie, czujemy się niepewnie, zagubieni i odarci z nadziei. Skoro jesteśmy tak mali i przygodni, to dlaczego Stwórca miałby się nami w ogóle interesować? Rozważania, jaki dyskomfort psychiczny sprawia nam panorama świata stworzona przez fizykę i astronomię, można długo ciągnąć i tu – powtarzam – nie ma prostych i łatwych odpowiedzi.

Naczelna zasada, jaką ks. Życiński kierował się we wszystkich wypowiedziach o naukach przyrodniczych, a zatem również w odniesieniu do tego problemu, brzmiała: **jeżeli współczesna nauka głosi coś, co nie pasuje do tradycyjnej myśli chrześcijańskiej, to nie obrażaj się na naukę, lecz postaraj się**

**oddzielić to, co nauka faktycznie głosi o rzeczywistości, od ideologicznej interpretacji jej twierdzeń, bowiem prawda materialna nie przeczy wierze w Boga. Świat jest taki, jaki jest, bowiem taka była wola Boga zgodna z Jego naturą. Nie należy podpowiadać Bogu, co i jak miał stworzyć, ani też obrażać się na Niego, że Jego dzieło przekracza naszą miarę i sprawia nam kłopot. Świat jest nam dany w stanie gotowym i nie możemy go przeprojektować i zmienić. Możemy jedynie starać się go poznać *sine ira et studio* w miarę naszych możliwości intelektualnych. I zadanie to nie jest niemożliwe, bowiem Boskie dzieło jest racjonalne, zatem (przynajmniej częściowo) jest dostępne naszemu poznaniu.** Traktuję tę zasadę jako sposób odczytania jego intelektualnego dzieła.

Z tej zasady wynika jego kluczowe przesłanie do myślącego chrześcijanina. Ten chrześcijanin zмага się z tym, że jego wiara nie ma wyraźnego potwierdzenia, że nie widzi pewnych śladów Boga na Ziemi. Jego wiara jest tylko wiarą, czyli zaufaniem. Wielki Wszechświat, groźny i obojętny, tylko deprymuje. Przesłanie ks. Życińskiego jest jasne i stanowcze: jeśli wierzysz w Boga, to bądź konsekwentny. Nie daj się przestraszyć wielkim i nieczułym Wszechświatem i nie odwracaj się plecami do rzeczywistości dlatego, że jest inna, niż byś sobie życzył. Masz rozum, to go używaj i poznaj bliżej świat, którego się boisz, a wtedy twój lęk ustąpi. Nie szukaj jakichś mistycznych i szybkich metod poznania świata, lecz podążaj do tego celu drogą wiarygodną, bo wielokrotnie sprawdzoną – drogą nauki. To zbliży cię do prawdy, która jest interesująca. I z tą wiedzą będziesz mógł zmagać się z wątpliwościami, które cię teraz nękają<sup>5</sup>.

5. Był ksiądz Józef Życiński chrześcijaninem racjonalnym, czyli adekwatnym do nowoczesnego świata z jego wszystkimi zawikłaniami: ani go biernie nie akceptował, ani nie ślepo zwalczał, lecz działał rozumnie. Swoją posta-

<sup>5</sup> *Ibidem*.

wą oddziaływał na innych i był autorytetem. Chciałoby się powiedzieć: właściwy człowiek na właściwym miejscu.

Pozostanie wielkie, choć niedokończone dzieło ks. Józefa w postaci jego pism i pamięć o tym wielkim człowieku.

Leszek M. Sokołowski

## Znany poeta, choć nieznanym adwokat – Franciszek Karpiński

Z okazji 190. rocznicy śmierci jednego z najwybitniejszych przedstawicieli sentymentalizmu w Polsce i zarazem znakomitego poety doby oświecenia, Franciszka Karpińskiego, 16 września 2015 r. w Białymstoku, z którym to miastem poeta był przez wiele lat związany, odbyły się uroczystości rocznicowe. Między innymi staraniem Białostockiego Ośrodka Kultury w starym kościele farnym zorganizowano koncert w wykonaniu Bartoza Izbickiego (organy, fisharmonia, wirginał, portatyw, lira korbowa i gęśle) oraz Męskiego Zespołu Wokalnego Schola Gregoriana Sancti Casimiri i przy udziale Starosielskiego Bractwa Śpiewaczego im. św. Stanisława. Mury starej świątyni, gdzie w roku 1792 odbyło się prawykonywanie organowe *Pieśni nabożnych* Franciszka Karpińskiego, tym razem rozbrzmiały gromkim śpiewem znanych melodii, szczególnie gdy do wspólnego śpiewu włączyli się zebrani licznie na koncercie miłośnicy twórczości poety, sercem związanego z Białymstokiem. Wykonania poszczególnych pieśni przerywane były czytaniem fragmentów prozy z osobistych i intymnych wspomnień poety.

Opuszczając kościół, wszyscy zgodnie stwierdzili, że była to nad wyraz udana i bardzo wzruszająca impreza.

Trudno wyobrazić sobie, aby ktoś z Polaków nie znał, nie śpiewał czy choćby nie słyszał o najpiękniejszej polskiej kolędzie *Bóg się rodzi*. Wielu jednak z tych, którzy znają tę kolędę, śpiewają ją w kościele w czasie Bożego Narodzenia, a nawet w domu przy choince, nie wie, kto jest autorem jej pięknych słów. A jest nim przecież znany, wybitny poeta doby oświecenia FRANCISZEK KARPIŃSKI. Poza

wymienioną, piękną, bardzo polską kolędą jest on także autorem jeszcze dwóch innych popularnych religijnych pieśni: *Kiedy ranne wstają zorze* i *Wszystkie nasze dzienne sprawy*. Z mniej znanych utworów autorstwa tegoż poety wymienić trzeba jeszcze takie pozycje, jak sielanka *Laura i Filon*, komedia *Czynsz* czy tragedia *Bolesław III* i wiele innych. W roku 2011 ukazał się drukiem dwujęzyczny polsko-angielski album pod tytułem *Adwokaci Polscy Ojczyźnie*, pod redakcją Stanisława Mikke i Adama Redzika. Z przyjemnym zaskoczeniem stwierdziłem, że na stronie 196 tego wydawnictwa znajduje się pozycja poświęcona właśnie adwokatowi Franciszkowi Karpińskiemu. Że był znanym poetą, że autorem słów między innymi do wymienionej wyżej kolędy *Bóg się rodzi* wiele starszych osób wiedziało jeszcze ze szkoły. Natomiast o tym, że był również adwokatem, pewnie nadal wie niewiele osób. Tymczasem na wspomnianej stronie 196 albumu możemy przeczytać takie słowa: „Franciszek Karpiński (1741–1825), wybitny poeta doby oświecenia. Absolwent kolegium jezuickiego w Stanisławowie. Jeden z pierwszych doktorów filozofii Akademii Lwowskiej. Adwokatem był krótko. Został nim tuż po ukończeniu lwowskich studiów i jak podają źródła cieszył się znacznym powodzeniem jako prawnik, co wywoływało zazdrość kolegów”. Środowisko adwokackie winno być z tego tytułu bardzo dumne, że tak wybitnego twórcę mogą uważać za swego zawodowego kolegę. Szczególną dumę powinni odczuwać adwokaci białostoccy, bowiem to z Białymstokiem był związany przez wiele lat ten wybitny poeta. Informacje o tym możemy między innymi uzyskać, odwiedzając stary

kościół farny w Białymstoku. Mianowicie po prawej stronie, w nawie bocznej, znajduje się wmurowana marmurowa tablica, z treści której dowiadujemy się, że w tym właśnie kościele odbyło się prawykonanie organowe wspomnianych wyżej pieśni *Bóg się rodzi*, *Kiedy ranne wstają zorze* i *Wszystkie nasze dzienne sprawy*. Podano również na tejże tablicy, że pierwszego druku tych utworów dokonano w pobliskim Supraślu, w klasztornej drukarni unickich ojców bazylianów. Podobne informacje o Franciszku Karpińskim możemy znaleźć w Wolnej encyklopedii Wikipedia. Jest tam ponadto zaznaczone, że poeta przebywał na dworze Branickich w Białymstoku w latach 1785–1818, a zmarł w Choroszczynie k. Wołkowyska. Dociekliwy czytelnik, a zwłaszcza białostoczanin, interesujący się historią swego miasta, zapyta, skąd te związki Franciszka Karpińskiego, znanego poety epoki oświecenia, przedstawiciela nurtu sentymentalnego, pamiętnikarza, dramaturga, właśnie z Białymstokiem, niebędącym w tym czasie żadnym znanym ośrodkiem kulturalnym. Odpowiedzi na to istotne pytanie udziela znany białostocki historyk i badacz dziejów naszego miasta pro-

fesor Waldemar Smaszcz, który podaje między innymi, że po krótkim pobycie w Warszawie i po „nieudanym związku z dworem księcia Adama Czartoryskiego (...) oraz zawodzie jaki spotkał poetę ze strony króla (...) Franciszek Karpiński zbliżył się do Izabeli z Poniatowskich Branickiej, siostry ostatniego polskiego monarchy i wdowy po hetmanie wielkim koronnym Janie Klemensie Branickim”. To ona zaprosiła poetę na letnie miesiące do „Wersalu Podlaskiego” i, jak pisze dalej profesor W. Smaszcz, „w ten sposób w latach 1785–1788 cztery letnie sezony spędził Karpiński w naszym mieście”. Nie wchodząc w szczegóły sporu historyków co do dokładnego i ścisłego okresu przebywania poety w gościnnym Pałacu Branickich, bezsporne jest, że na pewno tu przebywał jako rezydent pani Izabeli Branickiej. Jednocześnie stwierdzić trzeba z całą odpowiedzialnością, że atmosfera, serdeczność gospodyni pałacu i jej sympatia do gościa musiały być naprawdę wielkie, skoro – jak wszystko na to wskazuje – tu właśnie w romantycznym, ciepłym i bardzo nastrojowym klimacie białostockiego „Wersalu Podlaskiego” mogły powstać tak znakomite i tak do dziś popularne i znane utwory.

Jerzy Korsak

## Uroczystość 5-lecia Instytutu Allerhanda

10 września 2015 r. w Dworku Białoprądnickim w Krakowie odbyły się uroczyste obchody 5-lecia działalności Instytutu Allerhanda. Licznie zgromadzeni Goście mieli okazję wysłuchać okolicznościowych przemówień dr. Leszka Allerhanda, wnuka prof. Maurycego Allerhanda, oraz dr. Arkadiusza Radwana i dr. Wojciecha Rogowskiego reprezentujących Zarząd Instytutu Allerhanda. Zebrani sympatycy Instytutu mieli również okazję zapoznać się z przedstawioną przez sędziego Zbigniewa Miczka informacją o osiągnięciach Instytutu w procesie tworzenia prawa, zwłaszcza dotyczącą upadłości konsumenckiej, restrukturyzacji oraz polubownych metod rozwiązywania

sporów. Głos zabrali także prof. Aleksander Skotnicki, kierownik Katedry Hematologii CMUJ, oraz prof. Adam Redzik, członek Rady Głównej Instytutu, reprezentujący także Naczelną Radę Adwokacką. Część oficjalną moderował Piotr Płonka, Dyrektor Wykonawczy IA. Wśród wielu znamienitych Gości znaleźli się między innymi: prof. Wiesław Gumuła, Dyrektor Narodowego Banku Polskiego, Oddziału Okręgowego w Krakowie, Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Prezes Sądu Arbitrażowego LEWIATAN, Andrzej Roter, Dyrektor Generalny Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych, dr Joachim Russek, Dyrektor Centrum Kultury Żydowskiej Judaica, a także przedstawiciele



Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Wyższej Szkoły Bankowej oraz liczni adwokaci i radcowie prawni z wielu kancelarii prawnych wspierających Instytut od początku jego

działalności. Nie zabrakło przyjaciół, sąsiadów oraz bywalców Instytutu Allerhanda. Specjalne życzenia z okazji Jubileuszu przesłali Minister Sprawiedliwości Borys Budka oraz Prezes Urzędu Patentowego RP dr Alicja Adamczak.

## Regulamin urzędowania sądów powszechnych

8 lipca 2015 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 2015 r. – *Regulamin urzędowania sądów powszechnych*. Mimo że w porównaniu z uchylonym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. zasadnicza systematyka aktu nie uległa modyfikacji, nowy regulamin wprowadził dość szeroki zakres zmian, poddyktowanych przede wszystkim koniecznością usprawnienia pracy sądów oraz maksymalnego ułatwienia obywatelom dostępu do informacji o rozpoznawanych w sądach sprawach.

Wśród nowych rozwiązań wskazać należy wprowadzenie słowniczka wyjaśniającego pojęcia istotne z punktu widzenia działalności sądów. Ujednolicenie sposobu rozumienia niektórych określeń w założeniu ustawodawcy ma przyczynić się do usprawnienia pracy sądów, czego przykładem jest enumeratywne wskazanie tak zwanych spraw pilnych (§ 2 pkt 5 lit. a-i). Z mocy § 46 ust. 2 sprawy pilne winny być kierowane na terminy rozpraw lub posiedzeń poza kolejnością wpływu (nieobowiązujące już rozporządzenie z 23 lutego 2007 r. w § 46 ust. 4 pkt 1-7 również posługiwało się pojęciem spraw pilnych, niemniej jednak ich katalog miał charakter otwarty).

Obecnie obowiązujący regulamin zakłada możliwość realizowania ochrony osób i mienia w formie zabezpieczenia technicznego. Stawia on bowiem, że budynek sądu powinien w miarę możliwości mieć odrębne wejścia: jedno dla sędziów i pracowników sądu, drugie dla innych osób. Natomiast przy wejściu do sądu przeznaczonym dla innych osób niż sędziowie i pracownicy sądu powinny znajdować się w miarę możliwości technicznych urządzenia umożliwiające kontrolę osób wchodzą-

cych do sądu oraz kontrolę ich bagażu, a także innych przedmiotów wnoszonych do sądu (§ 9 ust. 1-2).

Nowy regulamin urzędowania sądów powszechnych wprowadza także wiele zmian mających na celu ułatwienie zainteresowanym dostępu do informacji o toczących się w sądach postępowaniach. Co istotne, rozporządzenie wprowadza obowiązek utworzenia w każdym sądzie biura obsługi interesantów (wyjątkowo nie tworzy się biura, jeżeli nie jest to celowe z uwagi na realizację zadań w zakresie informowania zainteresowanych w wydziałach sądu lub z innych ważnych względów). Do głównych zadań biura należy między innymi udzielanie informacji o stanie postępowań na podstawie danych z sądowych systemów informatycznych, wydawanie odpisów dokumentów, akt sądowych, wydawanie zapisów dźwięku albo obrazu i dźwięku z posiedzenia lub rozprawy, udostępnianie formularzy sądowych i wzorów pism. Biuro obsługi interesantów powinno być usytuowane w pobliżu wejścia do budynku sądu, a jeżeli nie ma możliwości takiej lokalizacji, jego usytuowanie powinna wskazywać tablica kierunkowa (§ 28 ust. 1-5). Komórki organizacyjne sądu zajmujące się obsługą interesantów zostały zobligowane do ich przyjmowania przez co najmniej 7 godzin (§ 40 ust. 3).

Doprecyzowaniu uległ tryb udzielania informacji interesantom. Bez ustalania tożsamości osób telefonujących do sądu pracownicy sądu udzielają telefonicznie danych tożsamyh z udostępnianymi na wokandzie sądowej, nadto informacji o terminie sprawy i o tym, czy została ona rozstrzygnięta. Przekazanie powyższych informacji następuje po

wskazaniu przez zainteresowanego sygnatury albo oznaczenia stron lub co najmniej jednego uczestnika postępowania nieprocesowego i przedmiotu sprawy (§ 89 ust. 1–2). Co ważne, osoba będąca stroną, uczestnikiem postępowania lub ich pełnomocnikiem albo obrońcą może otrzymać informacje o sprawie inne niż wskazane powyżej, do których uzyskania jest uprawniona, bez konieczności osobistego stawiania się w budynku sądu. Może to nastąpić

wtedy, gdy złoży ona zapytanie skierowane drogą elektroniczną, podpisane za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego lub innym rodzajem podpisu elektronicznego niż określony wyżej, jeżeli zapytanie zostało przesłane z adresu poczty elektronicznej, który został uprzednio wskazany przez tę osobę w piśmie procesowym jako adres służący do otrzymywania informacji jawnych o toczących się sprawach (§ 90 ust. 1 pkt 1–2).

*Daniel Reck, Partner z Kancelarii Duraj & Reck i Partnerzy  
Aneta Krzemińska, adwokat w Kancelarii Duraj & Reck i Partnerzy*

## Pokojowa Nagroda Nobla 2015 dla Kwartetu Dialogu Narodowego z Tunezji, który współtworzy Tunezyjska Izba Adwokatów

Laureatem Pokojowej Nagrody Nobla został Tunezyjski Kwartet na rzecz Dialogu Narodowego. Został on utworzony latem 2013 r., gdy z powodu politycznych zabójstw i rosnących niepokojów społecznych proces demokratyzacji w Tunezji był zagrożony. W skład Kwartetu wchodzi cztery kluczowe dla społeczeństwa obywatelskiego w Tunezji organizacje: centrala związkowa UGTT (Powszechna Tunezyjska Unia Pracy), Tunezyjska Konfederacja Przemysłu,

Handlu i Rzemiosła (UTICA), Tunezyjska Liga Praw Człowieka oraz Tunezyjska Izba Adwokacka. Nagrodę przyznano za „wkład w budowanie pluralistycznej demokracji w Tunezji po jaśminowej rewolucji z 2011 r.”.

Norweski Komitet Noblowski przyznał, że nagroda ma być zachętą dla Tunezyjczyków, którzy potrafili stworzyć podstawy braterskiego systemu, oraz przykładem dla państw regionu.

## 80 lat „Polskiego Słownika Biograficznego” – konferencja naukowa

21 października 2015 r. w Auli *Collegium Novum* Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się konferencja naukowa pt. „80 lat Polskiego Słownika Biograficznego. Dorobek i problemy biografistyki narodowej”. Organizatorami konferencji byli Instytut Historii Polskiej Akademii Nauk oraz Polska Akademia Umiejętności.

Liczenie zgromadzeni uczestnicy wysłuchali referatu wprowadzającego prof. Janusza Tazbira pt. *Minione stulecie: próba bilansu* (odczytane go z powodu absencji Autora spowodowanej stanem zdrowia). Ponadto referaty wygłosili prof. Krzysztof Mikulski, *Szlachta i mieszczenie*

*Prus Królewskich na łamach PSB*, dr Katarzyna Stańczak-Wislicz, *Na równych prawach? Wzory narracji w biografiiach kobiet na łamach Polskiego Słownika Biograficznego*, dr Urszula Makowska-Pietkiewicz, *Reprezentanci sztuk pięknych w PSB i w „Słowniku artystów polskich”. Paralele i różnice*, Jarosław Zawadzki, *Alchemia śladu*, prof. Maciej Urbanowski, *Biografistyka literacka dzisiaj* i dr hab. Robert Zapart, *Wybrane problemy formalno-prawne biografistyki XX i XXI wieku*.

Pierwszy tom „Polskiego Słownika Biograficznego”, obejmujący życiorysy z przedziału Abakanowicz Abdank Bruno–Beynart, wyda-

ny został przez Polską Akademię Umiejętności w 1935 r., przy finansowym wsparciu m.in. Fundacji Kultury Narodowej. Inicjatorem i pierwszym długoletnim redaktorem PSB był profesor UJ Władysław Konopczyński. W ciągu osiemdziesięciu lat dwukrotnie miała miejsce przerwa w wydawaniu go, pierwsza w okresie II wojny światowej, druga w czasie stalinowskim.

Konferencja była okazją do dyskusji o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości najważniejszego dzieła badającego biografie wybitnych

Polaków, w tym nad planowaną drugą serią Słownika. Reprezentujący redakcję „Palestry” adw. dr hab. Adam Redzik, gratulując redakcji PSB, przypomniał zgromadzonym o „Słowniku Biograficznym Adwokatów Polskich”, który wzoruje się na PSB, a w niedługim czasie ukaże się jego tom III. Prof. Andrzej Mączyński, członek Kolegium „Palestry”, zasugerował, że może trzeba pomyśleć o wzmocnieniu PSB przez utworzenie finansowanej ze środków publicznych instytucji naukowej o roboczej nazwie Polski Instytut Biograficzny.

## Wniosek NRA o nadanie ulicy imienia adw. Stanisława Mikke pozytywnie zaopiniowany

Komisja ds. Nazewnictwa Miejskiego pozytywnie rozpatrzyła wniosek Naczelnej Rady Adwokackiej, by nazwać ulicę znajdującą się w bezpośrednim sąsiedztwie Sądu Rejonowego przy ul. Czerniakowskiej imieniem Stanisława Mikke. Pozytywnie zaopiniowany wniosek trafi teraz pod obrady Rady Miasta Warszawy.

Adwokat Stanisław Mikke był zasłużony za-

równy dla Adwokatury, jak i Polski. Jako redaktor naczelny pisma „Palestra” rozpowszechniał nieznanne fakty historyczne oraz troszczył się o to, aby pamięć o wybitnych Polakach nie przeminęła. Przez lata zaangażowany był w odkrywanie prawdy katyńskiej.

Zginął tragicznie w dniu 10 kwietnia 2010 roku w wypadku rządowego samolotu, w drodze na uroczystości rocznicowe w Katyniu.

## Adwokaci w Parlamencie RP

W wyniku przeprowadzonych w dniu 25 października 2015 r. wyborów do Sejmu i Senatu czternastu adwokatów zasiadło w ławach parlamentarnych. Senatorami zostali adwokaci: Zbigniew Cichoń, Aleksander Pocięj i Piotr Zientarski. Posłami wybrani zostali adwokaci:

Grzegorz Długi, Cezary Grabarczyk, Bartosz Kownacki, Andrzej Matusiewicz, Andrzej Mularczyk, Piotr Pszczółkowski, Kazimierz Smoliński, Wojciech Szarama, Małgorzata Wasserman, Jacek Wilk i Małgorzata Wypych.

W imieniu redakcji serdecznie gratulujemy.

## Nagroda „Orły Karskiego” po raz szesnasty

Nagrodę „Orły Karskiego” w 2015 r. przyznano prof. dr. hab. Julianowi Kornhauserowi. Uroczystość wręczenia nagrody miała miejsce 22 października 2015 r. w auli Collegium Novum Uniwersytetu. Nagrodę wręczyli metropolita krakowski ks. kard. Stanisław Dziwisz i przedsta-

wicielka rodziny Jana Karskiego Wiesława Kozielewska. W uroczystości uczestniczyli członkowie rodziny laureata: żona Alicja, syn Jakub i córka Agata Kornhauser-Duda oraz wnuczka Kinga Duda. Laudację wygłosili Jerzy Trela oraz Waldemar Piasecki z Towarzystwa Jana Karskiego.

## Uroczyste otwarcie siedziby Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie

18 czerwca 2015 r. nastąpiło oficjalne otwarcie wyremontowanej siedziby Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie. Remont budynku możliwy był dzięki dofinansowaniu z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007–2013 i zrealizowany został w ramach projektu pn. *Renowacja Pałacu Morskich – dawnej Resursy Kupieckiej przy ul. Krakowskie Przedmieście 62 w Lublinie*. Jego przeprowadzenie stworzyło warunki do realizowania szkoleń w nowoczesnie wyposażonych salach dla ponad 300 osób jednocześnie.

Uroczystego przecięcia wstęgi dokonali Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości dr hab. Monika Zbrojewska, Prokurator Generalny Andrzej Seremet, Wojewoda Lubelski Wojciech Wilk, Dyrektor Departamentu Kultury, Edukacji i Sportu Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie Halina Drozd oraz Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury Leszek Pietraszko. Wśród zaproszonych gości znaleźli się liczni przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, prokuratury oraz środowisk prawniczych z Lublina. Naczelną Radę Adwokacką i redakcję „Palestry” reprezentował adw. dr hab. Adam Redzik.

### Książka dla dzieci o więźniach pt. *Co jest za murem?*, tekst i ilustracje: Karolina Lijklema

„Wszystko zaczęło się od moich spacerów z córkami ulicą Rakowiecką. Żeby dojść do Muzeum Geologicznego, które lubiły odwiedzać, idzie się m.in. wzdłuż muru więzienia. Wtedy właśnie usłyszałam pytanie: «co jest za murem?». Pytanie jest trudne, a może raczej odpowiedź na nie nie jest prosta. Pomyślałam sobie, jak trudne staje się w sytuacji, kiedy za tym murem znajduje się ktoś bliski dziecku. Z czasem powstał pomysł napisania książki dla dzieci, która przybliżałaby temat i odpowiadała na rodzące się w takiej sytuacji pytania. Jesienią 2013 r. zwróciłam się do Centralnego Zarządu Służby Więziennej z propozycją napisania i zilustrowania takiej książki. I tak zaczął się długi proces szukania dróg realizacji tego, w jakimś sensie pionierskiego, przedsięwzięcia.

Spotkałam się z pytaniami i wątpliwościami z różnych stron, czy jest możliwe wyjaśnienie takiego tematu dzieciom, czy jest taka potrzeba i czy nie lepiej na pewne tematy po prostu

milczeć. Ja uważam, że omijanie tematu nie jest najlepszym rozwiązaniem”.

Tak o powstaniu tej wyjątkowej książki dla dzieci pt. *Co jest za murem?* pisze jej autorka, a także – co godne odnotowania – autorka wielu okładek do „Palestry”, Karolina Lijklema.

Celem książki jest to, by dzieci osadzonych otrzymały książeczkę, która je ucieszy swoim wyglądem i po którą chętnie sięgną. To, że znajdą tam bliski im temat, skłoni je do refleksji, że nie jest to tylko i wyłącznie ich skrywany i wstydlivy problem.

Autorka wspomina, że zbierając materiały do książki, uczestniczyła w spotkaniu noworocznym dla rodzin osadzonych w areszcie na Grochowie, gdzie czytała swoje wcześniejsze książki dla dzieci, a dzięki sponsorom, którym była też „Palestra”, dzieki więźniów otrzymały w prezencie książki. Obserwowała, ile emocji takie spotkania budzą w rodzicach i dzieciach. Autorka była także w areszcie na Służewcu. Rozmawiała ze skazanymi, kontaktowała się z Fundacją „Sławek”.



Nie sposób nie zauważyć, że podtrzymywanie kontaktów osadzonych z rodzinami jest bardzo ważne, w tym może szczególnie z dziećmi (z wyłączeniem sytuacji skazania za przestępstwo przeciwko rodzinie). Dziecku jest niezwykle trudno wyjaśnić, dlaczego tata lub mama odbywa karę w więzieniu.

Książeczka *Co jest za murem?* ma pomóc w rozmowie z dzieckiem, którego rodzic odbywa karę pozbawienia wolności. Książka może stanowić pomoc terapeutyczną. Dzieci mają prawo w mądry i odpowiedni do ich wieku sposób zostać poinformowane o sytuacji,

w jakiej znalazł się ich rodzic. Książeczka czytana przez rodzica na sali widzeń może ułatwić rozmowę, a dziecku podpowiedzieć pytania. Książeczka uczyć będzie także zrozumienia i wrażliwości dzieci, których bliscy nigdy nie byli w więzieniu, co pomaga już od najmłodszych lat zapobiegać wykluczeniu społecznemu rodzin osób odbywających karę, a szczególnie dzieci.

Książka ukazała się jesienią 2015 r., a wydrukowała ją przywiezienna Drukarnia nr 1 w nakładzie 5000 egz. i jest rozdawana bezpłatnie. Trafia do jednostek penitencjarnych w całej Polsce. Partnerami wydania książki jest CZSW (Biuro Dyrektora Generalnego Służby Więziennej i podlegający mu Zespół Organizacji Współpracy Zewnętrznej) oraz Fundacja „Sławek”. Patronatem honorowym książkę objął Rzecznik Praw Dziecka Marek Michalak oraz Fundacja „Dzieci Niczyje”. Dodatkowe informacje na stronie: [karolinalijklema.com](http://karolinalijklema.com)

## Rok Jana Długosza – dziejopisa Polski i... tysiącletniej Adwokatury

Mijający rok 2015 uchwałami Sejmu RP z 5 grudnia 2014 r. ogłoszony został Rokiem Teatru Polskiego – co uczciliśmy w zeszycie nr 9–10, Rokiem św. Jana Pawła II – w dziesiątą rocznicę śmierci, „w poczuciu moralnego obowiązku i głębokiego szacunku wobec postaci, która wywarła tak znaczący wpływ na losy nie tylko naszego narodu, ale i całego współczesnego świata” – oraz Rokiem Jana Długosza, z okazji jego 600. rocznicy urodzin.

W uchwale ustanawiającej Rok Jana Długosza podkreślono znaczenie tego wybitnego historyka, dyplomaty i duchownego, ojca polskiej historiografii i heraldyki, który stworzył

„największe dzieło opisujące dzieje państwa polskiego – *Roczniki, czyli Kroniki sławnego Królestwa Polskiego*”. W dziele tym, powstającym od 1455 do 1480 r. i obejmującym 12 ksiąg, późniejszy arcybiskup lwowski nie omieszkał napisać też o zastępstwie procesowym, o adwokatach.

Gdyby przyjąć za wiarygodną informację z długoszowskich *Annales* i potraktować ją tak, jak część historyków adwokatury, to w przyszłym roku Adwokatura Polska mogłaby świętować swoje 1000-lecie.

Długosz pisze, że w 1016 r. książę Bolesław Chrobry po trwających kilka lat zwycięskich wojnach zajął się porządkowaniem spraw we-

wewnętrznych i m.in. „wszystkim (...) wdowom, małoletnim sierotom i ludziom wiejskim i uboższego stanu wyznaczył obrońców, syndyków i oskarżycieli, płatnych ze Skarbu Państwa, surowo ich napominając i zalecając, aby z największą pilnością i skrupulatnością podejmowali się obrony i popierali sprawy wdów, sierot i ubogich” (zob. A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczewek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 18). Historycy prawa wątpią w taki sposób ukształtowaną pomoc prawną z urzędu w tak odległym czasie, o którym nie wiele przecież wiemy. Pierwsze znane źródła



Jan Długosz według Walerego Eljasza-Radzikowskiego (1840–1905)

prawa odnoszące się do instytucji „adwokackich” to Statuty wiślickie Kazimierza Wielkiego z połowy XIV w.

Tymczasem klasyczni dziejopisi adwokatury podkreślają, że długoszowskie kroniki są bardzo rzetelne i rekonstruują technikę pisania *Annales* na podstawie bardzo starych dokumentów przechowywanych na Wawelu i nie tylko, z których wiele nie zachowało się do naszych czasów. Czy jednak to wystarczy, by zapis Długosza, powstały około 450

lat po opisywanych wydarzeniach, uznać za pewny?

Janusz Kanimir

## „Młoda Palestra” – czasopismo aplikantów adwokackich – nowe otwarcie

18 września 2015 r. podczas Zjazdu Aplikantów Adwokackich zaprezentowana została nowa odsłona czasopisma aplikantów adwokackich – „Młoda Palestra”.

Tytuł powstał w 1929 r., po II Walnym Zjeździe Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego w Krakowie w listopadzie 1928 r. Redaktorem i zapewne inicjatorem czasopisma był późniejszy wybitny prawnik, uczonec, a wówczas aplikant adwokacki Jerzy Stefan Langrod. Ukazały się wówczas tylko dwa, merytorycznie cenne, zeszyty, po czym kwartalnik przestał wychodzić (szerzej: S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011, s. 456–459).

Po wielu latach, jesienią 2012 r., tytuł wskrzesili aplikanci adwokacy IA w Warszawie. Czasopismo w ciekawej formie wydawane było wyłącznie w wersji elektronicznej. W ciągu roku wydano pięć zeszytów, po czym zawieszono działalność.

Po niemal dwuletniej przerwie czasopismo wznowili aplikanci adwokacy pierwszego roku, apelując do koleżanek i kolegów, aby „Młoda Palestra” stała się czasopismem ogólnopolskim współtworzonym przez całe środowisko „aplikanckie”.

Pierwszy zeszyt pisma wydany został w wersji elektronicznej i – w niewielkim nakładzie (100 egzemplarzy) – w wersji drukowanej. Wersją podstawową jest elektroniczna. W zeszycie zamieszczono opracowania z zakresu



szeroko rozumianego prawa: karnego, cywilnego i administracyjnego. O modelu postępowania apelacyjnego w sprawach karnych pisze Łukasz Filipek, o potrzebie zmian w instytucji biegłych sądowych Marcin Kamiński, o zaskarżaniu wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji konsensualnych – Łukasz Łuczak. Prawu cywilnemu poświęcono artykuły Moniki Antosik (*O opiece wspólnej sprawowanej naprzemiennie*), Anny Dziewulskiej (*Wypadek w prawie cywilnym*), Igi Kalinowskiej (*Negatywny komentarz na stronie internetowej/forum a naruszenie dóbr osobistych lekarza*). Nową ustawę o obligacjach omawia Mariusz Banaś, o prawie antymonopolowym pisze Joanna Tkaczyk, o sytuacji prawnej właścicieli nieruchomości po ostatniej nowelizacji prawa budowlanego – Teresa Pilecka, zaś o problemie dopuszczal-

ności kontaktowania się obrońcy ze świadkiem – Bartosz Czupajło. W ostatnim zamieszczonym w premierowym zeszycie opracowaniu Anna Piechówka pisze o zapachu perfum jako utworze w rozumieniu prawa autorskiego. Jak widać – zawartość pierwszego zeszytu „Młodej Palestry” jest interesująca. „Młoda Palestra” nie jest kolorowym pismem dla aplikantów adwokackich, ale forum dającym możliwość wypowiedzi merytorycznych i naukowych.

Redaktorem naczelnym „Młodej Palestry” jest apl. adw. Magdalena Robaszyńska, a zastępcą redaktora naczelnego apl. adw. Piotr Babiarz. W skład redakcji wchodzi aplikanci adwokacy, zaś w skład rady naukowej cenienni adwokaci i uczeni prawnicy.

Redakcja „Palestry” gratuluje przedsięwzięcia i życzy „Młodej Palestrze” sukcesu!

AJR

# Szpalty pamięci

## ADWOKAT MONIKA ZBROJEWSKA (1972–2015)

Z ogromnym zaskoczeniem i smutkiem przyjęliśmy w przeddzień Wszystkich Świętych informację o śmierci Pani Mecenasa dr hab. Moniki Zbrojewskiej.

Przez kilkanaście lat zamieszczała Ona na łamach „Palestry” swoje opracowania naukowe.

Rozpoczęła jako doktorantka od nowatorskiego wówczas opracowania pt. *Sposoby konsensualnego rozstrzygnięcia spraw karnych w wybranych krajach Europy* (2001, nr 3–4). W kolejnych latach podnosiła problemy ważne dla teorii i praktyki prawa i procesu karnego. Pisała m.in. o skardze na



przewlekłość postępowania karnego (2003, nr 9–10), a ostatnio o modelu postępowania karnego wprowadzonego nowelą k.p.k. z 27 września 2013 r. Opracowała kilka glos oraz tekstów sprawozdawczych. Była inicjatorką wydania „Palestry” w części dedykowanej adwokatowi prof. Piotrowi Kruszyńskiemu (2015, nr 7–8). Do druku przygotowany jest artykuł Jej współautorstwa na temat prawnokarnych i technicznych aspektów zjawiska cyberprzestępczości.

Żegnamy ważną dla „Palestry” Autorkę, cennego naukowca oraz serdeczną i życzliwą osobę.

Redakcja

### Tak mało ją znałem...

Tak mało znałem panią Monikę, bo osobiście chyba nawet jej nie spotkałem... Tak mało ją znałem, ale dzięki temu tym łatwiej przyjdzie mi napisać kilka słów pożegnania...

Nie będę przytaczał stopni i tytułów naukowych i zawodowych ani też tytułów jej licznych publikacji naukowych; tym z pewnością zajmą się inni, a poza tym jakie to ma dziś znaczenie.

Kiedy powierzono jej stanowisko w Ministerstwie Sprawiedliwości, przyjąłem to z zadowoleniem, widząc w niej odpowiednią osobę na stanowisku wiceministra sprawiedliwości. Tak wielu było bowiem jej poprzedników, których powołanie na to stanowisko było nieporozumieniem... ale nie powołanie pani Moniki.

A teraz jest mi bardzo przykro, że gwiazda jej życia tak szybko spadła i zgasła całkowicie.



Tak mało dziś trzeba, by pozytywna *gwiazda* życia społecznego stała się *antygwiazdą*, tak mało... Od pewnego czasu odnoszę wrażenie, że liczne centra decyzyjne, w tym także media – ta czwarta władza, nie tyle nastawione są na kreowanie *nowych gwiazd*, ile na intensywne poszukiwania *antygwiazd* i nawet na ich kreowanie. Tak niewiele potrzeba, by cel osiągnąć... Nie tyle ten, by wywindować kogoś w górę, ale raczej by strącić w dół, w przepaść, przy czym to ostatnie może nastąpić z błędnego powodu.

Tak mało było tych, którzy odważyli się krzyknąć „ciszej nad tą Toyotą!”. Tak wielu krzychało coś zupełnie przeciwnego i wskazywało swoim brudnym paluchem wysiadającą z niej kobietę.

Tak wielu skazało ją na ostracyzm, na wykluczenie, na odrzucenie... Wymieniać? Chyba nie trzeba...

Przyszło mi zastanawiać się dziś, podczas wędrówki cmentarnymi alejami łódzkich nekropolii, z błąkającym się w głowie *roksongiem* o poszukiwaniu przyjaciela, który odszedł, bo był słaby, nad przyczyną tak szybkiego odejścia pani Moniki, ale zarazem nad przyczynami postaw ostracyzujących, wykluczających, odrzucających, wyrzucających, strącających kogoś w przepaść niebytu.

Zygmunt Balicki, jeden z ideologów narodowej demokracji, w swojej książce wskazującej model działań społecznych przedstawił dwa przeciwstawne modele etyki społecznej. Pierwszy z nich chce *człowieka-ideału*, drugi natomiast nie żąda, *by człowiek był ideałem*, ale by służył i zarazem kierował się szczytnymi, pozytywnymi *ideami*. By nie rozpisywać się długo, wskazuje on, że pierwszy model etyki społecznej jest szalenie niebezpieczny dla człowieka. Negatywna diagnoza dokonana przez czynniki przywłaszczające sobie władzę oceniania człowieka pod kątem przystawiania do jakiegoś wydumanego ideału prowadzi niechybnie do ostracyzmu, odrzucenia, wykluczenia, strącenia... Negatywna autodiagnoza, stwierdzająca, że podmiotowi dokonującemu samooceny daleko do ideału, prowadzi

do autodeprecjacji poczucia własnej wartości i godności, a ostatecznie do autodestrukcji. Nic z tych rzeczy nie zdarza się w modelu etyki społecznej żądającym od człowieka *służby na rzecz idei*... Zakłada on, że choć konkretny podmiot sam w sobie *ideałem* nie jest, to jednak może służyć realizacji danej *idei*.

Zapewne było tak, że wielu widziało w pani Monice ideał, wzorzec nieskazitelnej prawniczki, adwokata, dydaktyka i naukowca, wreszcie wiceministra sprawiedliwości. Zapewne i ona sama siebie taką postrzegała. I nagle trach... szast-prast i wszystko się skończyło. Szef resortu, szef rządu byli pierwszymi, którzy odwrócili się od niej po tym, jak policja i media podniosły wrzask nad głupim incydentem z tą jej *Toyotą Yaris*. W kolejce do piętnowania jej ustawili się wszyscy możliwi rzeźnicy dyscyplinarni. Zalała się, bo chowana dotychczas w cieplarnianych warunkach zapewne nie czuła się na tyle silna, by *zaśmiać się im wszystkim w nos*... Powiedzieć: „nie macie poważniejszych spraw, większych problemów niż moje dwa promile”. Zabrakło na to sił wewnętrznych i nie trzeba było długo czekać, by przyszło przekonanie, że daleko jej do *ideału*. Być może było tak silne, że doprowadziło do autodestrukcji...

Na cmentarnej kwaterze, pod rozłożystym dębem, ustawiono ołtarz. Kapłan odprawia mszę. Spoglądam w górę. Na tle niespotykane lazurowego o tej porze roku nieba koronę dębu oblepiają jeszcze liczne, żółto-brązowe, a chwilami w promieniach słońca żółciejące liście... Piękne, a zarazem słabe, jak w rockowym songu. Byle podmuch wiatru i spadają ludziom na głowy, na groby, na cmentarne alejki, na ziemię... Niezadługo ktoś je zgarnie i spakuje do kontenera...

Zastanawiam się nad sensem życia i śmierci pani Moniki. Czyż nie było to życie i śmierć, o której pisał św. Paweł Apostoł: „Bracia: Nikt z nas nie żyje dla siebie i nikt nie umiera dla siebie: jeżeli bowiem żyjemy, żyjemy dla Pana; jeżeli zaś umieramy, umieramy dla Pana. I w życiu więc, i w śmierci należymy do Pana”.

Jeśli tak, to z pewnością Pan wybaczy jej wszystkie winy...

Jacek Kędziński

## ADWOKAT ANTONI IWANOWSKI (1912–2006)

Antoni Iwanowski urodził się 10 lutego 1912 r. w Nieświeżu. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. przeprowadził się wraz z rodzicami do Warszawy. W stolicy ukończył szkołę podstawową i średnią, a następnie Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

Po ukończeniu studiów prawniczych podjął w latach 1936–1940 aplikację adwokacką u mecenasa Czesława Jankowskiego, a następnie, w latach 1940–1943, u mecenasa Tytusa Małkowskiego.

W Izbie Adwokackiej Warszawskiej w roku 1943 przed Komisją Egzaminacyjną zdał egzamin adwokacki i został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej Warszawskiej w roku 1944.

Po tragedii Powstania Warszawskiego stracił możliwość mieszkania w stolicy, a po zakończeniu wojny zamieszkał najpierw w Bytomiu, potem w Opolu.

W dniu 11 czerwca 1945 r., po weryfikacji przez Sąd Apelacyjny w Katowicach za działalność w okresie okupacji hitlerowskiej, został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach z siedzibą w Opolu.

Słowo jest wyrazem ludzkiej komunikacji, ale jakże jest ono małe i słabe, aby wyrazić ból, gdy przychodzi nam się rozstawać z ziemskim życiem bliskich i kochanych osób, a co dopiero powiedzieć o wyrażeniu zachwytu nad człowieczym bytowaniem tu i teraz.

Jestem szczęśliwym człowiekiem, który poznał Drogiego Mecenasą ponad pół wieku temu, byłem Jego aplikantem, by z czasem

wraz z Nim wypełniać obowiązki zawodu na pięknej Opolszczyźnie, z którą Mecenas związał się na długie lata.

Antoni Iwanowski należał do pokolenia Polaków, którzy po ponad wiekowej niewoli Polski tworzyli nową, niepodległą rzeczywistość i dla których Patriotyzm, Naród, Ojczyzna nie były pustymi słowami czy też fantasmagorią.

Z tego pokolenia powstał Kolumbowie, ukochani żołnierze-powstańcy, wreszcie ludzie, którzy podjęli niebывały trud walki o niepodległą Polskę z narzuconym pojaltańskim reżimem komunistycznym.

Mój Przyjaciel Tolo po gehennie Powstania Warszawskiego osiedlił się w Opolu, by od pierwszych dni maja 1945 r. wykonywać piękny zawód adwokata.

Był adwokatem wybitnym, doskonałym mistrzem słowa w wykonywaniu tego zawodu, zaangażowanym w szerzenie dobra, przyjaznym ludziom.

Szczególną cechą Jego osobowości zawodowej było niesienie pomocy ludziom biednym, opuszczonym, gnębionym przez reżim komunistyczny.

Te wspaniałe cechy Jego osobowości były przedmiotem licznych prześladowań powojennej władzy, co doprowadziło nawet do tego, że w pewnym okresie został wraz z rodziną wyrzucony poza opłotki Opolu.

Wielki Adwokat był też wszechstronnym nauczycielem młodego pokolenia palestry Opolszczyzny, a Jego cechy osobowe Patrona

pozostaną na zawsze w pamięci środowiska opolskich adwokatów.

Prawdziwy humanista, miłośnik historii ojczyznej, znawca polskiej literatury, biegle operujący wirtuozerskim warsztatem zawodowym.

Uczestnik bardzo licznych procesów politycznych, w których z niebywałą odwagą bronił swoich klientów, bolał nad tym, gdy od lutego 1982 r., na skutek drastycznych przepisów reżimu co do wieku adwokata, nie mógł już bronić ludzi walczących o prawdziwie niepodległą Polskę.

W tym miejscu muszę z całą mocą podkreślić wyjątkowe zasługi Mecenasa dla integracji ludu śląskiego z Macierzą w okresie po zakończeniu II wojny światowej, a Jego przyjaźń z wybitnym Synem Opolszczyzny, adwokatem Pawłem Kwoczkiem, owocowała krzewieniem Polski Wolnej i Niepodległej.

Jedyny Mąż zmarłej przedwcześnie, pięknej i kochanej Ireny, Ojciec wspaniałych dzieci Bożeny i Krzysztofa, wreszcie Dziadek i Pradziadek. Tym osobom ze szczególną serdecznością składam wyrazy prawdziwego żalu i współczucia, gdy przychodzi mi opowiadać o ziemskim życiu mojego wspaniałego Przyjaciela.

Szczególnie warte podkreślenia jest również to, że mój Przyjaciel był godnym wyjątkowego szacunku Człowiekiem, który przez całe swoje życie dążył do ustalenia prawdy, co w warunkach ucisku komunistycznego nie było rzeczą łatwą ani oczywistą. Dążenie do wykrycia prawdy było Jego kierunkiem działania, gdyż tylko ta wartość stanowiła doniosłość ontologiczną.

Zawód adwokata jest niezwykle trudnym typem działania ludzkiego, gdyż z jednej strony służy on zasadom prawomyślności, a z drugiej strony spotyka na drodze zawodowej upadłego człowieka o skomplikowanej osobowości, gdzie granice zawinienia i odpowiedzialności, w sensie humanistycznym, są trudne do pogodzenia z poczuciem człowieczeństwa. Tej problematyce mój Przyjaciel poświęcił głębokie studium, bo intrygowało Go zawsze dążenie do poznania prawdy o indywidualnym bycie ludzkim i społecznym.

Przestało bić Serce Wielkiego Adwokata, Polaka i Patrioty, aby mogło bić Serce Świata.

Kochany Tolo, niech Ten, co jest Alfą i Omegą – Wierny, Dobry Bóg, w swym miłosierdziu przyjmie Cię do swej rzeczywistości.

To jest Twój ludzki Everest prawdy.

*Cyryl Metody Ratajczak*

## ADWOKAT DR STEFAN KOSIŃSKI (1909–1991)

Zawsze spokojny, opanowany i zawsze życzliwy dr Stefan Kosiński był jednym z najwybitniejszych, jeżeli nie najwybitniejszym, adwokatów w powojennej Palestrze Krakowskiej. A nic nie wskazywało, że będzie prawnikiem. Po ukończeniu w roku 1929 gimnazjum w Rzeszowie z doskonałym wynikiem zdecydował się podjąć studia polonistyczne. Z tym postanowieniem udał się do Krakowa z rodzinnego Staromieścia, dziś dzielnicy Rzeszowa. Po przybyciu zmienił swój pierwotny zamiar i rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Pierwszy rok ukończył z postępowaniem dobrym, a następnie drugi, trzeci i czwarty z postępowaniem celującym, uzyskując tytuł magistra praw. W czasie studiów powołany był – jak wszyscy studenci szkół wyższych – do odbycia obowiązkowej służby wojskowej. Skierowany został do Szkoły Podchorążych przy 17 Pułku Piechoty w Rzeszowie. Podchorążówkę ukończył z wynikiem celującym z pierwszą lokatą i otrzymał stopień plutonowego podchorążego. W późniejszym czasie, po odbyciu dwóch ćwiczeń wojskowych, awansowany został do stopnia podporucznika. Doskonałe wyniki na Wydziale Prawa UJ i w Szkole Podchorążych nie były dziełem przypadku, lecz rezultatem wielkiej sprawności intelektualnej, zdolności i pracowitości.

Zaraz po studiach uniwersyteckich, w roku 1934, rozpoczął aplikację w Prokuraturii Generalnej Oddział w Krakowie. W tym czasie doktoryzował się na podstawie pisemnej pracy pt. *Odnowienie zobowiązań*. Równoległe z aplikacją

był asystentem, później starszym asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego prof. Fryderyka Zolla, uczonego europejskiej sławy w dziedzinie prawa cywilnego. Intensywnie pracował naukowo, ogłosił drukiem pracę pt. *Uzupełnienia do prawa cywilnego – zobowiązania prof. Fryderyka Zolla*, a także pracę pt. *Międzynarodowa pomoc prawna*. W tym czasie odbył też roczną aplikację sądową. Aplikację w Prokuraturii zakończył w roku 1937 egzaminem z wynikiem zadowalającym z odznaczeniem. Egzamin ten był równoznaczny z egzaminem sędziowskim i adwokackim. Po tym egzaminie został referendarzem i w tym charakterze zatrudniony został w Prokuraturii Generalnej Oddział w Krakowie. Sporządzał opinie prawne i występował przed sądami jako pełnomocnik Skarbu Państwa. Ale nadchodził niespokojny czas, zbliżała się wojna. Podporucznik dr Stefan Kosiński w sierpniu 1939 r. otrzymuje kartę mobilizacyjną, wzywającą go do natychmiastowego zgłoszenia się w macierzystym pułku piechoty w Rzeszowie. Dzień stawienia się w pułku zbiegł się z dniem rozprawy, na której miał wystąpić jako pełnomocnik Skarbu Państwa. W drodze do pułku zjawił się w sądzie, by usprawiedliwić nieobecność na rozprawie koniecznością niezwłocznego pojawienia się w pułku. Dał tym świadectwo niezwykłej odpowiedzialności i rzetelności. Na wojnę wyruszył wraz ze swoim pułkiem, jako dowódca plutonu ciężkich karabinów maszynowych. Do pierwszych walk z najeżdżącą doszło w okolicach Wojnicza. Wraz z pułkiem

bronili linii Dunajca. W ciężkim boju pod Birczą w okolicy Przemyśla pułk został rozbity przez przeważające siły niemieckie. Oddział dowodzony przez podporucznika dr. Stefana Kosińskiego znalazł się w okrążeniu. Ale nie zamierzali się poddać, nie chcieli pójść do niewoli. Granatami rozerwali otaczający ich pierścien i wyrwali się z okrążenia. Kampania wrześniowa 1939 r. miała się ku końcowi. Po jej zakończeniu wrócił do Krakowa.

Zaczął się okres okrutnego prześladowania, terroru, aresztowań i mordowań niewinnych ludzi. Z początkiem listopada 1939 r. doszło do jednego z najbardziej haniebnych wydarzeń, które poruszyło i oburzyło cały cywilizowany świat. Szef niemieckiej policji politycznej zwrócił się do rektora UJ z propozycją spotkania z polskimi naukowcami w celu przedyktowania niemieckiego punktu widzenia na sprawę nauki i szkół wyższych. Ustalono, że spotkanie odbędzie się w budynku uniwersyteckim Collegium Novum w sali nr 66. Gdy w określonym dniu zgromadzili się polscy uczeni: profesorowie, docenci i asystenci, do sali wkroczył gestapowiec Bruno Muller w otoczeniu innych hitlerowców i oświadczył zebranym, że są aresztowani i będą wywiezieni do obozów, bo uniwersytet był zawsze miejscem antyniemieckich nastrojów i w tym duchu wychowywał młodzież. Na spotkanie zaproszony był również asystent dr Stefan Kosiński. Kiedy dochodził do budynku, zdumiał się, że jest on otoczony patrolami niemieckiej policji. To go zaniepokoiło. Nie wszedł do budynku i po raz drugi uniknął niewoli. Ale wkrótce aresztowany został pod zarzutem ukrywania dokumentów Prokuraturii Generalnej. Wobec braku dowodów potwierdzających zarzut został zwolniony. Przystąpił jednak później do zabezpieczania majątku i wszelkich dokumentów Prokuraturii. Współdziałając z prof. Fryderykiem Zollem, został wykładowcą prawa cywilnego w Tajnym Uniwersytecie Jagiellońskim, narażając się na surowe represje karne.

Na listę adwokatów został wpisany w roku 1942. Nie przystąpił jednak do wykonywa-

nia zawodu. Uczynił to dopiero po wyparciu Niemców z Krakowa. Był znakomitym pełnomocnikiem w sprawach cywilnych i nieugiętym obrońcą w sprawach karnych, zwłaszcza politycznych. Szczególnym dla niego miejscem była sala sądowa. Na rozprawie zachowywał się godnie, do sądu i osób uczestniczących w postępowaniu odnosił się z szacunkiem, nie zadawał zbytecznych pytań, nie składał niepotrzebnych oświadczeń, to jednaś mu uznanie i sympatię. Jego końcowe przemówienia, zawierające wnikliwą analizę materiału dowodowego i logiczne wnioski, wygłaszane piękną polszczyzną w nienagannej formie, budziły podziw, wyrażany niekiedy oklaskami. Takiemu żywiołowemu uznaniu stanowczo był przeciwny.

Po zakończeniu wojny polski wymiar sprawiedliwości prowadził liczne sprawy karne przeciwko zbrodniarzom hitlerowskim. Adwokaci, wyznaczani z urzędu do ich obrony, opornie przyjmowali ten obowiązek, mieli w pamięci ogrom zbrodni wyrządzonych przez hitlerowców naszemu narodowi. Zwracali się o zwolnienie ich z tego obowiązku. Wnioski te nie mogły być uwzględnione, bo każdy, nawet największy, zbrodniarz w praworządnym kraju ma pełne prawo do obrony. Kiedy zaś przystępowali do obrony, robili wszystko w granicach prawa na korzyść oskarżonego. Wykonywali swoje obowiązki rzetelnie, nie sprzeniewierzali się powołaniu adwokatury. Głośną sprawą, budzącą największe zainteresowanie, była sprawa Józefa Buhlera, szefa rządu Generalnego Gubernatorstwa – hitlerowskiego tworu z części polskich ziem, zastępcy Generalnego Gubernatora Hansa Franka. Akt oskarżenia nie zarzucał Józefowi Buhlerowi bezpośrednich zbrodni, lecz wydawanie dekretów i zarządzeń, na podstawie których inni zbrodniarze hitlerowscy dopuszczali się masowych zbrodni, rabunków mienia, w tym dzieł sztuki, i zmuszania Polaków do niewolniczej pracy w Niemczech. Do obrony z urzędu zostali wyznaczeni adwokaci dr Bertold Rappaport i dr Stefan Kosiński. Sprawa toczyła się przed Najwyższym Trybunałem

Narodowym. obrońcy z niezwykłą starannością przygotowali się do tej sprawy, przy czym główny ciężar obrony przejął dr Stefan Kosiński. Nie tylko dokładnie zbadał akta sprawy zawierające 180 tomów, lecz także wnikliwie przestudiował międzynarodowe umowy, niezbędne dla prawidłowej oceny czynów przypisanych oskarżonemu. Mimo dużego napięcia towarzyszącego tej sprawie, ze względu na osobę oskarżonego, obrońca dr Stefan Kosiński był opanowany, zachowywał się godnie, spokojnie zadawał pytania i czynił wszystko, co niezbędne i korzystne było dla oskarżonego. Wygłosił doskonale końcowe przemówienie, dowodząc, że oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności za naruszenie niektórych przepisów międzynarodowych, bo nie odnoszą się do oskarżonego. Obrona adwokata dr. Stefana Kosińskiego wysoko oceniona została przez prawnicze środowisko Krakowa. W ciągu kilkudziesięciu lat wykonywania zawodu adwokata dr Stefan Kosiński występował w niezliczonych sprawach cywilnych i karnych, w tym także politycznych. Zawsze były to wystąpienia na najwyższym poziomie. Bronił w procesie krakowskich studentów, którzy brali udział w zakazanej przez władze manifestacji 3 Maja. Bronił w procesie politycznym przywódców Polskiego Stronnictwa Ludowego, w którym głównym oskarżonym był prezes tego stronnictwa, adwokat Stanisław Mierzwa, a także przywódców Zrzeszenia Wolność i Niezawisłość, z głównym oskarżonym płk. Franciszkiem Niepokólczyckim. Bronił działaczy „Solidarności”, organizujących strajki w czasie stanu wojennego. Był też pełnomocnikiem znanego w całej Polsce autora wielu dzieł, literata Melchiora Wańkowicza przeciwko naczelnemu redaktorowi „Życia Literackiego”, Władysławowi Machejkowi, o ochronę dóbr osobistych. Proces ten zakończył korzystnie dla swego mocodawcy.

Mimo rozlicznych działań związanych z prowadzeniem wielkiej kancelarii adwokackiej znajdował czas na działalność samorządową. Ciesząc się niepodważalnym autorytetem w środowisku Krakowskiej Palestry, wybie-

rany był wielokrotnie do Rady Adwokackiej, w której pełnił odpowiedzialne funkcje: rzecznika dyscyplinarnego, skarbnika, wicedziekana i przez wiele lat dziekana Rady Adwokackiej. Sprawował też zaszczytne funkcje w Naczelnej Radzie Adwokackiej. Był członkiem Wydziału Wykonawczego w Naczelnej Radzie Adwokackiej i członkiem Rady Programowej Ośrodka Badawczego Adwokatury. Szczególną uwagę poświęcał aplikantom adwokackim, prowadził szkolenia, przekazując im swoją wielką wiedzę prawniczą, zarówno z zakresu prawa cywilnego, jak i karnego, przewodniczył komisji egzaminacyjnej aplikantów starających się o wpis na listę adwokatów. W dniu 18 maja 1987 r. w auli Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się podniosła uroczystość odnowienia po 50 latach dyplomów doktorskich dwóch wybitnych adwokatów Palestry Krakowskiej, dr. Stefana Kosińskiego i dr. Kazimierza Ostrowskiego. Jubilatów i zaproszonych gości, szczerze wypełniających aulę, powitał dziekan Wydziału Prawa UJ prof. dr Wojciech Bartel i zwięźle przedstawił prace doktorskie Jubilatów. Centralnym punktem uroczystości było wręczenie Jubilatom dyplomów i złożenie gratulacji. Zabrali też głos Jubilaci. Z wielkim szacunkiem wspominali swoich profesorów, którzy już odeszli, oraz uczelnię, której byli studentami. Adwokat dr Stefan Kosiński wyróżniony był wieloma odznaczeniami: Złotym Krzyżem Zasługi, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, przez Naczelną Radę Adwokacką uhonorowany został Złotą Odznaką Adwokatury, a przez Radę Adwokacką w Krakowie medalem Pro Lege et Libertate. Nie dbał o odznaczenia. Kiedy dowiedział się o zamiarze wystąpienia o przyznanie mu wysokiego odznaczenia za wieloletnią bezinteresowną działalność w korporacji, żartobliwie, uśmiechając się, zapytał, czy mógłby to odsiedzieć.

Rok 1948. Byłem wówczas studentem pierwszego roku Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przed Najwyższym Trybunałem Narodowym prowadzona była sprawa karna hitlerowskiego dygnitarza Józefa Buhlera.

Z miejsca przeznaczonego dla publiczności przysłuchiwałem się tej sprawie. Zwróciłem uwagę na wysokiego, dystyngowanego, godnie zachowującego się adwokata. Bronił oskarżonego spokojnie i umiejętnie. Byłem pod dużym wrażeniem tej obrony. W takich okolicznościach po raz pierwszy zobaczyłem adwokata dr. Stefana Kosińskiego. Kilkanaście lat potem, będąc adwokatem, szczęśliwym dla mnie zbiegiem okoliczności przez wiele lat pracowałem w tym samym zespole adwokackim, w którym pracował adwokat dr Stefan Kosiński, i przez wiele lat w czasie późniejszym byłem członkiem Rady Adwokackiej, w której adwokat ten pełnił wiele zaszczytnych funkcji. Niemal codziennie miałem sposobność

podziwiać jego obowiązkowość, rzetelność i odpowiedzialność w sprawach zawodowych i korporacyjnych, życzliwość wobec kolegów i uprzejmość wobec osób zwracających się do niego w różnych sprawach. Przedstawiając fakty z życia i działalności zawodowej adwokata dr. Stefana Kosińskiego, kierowałem się pragnieniem, by pamięć o tym wspomniał, prawym człowieku i wybitnym adwokacie nie uległa zapomnieniu.

Zmarł w roku 1991, spoczął na zabytkowej nekropolii krakowskiej, cmentarzu Rakowickim, żegnany przez rodzinę, przyjaciół, duże grono adwokatów, sędziów, prokuratorów i wiele innych osób, również tych, którym świadczył często bezinteresowną pomoc.

*Marian Sadowski*

# Skorowidz „Palestry” za rok 2015

## SKOROWIDZ PRZEDMIOTOWY

### ADWOKATURA

1. Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). **Radosław Baszuk**. Nr 1–2, s. 190–191.
2. „Obrona na żądanie” – czyżby jeszcze jeden krok w kierunku hipergwarancyjności procesu karnego? (PYTANIE O OBRONĘ). **Antoni Bojańczyk**. Nr 1–2, s. 197–201.
3. Emil Henryk Szechter (1906–1995) – w dwudziestą rocznicę śmierci (SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW). **Adam Redzik**. Nr 1–2, s. 215–223.
4. 58. Kongres Union Internationale des Avocats, pod hasłem „Ochrona twórczości – Prawo sztuki, mody i wzornictwa”, Florencja, 29 października–2 listopada 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). **Magdalena Niewelt**. Nr 1–2, s. 253–254.
5. Sprawozdanie z działalności Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera za okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. (OŚRODEK BADAWCZY ADWOKATURY). **Ośrodek Badawczy Adwokatury**. Nr 1–2, s. 260–261.
6. Nagroda im. Ludovica Trarieux dla adwokat Mahinour El-Massry (VARIA). **Zbigniew Cichoń**. Nr 1–2, s. 265–266.
7. Minister i wiceminister sprawiedliwości (VARIA). **Redakcja**. Nr 1–2, s. 267.
8. Prawo do obrony w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji Prawa o adwokaturze (ARTYKUŁY). **Łukasz Chojniak**. Nr 3–4, s. 95–106.
9. Kasa fiskalna dla adwokata (WAŻNE DLA PRAKTYKI). **Ryszard Kubacki**. Nr 3–4, s. 125–128.
10. Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych? (PYTANIE O OBRONĘ). **Antoni Bojańczyk**. Nr 3–4, s. 199–203.
11. Sprawna adwokatura w sprawnym państwie (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). **Andrzej Tomaszek**. Nr 3–4, s. 210–213.
12. Zapomniany bohater adwokatury. Śmierć albo odcisk kciuka (KARTY HISTORII ADWOKATURY). **Henryk Szczepański**. Nr 3–4, s. 228–230.
13. Białostocki adwokat, oficer rezerwy Wojska Polskiego zamordowany w Charkowie (KARTY HISTORII ADWOKATURY). **Jerzy Korsak**. Nr 3–4, s. 231–233.
14. Konferencja „Tajemnica powierzona przedstawicielowi zawodu zaufania publicznego”, Łódź, 5 listopada 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). **Bernard Piechota**. Nr 3–4, s. 242–244.
15. Konferencja „Tajemnica adwokacka – absolutna czy względna?”, Wrocław, 12 grudnia 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). **Izabela Matjasik**. Nr 3–4, s. 246–248.
16. O Dniach Kultury Adwokatury w Krakowie (KRONIKA ADWOKATURY). **Andrzej Malicki**. Nr 3–4, s. 255–257.
17. Polscy adwokaci w Auschwitz-Birkenau (OŚRODEK BADAWCZY ADWOKATURY). **Jan Kuklewicz**. Nr 3–4, s. 258–261.
18. Piłkarski Turniej Prawników w Przemyślu, Przemyśl 2015 (VARIA). **Janusz Czarniecki**. Nr 3–4, s. 266.
19. Adwokat Dominika Stepińska-Duch we władzach CCBE (VARIA). **Redakcja**. Nr 3–4, s. 267.
20. Adwokat prof. Piotr Kruszyński przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (VARIA). **Redakcja**. Nr 3–4, s. 267.
21. Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie) (ARTYKUŁY). **Jarosław Warylewski**. Nr 5–6, s. 7–16.
22. Wpływ nowelizacji Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego (ARTYKUŁY). **Radosław Baszuk**. Nr 5–6, s. 17–40.



23. Rafał Lemkin. Warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd” i główny architekt konwencji z 9 grudnia 1948 r. („konwencji Lemkina”). W 55-lecie śmierci. Część II: Roczne *interludium* szwedzkie 1940–1941 i lata amerykańskie 1941–1948 (HISTORIA ADWOKATURY). **Ryszard Szawłowski**. Nr 5–6, s. 223–250; Część III: A. Niespodziewanie trudne ostatnie dziesięć lat amerykańskich 1949–1959. B. Lemkin po śmierci – od pewnego zapomnienia do światowego powrotu od końca XX wieku. Nr 9–10, s. 213–237 (cz. I, 2014, Nr 9, s. 288–311).
24. Posiedzenie Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej (IDHAE), Paryż, 20 marca 2015 r. (VARIA). **Zbigniew Cichoń**. Nr 5–6, s. 258–259.
25. „Kryształowe Serca” dla toruńskich adwokatów (VARIA). **Wiktor Indan-Pykno**. Nr 5–6, s. 259.
26. Delegacja Adwokatury Polskiej oddała hołd pamięci adwokatom zamordowanym w Katyniu i ofiarom katastrofy w Smoleńsku (VARIA). **Izabela Matjasik**. Nr 5–6, s. 260–261.
27. O potrzebie strategii adwokatury słów kilka. *Ad vocem* artykułu adw. prof. Macieja Gutowskiego pt. *Pytania o przyszłość adwokatury* (LISTY DO REDAKCJI). **Wojciech Zwierzchowski**. Nr 5–6, s. 267–269.
28. Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE. **Jacek Barcik, Tomasz Srogosz**. Nr 7–8, s. 243–254.
29. Rola adwokata w postępowaniu przed Sądem Konstytucyjnym Republiki Czeskiej (ARTYKUŁY). **Stanisław Balik**. Nr 9–10, s. 134–139.
30. Między strategią a imponderabiliami (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). **Maciej Gutowski, Czesław Jaworski, Andrzej Zvara**. Nr 9–10, s. 140–149.
31. Obudź się, Adwokatury!!! (VARIA). **Jerzy Szczepaniak**. Nr 9–10, s. 255–256.
32. Konkurs Krasomówczy w Izbie Adwokackiej w Rzeszowie (VARIA). **Janusz Czarniecki**. Nr 9–10, s. 256–257.
33. Skwer im. adwokata Zbigniewa Rysia we Wrocławiu (VARIA). **Jacek Ryś, Sebastian Ryś**. Nr 9–10, s. 257–258.
34. Nagroda im. Ludovica Trarieux dla adwokata z Arabii Saudyjskiej Waleeda Abu al-Khaira (VARIA). **Zbigniew Cichoń**. Nr 9–10, s. 258.
35. Promocja książki adwokata dr. hab., prof. UG Tomasza T. Koncewicza *Prawo z ludzką twarzą* (VARIA). **Biuro Prasowe NRA**. Nr 9–10, s. 259–261.
36. Nominacja profesorska dla adw. prof. Macieja Gutowskiego, przewodniczącego Kolegium „Palestry” (VARIA). **Redakcja**. Nr 9–10, s. 261.
37. Projekt Strategii Adwokatury (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). **Maciej Gutowski, Piotr Kardas**. Nr 11–12, s. 99–107.
38. Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945–1950) (KARTY HISTORII ADWOKATURY). **Marcin Zaborski**. Nr 11–12, s. 198–216.
39. Jubileusz 25-lecia Niezależnej Czeskiej Adwokatury, Praga, 18 września 2015 r. (KRONIKA ADWOKATURY). **Ewa Stawicka**. Nr 11–12, s. 236–237.
40. Znany poeta, choć nieznan adwokat – Franciszek Karpiński (VARIA). **Jerzy Korsak**. Nr 11–12, s. 245–246.
41. Wniosek NRA o nadanie ulicy imienia adw. Stanisława Mikke pozytywnie zaopiniowany (VARIA). **Redakcja**. Nr 11–12, s. 249.
42. Adwokat w Parlamencie RP (VARIA). **Redakcja**. Nr 11–12, s. 249.
43. Rok Jana Długosza – dziejopisa Polski i... tysiącletniej Adwokatury (VARIA). **Janusz Kanimir**. Nr 11–12, s. 251–252.
44. „Młoda Palestra” – czasopismo aplikantów adwokackich – nowe otwarcie (VARIA). **AJR**. Nr 11–12, s. 252–253.

## ARTYKUŁY

### Prawo karne materialne i procesowe

1. Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych. **Piotr Kardas**. Nr 1–2, s. 7–23.
2. Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki? **Teresa Gardocka**. Nr 1–2, s. 24–30.
3. Przetwarzanie danych informatycznych w chmurach obliczeniowych. Wybrane aspekty prawnokarne i procesowe. **Maciej Siwicki**. Nr 1–2, s. 31–40.
4. Jaka skargowość? Wpływ instytucji cofnięcia aktu oskarżenia na zasadę skargowości w znowelizowanej procedurze karnej. **Tomasz Bergel**. Nr 1–2, s. 41–49.
5. Kwestie przypisania odpowiedzialności karnej uczestnikom wypadku komunikacyjnego. **Justyna Jurewicz**. Nr 3–4, s. 80–88.
6. Ocena kryteriów przesłanego warunkowego przedterminowego zwolnienia młodocianych sprawców przestępstw. **Paweł Kobes**. Nr 3–4, s. 89–94.
7. Prawo do obrony w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji Prawa o adwokaturze. **Łukasz Chojniak**. Nr 3–4, s. 95–106.
8. Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza prawnoporównawcza. **Piotr Fedusio, Marek Skwarcow**. Nr 3–4, s. 107–118.

9. Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie). **Jarosław Warylewski**. Nr 5–6, s. 7–16.
10. Wpływ nowelizacji Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego. **Radosław Baszuk**. Nr 5–6, s. 17–40.
11. Publiczne znieważenie Znaku Polski Walczącej. **Bartosz Kędziński**. Nr 5–6, s. 41–45.
12. Czynnny żal sprawcy usiłowania. **Piotr Poniatowski**. (cz. 1) Nr 5–6, s. 46–54; (cz. 2) Nr 9–10, s. 59–68.
13. Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r. **Kazimierz Postulski**. Nr 5–6, s. 55–63.
14. Wnioski obywateli polskich kierowane za granicę o przyznanie pomocy prawnej w postępowaniu przed sądami zagranicznymi. **Magdalena Aksamitowska-Kobos**. Nr 5–6, s. 64–80.
15. Społeczna szkodliwość podawania się za funkcjonariusza publicznego. **Marek Derlatka**. Nr 5–6, s. 81–84.
16. Zaburzenie transu i opętania a ocena poczytalności. **Filip Ciepły, Krzysztof Hoffmann**. Nr 5–6, s. 85–93.
17. Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego. **Piotr Kardas, Jacek Giezek**. Nr 7–8, s. 10–24.
18. O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary. **Jacek Giezek**. Nr 7–8, s. 25–36.
19. Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe. **Mikołaj Małecki**. Nr 7–8, s. 37–46.
20. Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r. **Tomasz Sroka**. Nr 7–8, s. 47–56.
21. Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia. **Agnieszka Pilch**. Nr 7–8, s. 57–64.
22. Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r. **Wojciech Górowski**. Nr 7–8, s. 65–75.
23. Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji Kodeksu karnego. **Grzegorz Goniewicz**. Nr 7–8, s. 76–85.
24. Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej. **Marek Bielski**. Nr 7–8, s. 86–95.
25. Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. **Piotr Kardas**. Nr 7–8, s. 96–113.
26. Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji. **Agnieszka Barczak-Oplustil**. Nr 7–8, s. 114–123.
27. Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k. **Witold Zontek**. Nr 7–8, s. 124–132.
28. Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania. **Szymon Tarapata**. Nr 7–8, s. 133–143.
29. Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r. **Marek Sławiński**. Nr 7–8, s. 144–155.
30. Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów. **Stanisław Zabłocki**. Nr 7–8, s. 156–175.
31. Wniosek w poszukiwaniu dowodów – artykuł 367a k.p.k. **Michał Rusinek**. Nr 7–8, s. 176–181.
32. Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień. **Teodor Szymanowski**. Nr 7–8, s. 182–192.
33. Obrona trybu przyspieszonego – czyli niezależność według prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego. **Wojciech Cieślak**. Nr 7–8, s. 204–210.
34. Końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 20 lutego 2015 r. **Monika Zbrojewska, Małgorzata Grzesiak**. Nr 7–8, s. 211–219.
35. Między starym a nowym procesem karnym, czyli wybrane uwagi na temat przepisów intertemporalnych noweli z 27 września 2013 r. **Szymon Pawelec**. Nr 7–8, s. 220–226.
36. Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu niesłusznego skazania w prawie polskim wobec nowelizacji procedury karnej. **Karol Pachnik**. Nr 7–8, s. 227–234.
37. Zmiany standardu uzasadnienia wyroku w kontekście kontryktoryjności procesu karnego i realizacji prawa do obrony. **Dagmara Gruszecka**. Nr 7–8, s. 235–242.
38. Nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo*. **Piotr Kardas**. Nr 9–10, s. 7–22.
39. O dyrektywie interpretacyjnej *in dubio pro reo*. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne. **Aleksandra Rychlewska**. Nr 9–10, s. 23–31.
40. Czy ktoś chce wprowadzić bałagan w akta postępowania przygotowawczego? **Małgorzata Szeroczyńska**. Nr 9–10, s. 32–40.
41. Konstytucyjność przepisów karnych związanych z informacją poufną w świetle zasady *nullum crimen sine lege*. **Marcin Hotel**. Nr 9–10, s. 41–47.
42. Przedstawicielstwo w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności z tytułu zdarzeń medycznych. **Michał Wojewoda**. Nr 9–10, s. 48–58.

43. Problematyka zgodności z zasadą *ne bis in idem* rozwiązania przyjętego w art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń. **Marta Kolendowska-Matejczuk**. Nr 9–10, s. 69–76.
44. Akty stosowania prawa na przykładzie działalności Służby Więziennej. **Tomasz Przesławski**. Nr 9–10, s. 77–83.
45. Reguły wyłączenia wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń). **Jarosław Majewski**. Nr 11–12, s. 65–81.
46. Zgwałcenie kazirodcze. **Radosław Krajewski**. Nr 11–12, s. 82–89.
47. Dochodzenie odszkodowania przez cudzoziemców z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. **Michał Błoński**. Nr 11–12, s. 90–98.
48. Jak nie zmieniać prawa albo o „nowym nowym” dowodzeniu przed sądem apelacyjnym. **Antoni Bojańczyk**. Nr 11–12, s. 108–113.

### Prawo cywilne materialne i procesowe

49. Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c. **Joanna Bodio**. Nr 1–2, s. 50–59.
50. System repartycji w Polsce. **Anna Stasiak-Apelska**. Nr 3–4, s. 37–53.
51. Jeszcze w sprawie zasiedzenia nieruchomości państwowych. **Krzysztof Mularski**. Nr 3–4, s. 54–68.
52. Dowód z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. **Anna Gręda**. Nr 3–4, s. 69–79.
53. Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych. **Marta Romańska**. Nr 5–6, s. 94–109.
54. Wykładnia pojęcia „nieważność” – zagadnienia wybrane. **Bartosz Stelmach**. Nr 5–6, s. 110–117.
55. Potrzeba nowelizacji regulacji dotyczących formy oświadczeń woli. **Artur Krzysztof Kruszewski**. Nr 5–6, s. 118–122.
56. Skutki abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych. **Tomasz Marek**. Nr 5–6, s. 123–134.
57. Czy zarząd może reprezentować spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, w której stronami są spółka i członek jej zarządu? **Dariusz Michta**. Nr 5–6, s. 149–152.
58. Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia? **Joanna Kruszyńska-Kola**. Nr 9–10, s. 95–101.
59. Autorskie prawa majątkowe i licencje jako koszt podatkowy w jednoosobowej działalności gospodarczej. **Sławomir Śliwowski**. Nr 9–10, s. 102–106.
60. Prawo patentowe – gdzie jesteśmy i dokąd zmierzamy? **Żaneta Nowacka**. Nr 9–10, s. 107–114.
61. Problem ustanowienia i określenia kompetencji kuratora nieobecnego. **Łukasz Panaśiuk**. Nr 9–10, s. 115–127.
62. Klasyfikacja postanowień sądu w postępowaniu egzekucyjnym – wybrane zagadnienia. **Cezary Paluchniak**. Nr 9–10, s. 128–133.
63. Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym. **Patryk Filipiak**. Nr 11–12, s. 11–24.
64. Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie. **Monika Strus-Wołos**. Nr 11–12, s. 25–32.
65. Umowa *donatio mortis causa* w świetle proponowanych zmian Kodeksu cywilnego. **Michał Majewski**. Nr 11–12, s. 33–39.
66. Darowizna na wypadek śmierci – wybrane zagadnienia na tle uchwały SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13. **Michał Niedośpiał**. Nr 11–12, s. 40–53.
67. Problematyka autorskich roszczeń majątkowych o zaniechanie oraz o usunięcie skutków naruszeń w przypadku naruszenia praw do utworu architektonicznego. **Piotr F. Piesiewicz**. Nr 11–12, s. 54–64.

### Prawo publiczne i międzynarodowe publiczne

68. Odpowiedzialność „absolutna” kierownika jednostki sektora finansów publicznych – uwagi krytyczne do praktyki orzeczniczej na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. **Diana Krawiec**. Nr 1–2, s. 60–68.
69. Zasada *volenti non fit iniuria* w sytuacji ingerencji prasy w prywatność uprawnionego – wybrane aspekty. **Tomasz Gałczyński**. Nr 1–2, s. 69–75.
70. Problematyka zatrzymania wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. **Michał Małdziński**. Nr 1–2, s. 113–119.
71. Zastosowanie konwencji montrealskiej do roszczeń odszkodowawczych przeciwko Skarbowi Państwa związanych z katastrofą smoleńską. **Monika Strus-Wołos**. Nr 3–4, s. 11–22.
72. Prywatność obywateli a „prywatność” władz. **Wojciech Hermeliński, Barbara Nita**. Nr 3–4, s. 23–36.
73. Problematyka zatrzymania wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r. **Michał Małdziński**. Nr 3–4, s. 119–124.
74. Czy przedsiębiorca nie powinien móc działać pod różnymi firmami? **Piotr Zaporowski**. Nr 5–6, s. 135–148.

75. Profesjonalny pełnomocnik w ogólnym postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym. **Joanna Wyporska-Frankiewicz, Wiesława Kulig-Wyporska**. Nr 7–8, s. 255–264.
76. Rola adwokata w postępowaniu przed Sądem Konstytucyjnym Republiki Czeskiej. **Stanisław Balík**. Nr 9–10, s. 134–139.

### Prawo pracy

77. W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych. **Andrzej M. Świątkowski**. Nr 1–2, s. 76–88.
78. Zadośćuczynienie za mobbing. Zbieg roszczeń. **Ewelina Kowalska-Benasiewicz**. Nr 1–2, s. 89–97.
79. Bezpieczeństwo zawodników podczas uprawiania sportu i uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym jako jeden z rodzajów bezpieczeństwa. Świadczenia odszkodowawcze z tytułu wypadków i schorzeń mających związek z tymi okolicznościami. **Marian Liwo, Edyta Nowosiadły-Krzywonos**. Nr 1–2, s. 98–112.

### Teoria i filozofia prawa

80. *Clara non sunt interpretanda* – za, a nawet przeciw. **Maria Kierska, Tomasz Marek**. Nr 9–10, s. 84–94.

## ARTYKUŁY OKOLICZNOŚCIOWE

### Reforma prawa karnego 2015

1. Od Redakcji. **Adam Redzik, Czesław Jaworski**. Nr 7–8, s. 9–11.  
[zob. ARTYKUŁY, poz.: 17–32]

### Jubileusz Profesora Piotra Kruszyńskiego

1. [Laudacja]. **Andrzej Zwara**. Nr 7–8, s. 193–194.
2. Adwokat prof. dr. hab. Piotr Kruszyński. **Monika Zbrojewska, Szymon Pawelec**. Nr 7–8, s. 195–197.
3. Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. **Grzegorz Eliasz, Marcin Imiołek, Jan Kuklewicz**. Nr 7–8, s. 198–203.
4. Konferencja „Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego” – z okazji jubileuszu 70. urodzin adwokata profesora dr. hab. Piotra Kruszyńskiego, Warszawa, 25–26 czerwca 2015 r. **Małgorzata Gruszecka**. Nr 7–8, s. 265–268.  
[także ARTYKUŁY, poz.: 33–37, 75; ADWOKATURA, poz. 28]

### Rok Polskiego Teatru

1. 250 lat Teatru Narodowego. **Anna Grabowska**. Nr 9–10, s. 264–269.

### Rok Jana Długosza

1. Rok Jana Długosza – dziejopisa Polski i... tysiącletniej Adwokatury. **Janusz Kanimir**. Nr 11–12, s. 251–252.

## ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

1. Pomiędzy strategią a imponderabiliami. **Maciej Gutowski, Czesław Jaworski, Andrzej Zwara**. Nr 9–10, s. 140–149.
2. Projekt Strategii Adwokatury. **Maciej Gutowski, Piotr Kardas**. Nr 11–12, s. 99–107.

## POLEMIKA

[zob. ARTYKUŁY, poz. 48]

## PUNKTY WIDZENIA

[zob. ARTYKUŁY, poz. 57, 70, 73, 74]

## WAŻNE DLA PRAKTYKI

1. Kasa fiskalna dla adwokata. **Ryszard Kubacki**. Nr 3–4, s. 125–128.

## ORZECZNICTWO

### Najnowsze orzecznictwo

1. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych. **Monika Strus-Wołos**. Nr 1–2, s. 171–174; Nr 3–4, s. 173–176; Nr 9–10, s. 171–173.
2. Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. **Zbigniew Szonert**. Nr 1–2, s. 175–178; Nr 3–4, s. 177–179; Nr 5–6, s. 185–190; Nr 9–10, s. 174–178; Nr 11–12, s. 153–158.
3. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. **Michał Jackowski**. Nr 1–2, s. 179–183; Nr 5–6, s. 191–195; Nr 9–10, s. 179–183.

4. Trybunał Konstytucyjny o zwierzętach. Rozważania na tle wyroku TK z 28 września 2015 r., K 20/14. **Michał Jankowski**. Nr 11–12, s. 159–163.
5. Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa. **Marek Antoni Nowicki**. Nr 1–2, s. 184–189; Nr 5–6, s. 196–198; Nr 11–12, s. 164–170.
6. Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. **Radosław Baszuk**. Nr 1–2, s. 190–191; Nr 3–4, s. 180–182;
7. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych. **Radosław Baszuk**. Nr 9–10, s. 184–188.

### Glosy

1. Glosa do wyroku SN z 22 stycznia 2014 r., IV KK 313/13 [o obowiązku pouczenia świadka, art. 191 § 2 k.p.k.]. **Radosław Koper**. Nr 1–2, s. 120–126.
2. Glosa do postanowienia SN z 10 lipca 2013 r., II KK 20/13 [o oszustwie polegającym na utworzeniu podmiotu gospodarczego w celu zwrotu nadpłaconego VAT]. **Anna Błachnio-Parzych**. Nr 1–2, s. 127–132.
3. Glosa do postanowienia SA w Białymstoku z 6 kwietnia 2011 r., I ACz 279/11 [o tajemnicy telekomunikacyjnej]. **Jakub Szczepański**. Nr 1–2, s. 133–137.
4. Glosa do wyroku SA w Poznaniu z 13 lipca 2011 r., I ACa 57/11 [o zgodzie pacjenta na zabieg inwazyjny]. **Jan Ciechorski**. Nr 1–2, s. 138–147.
5. Glosa do postanowienia SN z 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11 [o zasiedzeniu służebności przesyłu]. **Michał Warciński**. Nr 1–2, s. 148–151.
6. Glosa do postanowienia SN z 9 września 2011 r., I CSK 248/11 [o nieważności testamentu notarialnego]. **Michał Niedościał**. Nr 1–2, s. 152–156.
7. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r., SK 9/10 [o niekonstytucyjności art. 75 § 1 k.k.]. **Renata Pietruszka**. Nr 1–2, s. 157–170.
8. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2013 r., IV KK 216/12 [o podmiocie przestępstwa z art. 220 § 1 k.k.]. **Paweł Daniluk**. Nr 3–4, s. 129–135.
9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13 [o stronie przedmiotowej przestępstw z art. 160 § 2 i 3 k.k.]. **Adam Wróbel**. Nr 3–4, s. 136–140.
10. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2014 r., BSA-I-4110-4/13 [o mocy wiążącej wykładni dokonanej w uchwale pełnego składu SN]. **Andrzej Jezusek**. Nr 3–4, s. 141–151.
11. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Tomaszewscy przeciwko Polsce* z 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 8933/05 [o naruszeniu przez Polskę art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności]. **Katarzyna Mróz**. Nr 3–4, s. 152–156.
12. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13 [o przesłankach uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia]. **Maciej Tomczuk**. Nr 3–4, s. 157–161.
13. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/2006 [o odsetkach od zasądzzonego świadczenia rozłożonego na raty przez sąd w trybie art. 320 k.p.c.]. **Przemysław Mogiełka**. Nr 3–4, s. 162–172.
14. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 stycznia 2014 r., II Aka 123/14 [o znamionach oszustwa sądowego]. **Zygmunt Kukuła**. Nr 5–6, s. 153–157.
15. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 stycznia 2014 r., II Aka 251/13 [o zamiarze zabójstwa]. **Magdalena Kowalewska**. Nr 5–6, s. 158–161.
16. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 listopada 2013 r., II KK 184/13 [o obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary]. **Kamil Siwek**. Nr 5–6, s. 162–168.
17. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 maja 2012 r., III CSK 227/11 [o nieudzieleniu pacjentowi przystępnej informacji o zabiegu]. **Marcel Góra**. Nr 5–6, s. 169–175.
18. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 listopada 2014 r., II CSK 53/14 [o umowie użytkowania udziałów w spółce z o.o. wyłączającej możliwość pobierania pożytków]. **Katarzyna Szczepańska**. Nr 5–6, s. 176–184.
19. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 19 lutego 2013 r., III CZP 63/12 [o odpowiedzialności za zalanie lokalu położonego niżej – art. 433 k.c.]. **Zbigniew Kuniewicz**. Nr 9–10, s. 150–153.
20. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 czerwca 2014 r., II Aka 134/14 [o „godzeniu się” jako elemencie stosunku psychicznego rozgraniczającego zamiar bezpośredni od świadomej nieumyślności]. **Magdalena Budyn-Kulik**. Nr 9–10, s. 154–158.
21. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 kwietnia 2014 r., II Aka 37/14 [o odpowiedzialności za tzw. aborcję zagraniczną]. **Jacek Kędziński**. Nr 9–10, s. 159–163.
22. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 listopada 2012 r., I ACa 596/12 [o odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej za wszystkie negatywne następstwa wykonanego zabiegu w przypadku braku świadomej zgody pacjenta]. **Jan Ciechorski**. Nr 9–10, s. 164–170.
23. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 października 2014 r., I KZP 19/14 [o zażaleniu na postanowie-

- nie o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu braku znamion czynu zabronionego w czynnie o kumulatywnej kwalifikacji prawnej]. **Beata Mik**. Nr 11–12, s. 114–135.
24. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 776/13 [o przejściu na nabywcę udziału wierzycielności przysługującej zbywcy z tytułu przedpłaty na podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o.]. **Paweł Izdebski**. Nr 11–12, s. 136–142.
25. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 478/13 [o indosie powierniczym w celu inkasa]. **Dariusz Michta**. Nr 11–12, s. 143–145.
26. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/2013 [o umowach *mortis causa*]. **Iwona Mazurkiewicz**. Nr 11–12, s. 146–152.

## Z WOKANDY LUKSEMBURGA

1. Parlament Europejski jako gracz sądowy. Kilka refleksji o „polityce orzeczniczej” sądu unijnego. **Tomasz T. Koncewicz**. Nr 1–2, s. 192–195.
2. Gdy tradycja spotyka się z nowoczesnością. Uwagi na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United FC*. **Beata Rischka-Słowik, Tomasz Tadeusz Koncewicz**. Nr 3–4, s. 183–195.
3. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Co i jak? **Tomasz T. Koncewicz**. Nr 11–12, s. 171–178.

## PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

1. Czy powaga rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym opiera się na przesłance tożsamości faktycznej, czy również tożsamości prawnej przedmiotu rozstrzygania? **Ewa Stawicka**. Nr 1–2, s. 195–196.
2. Czy możliwe jest stwierdzenie zasiedzenia na służebności gruntowej odpowiadającej swą treścią służebności przesyłu, jeżeli posadowienie urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie było wynikiem uzyskania decyzji administracyjnej? **Ewa Stawicka**. Nr 3–4, s. 196–198.
3. Czy były dzierżawca może skutecznie bronić się zarzutem nadużycia prawa podmiotowego przed żądaniem przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego? **Ewa Stawicka**. Nr 5–6, s. 199–200.
4. Czy władztwo nad nieruchomością, które Skarb Państwa objął na podstawie decyzji administracyjnej, następnie unieważnionej, traktowane jest jako samoistne posiadanie prowadzące do zasiedzenia? **Ewa Stawicka**. Nr 9–10, s. 189–191.
5. Czy osoba będąca inicjatorem postępowania, w którym na etapie administracyjnym wydano decyzję o rozgraniczeniu, ma status wnioskodawcy w postępowaniu przed sądem powszechnym również wtedy, gdy to nie ona, lecz inny uczestnik procedury rozgraniczeniowej zażądał przekazania sprawy sądowi? **Ewa Stawicka**. Nr 11–12, s. 179–181.

## PYTANIE O OBRONĘ

1. „Obrona na żądanie” – czyżby jeszcze jeden krok w kierunku hipergwarancyjności procesu karnego? **Antoni Bojańczyk**. Nr 1–2, s. 197–201.
2. Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych? **Antoni Bojańczyk**. Nr 3–4, s. 199–203.
3. Czy zaniechanie przez sąd skorzystania z inicjatywy dowodowej może być przedmiotem kontroli odwoławczej w znowelizowanym procesie karnym? **Antoni Bojańczyk**. Nr 5–6, s. 201–206.
4. Czy dodany przez nowelę lutową 2015 r. przepis art. 367a k.p.k. zmienia pozycję procesową stron prywatnych w zakresie gromadzenia dowodów? **Antoni Bojańczyk**. Nr 9–10, s. 192–195.

## PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

1. Zachowane granice swobodnej oceny dowodów. **Wojciech Kotowski**. Nr 1–2, s. 202–206.
2. Zawinione potrącenie ze skutkiem śmiertelnym 13-letniej rowerzystki. **Wojciech Kotowski**. Nr 3–4, s. 204–209.
3. Zawinione potrącenie pieszej. **Wojciech Kotowski**. Nr 5–6, s. 207–210.
4. Dowody osobowe a eksperyment procesowy. **Wojciech Kotowski**. Nr 9–10, s. 196–199.
5. Śmiertelne potrącenie rowerzysty. Śledztwo umorzone. Kto winien? **Wojciech Kotowski**. Nr 11–12, s. 182–185.

## CO PISZCZY W PRAWIE

1. Prawodawcy albo ciekawe czasy. **Marian Filar**. Nr 1–2, s. 207–208.

## GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA

1. Strategia otworu w ścianie, czyli prawnicy jutra według Richarda Susskinda. **Andrzej Tomaszek**. Nr 1–2, s. 209–212.

2. Sprawna adwokatura w sprawnym państwie. **Andrzej Tomaszek**. Nr 3–4, s. 210–213.
3. *Scripta manent*, czyli o sztuce profesjonalnej wypowiedzi. **Andrzej Tomaszek**. Nr 5–6, s. 211–214.
4. Dzieło (nie)zapomniane, czyli o *Sztuce wymowy sądowej*. **Andrzej Tomaszek**. Nr 9–10, s. 200–203.
5. Elita czy zaścianek? Pytanie nadal aktualne. **Andrzej Tomaszek**. Nr 11–12, s. 186–189.

### PO LEKTURZE

1. Łacińskie reguły prawne – tym razem w pigułce. **Andrzej Bąkowski**. Nr 1–2, s. 213–214.
2. O tajnym planie wyrwania Polski z rąk Stalina i możliwości wybuchu trzeciej wojny światowej. **Andrzej Bąkowski**. Nr 3–4, s. 214–215.
3. *Zaluję, że Go nie znamem*. **Andrzej Bąkowski**. Nr 5–6, s. 215–216.
4. Bitwa Warszawska – cud sprzed 95 lat. **Andrzej Bąkowski**. Nr 9–10, s. 204–205.
5. *Breviarz dyplomatyczny*. **Andrzej Bąkowski**. Nr 11–12, s. 190–192.

### SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

1. Emil Henryk Szelechter (1906–1995) – w dwudziestą rocznicę śmierci. **Adam Redzik**. Nr 1–2, s. 215–223.

### LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...

1. *Acus*, czyli igła. **Witold Wołodkiewicz**. Nr 1–2, s. 224–230.
2. Czy święta własność prywatna w prawie rzymskim? (Na marginesie wywiadu z profesor Ewą Łętowską). **Witold Wołodkiewicz**. Nr 3–4, s. 223–227.

### PROCESY ARTYSTYCZNE

1. Motyw intymny (cz. 1). Bestia nad Wisłą. **Marek Sołtysik**. Nr 1–2, s. 231–236.
2. Motyw intymny (cz. 2). Chwytał życie garściami, chwycił za mocno. **Marek Sołtysik**. Nr 3–4, s. 216–222.
3. Motyw intymny (cz. 3). Brudne sprawy pięknoducha. **Marek Sołtysik**. Nr 5–6, s. 217–222.
4. Motyw intymny (cz. 4). Niedosyt sprawiedliwości. **Marek Sołtysik**. Nr 9–10, s. 206–212.
5. Cisi bohaterowie, wrzaskliwi prowokatorzy – znak, że nadciąga wojna. **Marek Sołtysik**. Nr 11–12, s. 193–197.

### KARTY HISTORII ADWOKATURY

1. Zapomniany bohater adwokatury. Śmierć albo odcisk kciuka. **Henryk Szczepański**. Nr 3–4, s. 228–230.
2. Białostocki adwokat, oficer rezerwy Wojska Polskiego zamordowany w Charkowie. **Jerzy Korsak**. Nr 3–4, s. 231–233.
3. Rafał Lemkin. Warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd” i główny architekt konwencji z 9 grudnia 1948 r. („konwencji Lemkina”). W 55-lecie śmierci. Część II: Roczne *interludium* szwedzkie 1940–1941 i lata amerykańskie 1941–1948. **Ryszard Szawłowski**. Nr 5–6, s. 223–250 (cz. 1, 2014, Nr 9, s. 288–311); Część III: A. Niespodziewanie trudne ostatnie dziesięć lat amerykańskich 1949–1959. B. Lemkin po śmierci – od pewnego zapomnienia do światowego powrotu od końca XX wieku. Nr 9–10, s. 213–237.
4. Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945–1950). **Marcin Zaborski**. Nr 11–12, s. 198–216.

### RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

1. Tomasz J. Kotliński, *Prezydenci izb adwokackich (1862–1932)*. **Stanisław J. Jaźwiecki**. Nr 1–2, s. 237–239.
2. Frédéric Sudre, Jean-Pierre Marguénaud, Joël Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire, Michel Levinet, *Les grandes arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*. **Zbigniew Cichoń**. Nr 1–2, s. 239–241.
3. Krzysztof Grabowski, *Dyrektywa o prawach akcjonariuszy. Studium tworzenia prawa i przewodnik po dyrektywie*. **Maciej Kwiek**. Nr 1–2, s. 241–242.
4. Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.), *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej*. **Andrzej Światłowski**. Nr 3–4, s. 234–235.
5. Nowe książki. Stanisław Balík (red.), *Dějiny notářství v českých zemích*; Stanisław Balík, Stanislav Balík ml., *Texty ke studiu světových právních dějin*. **Ewa Stawicka**. Nr 3–4, s. 235–237.
6. Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*. **Maciej Koszowski**. Nr 11–12, s. 217–219.
7. Martina Gajdošová, Peter Kerecman, *Prvéženy v slovenskej advokácii*. **Ewa Stawicka**. Nr 11–12, s. 219–220.
8. Nowe książki. **Maciej Kwiek**. Nr 11–12, s. 220–221.

### SYMPOZJA, KONFERENCJE

1. Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Warszawa, 19–21 września 2014 r. **Martyna Sepko, Sławomir Żółtek**. Nr 1–2, s. 243–247.
2. V Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Poznań, 26–27 września 2014 r. **Katarzyna Szczepańska**. Nr 1–2, s. 248–252.

58. Kongres Union Internationale des Avocats, pod hasłem „Ochrona twórczości – Prawo sztuki, mody i wzornictwa”, Florencja, 29 października–2 listopada 2014 r. **Magdalena Niewelt**. Nr 1–2, s. 253–254.
- Konferencja „Sąd, oskarżyciel, oskarżony – triumwirat procesu karnego”, Kraków, 10–11 grudnia 2014 r. **Magdalena Tokarska**. Nr 1–2, s. 254–255.
- Konferencja naukowa „Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań”, Gdańsk, 25–26 września 2014 r. **Maciej Fingas**. Nr 3–4, s. 238–242.
- Konferencja „Łajemnica powierzona przedstawicielowi zawodu zaufania publicznego”, Łódź, 5 listopada 2014 r. **Bernard Piechota**. Nr 3–4, s. 242–244.
- Konferencja „Jak daleko sięgnie państwo? Retencja danych, bilingi, inwigilacja a gwarancje praw i wolności obywatelskich”, Warszawa, 10 grudnia 2014 r. **Joanna Sędek**. Nr 3–4, s. 244–246.
- Konferencja „Łajemnica adwokacka – absolutna czy względna?”, Wrocław, 12 grudnia 2014 r. **Izabela Matjasik**. Nr 3–4, s. 246–248.
- Konferencja naukowa „Model dualistyczny czy dwa modele. Konsensualizm a kontradyktoryjność w procesie karnym”, Kraków, 14–15 marca 2015 r. **Marzena Andrzejewska, Maciej Andrzejewski**. Nr 5–6, s. 251–254.
- Pierwszy Kongres Prawa Konkurencji, Warszawa, 13–15 kwietnia 2015 r. **Małgorzata Kożuch**. Nr 5–6, s. 254–255.
- Konferencja naukowa „Postępowanie wieczystoksięgowe a obrót nieruchomościami”, Katowice, 24 kwietnia 2015 r. **Anna Zgraja-Budzińska**. Nr 9–10, s. 238–239.
- Ogólnopolska konferencja naukowa „Współczesne problemy prawa pracy, pewność zatrudnienia a obawy”, Kraków, 29 kwietnia 2015 r. **Dobrosława Tomzik**. Nr 9–10, s. 239–242.
- Konferencja naukowa pt. „Zawody prawnicze wobec reformy procedury karnej”, Warszawa, 27 maja 2015 r. **Anna Winczakiewicz, Damian Tokarczyk**. Nr 9–10, s. 242–244.
- Polsko-niemiecka konferencja „Konsument w Unii Europejskiej – nowe wyzwania i perspektywy”, Poznań, 22–23 kwietnia 2015 r. **Marta Budzinowska, Żaneta Nowacka**. Nr 11–12, s. 222–223.
- Konferencja naukowa „Najnowsze zmiany legislacyjne, szczególnie w k.p.k. i k.p.c.”, Katowice, 16 maja 2015 r. **Dobrosława Tomzik**. Nr 11–12, s. 224–226.
- Konferencja naukowa „Intertemporalne zagadnienia nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, Kraków, 19 czerwca 2015 r. **Piotr Szczepanek**. Nr 11–12, s. 226–229.

## KRONIKA ADWOKATURY

- Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej. **Andrzej Bąkowski**. Nr 1–2, s. 256–258; Nr 3–4, s. 249–250; Nr 9–10, s. 245–248; Nr 11–12, s. 230–233.
- Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej. **Andrzej Bąkowski**. Nr 1–2, s. 258–259; Nr 3–4, s. 251–254; Nr 5–6, s. 256–257; Nr 7–8, s. 284–286; Nr 9–10, s. 248–252; Nr 11–12, s. 233–236.
- O Dniach Kultury Adwokatury w Krakowie. **Andrzej Malicki**. Nr 3–4, s. 255–257.
- Jubileusz 25-lecia Niezależnej Czeskiej Adwokatury, Praga, 18 września 2015 r. **Ewa Stawicka**. Nr 11–12, s. 236–237.

## OŚRODEK BADAWCZY ADWOKATURY

- Sprawozdanie z działalności Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera za okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. **Ośrodek Badawczy Adwokatury**. Nr 1–2, s. 260–261.
- Polscy adwokaci w Auschwitz-Birkenau. **Jan Kuklewicz**. Nr 3–4, s. 258–261.

## SZPALTY PAMIĘCI

- Adwokat Grzegorz Janisławski (1953–2014). **Wojciech Biegański**. Nr 1–2, s. 262–264.
- Adwokat Ryszard Kenner (1927–2014). **Jadwiga Walczak-Karczemka**. Nr 3–4, s. 268–269.
- Adwokat Hilary Sobociński (1892–1939). Wspomnienie o Ojcu. **Anna Sobocińska-Lorenc**. Nr 9–10, s. 262–263.
- Adwokat prof. UE, dr hab. Monika Zbrojewska (1972–2015). **Redakcja**. Nr 11–12, s. 254.
- [Adwokat Monika Zbrojewska] Tak mało ją znałem... **Jacek Kędziński**. Nr 11–12, s. 254–255.
- Adwokat Antoni Iwanowski (1912–2006). **Cyryl Metody Ratajczak**. Nr 11–12, s. 256–257.
- Adwokat dr Stefan Kosiński (1909–1991). **Marian Sadowski**. Nr 11–12, s. 258–261.

## VARIA

- Nagroda im. Ludovica Trarieux dla adwokat Mahinour El-Massry. **Zbigniew Cichoń**. Nr 1–2, s. 265–266.
- Minister i wiceminister sprawiedliwości. **Redakcja**. Nr 1–2, s. 267.
- Profesor Karol Weitz sędzią Sądu Najwyższego. **Redakcja**. Nr 1–2, s. 267.
- Pierwsze posiedzenie Kolegium „Palestry” kadencji 2015–2018. **Redakcja**. Nr 1–2, s. 267–268.
- Gdzie śmieje się Temida. **Jacek Kulisiewicz**. Nr 1–2, s. 268–269.



6. Jubileusz 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego. **Aleksandra Klich, Marcin Białecki**. Nr 3–4, s. 262–264.
7. Niezłomni – Historie wyklęte. Muzeum Armii Krajowej im. gen. Emila Fieldorfa „Nila” w Krakowie. **Marek Bojdecki**. Nr 3–4, s. 264–266.
8. Piłkarski Turniej Prawników w Przemysłu, Przemysł 2015. **Janusz Czarniecki**. Nr 3–4, s. 266.
9. Adwokat Dominika Stępińska-Duch we władzach CCBE. **Redakcja**. Nr 3–4, s. 267.
10. Adwokat prof. Piotr Kruszyński przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. **Redakcja**. Nr 3–4, s. 267.
11. Posiedzenie Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej (IDHAE), Paryż, 20 marca 2015 r. **Zbigniew Cichoń**. Nr 5–6, s. 258–259.
12. „Kryształowe Serca” dla toruńskich adwokatów. **Wiktor Indan-Pykno**. Nr 5–6, s. 259.
13. Delegacja Adwokatury Polskiej oddała hołd pamięci adwokatom zamordowanym w Katyniu i ofiarom katastrofy w Smoleńsku. **Izabela Matjasik**. Nr 5–6, s. 260–261.
14. Doroczne Spotkanie Sekcji Polskiej Międzynarodowej Komisji Prawników – wręczenie nagród w Konkursie „Sędzia Europejski”. **AJR**. Nr 5–6, s. 261–262.
15. Jan Karski, Franciszek Zieliński i Skaldowie. **Janusz Kanimir**. Nr 5–6, s. 263–266.
16. Spotkanie Łódzkiego Porozumienia Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, 11 kwietnia 2015 r. **Redakcja**. Nr 5–6, s. 266.
17. Krzywa sprawiedliwość. XVIII-wieczne procesy trybunalskie w oczach współczesnych. **Andrzej Tomaszek**. Nr 7–8, s. 269–283.
18. Ocalony od zapomnienia. Zygmuntowi Kłysowi *in memoriam*. **Leszek Polony**. Nr 9–10, s. 253–254.
19. Obudź się, Adwokaturou!!! **Jerzy Szczepaniak**. Nr 9–10, s. 255–256.
20. Konkurs Krasomówczy w Izbie Adwokackiej w Rzeszowie. **Janusz Czarniecki**. Nr 9–10, s. 256–257.
21. Skwer im. adwokata Zbigniewa Rysia we Wrocławiu. **Jacek Ryś, Sebastian Ryś**. Nr 9–10, s. 257–258.
22. Nagroda im. Ludovica Trarieux dla adwokata z Arabii Saudyjskiej Waleeda Abu al-Khaira. **Zbigniew Cichoń**. Nr 9–10, s. 258.
23. Promocja książki adwokata dr. hab., prof. UG Tomasza T. Koncewicza *Prawo z ludzką twarzą*. **Biuro Prasowe NRA**. Nr 9–10, s. 259–261.
24. Nominacja profesorska dla adw. prof. Macieja Gutowskiego, przewodniczącego Kolegium „Palestry”. **Redakcja**. Nr 9–10, s. 261.
25. Racjonalny chrześcijanin. **Leszek M. Sokołowski**. Nr 11–12, s. 238–245.
26. Znany poeta, choć nieznanym adwokat – Franciszek Karpiński. **Jerzy Korsak**. Nr 11–12, s. 245–246.
27. Uroczystość 5-lecia Instytutu Allerhanda. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 246–247.
28. Regulamin urzędowania sądów powszechnych. **Daniel Reck, Aneta Krzemińska**. Nr 11–12, s. 247–248.
29. Pokojowa Nagroda Nobla 2015 dla Kwartetu Dialogu Narodowego z Tunezji, który współtworzy Tunezyjska Izba Adwokatów. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 248.
30. 80 lat „Polskiego Słownika Biograficznego” – konferencja naukowa. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 248–249.
31. Wniosek NRA o nadanie ulicy imienia adw. Stanisława Mikke pozytywnie zaopiniowany. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 249.
32. Adwokaci w Parlamencie RP. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 249.
33. Nagroda „Orły Karskiego” po raz szesnasty. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 249.
34. Uroczyste otwarcie siedziby Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie. **Redakcja**. Nr 11–12, s. 250.
35. Książka dla dzieci o więźniach pt. *Co jest za murem?* **Redakcja**. Nr 11–12, s. 250–251.
36. Rok Jana Długosza – dziejopisa Polski i... tysiącletniej Adwokatury. **Janusz Kanimir**. Nr 11–12, s. 251–252.
37. „Młoda Palestra” – czasopismo aplikantów adwokackich – nowe otwarcie. **AJR**. Nr 11–12, s. 252–253.

## LISTY DO REDAKCJI

1. O potrzebie strategii adwokatury słów kilka. *Ad vocem* artykułu adw. prof. Macieja Gutowskiego pt. *Pytania o przyszłość adwokatury*. **Wojciech Zwierzchowski**. Nr 5–6, s. 267–269.

## INNE

1. Rozmowa ze Stachem. **Stanisław Zabłocki**. Nr 3–4, s. 9–10.
2. Smoleńsk, 10 kwietnia 2010 r., godzina 8.41 czasu polskiego... **Redakcja**. Nr 3–4, II strona okładki.
3. Adwokatura o Was pamięta. **Redakcja**. Nr 3–4, IV strona okładki.
4. Rocznica ważna i dla Polskiej Adwokatury. Marszałek Józef Piłsudski a Palestra. **Czesław Jaworski**. Nr 5–6, II strona okładki.
5. Styl zakopiański w architekturze. **Anna Grabowska**. Nr 11–12, II strona okładki.

## SKOROWIDZ ALFABETYCZNY AUTORÓW

### AJR

- Doroczne Spotkanie Sekcji Polskiej Międzynarodowej Komisji Prawników – wręczenie nagród w Konkursie „Sędzia Europejski” (VARIA). Nr 5–6, s. 261–262.
- „Młoda Palestra” – czasopismo aplikantów adwokackich – nowe otwarcie (VARIA). Nr 11–12, s. 252–253.

### AKSAMITOWSKA-KOBOS Magdalena

- Wnioski obywateli polskich kierowane za granicę o przyznanie pomocy prawnej w postępowaniu przed sądami zagranicznymi (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 64–80.

### ANDRZEJEWSKA Marzena, Andrzejewski Maciej

- Konferencja naukowa „Model dualistyczny czy dwa modele. Konsensualizm a kontradiktoryjność w procesie karnym”, Kraków, 14–15 marca 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5–6, s. 251–254.

### ANDRZEJEWSKI Maciej, Andrzejewska Marzena

- Konferencja naukowa „Model dualistyczny czy dwa modele. Konsensualizm a kontradiktoryjność w procesie karnym”, Kraków, 14–15 marca 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5–6, s. 251–254.

### BALÍK Stanisław

- Rola adwokata w postępowaniu przed Sądem Konstytucyjnym Republiki Czeskiej (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 134–139.

### BARCIK Jacek, Srogosz Tomasz

- Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 243–254.

### BARCZAK-OPLUSTIL Agnieszka

- Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 114–123.

### BASZUK Radosław

- Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 190–191; Nr 3–4, s. 180–182.
- Wpływ nowelizacji Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 17–40.
- Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 9–10, s. 184–188.

### BĄKOWSKI Andrzej

- Łacińskie reguły prawne – tym razem w pigułce (PO LEKTURZE). Nr 1–2, s. 213–214.
- Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 1–2, s. 256–258; Nr 3–4, s. 249–250; Nr 11–12, s. 230–233.
- Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 1–2, s. 258–259; Nr 3–4, s. 251–254; Nr 5–6, s. 256–257; Nr 11–12, s. 233–236.
- O tajnym planie wyrwania Polski z rąk Stalina i możliwości wybuchu trzeciej wojny światowej (PO LEKTURZE). Nr 3–4, s. 214–215.
- *Żałuję, że Go nie znalazłem* (PO LEKTURZE). Nr 5–6, s. 215–216.
- Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 7–8, s. 284–286.
- Bitwa Warszawska – cud sprzed 95 lat (PO LEKTURZE). Nr 9–10, s. 204–205.
- Z posiedzeń plenarnych Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 9–10, s. 245–248.
- Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 9–10, s. 248–252.
- *Brewiarz dyplomatyczny* (PO LEKTURZE). Nr 11–12, s. 190–192.

**BERGEL Tomasz**

- Jaka skargowość? Wpływ instytucji cofnięcia aktu oskarżenia na zasadę skargowości w znowelizowanej procedurze karnej (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 41–49.

**BIAŁECKI Marcin, Klich Aleksandra**

- Jubileusz 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego (VARIA). Nr 3–4, s. 262–264.

**BIEGAŃSKI Wojciech**

- Adwokat Grzegorz Janisławski (1953–2014) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 1–2, s. 262–264.

**BIELSKI Marek**

- Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 86–95.

**BIURO PRASOWE NRA**

- Promocja książki adwokata dr. hab., prof. UG Tomasza T. Koncewicza *Prawo z ludzką twarzą* (VARIA). Nr 9–10, s. 259–261.

**BŁACHNIO-PARZYCH Anna**

- Glosa do postanowienia SN z 10 lipca 2013 r., II KK 20/13 [o oszustwie polegającym na utworzeniu podmiotu gospodarczego w celu zwrotu nadpłaconego VAT] (GLOSZY). Nr 1–2, s. 127–132.

**BŁOŃSKI Michał**

- Dochodzenie odszkodowania przez cudzoziemców z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 90–98.

**BODIO Joanna**

- Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c. (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 50–59.

**BOJAŃCZYK Antoni**

- „Obrona na żądanie” – czyżby jeszcze jeden krok w kierunku hipergwarancyjności procesu karnego? (PYTANIE O OBRONĘ). Nr 1–2, s. 197–201.
- Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych? (PYTANIE O OBRONĘ). Nr 3–4, s. 199–203.
- Czy zaniechanie przez sąd skorzystania z inicjatywy dowodowej może być przedmiotem kontroli odwoławczej w znowelizowanym procesie karnym? (PYTANIE O OBRONĘ). Nr 5–6, s. 201–206.
- Czy dodany przez nowelę lutową 2015 r. przepis art. 367a k.p.k. zmienia pozycję procesową stron prywatnych w zakresie gromadzenia dowodów? (PYTANIE O OBRONĘ). Nr 9–10, s. 192–195.
- Jak nie zmieniać prawa albo o „nowym nowym” dowodzeniu przed sądem apelacyjnym (POLEMIKA). Nr 11–12, s. 108–113.

**BOJDECKI Marek**

- Niezłomni – Historie wyklęte. Muzeum Armii Krajowej im. gen. Emila Fieldorfa „Nila” w Krakowie (VARIA). Nr 3–4, s. 264–266.

**BUDYN-KULIK Magdalena**

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 czerwca 2014 r., II Aka 134/14 [o „godzeniu się” jako elemencie stosunku psychicznego rozgraniczającego zamiar bezpośredni od świadomej nieumyślności] (GLOSZY). Nr 9–10, s. 154–158.

**BUDZINOWSKA Marta, Nowacka Żaneta**

- Polsko-niemiecka konferencja „Konsument w Unii Europejskiej – nowe wyzwania i perspektywy”, Poznań, 22–23 kwietnia 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 11–12, s. 222–223.

**CHOJNIAK Łukasz**

- Prawo do obrony w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji Prawa o adwokataturze (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 95–106.

**CICHÓŃ Zbigniew**

- Nagroda im. Ludovica Trarieux dla adwokat Mahinour El-Massry (VARIA). Nr 1–2, s. 265–266.

- Frédéric Sudre, Jean-Pierre Marguénaud, Joël Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire, Michel Levinet, *Les grandes arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 1–2, s. 239–241.
- Posiedzenie Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej (IDHAE), Paryż, 20 marca 2015 r. (VARIA). Nr 5–6, s. 258–259.
- Nagroda im. Ludovica Trarieux dla adwokata z Arabii Saudyjskiej Waleeda Abu al-Khaira (VARIA). Nr 9–10, s. 258.

### **CIECHORSKI Jan**

- Glosa do wyroku SA w Poznaniu z 13 lipca 2011 r., I ACa 57/11 [o zgodzie pacjenta na zabieg inwazyjny] (GLOSY). Nr 1–2, s. 138–147.
- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 listopada 2012 r., I ACa 596/12 [o odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej za wszystkie negatywne następstwa wykonanego zabiegu w przypadku braku świadomej zgody pacjenta] (GLOSY). Nr 9–10, s. 164–170.

### **CIEPŁY Filip, Hoffmann Krzysztof**

- Zaburzenie transu i opętania a ocena poczytalności (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 85–93.

### **CIEŚLAK Wojciech**

- Obrona trybu przyspieszonego – czyli niezależność według prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 204–210.

### **CZARNIECKI Janusz**

- Piłkarski Turniej Prawników w Przemyślu, Przemyśl 2015 (VARIA). Nr 3–4, s. 266.
- Konkurs Krasomówczy w Izbie Adwokackiej w Rzeszowie (VARIA). Nr 9–10, s. 256–257.

### **DANILUK Paweł**

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2013 r., IV KK 216/12 [o podmiocie przestępstwa z art. 220 § 1 k.k.] (GLOSY). Nr 3–4, s. 129–135.

### **DERLATKA Marek**

- Społeczna szkodliwość podawania się za funkcjonariusza publicznego (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 81–84.

### **ELIASZ Grzegorz, Imiołek Marcin, Kuklewicz Jan**

- Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 198–203.

### **FEDUSIO Piotr, Skwarcow Marek**

- Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza porównawcza (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 107–118.

### **FILAR Marian**

- Prawodawcy albo ciekawe czasy (CO PISZCZY W PRAWIE). Nr 1–2, s. 207–208.

### **FILIPIAK Patryk**

- Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 11–24.

### **FINGAS Maciej**

- Konferencja naukowa „Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań”, Gdańsk, 25–26 września 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 3–4, s. 238–242.

### **GAŁCZYŃSKI Tomasz**

- Zasada *volenti non fit iniuria* w sytuacji ingerencji prasy w prywatność uprawnionego – wybrane aspekty (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 69–75.

### **GARDOCKA Teresa**

- Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki? (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 24–30.

### **GIEZEK Jacek**

- O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 25–36.

**GIEZEK Jacek, Kardas Piotr**

- Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 10–24.

**GONIEWICZ Grzegorz**

- Orzeczenie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji Kodeksu karnego (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 76–85.

**GÓRA Marcel**

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 maja 2012 r., III CSK 227/11 [o nieudzieleniu pacjentowi przystępnej informacji o zabiegu] (GLOSZY). Nr 5–6, s. 169–175.

**GÓROWSKI Wojciech**

- Orzeczenie kary grzywny po 1 lipca 2015 r. (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 65–75.

**GRABOWSKA Anna**

- 250 lat Teatru Narodowego (ROK POLSKIEGO TEATRU). Nr 9–10, s. 264–269.
- Styl zakopiański w architekturze (INNE). Nr 11–12, II s. okładki.

**GRĘDA Anna**

- Dowód z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 69–79.

**GRUSZECKA Dagmara**

- Zmiany standardu uzasadnienia wyroku w kontekście kontrydiktoryjności procesu karnego i realizacji prawa do obrony (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 235–242.

**GRUSZECKA Małgorzata**

- Konferencja „Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego” – z okazji jubileuszu 70. urodzin adwokata profesora dr. hab. Piotra Kruszyńskiego, Warszawa, 25–26 czerwca 2015 r. (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 265–268.

**GRZESIAK Małgorzata, Zbrojewska Monika**

- Końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 20 lutego 2015 r. (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 211–219.

**GUTOWSKI Maciej, Jaworski Czesław, Zwara Andrzej**

- Pomiedzy strategiã a imponderabiliami (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 9–10, s. 140–149.

**GUTOWSKI Maciej, Kardas Piotr**

- Projekt Strategii Adwokatury (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 11–12, s. 99–107.

**HERMELIŃSKI Wojciech, Nita Barbara**

- Prywatność obywateli a „prywatność” władz (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 23–36.

**HOFFMANN Krzysztof, Ciepły Filip**

- Zaburzenie transu i opętania a ocena poczytalności (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 85–93.

**HOTEL Marcin**

- Konstytucyjność przepisów karnych związanych z informacją poufną w świetle zasady *nullum crimen sine lege* (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 41–47.

**IMIOŁEK Marcin, Eliasz Grzegorz, Kuklewicz Jan**

- Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 198–203.

**INDAN-PYKNO Wiktor**

- „Kryształowe Serca” dla toruńskich adwokatów (VARIA). Nr 5–6, s. 259.

**IZDEBSKI Paweł**

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 776/13 [o przejściu na nabywcę udziału wierzytelności przysługującej zbywcy z tytułu przedpłaty na podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o.] (GLOSZY). Nr 11–12, s. 136–142.

**JACKOWSKI Michał**

- Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 179–183; Nr 5–6, s. 191–195; Nr 9–10, s. 179–183.
- Trybunał Konstytucyjny o zwierzętach. Rozważania na tle wyroku TK z 28 września 2015 r., K 20/14 (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 11–12, s. 159–163.

**JAWORSKI Czesław**

- Rocznica ważna i dla Polskiej Adwokatury. Marszałek Józef Piłsudski a Palestra (INNE). Nr 5–6, II strona okładki.
- Od Redakcji. Nr 7–8, s. 7–9 (współautor Adam Redzik).

**JAWORSKI Czesław, Gutowski Maciej, Zwara Andrzej**

- Pomiedzy strategią a imponderabiliami (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 9–10, s. 140–149.

**JAŹWIECKI Stanisław J.**

- Tomasz J. Kotliński, *Prezydenci izb adwokackich (1862–1932)* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 1–2, s. 237–239.

**JEZUSEK Andrzej**

- Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2014 r., BSA-I-4110-4/13 [o mocy wiążącej wykładni dokonanej w uchwale pełnego składu SN] (GLOSY). Nr 3–4, s. 141–151.

**JUREWICZ Justyna**

- Kwestie przypisania odpowiedzialności karnej uczestnikom wypadku komunikacyjnego (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 80–88.

**KANIMIR Janusz**

- Jan Karcki, Franciszek Zieliński i Skaldowie (VARIA). Nr 5–6, s. 263–266.
- Rok Jana Długosza – dziejopisa Polski i... tysiącletniej Adwokatury (VARIA). Nr 11–12, s. 251–252.

**KARDAS Piotr**

- Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 7–23.
- Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 96–113.
- Nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo* (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 7–22.

**KARDAS Piotr, Giezek Jacek**

- Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 10–24.

**KARDAS Piotr, Gutowski Maciej**

- Projekt Strategii Adwokatury (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 11–12, s. 99–107.

**KĘDZIERSKI Bartosz**

- Publiczne znieważenie Znak Polski Walczącej (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 41–45.

**KĘDZIERSKI Jacek**

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 kwietnia 2014 r., II Aka 37/14 [o odpowiedzialności za tzw. aborcję zagraniczną] (GLOSY). Nr 9–10, s. 159–163.
- [Adwokat Monika Zbrojewska] Tak mało ją znałem... (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11–12, s. 254–255.

**KIERSKA Maria, Marek Tomasz**

- *Clara non sunt interpretanda* – za, a nawet przeciw (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 84–93.

**KLICH Aleksandra, Białecki Marcin**

- Jubileusz 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego (VARIA). Nr 3–4, s. 262–264.

**KOBES Paweł**

- Ocena kryteriów przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia młodocianych sprawców przestępstw (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 89–94.

**KOLENDOWSKA-MATEJCZUK Marta**

- Problematyka zgodności z zasadą *ne bis in idem* rozwiązania przyjętego w art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 69–78.

**KONCEWICZ Tomasz Tadeusz**

- Parlament Europejski jako gracz sądowy. Kilka refleksji o „polityce orzeczniczej” sądu unijnego (Z WOKANDY LUKSEMBURGA). Nr 1–2, s. 192–195.
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Co i jak? (Z WOKANDY LUKSEMBURGA). Nr 11–12, s. 171–178.

**KONCEWICZ Tomasz Tadeusz, Rischka-Słowik Beata**

- Gdy tradycja spotyka się z nowoczesnością. Uwagi na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United FC* (Z WOKANDY LUKSEMBURGA). Nr 3–4, s. 183–195.

**KOPER Radosław**

- Glosa do wyroku SN z 22 stycznia 2014 r., IV KK 313/13 [o obowiązku pouczenia świadka, art. 191 § 2 k.p.k.] (GLOSZY). Nr 1–2, s. 120–126.

**KORSAK Jerzy**

- Białostocki adwokat, oficer rezerwy Wojska Polskiego zamordowany w Charkowie (KARTY HISTORII ADWOKATURY). Nr 3–4, s. 231–233.
- Znany poeta, choć nieznanym adwokat – Franciszek Karpiński (VARIA). Nr 11–12, s. 245–246.

**KOSZOWSKI Maciej**

- Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* (RECENZJE I NOTY RECENZyjNE). Nr 11–12, s. 217–219.

**KOTOWSKI Wojciech**

- Zachowane granice swobodnej oceny dowodów (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 1–2, s. 202–206.
- Zawinione potrącenie ze skutkiem śmiertelnym 13-letniej rowerzystki (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 3–4, s. 204–209.
- Zawinione potrącenie pieszej (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 5–6, s. 207–210.
- Dowody osobowe a eksperyment procesowy (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 9–10, s. 196–199.
- Śmiertelne potrącenie rowerzysty. Śledztwo umorzone. Kto winien? (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 11–12, s. 182–185.

**KOWALEWSKA Magdalena**

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 stycznia 2014 r., II AKA 251/13 [o zamiarze zabójstwa] (GLOSZY). Nr 5–6, s. 158–161.

**KOWALSKA-BENASIEWICZ Ewelina**

- Zadośćuczynienie za mobbing. Zbieg roszczeń (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 89–97.

**KOŹUCH Małgorzata**

- Pierwszy Kongres Prawa Konkurencji, Warszawa, 13–15 kwietnia 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5–6, s. 254–255.

**KRAJEWSKI Radosław**

- Zgwałcenie kazirodcze (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 82–89.

**KRAWIEC Diana**

- Odpowiedzialność „absolutna” kierownika jednostki sektora finansów publicznych – uwagi krytyczne do praktyki orzeczniczej na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 60–68.

**KRUSZEWSKI Artur Krzysztof**

- Potrzeba nowelizacji regulacji dotyczących formy oświadczeń woli (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 118–122.

**KRUSZYŃSKA-KOLA Joanna**

- Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia? (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 95–101.

**KRZEMIŃSKA Aneta, Reck Daniel**

- Regulamin urzędowania sądów powszechnych (VARIA). Nr 11–12, s. 247–248.

**KUBACKI Ryszard**

- Kasa fiskalna dla adwokata (WAŻNE DLA PRAKTYKI). Nr 3–4, s. 125–128.

**KUKLEWICZ Jan**

- Polscy adwokaci w Auschwitz-Birkenau (OŚRODEK BADAWCZY ADWOKATURY). Nr 3–4, s. 258–261.

**KUKLEWICZ Jan, Imiołek Marcin, Eliasz Grzegorz**

- Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 198–203.

**KUKUŁA Zygmunt**

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 stycznia 2014 r., II Aka 123/14 [o znamionach oszustwa sądowego] (GLOSZY). Nr 5–6, s. 153–157.

**KULIG-WYPORSKA Wiesława, Wyporska-Frankiewicz Joanna**

- Profesjonalny pełnomocnik w ogólnym postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 255–264.

**KULISIEWICZ Jacek**

- Gdzie śmieje się Temida (VARIA). Nr 1–2, s. 268–269.

**KUNIEWICZ Zbigniew**

- Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 19 lutego 2013 r., III CZP 63/12 [o odpowiedzialności za zalanie lokalu położonego niżej – art. 433 k.c.] (GLOSZY). Nr 9–10, s. 150–153.

**KWIEK Maciej**

- Krzysztof Grabowski, *Dyrektywa o prawach akcjonariuszy. Studium tworzenia prawa i przewodnik po dyrektywie* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 1–2, s. 241–242.
- Nowe książki (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 11–12, s. 220–221.

**LIWO Marian, Nowosiadły-Krzywonos Edyta**

- Bezpieczeństwo zawodników podczas uprawiania sportu i uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym jako jeden z rodzajów bezpieczeństwa. Świadczenia odszkodowawcze z tytułu wypadków i schorzeń mających związek z tymi okolicznościami (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 98–112.

**MAJEWSKI Jarosław**

- Reguły wyłączania wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń) (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 65–81.

**MAJEWSKI Michał**

- Umowa *donatio mortis causa* w świetle proponowanych zmian Kodeksu cywilnego (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 33–39.

**MALICKI Andrzej**

- O Dniach Kultury Adwokatury w Krakowie (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 3–4, s. 255–257.

**MAŁDZIŃSKI Michał**

- Problematyka zatrzymania wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych (PUNKTY WIDZENIA). Nr 1–2, s. 113–119.
- Problematyka zatrzymania wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r. (PUNKTY WIDZENIA). Nr 3–4, s. 119–124.

**MAŁECKI Mikołaj**

- Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 37–46.



**MAREK Tomasz**

– Skutki abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 123–134.

**MAREK Tomasz, Kierska Maria**

– *Clara non sunt interpretanda* – za, a nawet przeciw (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 84–93.

**MATJASIK Izabela**

– Konferencja „Tajemnica adwokacka – absolutna czy względna?“, Wrocław, 12 grudnia 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 3–4, s. 246–248.  
– Delegacja Adwokatury Polskiej oddała hołd pamięci adwokatów zamordowanym w Katyniu i ofiarom katastrofy w Smoleńsku (VARIA). Nr 5–6, s. 260–261.

**MAZURKIEWICZ Iwona**

– Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/2013 [o umowach *mortis causa*] (GLOSY). Nr 11–12, s. 146–152.

**MICHTA Dariusz**

– Czy zarząd może reprezentować spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, w której stronami są spółka i członek jej zarządu? (PUNKTY WIDZENIA). Nr 5–6, s. 149–152.  
– Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 478/13 [o indosie powierniczym w celu inkasa] (GLOSY). Nr 11–12, s. 143–145.

**MIK Beata**

– Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 października 2014 r., I KZP 19/14 [o zażaleniu na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu braku znamion czynu zabronionego czynnie o kumulatywnej kwalifikacji prawnej] (GLOSY). Nr 11–12, s. 114–135.

**MOGIEŁKA Przemysław**

– Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/2006 [o odsetkach od zasądzonego świadczenia rozłożonego na raty przez sąd w trybie art. 320 k.p.c.] (GLOSY). Nr 3–4, s. 162–171.

**MRÓZ Katarzyna**

– Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Tomaszewscy przeciwko Polsce* z 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 8933/05 [o naruszeniu przez Polskę art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności] (GLOSY). Nr 3–4, s. 152–156.

**MULARSKI Krzysztof**

– Jeszcze w sprawie zasiedzenia nieruchomości państwowych (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 54–68.

**NIEDOŚPIAŁ Michał**

– Glosa do postanowienia SN z 9 września 2011 r., I CSK 248/11 [o nieważności testamentu notarialnego] (GLOSY). Nr 1–2, s. 152–156.  
– Darowizna na wypadek śmierci – wybrane zagadnienia na tle uchwały SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13 (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 40–53.

**NIEWELT Magdalena**

– 58. Kongres Union Internationale des Avocats, pod hasłem „Ochrona twórczości – Prawo sztuki, mody i wzornictwa“, Florencja, 29 października–2 listopada 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 253–254.

**NITA Barbara, Hermeliński Wojciech**

– Prywatność obywateli a „prywatność“ władz (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 23–36.

**NOWACKA Żaneta**

– Prawo patentowe – gdzie jesteśmy i dokąd zmierzamy? (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 107–114.

**NOWACKA Żaneta, Budzinowska Marta**

– Polsko-niemiecka konferencja „Konsument w Unii Europejskiej – nowe wyzwania i perspektywy“, Poznań, 22–23 kwietnia 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 11–12, s. 222–223.

**NOWICKI Marek Antoni**

- Europejski Trybunał Praw Człowieka (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 184–189; Nr 5–6, s. 196–198; Nr 11–12, s. 164–170.

**NOWOSIADŁY-KRZYWONOS Edyta, Liwo Marian**

- Bezpieczeństwo zawodników podczas uprawiania sportu i uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym jako jeden z rodzajów bezpieczeństwa. Świadczenia odszkodowawcze z tytułu wypadków i schorzeń mających związek z tymi okolicznościami (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 98–112.

**OŚRODEK BADAWCZY ADWOKATURY**

- Sprawozdanie z działalności Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera za okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. (OŚRODEK BADAWCZY ADWOKATURY). Nr 1–2, s. 260–261.

**PACHNIK Karol**

- Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu niesłusznego skazania w prawie polskim wobec nowelizacji procedury karnej (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 227–234.

**PALUCHNIAK Cezary**

- Klasyfikacja postanowień sądu w postępowaniu egzekucyjnym – wybrane zagadnienia (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 128–133.

**PANASIUK Łukasz**

- Problem ustanowienia i określenia kompetencji kuratora nieobecnego (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 115–127.

**PAWELEC Szymon**

- Między starym a nowym procesem karnym, czyli wybrane uwagi na temat przepisów intertemporalnych noweli z 27 września 2013 r. (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 220–226.

**PAWELEC Szymon, Zbrojewska Monika**

- Adwokat prof. dr. hab. Piotr Kruszyński (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 195–197.

**PIECHOTA Bernard**

- Konferencja „Łajemnica powierzona przedstawicielowi zawodu zaufania publicznego”, Łódź, 5 listopada 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 3–4, s. 242–244.

**PIESIEWICZ Piotr F.**

- Problematyka autorskich roszczeń majątkowych o zaniechanie oraz o usunięcie skutków naruszeń w przypadku naruszenia praw do utworu architektonicznego (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 54–64.

**PIETRUSZKA Renata**

- Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r., SK 9/10 [o niekonstytucyjności art. 75 § 1 k.k.] (GLOSY). Nr 1–2, s. 157–170.

**PILCH Agnieszka**

- Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 57–64.

**POLONY Leszek**

- Ocalony od zapomnienia. Zygmuntovi Kłysowi *in memoriam* (VARIA). Nr 9–10, s. 253–254.

**PONIATOWSKI Piotr**

- Czynnny żal sprawy usiłowania (cz. 1) (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 46–54; (cz. 2) Nr 9–10, s. 59–68.

**POSTULSKI Kazimierz**

- Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r. (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 55–63.

**PRZESŁAWSKI Tomasz**

- Akty stosowania prawa na przykładzie działalności Służby Więziennej (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 77–83.

**RATAJCZAK Cyryl Metody**

– Adwokat Antoni Iwanowski (1912–2006) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11–12, s. 256–257.

**RECK Daniel, Krzemińska Aneta**

– Regulamin urzędowania sądów powszechnych (VARIA). Nr 11–12, s. 247–248.

**REDAKCJA**

- Minister i wiceminister sprawiedliwości (VARIA). Nr 1–2, s. 267.
- Profesor Karol Weitz sędzią Sądu Najwyższego (VARIA). Nr 1–2, s. 267.
- Pierwsze posiedzenie Kolegium „Palestry” kadencji 2015–2018 (VARIA). Nr 1–2, s. 267–268.
- Adwokat Dominika Stepińska-Duch we władzach CCBE (VARIA). Nr 3–4, s. 267.
- Adwokat prof. Piotr Kruszyński przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (VARIA). Nr 3–4, s. 267.
- Smoleńsk, 10 kwietnia 2010 r., godzina 8.41 czasu polskiego... (INNE). Nr 3–4, II strona okładki.
- Spotkanie Łódzkiego Porozumienia Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, 11 kwietnia 2015 r. (VARIA). Nr 5–6, s. 266.
- Adwokatura o Was pamięta (INNE). Nr 3–4, IV strona okładki.
- Nominacja profesorska dla adw. prof. Macieja Gutowskiego, przewodniczącego Kolegium „Palestry” (VARIA). Nr 9–10, s. 261.
- Uroczystość 5-lecia Instytutu Allerhanda (VARIA). Nr 11–12, s. 246–247.
- Pokojowa Nagroda Nobla 2015 dla Kwartetu Dialogu Narodowego z Tunezji, który współtworzy Tunezyjska Izba Adwokatów (VARIA). Nr 11–12, s. 248.
- 80 lat „Polskiego Słownika Biograficznego” – konferencja naukowa (VARIA). Nr 11–12, s. 248–249.
- Wniosek NRA o nadanie ulicy imienia adw. Stanisława Mikke pozytywnie zaopiniowany (VARIA). Nr 11–12, s. 249.
- Adwokaci w Parlamencie RP (VARIA). Nr 11–12, s. 249.
- Nagroda „Orły Karskiego” po raz szesnasty (VARIA). Nr 11–12, s. 249.
- Uroczyste otwarcie siedziby Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie (VARIA). Nr 11–12, s. 250.
- Książka dla dzieci o więźniach pt. *Co jest za murem?* (VARIA). Nr 11–12, s. 250–251.
- Adwokat prof. UŁ, dr hab. Monika Zbrojewska (1972–2015) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11–12, s. 254.

**REDZIK Adam**

- Emil Henryk Szlechter (1906–1995) – w dwudziestą rocznicę śmierci (SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW). Nr 1–2, s. 215–223.
- Od Redakcji. Nr 7–8, s. 7–9 (współautor Czesław Jaworski).

**RISCHKA-Słowik Beata, Koncewicz Tomasz Tadeusz**

- Gdy tradycja spotyka się z nowoczesnością. Uwagi na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United FC* (Z WOKANDY LUKSEMBURGA). Nr 3–4, s. 183–195.

**ROMAŃSKA Marta**

- Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 94–109.

**RUSINEK Michał**

- Wniosek w poszukiwaniu dowodów – artykuł 367a k.p.k. (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 176–181.

**RYCHLEWSKA Aleksandra**

- O dyrektywie interpretacyjnej *in dubio pro reo*. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 23–31.

**RYŚ Jacek, Ryś Sebastian**

- Skwer im. adwokata Zbigniewa Rysia we Wrocławiu (VARIA). Nr 9–10, s. 257–258.

**SADOWSKI Marian**

- Adwokat dr Stefan Kosiński (1909–1991) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11–12, s. 258–261.

**SEPKO Martyna, Żółtek Sławomir**

- Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Warszawa, 19–21 września 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 243–247.

**SĘDEK Joanna**

- Konferencja „Jak daleko sięgnie państwo? Retencja danych, bilingi, inwigilacja a gwarancje praw i wolności obywatelskich”, Warszawa, 10 grudnia 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 3–4, s. 244–246.

**SIWEK Kamil**

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 listopada 2013 r., II KK 184/13 [o obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary] (GLOSY). Nr 5–6, s. 162–168.

**SIWICKI Maciej**

- Przetwarzanie danych informatycznych w chmurach obliczeniowych. Wybrane aspekty prawnokarne i procesowe (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 31–40.

**SKWARCOW Marek, Fedusio Piotr**

- Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza prawnoporównawcza (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 107–118.

**SŁAWIŃSKI Marek**

- Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r. (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 144–155.

**SOBOCIŃSKA-LORENC Anna**

- Adwokat Hilary Sobociński (1892–1939). Wspomnienie o Ojcu (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 9–10, s. 262–263.

**SOKOŁOWSKI Leszek M.**

- Racjonalny chrześcijanin (VARIA). Nr 11–12, s. 238–245.

**SOŁTYSIK Marek**

- Motyw intymny (cz. 1). Bestia nad Wisłą (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 1–2, s. 231–236.
- Motyw intymny (cz. 2). Chwytał życie garściami, chwycił za mocno (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 3–4, s. 216–222.
- Motyw intymny (cz. 3). Brudne sprawki pięknoducha (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 5–6, s. 217–222.
- Motyw intymny (cz. 4). Niedosyt sprawiedliwości (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 9–10, s. 206–212.
- Cisi bohaterowie, wrzaskliwi prowokatorzy – znak, że nadciąga wojna (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 11–12, s. 193–197.

**SROGOSZ Tomasz, Barcik Jacek**

- Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7–8, s. 243–254.

**SROKA Tomasz**

- Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r. (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 47–56.

**STASIAK-APELSKA Anna**

- System repartycji w Polsce (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 37–53.

**STAWICKA Ewa**

- Czy powaga rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym opiera się na przesłance tożsamości faktycznej, czy również tożsamości prawnej przedmiotu rozstrzygnięcia? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 1–2, s. 195–196.
- Czy możliwe jest stwierdzenie zasiedzenia na służebności gruntowej odpowiadającej swą treścią służebności przesyłu, jeżeli posiadanie urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie było wynikiem uzyskania decyzji administracyjnej? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 3–4, s. 196–198.
- Nowe książki. Stanisław Balík (red.), *Dějiny notářství v českých zemích*; Stanisław Balík, Stanislav Balík ml., *Texty ke studiu světových právních dějin* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 3–4, s. 235–237.
- Czy były dzierżawca może skutecznie bronić się zarzutem nadużycia prawa podmiotowego przed żądaniem przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 5–6, s. 199–200.

- Czy władztwo nad nieruchomością, które Skarb Państwa objął na podstawie decyzji administracyjnej, następnie unieważnionej, traktowane jest jako samoistne posiadanie prowadzące do zasiedzenia? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 9–10, s. 189–191.
- Czy osoba będąca inicjatorem postępowania, w którym na etapie administracyjnym wydano decyzję o rozgraniczeniu, ma status wnioskodawcy w postępowaniu przed sądem powszechnym również wtedy, gdy to nie ona, lecz inny uczestnik procedury rozgraniczeniowej zażądał przekazania sprawy sądowi? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 11–12, s. 179–181.
- Martina Gajdošová, Peter Kerecman, *Pročezeny v slovenskej advokácii* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 11–12, s. 219–220.
- Jubileusz 25-lecia Niezależnej Czeskiej Adwokatury, Praga, 18 września 2015 r. (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 11–12, s. 236–237.

### STELMACH Bartosz

- Wykładnia pojęcia „nieważność” – zagadnienia wybrane (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 110–117.

### STRUS-WOŁOS Monika

- Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 171–174; Nr 3–4, s. 173–176; Nr 9–10, s. 171–173.
- Zastosowanie konwencji montrealskiej do roszczeń odszkodowawczych przeciwko Skarbowi Państwa związanych z katastrofą smoleńską (ARTYKUŁY). Nr 3–4, s. 11–22.
- Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie (ARTYKUŁY). Nr 11–12, s. 25–32.

### SZAWŁOWSKI Ryszard

- Rafał Lemkin. Warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd” i główny architekt konwencji z 9 grudnia 1948 r. („konwencji Lemkina”). W 55-lecie śmierci. Część II: Roczne *interludium* szwedzkie 1940–1941 i lata amerykańskie 1941–1948. Nr 5–6, s. 223–250; Część III: A. Niespodziewanie trudne ostatnie dziesięć lat amerykańskich 1949–1959. B. Lemkin po śmierci – od pewnego zapomnienia do światowego powrotu od końca XX wieku. (HISTORIA ADWOKATURY). Nr 9–10, s. 213–237. (cz. 1, 2014, nr 9, s. 288–311).

### SZCZEPANEK Piotr

- Konferencja naukowa „Intertemporalne zagadnienia nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, Kraków, 19 czerwca 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 11–12, s. 226–229.

### SZCZEPANIAK Jerzy

- Obudź się, Adwokaturo!!! (VARIA). Nr 9–10, s. 255–256.

### SZCZEPAŃSKA Katarzyna

- V Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Poznań, 26–27 września 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 248–252.
- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 listopada 2014 r., II CSK 53/14 [o umowie użytkowania udziałów w spółce z o.o. wyłączającej możliwość pobierania pożytków] (GLOSY). Nr 5–6, s. 176–184.

### SZCZEPAŃSKI Henryk

- Zapomniany bohater adwokatury. Śmierć albo odcisk kciuka (KARTY HISTORII ADWOKATURY). Nr 3–4, s. 228–230.

### SZCZEPAŃSKI Jakub

- Glosa do postanowienia SA w Białymstoku z 6 kwietnia 2011 r., I ACz 279/11 [o tajemnicy telekomunikacyjnej] (GLOSY). Nr 1–2, s. 133–137.

### SZEROCZYŃSKA Małgorzata

- Czy ktoś chce wprowadzić bałagan w akta postępowania przygotowawczego? (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 32–40.

### SZONERT Zbigniew

- Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Nr 1–2, s. 175–178; Nr 3–4, s. 177–179; Nr 5–6, s. 185–190; Nr 9–10, s. 174–178; Nr 11–12, s. 153–158.

### SZYMANOWSKI Teodor

- Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 182–192.

**ŚLIWOWSKI Sławomir**

- Autorskie prawa majątkowe i licencje jako koszt podatkowy w jednoosobowej działalności gospodarczej (ARTYKUŁY). Nr 9–10, s. 102–106.

**ŚWIATŁOWSKI Andrzej**

- Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.), *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 3–4, s. 234–235.

**ŚWIĄTKOWSKI Andrzej Marian**

- W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 76–88.

**TARAPATA Szymon**

- Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7–8, s. 133–143.

**TOKARCZYK Damian, Winczakiewicz Anna**

- Konferencja naukowa pt. „Zawody prawnicze wobec reformy procedury karnej”, Warszawa, 27 maja 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 9–10, s. 242–244.

**TOKARSKA Magdalena**

- Konferencja „Sąd, oskarżyciel, oskarżony – triumwirat procesu karnego”, Kraków, 10–11 grudnia 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 254–255.

**TOMASZEK Andrzej**

- Strategia otworu w ścianie, czyli prawnicy jutra według Richarda Susskinda (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 1–2, s. 209–212.
- Sprawna adwokatura w sprawnym państwie (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 3–4, s. 210–213.
- *Scripta manent*, czyli o sztuce profesjonalnej wypowiedzi (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 5–6, s. 211–214.
- Krzywa sprawiedliwość. XVIII-wieczne procesy trybunalskie w oczach współczesnych (VARIA). Nr 7–8, s. 269–283.
- Dzieło (nie)zapomniane, czyli o *Sztuce wymowy sądowej* (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 9–10, s. 200–203.
- Elita czy zaścianek? Pytanie nadal aktualne (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 11–12, s. 186–189.

**TOMCZUK Maciej**

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13 [o przesłankach uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia] (GLOSZY). Nr 3–4, s. 157–161.

**TOMZIK Dobrosława**

- Ogólnopolska konferencja naukowa „Współczesne problemy prawa pracy, pewność zatrudnienia a obawy”, Kraków, 29 kwietnia 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 9–10, s. 239–242.
- Konferencja naukowa „Najnowsze zmiany legislacyjne, szczególnie w k.p.k. i k.p.c.”, Katowice, 16 maja 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 11–12, s. 224–226.

**WALCZAK-KARCZEMSKA Jadwiga**

- Adwokat Ryszard Kenner (1927–2014) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 3–4, s. 268–269.

**WARCIŃSKI Michał**

- Glosa do postanowienia SN z 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11 [o zasiedzeniu służebności przesyłu] (GLOSZY). Nr 1–2, s. 148–151.

**WARYLEWSKI Jarosław**

- Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie) (ARTYKUŁY). Nr 5–6, s. 7–16.

**WINCZAKIEWICZ Anna, Tokarczyk Damian**

- Konferencja naukowa pt. „Zawody prawnicze wobec reformy procedury karnej”, Warszawa, 27 maja 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 9–10, s. 242–244.

**WOJEWODA Michał**

- Przedstawicielstwo w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności z tytułu zdarzeń medycznych (ARTYKUŁY). Nr 9-10, s. 48-58.

**WOŁODKIEWICZ Witold**

- *Acus*, czyli igła (*LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...*). Nr 1-2, s. 224-230.
- Czy święta własność prywatna w prawie rzymskim? (Na marginesie wywiadu z profesorem Ewą Łętowską) (*LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...*). Nr 3-4, s. 223-227.

**WRÓBEL Adam**

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13 [o stronie przedmiotowej przestępstw z art. 160 § 2 i 3 k.k.] (GLOSY). Nr 3-4, s. 136-140.

**WYPORSKA-FRANKIEWICZ Joanna, Kulig-Wyporska Wiesława**

- Profesjonalny pełnomocnik w ogólnym postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7-8, s. 255-264.

**ZABŁOCKI Stanisław**

- Rozmowa ze Stachem (INNE). Nr 3-4, s. 9-10.
- Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7-8, s. 156-175.

**ZABORSKI Marcin**

- Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945-1950) (KARTY HISTORII ADWOKATURY). Nr 11-12, s. 198-216.

**ZAPOROWSKI Piotr**

- Czy przedsiębiorca nie powinien móc działać pod różnymi firmami? (PUNKTY WIDZENIA). Nr 5-6, s. 135-148.

**ZBROJEWSKA Monika**, Grzesiak Małgorzata

- Końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 20 lutego 2015 r. (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7-8, s. 211-219.

**ZBROJEWSKA Monika**, Pawelec Szymon

- Adwokat prof. dr. hab. Piotr Kruszyński (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7-8, s. 195-197.

**ZGRAJA-BUDZIŃSKA Anna**

- Konferencja naukowa „Postępowanie wieczystoksięgowe a obrót nieruchomościami”, Katowice, 24 kwietnia 2015 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 9-10, s. 238-239.

**ZONTEK Witold**

- Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k. (REFORMA PRAWA KARNEGO 2015). Nr 7-8, s. 124-132.

**ZWARA Andrzej**

- [Laudacja] (JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO). Nr 7-8, s. 193-194.

**ZWARA Andrzej, Gutowski Maciej, Jaworski Czesław**

- Pomiędzy strategią a imponderabiliami (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 9-10, s. 140-149.

**ZWIERZCHOWSKI Wojciech**

- O potrzebie strategii adwokatury słów kilka. *Ad vocem* artykułu adw. prof. Macieja Gutowskiego pt. *Pytania o przyszłość adwokatury* (LISTY DO REDAKCJI). Nr 5-6, s. 267-269.

**ŻÓŁTEK Sławomir, Sepko Martyna**

- Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Warszawa, 19-21 września 2014 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1-2, s. 243-247.

## TABLE OF CONTENTS

<i>Patryk Filipiak</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Restructuring law from perspective of entrepreneur in financial crisis	11
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) The restructuring act – a few critical remarks on new regulations	25
<i>Michał Majewski</i> , candidate for doctor's degree of University of Gdańsk (Gdańsk) <i>Donatio mortis causa</i> agreement in a proposed revision of the Civil Code	33
<i>Michał Niedospiół</i> , Ph.D. (Kraków) Donation in case of death – selected issues on the background of the resolution of Supreme Court of 13 <sup>th</sup> December 2013, III CZP 79/13	40
<i>Piotr F. Piesiewicz</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of SWPS University (Warszawa) The claims for cessation and elimination of the consequences of the infringement in the event of infringement of the author's economic rights to the architectural work	54
<i>Jarosław Majewski</i> , Ph.D. habilitated, professor of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa) The principles of speciality, consumption and subsidiarity versus the concept of ideal concurrence of offences	65
<i>Radosław Krajewski</i> , Ph.D. habilitated, professor of Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz) Incestuous rape	82
<i>Michał Błoński</i> , judge of Regional Court, Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź) Seeking compensation by foreigners in respect of undoubtedly unjustified detention on remand	90
<b>THE BAR TODAY AND TOMORROW</b>	
<i>Maciej Gutowski</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University, dean of District Bar Council (Poznań), <i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) The Bar's Strategy Project	99
<b>POLEMICS</b>	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa) How not to change the law or about the "new new" presentation of evidence before the court	108
<b>GLOSSES</b>	
<i>Beata Mik</i> , prosecutor (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 30 <sup>th</sup> October, 2014, I KZP 19/14 [on the interlocutory appeal against a decision on discontinuation of pre-trial proceedings due to the lack of statutory features of a prohibited act in case of an act of cumulative legal classification]	114
<i>Paweł Izdebski</i> , candidate for doctor's degree, University of Warsaw (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 4 <sup>th</sup> September, 2014, II CSK 776/13 [on shifting to the buyer a share of debt that the seller is entitled to due to prepayment to increase share capital of a limited liability company]	136
<i>Dariusz Michta</i> , advocate, Ph.D. (Będzin) Gloss to the sentence of Supreme Court of 4 <sup>th</sup> September, 2014, II CSK 478/13 [on fiduciary endorsement for collection]	143
<i>Iwona Mazurkiewicz</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 13 <sup>th</sup> December 2013, III CZP 79/2013 [on <i>mortis causa</i> agreements]	146



**RECENT CASE-LAW**

- Zbigniew Szonert*, Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)  
Review of the case-law of Supreme Administrative Court ..... 153
- Michał Jackowski*, advocate, Ph.D. (Poznań)  
Constitutional Tribunal on animals. Considerations on the background of the sentence  
of CT of 28<sup>th</sup> September 2015, K 20/14 ..... 159
- Marek Antoni Nowicki*, advocate (Warszawa)  
European Court of Human Rights – review of the case-law (April–June, 2015) ..... 164

**FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST**

- Tomasz T. Koncewicz*, advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk  
(Gdańsk)  
European Union Court of Justice. What and how? ..... 171

**LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS**

- Ewa Stawicka*, advocate (Warszawa)  
Does the person initiating the proceedings, during which the decision on demarcation  
was taken at the administrative stage, have the status of the applicant in the proceedings  
before a common court of law also if it is not them who requested the transfer of the case  
to the court but another participant of the demarcation procedure? ..... 179

**ROAD ACCIDENTS**

- Wojciech Kotowski* (Warszawa)  
A fatal hit-run of a cyclist. The investigation discontinued. Who is to blame? ..... 182

**LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES**

- Andrzej Tomaszek*, advocate (Warszawa)  
The elite or the village? Still a current issue ..... 186

**AFTER THE READING**

- Andrzej Bąkowski*, advocate (Warszawa)  
*Brewiarz dyplomatyczny* (Diplomatic breviary) ..... 190

**TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD**

- Marek Sołtysik* (Kraków)  
Quiet heroes, loud-mouthed instigators – a sign of approaching war ..... 193

**THE HISTORY PAGES OF THE BAR**

- Marcin Zaborski*, advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Lub-  
lin–Warszawa)  
The first verification of lawyers in the People's Poland (1945–1950) ..... 198

**REVIEWS AND NOTES**

- Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*  
*Maciej Koszowski*, Ph.D., Lazarski University (Warszawa) ..... 217
- Martina Gajdošová, Peter Kerecman, *Prvéženy v slovenskej advokácii*  
*Ewa Stawicka*, advocate (Warszawa) ..... 219
- New books  
*Maciej Kwiek* (Warszawa) ..... 220

**SYMPOSIA AND CONFERENCES**

- A Polish-German conference "A consumer in the European Union – new challenges and  
prospects", Poznań, 22<sup>nd</sup> – 23<sup>rd</sup> April 2015  
*Marta Budzinowska*, advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Adam Mickie-  
wicz University (Poznań), *Żaneta Nowacka*, advocate's trainee, candidate for doctor's  
degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) ..... 222

A scientific conference "The latest legislative changes, especially in the code of criminal procedure and the code of civil procedure", Katowice, 16 <sup>th</sup> may 2015 <i>Dobrosława Tomzik</i> , advocate's trainee (Katowice) .....	224
A scientific conference "Intertemporal issues of the amendment of the Code of criminal procedure", Kraków, 19 <sup>th</sup> June 2015 <i>Piotr Szczepanek</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) .....	226
<b>THE BAR CHRONICLE</b>	
The plenary meeting of Polish Bar Council .....	230
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium .....	233
25-year Jubilee of the Independent Czech Bar, Prague, 18 <sup>th</sup> September 2015 <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) .....	236
<b>VARIA</b>	
A rational Christian <i>Leszek M. Sokołowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) .....	238
A well-known poet, though an unknown lawyer – Franciszek Karpiński <i>Jerzy Korsak</i> , advocate (Białystok) .....	245
Celebration of 5 years of Allerhand Institute .....	246
The rules governing the operation of the ordinary courts <i>Daniel Reck</i> (Warszawa), <i>Aneta Krzemińska</i> , advocate (Warszawa) .....	247
The 2015 Nobel Peace Prize for the Tunisian National Dialogue Quartet, which is co-created by the Tunisian Bar .....	248
80 years of "the Polish Biographical Dictionary" – a scientific conference .....	248
The request of Polish Bar Council of naming the street after advocate Stanisław Mikke has received a positive opinion .....	249
Lawyers in the Parliament of the Republic of Poland .....	249
Sixteenth edition of Jan Karski Freedom Award "Orły Karskiego" .....	249
An opening ceremony of the seat of Centre for Lifelong Learning and International Cooperation of National School of Judiciary and Public Prosecution in Lublin .....	250
A book for children about prisoners: <i>Co jest za murem?</i> (What is there behind the prison wall?) .....	250
The year of Jan Długosz – a historiographer of Poland and... the thousand-year Bar <i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) .....	251
"Młoda Palestra" – a magazine of advocate's trainees – new opening .....	252
<b>COLUMNS OF MEMORY</b>	
Advocate Monika Zbrojewska (1972–2015) .....	254
I knew her so little... <i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź) .....	254
Advocate Antoni Iwanowski (1912–2006) <i>Cyryl Metody Ratajczak</i> , advocate (Opole) .....	256
Advocate Ph. D. Stefan Kosiński (1909–1991) <i>Marian Sadowski</i> , advocate (Kraków) .....	258
<b>INDEX OF "PALESTRA" FOR 2015</b>	
Subject index .....	262
Alphabetical index of authors .....	272

# Trzeci etap deregulacji – nowe możliwości dla kancelarii prawnych

*Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących dostęp do wykonywania niektórych zawodów wprowadziła liczne zmiany również w zawodach atrakcyjnych z punktu widzenia radcy prawnego i adwokata. Nowe możliwości biznesowe dla kancelarii prawnych stały się faktem.*

Jednym z „uwolnionych” zawodów – choć z pewnością określenie to jest nazbyt dosadne – jest zawód rzecznika patentowego. Podczas wielomiesięcznych dyskusji w Komisjach Sejmowych przedstawiciele środowiska rzecznikowskiego przekonywali o szkodliwości projektowanych zmian. Podnoszono, iż zawód rzecznika patentowego wymaga wyjątkowych kwalifikacji, nie tylko prawnych ale także technicznych, w szczególności w postępowaniach przed Urzędem Patentowym oraz Sądami w sprawach dotyczących wynalazków i wzorów użytkowych. Zdaniem przedstawicieli Polskiej Izby Rzeczników Patentowych „uwolnienie” zawodu rzecznika patentowego spowoduje znaczny spadek jakości świadczonych usług w obszarze praw własności intelektualnej. Mimo burzliwej dyskusji oraz licznych apeli o odrzucenie projektowanej nowelizacji, została ona uchwalona przez Sejm, a w dniu 27 sierpnia 2015r. podpisana przez Prezydenta RP.

Własność intelektualna to dziedzina, która rozwija się bardzo dynamicznie, choć w Polsce nadal niewielki odsetek przedsiębiorstw zwraca uwagę na ochronę własnych praw IP. Wyraźnie widoczny jest jednak wzrost liczby nowych zgłoszeń znaków towarowych, wynalazków oraz wzorów do ochrony w Urzędzie Patentowym RP. W dotychczasowym stanie prawnym pełnomocnikiem w postępowaniu zgłoszeniowym mógł być jedynie rzecznik patentowy. **Ustawa deregulacyjna stan ten nieznacznie zmieniła, umożliwiając radcom prawnym oraz adwokatom reprezentowanie klientów w postępowaniu zgłoszeniowym przed Urzędem Patentowym, jednak tylko w sprawach dotyczących znaków towarowych.**

Warto wspomnieć, że w każdym miesiącu do Urzędu wpływa około 1.200 wniosków o udzielenie ochrony na znak towarowy. Przede wszystkim jednak należy podkreślić, że prawa IP dotyczą nie tylko międzynarodowych korporacji, ale także małych i średnich przedsiębiorstw. Dzięki umiejętnemu wykorzystywaniu i odpowiedniej ochronie praw własności intelektualnej możliwe jest osiągnięcie przewagi konkurencyjnej, a także zwiększanie efektywności i rentowności każdego biznesu.

Rola kancelarii prawnej nie powinna jednak ograniczać się tylko do zgłoszenia znaku towarowego do ochrony. Wartość praw IP ujawnia się bowiem dopiero w procesie umiejętnego nimi zarządzania. Jest to proces wieloetapowy, ciągły, wymagający wiedzy oraz odpowiednich narzędzi. Warto wspomnieć choćby o jednym z elementów zarządzania prawami IP, w tym zarządzania znakami towarowymi, a mianowicie o stałym monitorowaniu nowych zgłoszeń w celu wczesnego wykrycia kolizji oraz podjęcia odpowiednich działań prawnych dla zapewnienia należytej ochrony praw IP klienta. Biorąc pod uwagę fakt, że na terytorium Polski obowiązują nie tylko prawa ochronne udzielone przez Urząd Patentowy w Warszawie ale także prawa dotyczące znaków wspólnotowych udzielone przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w Alicante (Hiszpania), stałe monitorowanie nowych zgłoszeń może okazać się zadaniem trudnym z technicznego punktu widzenia.

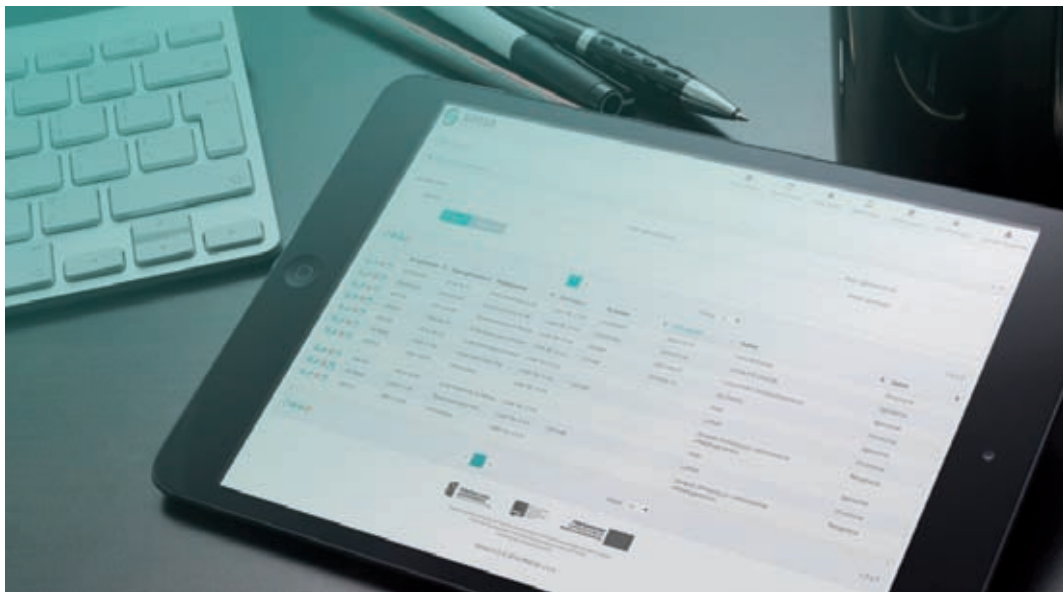
Właśnie dlatego IPMS stworzył pierwsze na polskim rynku profesjonalne oprogramowanie do zarządzania własnością intelektualną – SENSE System. Jest to aplikacja przeznaczona dla kancelarii prawnych, które pragną zaoferować swoim klientom nowe usługi. System automatycznie monitoruje rynek praw IP i powiadamia o pojawiających się kolizjach. Dodatkowo SENSE System przypomina o terminach wnoszenia opłat urzędowych, a także wylicza opłaty związane z przedłużaniem ochrony praw IP. Aplikacja wykonuje szereg zadań w trybie ciągłym, bez udziału użytkownika - w taki sposób odbywa się m.in. monitorowanie rynku praw IP. W przypadku wykrycia kolizji, użytkownik otrzymuje raport w formie plików PDF wysyłany na adres email. Raport zawiera szereg szczegółowych informacji, w tym terminy w jakich możliwe jest podjęcie określonych działań prawnych. Podobnie rozwiązana jest kwestia wszystkich zadań terminowych - nawet jeżeli użytkownik nie korzysta przez pewien czas z SENSE System, aplikacja kontroluje i przypomina o zbliżających się terminach. SENSE System to oczywiście aplikacja całkowicie mobilna, dostępna z dowolnego urządzenia, takiego jak laptop, tablet czy telefon.

Maciej Priebe  
Prawnik, Prezes Zarządu IPMS Sp. z o.o.

# NOWE MOŻLIWOŚCI BIZNESOWE DLA KANCELARII PRAWNYCH



Innowacyjne narzędzie do zarządzania prawami IP



Wyszukiwanie kolizji praw



Automatyczne monitorowanie praw IP



Badania w zakresie znaków towarowych  
i wzorów przemysłowych



Generowanie informacji i powiadomień  
o terminach i opłatach urzędowych



Generowanie wniosków  
do urzędów

Oprogramowanie dla działu IP Kancelarii prawnej

[www.sensasystem.pl](http://www.sensasystem.pl)



## Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej ([www.palestra.pl](http://www.palestra.pl)).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

**MACIEJ GUTOWSKI, PIOTR KARDAS**

Projekt Strategii Adwokatury

**PATRYK FILIPIAK**

Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym

**MONIKA STRUS-WOŁOS**

Prawo restrukturyzacyjne  
– kilka uwag krytycznych o nowej ustawie

**MICHAŁ MAJEWSKI**

Umowa *donatio mortis causa* w świetle proponowanych zmian Kodeksu cywilnego

**PIOTR F. PIESIEWICZ**

Problematyka autorskich roszczeń majątkowych o zaniechanie oraz o usunięcie skutków naruszeń w przypadku naruszenia praw do utworu architektonicznego

**JAROSŁAW MAJEWSKI**

Reguły wyłączenia wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)

**MICHAŁ BŁOŃSKI**

Dochodzenie odszkodowania przez cudzoziemców z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania

**MARCIN ZABORSKI**

Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945–1950)