

grudzień

12/2017



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego



grudzień

12/2017

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 LXII nr 721



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, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski

Na okładce: Wojciech Kossak, *Józef Piłsudski na Kasztance*,
olej na płótnie, 1928, 108,5 × 92,5 cm
Muzeum Narodowe w Warszawie
Opracowanie graficzne: Artur Tabaka

Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
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.: 12,0. Nakład: 17 350 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

*W grudniowych szronach obtoczone kule
Po zachwył lekkie, tęczami mieniące
Na karuzelach zielonych wirują
Sypiąc gwiazdami w niewidoczne słońce.*

*A ogień z wodą, i inne żywioły
Alfą-Omegą wsparte o firmament
Powszednim chlebem spraszają do stołu.
Tak się wypełnia – niewypowiedziane.*

EWA STAWICKA

*Bożonarodzeniowej radości
promieniującej spokojem
na cały Nowy Rok
życzy Redakcja*

Spis treści

<i>Czesław Jaworski</i> , adwokat, redaktor naczelny „Palestry” (Warszawa) Refleksje nie tylko jubileuszowe	9
<i>Ferdynand Rymarz</i> , sędzia TK w st. spocz. (Lublin) Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury (Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego)	15
<i>Maciej Gutowski</i> , adwokat, prof. dr hab., UAM (Poznań)	
<i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków) Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji)	23
<i>Jarosław Zagrodnik</i> , dr hab., prof. UŚ (Katowice) Pojęcie „pobranie podatku” w kontekście odpowiedzialności karnoskarbowej płatnika ..	45
<i>Jakub Mleczak</i> , apl. adw., doktorant UAM (Poznań) Skutek rzeczowy odstąpienia od umowy	53
<i>Hubert Zieliński</i> , student UAM (Poznań) „Upadłości, układy i inne podobne postępowania” a odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania	63

Glosy

<i>Magdalena Matusiak-Frącczak</i> , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12 czerwca 2014 r. w sprawie C-314/13 <i>Pieftiew</i> [o możliwości zapłaty za usługi adwokackie przez podmiot, w stosunku do którego stosowane są środki ograniczające w postaci zamrożenia funduszy oraz innych zasobów finansowych i majątkowych]	71
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., P 124/15 [o zasadzie <i>ne bis in idem</i>]	76

Najnowsze orzecznictwo

<i>Zbigniew Szonert</i> , sędzia NSA w st. spocz., dr (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	82
<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr hab., prof. WSB (Poznań) Przegląd orzecznictwa TK w okresie wrzesień–październik 2017 r.	85

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

- Czy nabyte drogą spadkobrania udziały w samoistnym posiadaniu prowadzącym do zasiedzenia ułamkowej części nieruchomości mogą być przedmiotem umownego bądź sądowego działu spadku? 89

Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)

- Spotkania Koziółka Matolka z prawem 92

Recenzje i noty recenzyjne

Juliusz Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna* 97Joanna Brylak, *Prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych*

- Maciej Rogalski, prof. dr hab., Uczelnia Łazarskiego (Warszawa) 99

Sympozja, konferencje

Konferencja pt. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r.

- Katarzyna Mróz, adwokat (Piastów) 102

II Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Psychologia, medycyna i prawo w zawodach trudnych i niebezpiecznych”, Katowice, 1–2 czerwca 2017 r.

- Agnieszka Szydełko, apl. adw. (Katowice) 106

Międzynarodowy program: Rights, Justice, and Memories of the City, Lwów, 9–12 listopada 2017 r.

- Adam Redzik, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa) 109

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej 115

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej 118

Skorowidz „Palestry” za rok 2017

Skorowidz przedmiotowy 119

Adwokatura, historia adwokatury 120

100-lecie Odrodzonego Sądownictwa Polskiego 120

Kongres Prawników Polskich, Katowice, 20 maja 2017 r. 120

155 lat Izby Adwokackiej w Krakowie 120

Artykuły 120

Prawo karne materialne i procesowe. Prawo cywilne materialne i procesowe. Prawo pracy. Prawo publiczne i międzynarodowe publiczne.

Punkty widzenia 123

Praktyczne zagadnienia prawne 123

Adwokatura dziś i jutro 123

Orzecznictwo 123

Najnowsze orzecznictwo. Glosy.

Pytania i odpowiedzi prawne 124

Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles... 125

Pytanie o obronę 125

Gawędy adwokata bibliofila 125

Problematyka wypadków drogowych	125
Procesy artystyczne	125
Recenzje i noty recenzyjne	125
Sympozja, konferencje	126
Kronika adwokatury	126
Varia	127
Szpalty pamięci	127
Listy do Redakcji	127
Inne	127
Sprostowania	127
Artykuły opublikowane w „Palestrze” 2017, nr 13 (e-palestra.pl)	128
Skorowidz alfabetyczny autorów	129
Table of contents	143

REFLEKSJE NIE TYLKO JUBILEUSZOWE

Na lata 2017–2018 przypadają w Polsce trzy wielkie, 100-letnie Jubileusze: a) 100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego, w tym także Sądu Najwyższego, którego uroczysta inauguracja odbyła się w dniu 1 września 1917 r. w Pałacu Krasieńskich w Warszawie, b) 100 Lat Odrodzonej Niezależnej Adwokatury, której bieg rozpoczyna się od dnia 24 grudnia 1918 r., tj. podpisania dekretu w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego w kontrasygnacie prezydenta ministrów Jędrzeja Moraczewskiego i ministra sprawiedliwości Leona Supińskiego, c) 11 listopada 1918 r. – narodziny nowego, suwerennego Państwa Polskiego. Wszystkie te Jubileusze są ważne dla naszego środowiska przynajmniej z dwóch powodów: po pierwsze dlatego, że zarówno przy odbudowie sądownictwa polskiego, jak i przy budowie nowego suwerennego państwa adwokaci odegrali istotną rolę, przygotowując podstawowe akty normatywne (np. Statut Tymczasowy Palestry) oraz pełniąc istotne funkcje państwowe (posłów, senatorów, ministrów, premierów, marszałków sejmu i senatu, prezesów i sędziów Sądu Najwyższego); po drugie, ponieważ na podstawie wyprowadzonych wniosków z przeszłości, jako grupa zawodowa, opowiadali się za budową i funkcjonowaniem państwa opartego na monteskiuszowskiej formule podziału władzy: na władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą, przy zachowaniu zasady równowagi tych władz, oraz za tym, aby Rzeczpospolita Polska była demokratycznym państwem prawnym. Wypada przypomnieć, że dzięki m.in. polskim adwokatom odbudowa odrodzonego sądownictwa nastąpiła wcześniej niż uzyskanie pełnej niepodległości państwowej; wcześniej niż budowa innych naczelnych or-

ganów władzy, a także że stanowione wówczas prawo należało do najbardziej nowoczesnych, oparte zostało na najlepszych zagranicznych wzorach. Sądziliśmy (a w każdym razie ja tak sądziłem), że czas związany z wymienionymi wyżej Jubileuszami zostanie wykorzystany na wszechstronną dyskusję poświęconą analizie stanowionego i stosowanego prawa oraz działalności sądownictwa, w tym Sądu Najwyższego i innych centralnych organów władzy państwowej, w celu usunięcia dostrzeżonych błędów, braków czy innych niedostatków. Tymczasem od ostatnich wyborów prezydenckich, a przede wszystkim parlamentarnych, podejmowane są działania zmierzające do zmiany *de facto* podstawowych zasad, na których, od czasów transformacji ustrojowej w 1989 r., opierało się nasze Państwo, m.in. zasady trójpodziału władzy i demokratycznego państwa prawnego. Dzieje się to wbrew ciągle obowiązującej Konstytucji przy pomocy zwykłej większości parlamentarnej oraz przy pomocy interpretacji prawnych nieznajdujących dostatecznego uzasadnienia w ciągle obowiązującym prawie. Pojawiają się niezdrowe dla wymiaru sprawiedliwości, niespotykane w takiej skali określenia, jak „nasz – wasz Trybunał Konstytucyjny”, „nasi – wasi sędziowie”, „odzyskanie sądów”, czy decyzje Prokuratora Generalnego o wszczęciu postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom za podejmowane przez nich merytoryczne decyzje, mieszczące się w granicach ich kompetencji, np. dotyczące stosowania środków zapobiegawczych. Politycy, a za nimi niektóre media, wymieniają z imienia i nazwiska sędziów, którzy ich zdaniem powinni przestać pełnić funkcje sędziowskie w związku z wydanymi przez nich orzeczeniami w stosunku do osób dobrze ocenianych przez przedstawicieli ekipy aktualnie

sprawującej władzę. Ostatnio doszła sprawa, którą jedni określają jako brudną aferę prowadzoną za pomocą billboardów, a drudzy jako debatę potrzebną i konieczną. Trudno o lepsze przykłady świadczące o podważaniu zaufania do wymiaru sprawiedliwości i próbach wpływu na władzę sądowniczą, na niezawisłość sędziów i niezależność sądów. Bardzo często zwolennicy daleko idących zmian w sądownictwie odwołują się do badań opinii publicznej wyrażonej w różnego rodzaju sondażach, w których nigdy nie postawiono pytania, czy obywatele naszego kraju są za ograniczeniem niezawisłości sędziowskiej i za zależnością władzy sądowniczej od innych władz, w szczególności od władzy wykonawczej, kiedy dochodzi do konfliktu interesów pomiędzy władzami państwowymi a przeciętnym obywatelem Rzeczypospolitej. Odpowiedź – moim zdaniem – byłaby jednoznaczna na rzecz pełnej niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów, a przecież wyniki badania opinii publicznej mają uzasadniać daleko posunięte zmiany ustawowe w przepisach dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego oraz sądownictwa powszechnego.

W tym kontekście wypada przypomnieć, że pewne próby ingerencji władzy ustawodawczej i wykonawczej w wymiar sprawiedliwości, szeroko pojmowany, rozpoczęły się dużo wcześniej. Sięgają pierwszych lat dwudziestego pierwszego wieku. Ponieważ dotyczyły one wąskiej grupy zawodowej (adwokatów), nie wywołały większego społecznego niepokoju. Również środowiska sędziowskiego. Zjawisko to świetnie przedstawił Robert Rynkun-Werner w naukowej monografii¹. Zdaniem Autora: „W ostatnich latach adwokatura polska w wyniku bardziej politycznego niż merytorycznego uzasadnienia, w imię populistycznych hasel deregulacji zawodów prawniczych, walki z kumoterstwem, nepotyzmem czy ogranicze-

niem barier w dostępie do zawodu, doznaje coraz większej ingerencji ze strony państwa. W ugruntowaną od dziesięcioleci niezależność wkracza państwo – ustawodawca. Zwiększenie nadzoru nad funkcjonowaniem samorządu adwokackiego przez Ministra Sprawiedliwości, ograniczenia w zakresie działalności samorządowej, w szczególności w zakresie kształcenia aplikantów adwokackich (...) doprowadzenie w wyniku deregulacji do realnego bezrobocia wśród adwokatów, faktycznie zagrażają jego prawidłowemu funkcjonowaniu (...)”². Na mocy licznych nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze skrócono okres aplikacji do 3 lat oraz poszerzono krąg osób zwalnianych od odbycia aplikacji i złożenia egzaminu adwokackiego. Jednocześnie zwiększono liczbę uprawnionych do występowania przed sądami i urzędami, mimo że osoby te nie ponoszą żadnej odpowiedzialności dyscyplinarnej i materialnej za nienależycie świadczoną pomoc prawną. Podejmowane były próby stworzenia trzeciego zawodu dla świadczenia pomocy prawnej w szerokim zakresie³. Wszystko to świadczy o tym, że takimi działaniami władza ustawodawcza naruszała podstawowe prawa i wolności obywatelskie, w tym konstytucyjne prawo do obrony realizowane m.in. przez świadczoną pomoc prawną przy pomocy profesjonalnych obrońców i pełnomocników, ponoszących odpowiedzialność materialną i dyscyplinarną za wszystkie swoje działania.

Do niedawna byłem przekonany, że adwokaci świadczący pomoc prawną, a adwokatura jako organizacja samorządu zawodowego, zawsze wypowiadali się i będą się wypowiadać w każdych warunkach ustrojowych za niezawisłością sędziów i niezależnością sądów. Adwokatura czyniła tak, poczynawszy (w okresie powojennym) od Krajowego Zjazdu w 1959 r. (pierwszego zjazdu w ogóle), poprzez historyczny Zjazd Adwokatów z 3–4 stycznia

¹ R. Rynkun-Werner, *Niezależna adwokatura a efektywna pomoc prawna z urzędu*, Warszawa: Wyd. Naukowe Silva Rerum 2016, s. 19, 66–71 i n.

² Tamże, s. 19.

³ Tamże, s. 104 i n.

1981 r. w Poznaniu (zwołany bez podstawy prawnej), po uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej. Czyniła tak, gdy tylko zachodziła tego rodzaju potrzeba.

Dlaczego tak czyniliśmy i czynimy, niezależnie od konsekwencji, jakie ponieść może całe środowisko? Wypada przypomnieć, że za działania podejmowane na rzecz społeczeństwa w latach 1955–1959 (obrony w sprawach poznańskich, procesy rehabilitacyjne, uchwała ww. Zjazdu) ówczesne władze odpowiedziały bardzo restrykcyjną ustawą o ustroju adwokatury, obowiązującą od 1 stycznia 1964 r. do przełomu lat 1982/1983, z bardzo silnym nadzorem administracyjnym ministra sprawiedliwości.

Na wyżej sformułowane pytanie można odpowiedzieć w sposób następujący: Adwokatura powołana jest m.in. do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz stosowania obowiązującego prawa. Trudno sobie wyobrazić taką ochronę, przede wszystkim ochronę jednostki, bez niezawisłych sędziów i niezależnych sądów. Niezawisłość sędziowska jest warunkiem praworządności, podstawową gwarancją sprawiedliwego procesu sądowego. Jak przekonywająco twierdzi Orlando Alfonso, sędzia Sądu Najwyższego z Portugalii: „Sędziowie nie są sprawiedliwi dlatego, że są sędziami, ale są sędziami po to, aby czynić sprawiedliwość. Pierwszym z elementów sprawiedliwości jest bezstronność – wobec siebie, swoich upodobań i antypatii oraz zobowiązań wobec kogokolwiek (bezstronność subiektywna). Sędziowie muszą również zachować bezstronność obiektywną – nie mogą mieć żadnych powiązań ze stronami w sprawie. Sędziowie nie mogą kierować się znajomościami. Bezstronność obiektywna lub proceduralna jest gwarancją bezstronności subiektywnej. Aby zachować bezstronność, sędziowie muszą być niezawisli – niezależni od innych władz państwowych (ustawodawczej i wykonawczej) oraz od innych władz

w społeczeństwie (gospodarczych, społecznych, religijnych oraz prasy). W tym znaczeniu niezawisłość jest gwarancją bezstronności sędziów – nie jako ich przywilej dla nich, ale gwarancją dla społeczeństwa. Dlatego można ją określić jako gwarancję polityczną⁴. Ta niezawisłość w wydawanych orzeczeniach nie będzie realizowana, jeżeli sędziowie nie będą mieli zagwarantowanej niezawisłości na różnych poziomach: kształcenia, powoływania i awansowania, nieusuwalności i dyscypliny, wynagrodzenia, przechodzenia w stan spoczynku oraz wykonywania decyzji pozostałych władz państwowych. Podobne stanowisko wyraża dr hab. Dariusz Dudek, zwracając uwagę na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego⁵. I poglądy doktryny (Leszek Garlicki), że gwarancje niezawisłości sędziowskiej można ujmować w sposób dualistyczny:

a) personalny – obejmuje stabilizację urzędu sędziego (art. 179 Konstytucji), nieusuwalność i nieprzenoszalność (art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji), immunitet sędziowski (art. 181 Konstytucji), odpowiedzialność dyscyplinarną wyłącznie przed sądami, niepołączalność z mandatem posła i senatora (art. 103 ust. 2 Konstytucji), apolityczność (art. 178 ust. 3 Konstytucji), status materialny i zasady wynagrodzenia (art. 178 ust. 2 Konstytucji);

b) merytoryczny – co oznacza, że sędzia poza podległością prawu, tj. Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji), może być poddany w rozstrzygnięciu sprawy tylko wskazówkom w orzeczeniu sądu wyższego rzędu. Niezawisły sędzia polski podlega również ratyfikowanym umowom międzynarodowym i prawu pochodnemu Unii Europejskiej, stosowanym z pierwszeństwem przed ustawami (art. 178 ust. 1 w zw. z art. 9 i art. 91 Konstytucji)⁶. W tej ostatniej kwestii wypada przypomnieć, że pod rządami poprzedniej Konstytucji z roku 1952, w okresie stanu wojennego, adwokaci z izby łódzkiej, jako pierwsi, wskazywali nadrzęd-

⁴ *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, pod red. G. Borkowskiego, Warszawa: KRS 2016, s. 70.

⁵ Wyrok TK z 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK/ZU 2005, nr 7A, poz. 81.

⁶ D. Dudek, (w:) *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, s. 120–123.

ność umów międzynarodowych (konwencji ratyfikowanych przez Polskę) nad sprzecznymi z nimi przepisami uchwalonymi przez władze państwowe. W przypadkach istotnych zagrożeń dla wskazanych wyżej gwarancji, stanowiących podstawę dla niezawisłości sędziów i niezależności sądów, lub niedoceniaenia niektórych z nich (np. w przeszłości zbyt niskie uposażenia sędziowskie czy od pewnego czasu podważanie godności urzędu sędziego), adwokatura zawsze wypowiadała się na rzecz przestrzegania tych gwarancji, co leży w interesie wolności obywatelskich, a jeszcze szerzej – praw człowieka. Jednocześnie adwokatura zwracała uwagę na to, że niezawisłość i niezależność sądownictwa nie powinny być odrywane od jego sprawności i efektywności. Gwarancje wymienione w art. 45 Konstytucji powinny być uwzględniane łącznie, a nie rozdzielnie, tj. że właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd winien rozpoznawać skierowane do niego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. W pełni należy podzielić pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich dr. Adama Bodnara, że: „Niezawisłość nie może być postrzegana jako wartość samoistna, lecz jako wartość, która może znaleźć pełną realizację jedynie w sprawnie działającym sądownictwie”. „Bo cóż po niezawisłości – pyta Rzecznik – skoro sąd postępuje przewlekłe, nieefektywnie, a całkowite rozpoznanie sprawy rozkłada się na wiele lat”⁷. Sprawność i efektywność można osiągnąć poprzez odpowiednie zmiany w przepisach proceduralnych, w ustawie o sądach powszechnych, w regulaminach, a także przez „odchudzenie” nadmiernej kognicji sądowej i konsekwentne orzecznictwo. Ze swojej dawnej praktyki pamiętam przepisy z Kodeksu postępowania karnego, które przewidywały, że przerwa pomiędzy rozprawami sądowymi nie mogła przekraczać 21 dni, a także orzeczenia Sądu Najwyższego uchylające wyroki sądów pierwszoinstancyjnych przekraczające ten termin, w szczególności gdy jego przekroczenie zakładano przy planowanych terminach roz-

praw. Efektywność sądenia może być zatem znacznie zwiększona, poprawiona bez naruszania zasady trójpodziału władzy oraz zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

Jak się okazuje, postrzeganie tych zasad może być różnie rozumiane i odbierane nie tylko przez stosunkowo szerokie kręgi społeczeństwa, do których docierają bardzo krytyczne opinie (opierające się na wybranych przypadkach i własnym doświadczeniu odbieranym subiektywnie) niektórych mediów, ale również w środowisku prawniczym. Przyczyniają się do tego także zakłócenia wokół TK i jego orzecznictwa wywołane z pobudek politycznych. Swoją niezbyt pozytywną rolę w tym względzie odgrywają niektórzy prawnicy (w tym pochodzący ze środowiska adwokackiego) piastujący wysokie stanowiska publiczne. Nie chodzi w tym przypadku o różnice w poglądach na zasadnicze kwestie, ale o świadome utożsamianie błędów czy innych niedostatków (które zawsze mogą zaistnieć) z podstawowymi wartościami, na jakich oparty jest wymiar sprawiedliwości, dla negocjowania lub osłabiania tych wartości. Odnieść można często wrażenie, że – cytując klasyka – punkt widzenia zależy od punktu siedzenia. Takiego wariantu nie zakładali ani twórcy Konstytucji z 1997 r., ani jej komentatorzy. Panowało dostoć powszechne przekonanie, że niezawisłość sędziów i niezależność sądów stanowią oczywiste elementy państwa demokratycznego. Uważano, że pozycja sądownictwa w ramach podziału władzy opiera się w pewnym stopniu na separacji, a nawet izolacji, ponieważ do niego należy wyłączność sprawowania sądowego wymiaru sprawiedliwości. Prawa takiego nie posiada żaden inny organ władzy, mimo powiązań zachodzących pomiędzy tymi władzami, np. władza ustawodawcza określa podstawy działalności sądów, a władza wykonawcza – prezydent – powołuje sędziów do pełnienia urzędu, minister sprawiedliwości – sprawuje nadzór administracyjny nad sądami. Powiązania te, wynikające z Konstytucji i innych ustaw,

⁷ A. Bodnar, (w:) *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, pod red. G. Borkowskiego, s. 115–117.

nie mogą jednak naruszać odrębności władzy sądowniczej⁸. Przepisy traktujące o powiązaniach pomiędzy władzami powinny tę odrębność szanować, podkreślać, a nawet wzmocnić, gdy ta odrębność może być zagrożona. Aktualnie rodzi się wątpliwość, czy władza ustawodawcza i władza wykonawcza w swoich działaniach praktycznych tak właśnie postrzegają rolę i znaczenie władzy sądowniczej. Coraz większa część komentatorów przychyliła się (mając na uwadze m.in. ostatnie decyzje kadrowe Ministra Sprawiedliwości) do poglądu, że z naruszeniem przepisów Konstytucji (art. 10, 173, 178, 180 i in.) następuje faktyczne ograniczanie władzy sądowniczej. Początkowe wątpliwości zamieniają się w fakty wywołujące określone konsekwencje.

Zachodzące lub przewidywane zmiany obudowywane są w odbiorze społecznym wypowiedziami, że niezależność sądów i niezawisłość sędziów jest w zasadzie niezaskuszoną przywilejem dla osób pełniących urząd sędziego, który chroni te osoby przed odpowiedzialnością i stanowi przeszkodę dla poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W pełni należy poprzeć stanowisko Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa, sędziego SN Dariusza Zawistowskiego, że „są to poglądy głęboko nieuprawnione, a ich autorzy nie dostrzegają, bądź nie chcą dostrzegać, że odrębność władzy sądowniczej i niezawisłość sędziów są środkami zapewniającymi realną ochronę praw jednostki i możliwość prowadzenia uczciwego procesu sądowego”⁹. Odrębność i niezależność władzy sądowniczej gwarantuje przestrzeganie ważnych dla obywatela wartości, takich jak: równość wobec prawa, rozpoznanie jego sprawy przez bezstronny sąd w sposób jawny, przestrzeganie prawa, w szczególności gdy dochodzi do konfliktu pomiędzy obywatelem a organami władzy państwowej. Są to wartości stanowiące jednocześnie prawa i wolności obywatelskie, w ochronie których ma współdziałać adwokatura. Dlatego dostrzegając potrzebę

usprawnienia działalności władzy sądowniczej, adwokatura powinna wypowiadać się za przestrzeganiem niezależności sądów i niezawisłości sędziów, określonych w obowiązującej Konstytucji.

Piszę ten tekst w niecodziennych okolicznościach. Z jednej strony Jubileusz 100 lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego, znaczący czas do snucia głębszych refleksji na temat jego przeszłości, teraźniejszości i przyszłości. Mamy już za sobą: uroczystości organizowane przez Sąd Najwyższy i Krajową Radę Sądownictwa, jednak bez osobistego udziału najwyższych przedstawicieli władzy wykonawczej i ustawodawczej; konferencje naukowe i społeczno-prawnicze, na których szeroko analizowano przepisy Konstytucji i innych ustaw w nawiązaniu do działań podejmowanych przez pozostałe dwie władze. Odbyły się również manifestacje publiczne w obronie niezależnego sądownictwa. Z drugiej strony mamy nasilającą się akcję ustawodawczą zmierzającą do daleko zachodzących lub przewidywanych przemian w obrębie władzy sądowniczej. Jest to też czas, w którym uchwalono ustawy dotyczące TK i ustroju sądów powszechnych (podpisane przez Prezydenta) oraz dwie ustawy o Sądzie Najwyższym i Krajowej Radzie Sądownictwa, do których weto złożył Prezydent RP. Co do tych dwóch ostatnich ustaw toczyły się rozmowy pomiędzy Prezydentem a przywódcą większości parlamentarnej, a następnie pomiędzy Kancelarią Prezydenta a przedstawicielami większości parlamentarnej. Ostatnio projekt nowelizacji ustawy o SN zgłosiła Pierwsza Prezes SN prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf, chcąc wykazać, że pewne zmiany w organizacji sądownictwa i jego działalności są możliwe bez wyraźnego naruszenia Konstytucji. Stanowisko to spotkało się z krytycznym przyjęciem przez znaczną część środowisk prawniczych, a Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” wyraziło wręcz rozczarowanie.

Pewne nadzieje na przyjęcie rozwiązań

⁸ Por. D. Dudek, (w:) *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, s. 121.

⁹ Por. D. Zawistowski, (w:) *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, s. 13–14.

zgodnych z Konstytucją niektórzy pokładają w kilkakrotnie składanych oświadczeniach przez Prezydenta, że nie dopuści do uchwalenia prawa pozostającego w sprzeczności z przepisami prawa konstytucyjnego i że zależy mu na prawidłowym i stabilnym funkcjonowaniu władzy sądowniczej. Niepokoi natomiast fakt podpisania przez Prezydenta ustawy nowelizującej ustawę o ustroju sądów powszechnych nadającej Ministrowi Sprawiedliwości szereg uprawnień mogących w istotny sposób ograniczać przede wszystkim niezależność sądów, a pośrednio i niezawisłość sędziów. Niepokoi również i sposób uzgadniania ważnych zapisów w nowelizowanych ustawach – bez szerszych społecznych konsultacji czy dyskusji. W tej sytuacji punkt ciężkości w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich przesunie się z niezależności sądów na zapewnienie niezawisłości sędziów. Zdaniem cytowanego już dr. hab. D. Dudka „niezależność sądów jest z konieczności względna, zmienna i stopniowalna, natomiast niezawisłość sędziów ma charakter nieredukowalny, absolutny (...) obie nie muszą wcale występować zawsze w koniunkcji (...) że nawet przy braku (...) pełnej

niezależności sądu jako organu możliwa jest postawa niezawisłego sędziego (...)”¹⁰. Powołując się na niezawisłość sędziego, odwołujemy się w istocie do jego wiedzy, kultury, doświadczenia, charakteru, odwagi oraz przede wszystkim sumienia i wrażliwości społecznej. Powinniśmy być przekonani, że wydane orzeczenie wolne jest od jakichkolwiek uprzedzeń i nacisków, że wydane zostało na podstawie prawa zgodnego z Konstytucją i normami prawa międzynarodowego, ratyfikowanego przez państwo polskie. Osłabianie władzy sądowniczej i podrywanie do niej zaufania opinii publicznej, a także niedostrzeganie błędów popełnianych przez wymiar sprawiedliwości w ostatecznym rozrachunku nie służy ani państwu, ani społeczeństwu. Taka refleksja ostrzegawcza wynika ze stuletniej historii odrodzonego sądownictwa polskiego. Konkluzja ostateczna sprowadza się do kategorycznego twierdzenia, że niezależne sądownictwo i niezawisli sędziowie stanowią trwałe fundament każdego demokratycznego państwa. Za taką konkluzją zawsze opowiadała się adwokatura, która w roku 2018 rozpoczyna kolejny Jubileusz – 100 lat Niepodległej Adwokatury.

¹⁰ D. Dudek, (w:) *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, s. 120.

IDEA POWOŁANIA ADWOKACKIEGO I MISJI ADWOKATURY

(Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego)

1. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Idea przewodnia zawodu zawarta jest już w samym pojęciu „adwokat” (*advocatus, ad auxilium vocatus*), czyli „poproszony o pomoc”. Zawód adwokata wywodzi się z prawa rzymskiego i charakteryzuje się znaczną umiejętnością wykonywania specjalistycznej pracy w dziedzinie znajomości prawa i jego stosowania. W historii nigdy nie był traktowany jako zwykły zawód, lecz jako wysoce profesjonalne i ideowe zajęcie, wymagające od osób go wykonujących studiów, wiedzy, praktyki i nienagannych obyczajów.

Generalnie wyróżnia się dwie postacie przesłania zawodowego adwokatów, które mają odrębną podstawę filozoficzną. Z platońskiego świata idei: Dobra, Prawdy i Piękna, z którego bierze się kultura, sztuka, literatura i życie duchowe, wywodzi się etyka wzniosłości – stąd czerpie swoją moc powołanie. Z arystotelesowskiej etyki rozsądku i słusznej miary wyprowadza się etyka zawodu, polegająca na realizowaniu konkretnie określonych w prawie kompetencji i obowiązków. Platońska idea powołania kładzie akcent na świat wartości: bezinteresowność, życzliwość, otwarcie na innych, pomoc, dzielenie się z innymi. Arystotelesowska etyka zawodu opiera się na wiedzy i słusznym wypełnianiu obowiązków. Wyznaje ona zasadę: sprawiedliwym jest nie ten, kto się poświęca, lecz ten, kto postępuje rozważnie. Wolno posłużyć się tu pewną metaforą: etyka zawodu mocno

trzyma się ziemi – etyka powołania wznosi się ku wyżynom. Obie formy idei zawodu nie muszą być z sobą sprzeczne, mogą się wzajemnie wypełniać i uzupełniać, chociaż etyka zawodu niekiedy przekształca się w komercję. W obu wypadkach to sam człowiek dokonuje wyboru etyki postępowania, chociaż u podstaw wyboru filozofii życiowej mogą także leżeć osobiste cechy i skłonności charakteru.

Uściślenia wymaga pojęcie „powołanie adwokackie”, które jest wieloznaczne i w praktyce jest używane przemiennie, i w stosunku do osoby, i do całej korporacji. Powołanie (*vocatio*) ma jednak charakter osobisty, indywidualny, odnosi się do jednostki, używanie zaś tego pojęcia w stosunku do całej adwokatury wskazuje na charakter misyjny, zadaniowy, na obowiązki całej korporacji. Oczywiście powołanie używane w stosunku do adwokata (lekarza, nauczyciela) nie ma znaczenia sakralnego, religijnego, na wzór powołania kapłańskiego, lecz jest ideową i osobistą wartością (cechą) wyznaczającą osobie cel i kierunek działania. Powołanie dotyczy więc konkretnego człowieka, a nie całej korporacji, dla której właściwym przesłaniem zawodowym jest misja koordynacyjna polegająca na tworzeniu warunków organizacyjnych i ochronnych dla udzielania pomocy prawnej tym wszystkim, którzy tego potrzebują, oraz troska o obronę praw i wolności obywatelskich. Osobiste powołanie adwokackie oznacza naturalną skłonność do pomocy drugiemu człowiekowi znajdującemu się w trudnej

* Ferdynand Rymarz, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej w latach 1998–2010, w latach 1976–1990 adwokat w Lublinie.

sytuacji, do kierowania się w życiu zawodowym pobudkami altruistycznymi i empatią, do zrozumienia i wczuwania się w sytuację i położenie swego klienta. Można założyć, że dla niektórych młodych adeptów adwokatury wybór opcji powołania zawodowego odbywa się właśnie ze względu na posiadanie takich cech charakteru.

2. ROZWÓJ IDEI POWOŁANIA W PROCESIE HISTORYCZNYM

Zastępcy procesowi, różnie nazywani, znani już byli w starożytnym Rzymie, z nich wykształciła się profesja adwokacka. Pojęcie „adwokat” w starożytnym Rzymie oznaczało „przyzywanie”, „przywoływanie ku pomocy”. Zarysowała się tu idea zawodu. W państwie Karolingów w początkach IX wieku w kapitularzu zapisano: „gdy stoją przed sądem niezdolni do własnej obrony, wykonujący sąd winien im dać obrońcę”. O patronie adwokatów św. Iwo żyjącym we Francji w XIII wieku mówiono: „za darmo bronił ubogich, sieroty, wdowy, wychowanków, (...) wytyczał procesy w ich sprawie i sam z siebie, nawet kiedy o to nie występowało, ofiarował się ich bronić, pod warunkiem, że sprawa była słuszna, toteż powszechnie uważano go za adwokata biedaków”.

Przenieśmy się na grunt polskiej kultury prawnej¹. Kronikarz Jan Długosz przypomina: „Bolesław Chrobry, już w XI wieku (...) wdowom, sierotom i ludziom wiejskiego i uboższego stanu wyznaczył obrońców, oskarżycieli i pełnomocników, płatnych ze Skarbu Państwa, surowo ich napominając, aby z największą pilnością i skrupulatnością podejmowali się obrony i popierali sprawy wdów, sierot i ubogich”. Statut X Kazimierza Wielkiego z połowy XIV wieku, zwany Wielką Kartą Adwokatury Polskiej, stanowił: „Ponieważ obrona i ochrona będące prawem naturalnym nie są zabronione, więc postanawiamy, że w sądach naszego kró-

lestwa każdy człowiek, niezależnie od stanu i okoliczności, może i powinien mieć adwokata, pełnomocnika lub rzecznika”. W drugiej połowie XVI wieku polski pisarz Bartłomiej Groicki, w ślad za Tacytem, przyjmuje: „adwokaci są jakoby sądowi rycerze, albowiem jak rycerz waleczny pokoju pospolitego mieczem broni, tak adwokat dowcipem swoim sprawiedliwości mnoży, a niesprawiedliwości tłumy”. W ten sposób na grunt polski ze starożytnego Rzymu trafia myśl zawierająca duży ładunek ideowego przesłania zawodu adwokata. Rzecz warta zastanowienia, że prawo polskie z tego okresu zabraniało prowadzenia spraw niesłusznych. Konstytucja sejmu krakowskiego z 1543 roku głosiła, że adwokaci płatni „nie powinni spraw niesprawiedliwych ani przyjmować, ani w nich radzić, ani ich prowadzić”. W czasie Sejmu Czteroletniego w XVIII wieku podkanclerz koronny Hugo Kołłątaj głosił: „Potrzeba nieszczęśliwych i upór zawziętych zostawuje wam tę największą w narodzie zasługę, abyście radami swymi oświecali potrzebnych, reflektowali uporczywych, łagodzili zawziętych, abyście, mówię, broniąc niewinnych i pokrzywdzonych, tłumacząc każdą sprawę w sposobie jasnym i krótkim, sądowi i stronom byli ku pomocy”. W cytacie tym również pobrzmiewa szlachetna rzymska myśl prawnicza, ukierunkowanie zawodu „ku pomocy” z warunkiem działania w słusznej sprawie. W 1791 roku anonimowa książeczka pt. *Adwokat polski za cnotą* podaje krótką definicję zawodu: „Stan to wolny, powołanie szlachetne, wiadomości praw i miłość sprawiedliwości jest fundamentem stanu adwokatów”.

Na uwagę zasługują przesłanie zawodu adwokata zawarte w art. 4 dekretu z dnia 30 grudnia 1918 roku Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego: „Adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności. Winien poświęcać się obowiązkom swym z całą gorliwością i sumiennnością, mając na wzglę-

¹ A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Wydawnictwo Naczelna Rada Adwokacka, Ośrodek Badawczy Adwokatury, Redakcja „Palestry”, Warszawa 2012.

dzie dobro publiczne, okazywać poszanowanie i posłuch dla sądów, urzędów i organów Palestry, przestrzegać zasad koleżeństwa, strzec nawet w życiu prywatnym powagi swego stanu i zachowywać się zgodnie z wymogami honoru i przyzwoitości”².

Czym była dawna adwokatura w państwach zachodnich, najdobitniej określa praca luminarza adwokatury francuskiej, dziekana paryskiego Fernanda Payena *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, przetłumaczona na język polski w okresie międzywojennym³. Praca ta ze względu na powstanie w naszym kręgu cywilizacyjnym kultury łacińskiej ma pełne prawo obywatelstwa w Polsce. Już sam tytuł odpowiada na kardynalne zagadnienie adwokatury: mówi o „powołaniu” i „sztuce obrończej”. Jakkolwiek niektóre tezy tej fundamentalnej pracy mogą współcześnie wydawać się zbyt idealistyczne, gdyż odnoszą się do całej doskonałej i wzorowej korporacji, warto zwrócić uwagę na aktualne nadal myśli. Autor podkreśla, że adwokatura to zawód nietuzinkowy, specjalny, wiążący się ściśle z życiem prywatnym innych ludzi, adwokaci zaś mają obowiązek doszukiwania się prawdy w każdej ludzkiej sprawie. Sumieniem adwokatury jest etyka, dyscyplina i tajemnica zawodowa. Stan adwokacki powinien tworzyć korporację ludzi prawych, którym nie wystarcza przeciętna uczciwość. Adwokaci według Payena są także obrońcami prawa i ładu społecznego, muszą zatem dysponować solidną wiedzą i zapleczem moralnym.

3. PODSTAWOWE ŹRÓDŁA POWOŁANIA ADWOKACKIEGO

Powołanie adwokackie dla swego istnienia i rozwoju potrzebuje oparcia w humanistycznych, ogólnoludzkich wartościach, takich jak

godność, wolność i sprawiedliwość. W tym kontekście warto spojrzeć na „godność” w znacznie szerszym ujęciu i skoncentrować się nie tylko na poczuciu godności zawodowej adwokata, ale przede wszystkim na godności człowieka, którego on reprezentuje.

Godność (łac. *dignitas*) w sensie ogólnym oznacza wartość człowieka pozostającego w relacjach interpersonalnych z innymi osobami. Godność adwokata w rozpatrywanym znaczeniu to szczególnie wartościująca relacja osoby wykonującej zawód adwokata w stosunku do ludzi podległych jego opiece prawnej oraz do samej korporacji adwokackiej i jego władz samorządowych. W naukach społecznych, w szczególności w doktrynie prawa, pojawiło się rozróżnienie pojęcia „godność” w sensie: osobowym (wrodzonym), osobowościowym (nabywanym) i niekiedy w sensie osobistym (wyobrażeniowym). Stanowią jednak one integralną całość, są ze sobą ściśle powiązane, wpływają jedna na drugiej. Wrodzona godność człowieka jest podstawą nabywania godności osobowościowej i wpływa na osobiste postrzeganie własnej wartości. O ile każdy człowiek posiada niezbywalną godność z samego faktu bycia osobą ludzką, z istoty człowieczeństwa, z przyrodzenia, o tyle jej uzupełnienie i ukształtowanie wynika z kultury rozwijania się i doskonalenia sfery duchowej, intelektualnej, moralnej i fizycznej. Kształtowanie godności osobowościowej (nabytej) następuje więc przez pracę nad sobą w oparciu o przyjęte obiektywne i uniwersalne wartości⁴. Naruszenie zasady godności człowieka łączy się zawsze z naruszeniem innych praw podstawowych. I tu znajduje się silna aksjologia dla obrończej roli adwokata i misji całej adwokatury. Godność w znaczeniu jednostkowym, osobistym, stanowi uzasadnienie do pozytywnie wartościującej relacji do własnej osoby jako adwokata

² Art. 4 dekretu w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, Dziennik Praw Nr 22 z dnia 30 grudnia 1918 r.

³ F. Payen (współpraca: L. Nowodworski, J. Ruff), *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa–Kraków 1935.

⁴ F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Wyd. KUL, Lublin 2001, s. 75 i n.

oraz do grupy zawodowej, z którą jednostka się identyfikuje. Pozytywna ocena swojej wartości, jako osoby, pozwala na przyjęcie na siebie szczególnego obowiązku rozumienia spraw innych ludzi, motywuje do moralnego postępowania, wzmacnia poczucie wewnętrznej wolności i odpowiedzialności, uodparnia na służalczość oraz wszelkie formy uzależnienia od wpływu innych czynników. Daje poczucie szczególnej podmiotowości oraz wewnętrznej wolności i odpowiedzialności za innych. Zobowiązuje do własnego rozwoju intelektualnego, do doskonalenia się w dziedzinie poznania teoretycznego i praktycznego, do rozwoju życia duchowego będącego istotą kultury moralnej. Adwokat ma obowiązek nie tylko rozwijać swój własny intelekt, ale również poszerzać swoją wolność wewnętrzną i poczucie odpowiedzialności; w ten sposób nabywa godność osobowościową. Niezwykle ważne jest tu wyrobienie w sobie poczucia integralności i współzależności swoich praw, jako pełnomocnika (obrońcy), z obowiązkami społecznymi i moralnymi wobec innych ludzi. W przypadku wykonywania zawodu adwokata poczucie własnej osobowej wartości pozwala na uszanowanie godności innych ludzi, zwłaszcza zajmujących niższe pozycje społeczne. Godność bowiem jest dostojeństwem ducha wypływającym z wartości umysłowych i moralnych, a nie tylko zewnętrzną powagą i zaszczytną pozycją społeczną. Pamiętać również należy, że poczucie godności osobistej w przypadku absolutyzowania swoich nadzwyczajnych zdolności lub przewartościowania wagi pełnionej funkcji może łatwo ulec pewnym deformacjom – może prowadzić do megalomanii zawodowej lub egocentryzmu.

Kolejną przesłanką powołania adwokackiego jest poczucie wewnętrznej wolności, rozumianej jako niezależność od ograniczeń, jako swoboda umożliwiająca nieskrępowane działanie podejmowane na korzyść człowieka. Jest to wewnętrzny stan psychiczny polegający na niepoddawaniu się własnym lękom i ograniczeniom oraz na uniezależnieniu się od innych czynników zewnętrznych. Jest to

niezależność myślenia, mowy i pisma, swoboda postępowania, uwarunkowana ogółem czynników społeczno-moralnych i prawnych, w ramach wyznaczonych przez dobro powszechne (wspólne). Wolność adwokata związana jest z podejmowaniem odpowiedzialnego i rozumnego działania na rzecz reprezentowanego człowieka, wybrania konkretnych opcji wśród dostępnych, z poczuciem odpowiedzialności za podejmowane decyzje. Adwokat nie tylko wykonuje wolny zawód, ale również osobiście jest wolnym człowiekiem, mogącym postępować zgodnie z własną wolą, która daje mu możliwość wyboru sposobu postępowania bez względu na okoliczności lub trudności. Każdy człowiek rodzi się wolnym, a na straży wolności osobistej stoi jego własne sumienie oraz obowiązująca wszystkich (także władze państwowe) Konstytucja gwarantująca wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela.

Powołanie adwokackie ma również silnego sprzymierzeńca w niekwestionowanej przez nikogo idei sprawiedliwości, w podstawowej zasadzie stosunków społecznych, polegającej na jednakowym, bezstronnym traktowaniu innych ludzi. Adwokat sprawiedliwy (sędzia, prokurator) to człowiek postępujący zgodnie z nakazami etycznymi wobec innych ludzi, moralny i uczciwy, uznający bezstronnie prawa przysługujące innym osobom, dążący do obiektywnego osądu cudzego postępowania. Sprawiedliwość będąca stałą i trwałą wolą, będąca dyspozycją psychiczną człowieka do działania pozytywnego, wychodzi naprzeciw powołaniu adwokackiemu i utrwala gotowość do czynienia dobra, pomagania, ułatwiania życia ludziom.

4. GODNOŚĆ CZŁOWIEKA W AKTACH NORMATYWNYCH

Kategoria godności znalazła swoje miejsce w okresie powojennym, w aktach prawa międzynarodowego, jako reakcja na tragiczne doświadczenia totalitaryzmów XX wieku. Ostatnie stulecie było okresem wielkiej niedoli czło-

wieka, w tym okresie ludzie innym ludziom zgotowali ogrom krzywd i cierpień. Następnym tego był międzynarodowy wysiłek, aby podkreślić i ustalić obiektywne i nienaruszalne prawa człowieka, zobowiązując się wzajemnie do ich przestrzegania. Wolności i prawa osobiste człowieka, jako najbardziej podstawowe aspekty egzystencji osoby ludzkiej, wiążą się w sposób zasadniczy z posłannictwem adwokatury. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że podstawowe prawa człowieka bywają gwałcone, stosowane są tortury, terroryzm, dyskryminacje również w warunkach pokojowych. Zasada godności człowieka została zaimplantowana do wielu konwencji i konstytucji państw zachodnich, również w Polsce, stając się podstawą całej aksjologii konstytucyjnej państw demokratycznych. Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela znalazły eksponowane miejsce w aktualnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, następując w systematyce przepisów bezpośrednio po określeniu ogólnych zasad ustrojowych państwa. Jest to ujęcie typowe dla systematyki współczesnych demokratycznych konstytucji, które akcentuje zasadę prymatu praw człowieka wobec państwa i wolę ochrony praw jednostki. Szczególnie wyraźne to jest w stosunku do ochrony praw osobistych i politycznych, które są prawami podmiotowymi tworzącymi obowiązek państwa określonego działania lub zaniechania, a z drugiej strony statuujące po stronie obywatela roszczenie o ich wypełnienie przez adresata⁵. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej proklamuje w art. 30 zasadę: **„Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”**. Jest to ujęcie osobowe, traktujące godność jako aksjomatyczną i immanentną cechę pierwotną każdego człowieka, przysługującą mu z racji bycia osobą ludzką, z samą istotą człowieczeństwa. W tym znaczeniu godność

stała się wartością absolutną niepodlegającą ograniczeniom. Konstytucyjna zasada godności człowieka jest odrębnym prawem podmiotowym jednostki, o samoistnym znaczeniu prawnym, niezależnie od klauzuli podstawowej i od treściowego powiązania godności ze wszystkimi szczegółowymi prawami i wolnościami jednostki. Jest źródłem wszystkich praw i wolności człowieka i obywatela, jest pojęciem aksjologicznym i ma charakter wybitnie aplikacyjny we wszystkich dziedzinach i zakresach życia społecznego człowieka; tym samym ma praktyczne odniesienia do regulacji zasad wykonywania zawodu adwokata. Zasada ochrony godności człowieka jest szczególnie ważna dla ustalenia istoty, treści i granic wszelkich praw i wolności, a jej wartość bardziej niż koncepcja sprawiedliwości nadaje się do urzeczywistnienia postulatów związanych z zaspokojeniem podstawowych potrzeb człowieka. Bardzo ważna jest zwłaszcza w odniesieniu do poszanowania godności człowieka, którego adwokat broni przed omnipotencją państwa i prawa, którego godność w toku postępowania prawnego może być niekiedy naruszana. Adwokat ma prawo, a nawet obowiązek o tym mówić przed sądem lub organem rozstrzygającym sprawę człowieka, a nawet gdy okazuje się to nieskuteczne, wypowiadać się publicznie o tym problemie w mediach. Nie jest więc, moim zdaniem, naruszeniem godności adwokata publiczne wypowiedanie się, także na tematy dotyczące sędziów i sądownictwa, praworządności czy w kwestii wyjaśniania podstawowych zagadnień prawnych, co niekiedy staje się przedmiotem nieuzasadnionej krytyki. Postawa otwarta, transparentna wobec społeczeństwa w tych sprawach wynika z obowiązku dbałości o pozycję konstytucyjną sądów oraz ustrojową korporacji adwokackiej, stanowiących w sumie fundament porządku praworządnego państwa.

Współczesne akty prawne dotyczące ustroju adwokatury i obowiązków adwokatów

⁵ L. Garlicki, *Komentarz do rozdziału II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 1 i n.

po mijają kwestię powołania adwokackiego i opierają się w zasadzie na arystotelesowskiej koncepcji zawodu, na realizowaniu określonych w prawie obowiązków zawodowych, w tym doskonaleniu wiedzy prawniczej. Stanowi o tym m.in. art. 1 obowiązującej w Polsce ustawy o adwokaturze, sprowadzający powołanie adwokatury do „udzielania pomocy prawnej” i „współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich”. Podobny wydźwięk prezentuje Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), koncentrując swoje postanowienia na etyce zawodowej, z akcentem na naruszenia zasad „godności zawodu” i „godności stanu adwokackiego”, rozumianego jako unikanie sytuacji poniżających adwokata w opinii publicznej lub podważanie zaufania do zawodu. Oba akty prawne w zakresie obowiązków adwokatury i adwokatów w obronie godności oraz praw człowieka i obywatela wydają się zbyt skąpe, nieodpowiadające współczesnym standardom demokratycznym. Podobne, niedostateczne rozwiązania występują w pragmatykach zawodu sędziego, w których kładzie się akcent nie na „godność sędziego”, lecz na godność jego urzędu. Tymczasem pojęcie „godność” związane jest jednak immanentnie z człowiekiem; urząd czy korporacja, nawet najbardziej zasługująca na uznanie, nie mogą same z siebie, ze swojej istoty czy z mocy swoich kompetencji, posiadać waloru „godności urzędu (zawodu)” w sensie takim, jaki przysługuje osobie ludzkiej. Wartość „godności” korporacja zawodowa (podobnie jak i urząd sędziowski) otrzymuje jedynie poprzez ludzi wykonujących dany zawód, a więc jest pochodna i wtórna w stosunku do pierwotnej godności człowieka. Adwokat może tę wrodzoną godność, przez pracę nad sobą, wzmocnić i udoskonalić. I odwrotnie, niegodne wykonywanie obowiązków korporacyjnych może naruszać godność osobową i osłabiać powagę całego stanu adwokackiego.

5. MISJA ADWOKATURY W ZAKRESIE OBRONY PRAW CZŁOWIEKA

Gwarancją wolności i nietykalności osobistej człowieka w polskim systemie prawnym są konstytucyjne zasady: domniemania niewinności oraz prawa do obrony występującego w postępowaniu karnym. Prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oznacza możliwość podejmowania wszelkich działań niesprzecznych z prawem na korzyść osoby poddanej postępowaniu karnemu, we wszystkich stadiach postępowania, z gwarancją korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu, działającego wyłącznie w interesie podejrzanego⁶. Brak jest jednak w Konstytucji analogicznych gwarancji w zakresie korzystania przez jednostkę z pomocy pełnomocnika procesowego w postępowaniach cywilnym, administracyjnym i innych. Na poziomie ustawowym korzystanie z pełnomocnika procesowego w tych procedurach sądowych regulują odpowiednie kodeksy postępowania, chociaż waga ochrony praw jednostki w innych dziedzinach niż chronione przez prawo karne jest równie ważna. Konstytucyjna gwarancja udziału pełnomocnika procesowego w innych postępowaniach byłaby więc jedynie koniecznym dopełnieniem oczywistości. We wszystkich kategoriach postępowań z zakresu ochrony praw jednostki zasadnicze znaczenie ma konstytucyjne prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Współczesne demokratyczne systemy prawne ustanawiają konstytucyjne organy ochrony prawa bądź powierzają ustawowo innym podmiotom pewne funkcje z zakresu ochrony wolności i praw człowieka. Polska Konstytucja powołała dwa organy ochrony prawa: Rzecznika Praw Obywatelskich i Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, stojącą na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu pub-

⁶ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 8 i n.

licznego w radiofonii i telewizji. Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) otrzymał bardzo szerokie uprawnienia z zakresu strzeżenia wolności i praw człowieka, obejmujące wszelkie naruszenia praw i wolności we wszystkich sferach życia społecznego, ale – co należy szczególnie podkreślić – **dotyczy to naruszeń tylko ze strony organów władzy publicznej**. W sprawach naruszania praw subiektywnych przez osoby fizyczne i inne podmioty niemieszczące się w kategorii „władzy publicznej” właściwe są wyłącznie sądy⁷. Na tym polu otwiera się olbrzymia rola adwokatury, gdyż współcześnie trudno byłoby sobie wyobrazić wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądy bez obecności w nich adwokata i prawa do obrony, mimo że formalnie Konstytucja RP nie zaliczyła do organów ochrony prawa ani prokuratury (miała w przeszłości zadania z zakresu strzeżenia praworządności), ani adwokatury, jako instytucji gwarancyjnej służącej ochronie praw jednostki (takie zakotwiczenia adwokatury w konstytucjach istnieją w Portugalii, Bułgarii, Macedonii, Słowenii, na Ukrainie). W doktrynie podnosi się, że konstytucjonalizacja adwokatury byłaby uzasadniona historyczną i ustrojowo niezależną odrębnością korporacji jako zawodu zaufania publicznego świadczącego wysoko kwalifikowaną pomoc prawną jednostce oraz gwarantowanym konstytucyjnie (i w prawie międzynarodowym) prawem do obrony, stanowiącym konieczny element rzetelnej procedury sądowej⁸.

Na tle powyższych konstytucyjnych uregulowań wyłaniają się zadania adwokatury w zakresie ochrony praw i wolności konkretnej jednostki. Nie są to zadania kolizyjne z uprawnieniami RPO, który przede wszystkim zajmuje się naruszeniami praw ze strony organów publicznych, ale stanowią konieczne uzupełnienie w zakresie ochrony praw jednostki.

Adwokatura polska może bowiem zajmować publiczne stanowisko wszędzie tam, gdzie godność człowieka i wynikające z niej prawa i wolności obywatelskie są zagrożone, i czyni to, nawet w sytuacji gdy akty prawne jedynie ogólnie regulują to uprawnienie. Normatywną przesłanką do takiego działania jest zawarty w art. 1 ustawy o adwokaturze obowiązek **„współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich”**. Z dużym uznaniem trzeba odnieść się do stanowiska XII Krajowego Zjazdu Adwokatury w 2016 roku, który wśród wielu uchwał podjętych w sprawach adwokatury, wychodząc z troski o gwarancje praw jednostki w demokratycznym państwie, wystąpił w obronie Trybunału Konstytucyjnego oraz poszanowania obowiązującej Konstytucji, w tym zasady podziału i równoważenia się władz. Słusznie podkreślił, że: „Konstytucja czerpie swe źródła z godności osoby, z wolności oraz z wartości demokratycznych, na jakich oparte jest funkcjonowanie państwa, jako wspólnoty wszystkich obywateli”. W przyjętej strategii na kolejne lata Krajowy Zjazd Adwokatury założył m.in. cel: „Adwokatura analizująca i kontrolująca proces przestrzegania prawa przez wszystkie organy i instytucje publiczne, reagująca na dostrzegane nieprawidłowości, inicjująca potrzebne zmiany legislacyjne, w szczególności dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i systemu ochrony prawnej oraz przestrzegania praw człowieka”⁹.

Konstytucjonalizacja adwokatury, jako instytucji prawa publicznego, upoważniająca korporację do wykonywania zadań w ramach misji obrony praw podstawowych, byłaby pochodną powołania adwokackiego i następstwem prawa naturalnego do obrony, prawa od wieków wpisanego w działalność adwokatów: pomagać słabszym, gdy tego potrzebują, być zawsze gotowym na wezwanie „ku pomo-

⁷ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 208 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, t. III, rozdz. IX, s. 1–10.

⁸ L. Garlicki, *Komentarz do art. 175 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, t. IV, rozdz. VIII, s. 1–4.

⁹ Uchwały Nr 16 i 28 Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 26 listopada 2016 r., „Palestra” 2016, nr 12, s. 20 i 29.

cy”. Pośrednio, przez prawo do sądu i prawo do obrony, ma już oparcie w polskiej Konstytucji oraz w przyjętych przez Polskę aktach prawa międzynarodowego. Powinna stać się, obok innych ważnych zadań adwokatury określanych przez ustawę, także konstytucyjnym obowiązkiem w zakresie obrony godności, wolności i praw człowieka, odpowiedzialnym zadaniem do spełnienia i ważnym zleceniem do wykonania. W bliższej perspektywie czasowej, w związku ze zbliżającym się 100-leciem powołania samorządu adwokackiego, zasadne byłoby zainicjowanie uchwalenia przez Sejm RP nowej ustawy o adwokaturze, dostosowanej do analogicznych regulacji państw demokratycznych i zgodnej z tendencjami wzmożonej ochrony praw człowieka i obywatela. Nowa ustawa korporacyjna winna powierzać adwokaturze samodzielne zadania z zakresu ochrony praw jednostki, a co najmniej szerzej rozwijając zadanie „współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich” oraz dostarczać samorządowi adwokackiemu narzędzi

prawnych do jego realizacji. Taką potrzebę zmian na poziomie nowego Kodeksu etyki widział XII Krajowy Zjazd Adwokatury odbyty w 2016 roku, zobowiązując organy wykonawcze do opracowania odpowiedniego projektu. Nowa wewnętrzna regulacja etyczna powinna uwzględnić wnioski wypływające zarówno z powołania adwokackiego, jak i z misji adwokatury, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązków wypływających z obrony godności osoby poddanej opiece adwokackiej.

Konkludując, mimo tendencji współczesnych czasów prowadzącej do komercjalizacji wszystkich zawodów, w tym zawodu adwokackiego, nie powinno się więc zbyt łatwo rezygnować z wartości, jaką niesie ideowe powołanie adwokackie i misja przewodnia całej adwokatury. Pomoc człowiekowi w obronie jego podstawowych praw wymaga pełnego, profesjonalnego zaangażowania adwokata, jego pasji działania i używania narzędzia znajomości prawa z najwyższym znanstwem, z kunsztem, którego celem jest sprawiedliwe rozstrzygnięcie.

SPORY USTROJOWE A KOMPETENCJE SĄDÓW (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji)

1. USYTUOWANIE SĄDÓW W DEMOKRACJI KONSTYTUCYJNEJ

Trwająca od ponad dwóch lat publiczna debata dotycząca kształtu wymiaru sprawiedliwości, obok znanych powszechnie destrukcyjnych konsekwencji¹, stanowi inspirację do ponownego spojrzenia na niektóre problemy związane z funkcją, rolą oraz pozycją sądów w demokracji konstytucyjnej². Potrzebę prowadzenia w tym zakresie analiz stymuluje

proces zmian ustrojowego usytuowania sądownictwa, rozpoczęty działaniami dotyczącymi obsady składu sędziowskiego w Trybunale Konstytucyjnym, zakończonymi ostatecznie anihilacją sądu konstytucyjnego jako instytucji³. W powiązaniu z modyfikacjami regulacji dotyczącej sądów powszechnych⁴ oraz zmianami w zakresie regulacji ustrojowej Sądu Najwyższego⁵ i Krajowej Rady Sądownictwa w sposób nad wyraz plastyczny ukazuje znaczenie zasady niezależności są-

¹ Jedną z nich jest postępująca deprecjacja sądów w opinii społecznej oraz wyraźny upadek autorytetu i społecznego zaufania do instytucji sądów. Istotną konsekwencją trwającego od dwóch lat procesu zmian instytucjonalnych w wymiarze sprawiedliwości oraz towarzyszącej im publicznej debaty, czasami mocno zabarwionej emocjonalnie, jest także wzrost znaczenia populizmu prawniczego, a także różnorodnych postaci uproszczonych koncepcji, odwołujących się do zasady bezwzględnego prymatu władzy ustawodawczej i wykonawczej dysponujących demokratyczną legitymacją oraz kwestionowaniem legitymizacji sądów do pełnienia funkcji rozstrzygania sporów, w których ujawniają się zagadnienia związane z kompetencjami pozostałych rodzajów konstytucyjnie podzielonej władzy publicznej. Zob. w tej kwestii m.in. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja” – analiza filozoficzno-prawna*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2017, nr 3, s. 5 i n.; E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2017, nr 1–2 (21–22), styczeń–czerwiec 2017, s. 5 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *O relacjach między demokracją a prawem. Czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 12–30.

² Co do kwestii związanych ze znaczeniem i funkcją regulacji prawnych dotyczących sądów w demokracji konstytucyjnej zob. m.in. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 60 i n.; J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *O relacjach między demokracją a prawem*, s. 12–30 oraz powołana tam literatura przedmiotu. Por. też T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego* (tekst złożony do druku w publikacji pokonferencyjnej „Wykładnia Konstytucji”, zorganizowanej w Krakowie w dniu 7 października 2017 r.); A. Scalia, *Mułtowie zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf, dostęp 28.09.2017, s. 28 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, (w:) *Profesjonalna kultura prawnicza*, red. M. Pichlak, Warszawa 2012, s. 128 i n.

³ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi A. Sulikowskiego, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pełnego mitu*, PiP 2016, z. 4, s. 12 i n. Por. też rozważania J. Zajadły, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; E. Łętowska, A. Wiewiórowska-Domagalska, *A „good” Change in the Polish Constitutional Tribunal?*, „Osteuropa Recht” 2016, nr 1, s. 79 i n.; E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, s. 5 i n.

⁴ Warto odnotować, że radykalne propozycje zmian normatywnych w zakresie ustawowej regulacji sądownictwa do tej pory nie odnosiły się do funkcjonujących od lat regulacji dotyczących Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych.

⁵ Zob. w tym zakresie projekt przedstawiony przez Prezydenta RP, ogłoszony jako druk sejmowy nr 2003, oraz przedstawiony przez Prezydenta RP projekt ustawy o KRS, ogłoszony jako druk sejmowy nr 2002. Poza zakresem analiz pozostawiamy konsekwencje wynikające z zaskakującego przedstawienia w dniu 14 listopada 2017 r. przez I Prezesa SN mocno kłopotliwego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym.

dów⁶ i niezawisłości sędziów⁷, jako najważniejszej i w pewnym sensie ostatecznej gwarancji rządów prawa⁸. Kwestia ustrojowego usytuowania sądów w demokracji konstytucyjnej, a zwłaszcza zakresu kognicji w relacjach z pozostałymi organami władzy, stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli świata akademickiego oraz judykatury także za granicą⁹. W szczególności przedmiotem analiz jest rola i funkcja sądów w zakresie transformacji i kształtowania podstaw ustrojowych¹⁰, zmiany podejścia lub reinterpretacji zasad konstytucyjnych czy podejmowania

wiążących rozstrzygnięć w istotnych kwestiach moralnych, etycznych, w sferze praw człowieka i podstawowych wolności¹¹.

2. PODZIAŁ WŁADZY A KOMPETENCJE SĄDÓW

Wedle powszechnie akceptowanego twierdzenia niezależne i niezależne sądy, jako szczególne instytucje usytuowane konstytucyjnie poza strukturą władzy ustawodawczej i wykonawczej, sprawując wymiar

⁶ Zasada niezależności sądów, jako element konkretyzujący wyrażoną w art. 10 Konstytucji RP zasadę podziału i równowagi władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, statutowana jest przez art. 173 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”.

⁷ Zasada niezawisłości sędziów jako konkretyzacja zasady podziału i równowagi władzy wyrażona została w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”.

⁸ Zasada rządów prawa na poziomie ogólnym statutowana jest przez art. 2 Konstytucji RP, stanowiący, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Zob. szerzej P. Tuleja, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Tom I, Warszawa 2016, s. 234 i n. Warto zaznaczyć, że współcześnie podkreśla się, iż zagwarantowanie realizacji zasady rządów prawa, czy też – jak czasami ujmuje się to w piśmiennictwie – zarządzania przez prawo, związane jest ze zmianą podejścia do ustrojowej pozycji i funkcji sądów, które nie pełnią już współcześnie roli realizatora woli suwerena wyrażonej przez stanowiące przez niego prawo, ale stanowią rzeczywistą władzę, wyposażoną w przymiot niezależności od władzy ustawodawczej w takim samym stopniu jak władza ustawodawcza niezależna jest od władzy wykonawczej. Takie podejście związane jest z odrzuceniem założenia omnipotencji ustawodawcy jako gwaranta konstytucyjności prawa oraz przeniesieniem odpowiedzialności za niesprzeczność prawa z Konstytucją na sądy (konstytucyjne, a także powszechne i administracyjne). Zob. w tej kwestii m.in. uwagi D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 20 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 4 i n. Zob. też J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

⁹ Zob. m.in. R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge 2007, *passim*; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton 1999, *passim*; D. Kyritsis, *Shared Authority. Courts and Legislatures in Legal Theory*, Oxford–Portland 2015, *passim*; J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, Cambridge 2010, *passim*; T. R. S. Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution and Common Law*, Oxford 2013, *passim*; D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, 59 „Drake Law Review” 2011, University of Chicago Law School, s. 973 i n.; A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, „The University of Chicago Law Review”, Volume 56, Number 4, Fall 1989, s. 1175 i n.

¹⁰ Interesującą perspektywę przedstawia w tym zakresie D. Strauss w ramach analizy dotyczącej zmiany podejścia do pozycji prawnej mniejszości (w tym w szczególności Afroamerykanów) w drugiej połowie XX wieku. Rola sądownictwa federalnego, w tym w szczególności Sądu Najwyższego, była w tym zakresie fundamentalna. W istocie poprzez kolejne orzeczenia doszło do zasadniczego przewartościowania zasad wynikających z obowiązujących przepisów prawa, w tym z określonego sposobu wykładni i stosowania konstytucji. Zob. szerzej w tej kwestii D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, s. 973 i n. oraz powołana tam literatura i judykatury.

¹¹ Zob. w szczególności D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, s. 973 i n.; A. Scalia, *Mulrowie zachodu: Sędziowie jako arbitrzy moralni*, s. 28 i n.; R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, *passim*; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, *passim*; D. Kyritsis, *Shared Authority. Courts and Legislatures in Legal Theory*, *passim*; J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, *passim*; T. R. S. Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution and Common Law*, *passim*.

sprawiedliwości, dysponują kompetencjami do rozstrzygania sporów, na podstawie i w granicach obowiązującego prawa¹². Sądy, decydując o racjach stron przedstawiających przeciwstawne stanowiska w ramach sformalizowanego postępowania, opierają swoje rozstrzygnięcia na obowiązujących przepisach¹³. Przyjmując prawo za podstawę rozstrzygnięcia jednostkowych spraw, sądy dokonują wykładni obowiązujących przepisów, której wynik określa w sposób wiążący treść i znaczenie prawa¹⁴. W ramach jednostkowych decyzji konkretyzują generalne postanowie-

nia zawarte w powszechnie obowiązujących źródłach prawa, uadekwatniając je do realiów rozpoznawanych przypadków. W tym sensie rozstrzygnięcia sądów określają istotę prawa w zakresie jego praktycznego funkcjonowania¹⁵. Z perspektywy społecznej sądy decydują, czym jest prawo¹⁶. Przy czym czynią to nie tylko w tym oczywistym sensie, że określają, czym jest i jakie znaczenie ma prawo w odniesieniu do relacji między spierającymi się przed sądem stronami, ale przesądzają o sensie i znaczeniu prawa w ujęciu ogólnym¹⁷. Przyjęty przez sądy sposób rozumienia

¹² Zob. interesujące uwagi M. Zirk-Sadowskiego, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128 i n.; J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 3 i n.

¹³ Co do pojęcia „obowiązkiwanie prawa” oraz związanych z nim kontrowersji zob. m.in. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązkiwania prawa pozytywnego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 227 i n. Warto podkreślić, że w piśmiennictwie wskazuje się, iż „prawo rzeczywiste – to prawo właściwe dla danego przypadku, czyli, jak kto woli – obowiązujące bądź skuteczne” – J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 13. Oparcie prezentowanego przez sądy sposobu rozumienia prawa na obowiązujących przepisach stanowi jedno z przyjmowanych w piśmiennictwie kryteriów rozróżnienia wykładni prawotwórczej. Zob. w tej kwestii m.in. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy*, s. 65 i n.; tenże, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 18 i n.; tenże, *Kilka słów na temat wykładni*, (w:) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 34 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 80 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 10 i n.

¹⁴ Szerzej o tej kwestii piszemy w opracowaniu M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 204 i n.

¹⁵ Z tej perspektywy sądy pełnią funkcję organizatora życia społecznego, przedstawiają bowiem wiążące stanowisko w sprawach spornych, częstokroć dotyczących najistotniejszych z punktu widzenia jednostki i/lub zbiorowości zagadnień. Zob. w tej kwestii interesujące rozważania H. Dębskiej, *Spółeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 275 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128 i n.

¹⁶ W piśmiennictwie z zakresu ogólnej teorii prawa podkreśla się, że „pojęcie «rzeczywistego prawa» wyznacza nam cel procesu wykładni i zastosowania prawa. To właśnie dzięki interpretacji dochodzi do «ureczywistnienia» prawa (Rechtsverwirklichung). Prawo rzeczywiste – to prawa właściwe dla danego przypadku, czyli, jak kto woli – obowiązujące bądź skuteczne” – J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 13. Zob. w tym zakresie także m.in. R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, „American Law Review” 1910, s. 20 i n. Por. też analizy M. Matczaka, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu praw*, Warszawa 2007, *passim*.

¹⁷ Przyznają to nie tylko zwolennicy realizmu prawniczego, ale także przedstawiciele nurtu skrajnie pozytywistycznego, przyjmujący zasadę bezwzględnej wiązania sędziego ustawą. Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko skrajnego przeciwnika modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa oraz bezpośredniego stosowania konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania przepisów ustawy ewidentnie sprzecznych z ustawą zasadniczą A. Zolla, *Związanie sędziego ustawą*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankowicz, Warszawa 1996, s. 241 i n. Dodać należy, że w pewnym ujęciu sądy przesądzają o obowiązkiwaniu prawa. Zob. w tej kwestii szerzej J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 13 i n.; J. Stelmach, A. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 15 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązkiwania prawa stanowionego*, s. 459 i n. Por. też T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2, s. 19 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 3, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy pozytywizmu prawniczego*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 659 i n.

prawa chroniony jest konstytucyjną funkcją sądów¹⁸ oraz związanym z nią autorytetem, a także publicznym przymusem, umożliwiającym egzekwowanie rozstrzygnięć sądowych w drodze publicznej procedury¹⁹. Oparte na prawie orzeczenia wyznaczają ramy i granice prawa w jego instytucjonalnym i społecznym sensie²⁰. Jest zarazem zupełnie oczywiste, że ustalenie przez sąd prawnej podstawy rozstrzygnięcia w jednostkowym przypadku, stanowiącym przedmiot rozpoznania, opiera się na złożonym, wielopłaszczyznowym i wieloaspektowym procesie interpretacji

obowiązujących przepisów²¹. Rozstrzygnięcia wydawane przez sądy konkretyzują i uadekwatniają prawo w ramach rozpoznawanych spraw, prezentują tym samym w instytucjonalnej formie obowiązujący sposób rozumienia istoty, funkcji i treści prawa jako wyniku wykładni²².

Zarazem sądy są z punktu widzenia koncepcji demokracji konstytucyjnej ostatecznym arbitrem w sporach między obywatelem a państwem, a przez to uznawane są za filar konstytucji²³. Rozstrzygając spory między jednostką a państwem, w istocie konkretyzują

¹⁸ Konstytucyjną funkcją sądów jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, co z oczywistych względów łączy się z wykładnią i stosowaniem prawa. Sądy są jedynym podmiotem posiadającym w tym zakresie konstytucyjne kompetencje, a ich rozstrzygnięcia są wiążące dla wszystkich obywateli oraz pozostałych wyodrębnionych konstytucyjnie władz.

¹⁹ Zob. interesujące rozważania M. Zirk-Sadowskiego dotyczące znaczenia utrwalonej formuły interpretacyjnej przyjmowane w orzecznictwie dla rozstrzygania o treści prawa. Autor ten wskazuje, że współcześnie kategorię bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego można odnosić do wypadków, gdy prawo w określonym obszarze nie budzi wątpliwości z uwagi na instytucjonalny kontekst wynikający z wcześniejszych rozstrzygnięć sądów tworzących jednolitą linię argumentacyjną lub wynikających z jednostkowych, mających zarazem szczególnie status i znaczenie, uchwał interpretacyjnych. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*, (w:) *System Prawa Administracyjnego*, Tom 4. Wykładnia prawa administracyjnego, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2012, s. 157 i n. Por. też T. Grzybowski, *O charakterze prawnym uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego i formach stosowania Konstytucji przez składy powiększone*, (w:) *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, red. J. Królikowski, J. Podkowiak, J. Sułkowski, Warszawa 2017, s. 188 i n.

²⁰ Warto podkreślić, że z tego przede wszystkim powodu w piśmiennictwie wskazuje się, że sędziowie ponoszą etyczną odpowiedzialność za społeczne funkcjonowanie prawa, co stanowi konsekwencję ogólnej zasady odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną. Zob. w tej kwestii szerzej P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 15 i n. Zob. też J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 39 i n.

²¹ Dla powyższego twierdzenia nie ma większego znaczenia to, czy przyjmujemy się perspektywę, zgodnie z którą nie ma prawa przed wykładnią, a tym samym że wszystko podlega interpretacji wedle reguły *omnia sunt interpretanda*, czy też wybiera zasadę *clara non sunt interpretanda*, pozwalającą zaniechać przeprowadzania procesu wykładni w wypadkach bezpośredniego rozumienia odpowiedniego fragmentu tekstu prawnego. Nie ma także znaczenia to, w jaki sposób współcześnie redefiniuje się zasadę *clara non sunt interpretanda*. Zob. w tych kwestiach m.in. A. Grabowski, *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda: A neverending controversy in Polish legal theory?*, „*Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*” 2015, nr 27, s. 92 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni i prawa administracyjnego*, s. 157 i n.; J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 67 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, Warszawa 2016, s. 402 i n.

²² Zasadniczo uznajemy, że interesującą perspektywą analizy problematyki wykładni i stosowania prawa jest perspektywa, zgodnie z którą „prawo konstytuuje się w hermeneutycznym akcie rozumienia. Prawa nie ma przed wykładnią, trzeba go stworzyć”. Zob. szerzej J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 67 i n. Twierdzenie to odnosi się zarówno do systemów prawa stanowionego (*civil law*), jak i systemów *common law*. Zob. w tej kwestii m.in. O. W. Holmes, *Path of the Law*, (w:) *Jurisprudence*, New York–London 1994, s. 461 i n.; R. Pound, *Outlines of Lectures on Jurisprudence*, Cambridge 1943, s. 99 i n.; D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, s. 973 i n.; A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1175 i n.; R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, s. 20 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 147 i n.

²³ W taki sposób określa się funkcję i rolę sądów w systemie anglosaskim. Podobnie ujmuje się to zagadnienie w pol-

treść gwarancji konstytucyjnych²⁴. Z tej perspektywy rolę prawidłowo funkcjonujących sądów w demokracji konstytucyjnej dobrze oddaje lakoniczne stwierdzenie N. Gorsucha, wskazującego, że w prawidłowo działającym systemie wymiaru sprawiedliwości władza wykonawcza może przegrać spór prowadzony przed jej własnymi sądami i zaakceptować rozstrzygnięcie sądu.

Tradycyjnie pozycja i status sądów we współczesnych demokracjach konstytucyjnych objaśniana jest poprzez odwołanie się do idei podziału władzy²⁵. Podział i równoważenie się wyodrębnionych konstytucyjnie rodzajów władzy, balansowanie podmiotów dysponujących publicznym władztwem, wzajemnie się kontrolujących i ograniczających w interesie obywatela i społeczności, jest uznawany powszechnie za podstawową cechę ustrojową współczesnych demokracji konstytucyjnych²⁶. Na poziomie ogólnych deklaracji zasada powyższa stanowi wyraz realizacji koncepcji Monteskiusza. Nie trzeba jednak prowadzić

pogłębionych badań nad tym elementem ustrojowym współczesnych demokracji konstytucyjnych, by dostrzec, że nawiązanie do idei Monteskiusza jest w istocie odwołaniem do najczęściej wykorzystywanego źródła inspiracji intelektualnych, na których zbudowane zostały współczesne systemy państw demokratycznych²⁷. Twierdzenie, że fundamentem współczesnych demokracji konstytucyjnych jest zasada podziału i równoważenia się władzy, wykorzystywane jest jako swoiste czarodziejskie zaklęcie²⁸, które wyjaśniać ma wszelkie kwestie związane z nad wyraz złożonymi i skomplikowanymi relacjami pomiędzy konstytucyjnie wyodrębnionymi rodzajami władzy²⁹. Stanowi też w wielu wypadkach zastępczą formułę, mającą objaśniać w sposób – jak można przypuszczać – oczywisty i pozbawiony jakichkolwiek wątpliwości funkcję i znaczenie władzy sądowniczej. W szczególności zaś szczególną pozycję sądów dysponujących władczą kompetencją ustalania powszechnie obowiązujących sposobów rozumienia pra-

skim piśmiennictwie, wskazując, że sądy są gwarantem i strażnikiem aksjologii konstytucyjnej. Zob. m.in. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 11 i n. Por. też A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1175 i n.

²⁴ Warto przywołać w tym miejscu stanowisko A. Scali, podkreślającego, że: „Judges are sometimes called upon to be courageous, because they must sometimes stand up to what is generally supreme in a democracy: the popular will. Their most significant roles, in our system, are to protect the individual criminal defendant against the occasional excesses of that popular will, and to preserve the checks and balances within our constitutional system that are precisely designed to inhibit swift and complete accomplishment of that popular will” – *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1180.

²⁵ Takie podejście widać bardzo wyraźnie w toczącej się aktualnie publicznej debacie dotyczącej pozycji, funkcji oraz roli sądów w demokratycznym państwie prawa. Co do koncepcji podziału władzy we współczesnym polskim konstytucjonalizmie zob. w szczególności W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 177 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Co do aktualnej debaty dotyczącej tej zasady zob. m.in. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; E. Łętowska, A. Wiewiórowska-Domagalska, *A „good” Change in the Polish Constitutional Tribunal?*, s. 79 i n.; E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, s. 5 i n.

²⁶ Zob. interesujące rozważania W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 177 i n.

²⁷ Zob. w tej kwestii interesujące rozważania A. Sulikowskiego, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 54 i n.; tenże, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność*, s. 12 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 3 i n.

²⁸ Co do sposobu ujęcia tej zasady w art. 10 Konstytucji RP, wykorzystywanego nazewnictwa oraz sposobów podejścia zob. m.in. interesujące rozważania W. Sokolewicz, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 177 i n.

²⁹ Wskazuje to także T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 2 i n.

wa, w tym tej jego części, która określa relacje, kompetencje oraz stanowi podstawę rozstrzygnięcia kolizji (konfliktów) między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą.

Koncepcja podziału władzy stanowiła podstawę regulacji ustrojowych przyjętych w wielu porządkach prawnych³⁰. Praźródłem tego podejścia jest jednak – jak można przypuszczać – praktyka funkcjonowania systemu angielskiego w okresie poprzedzającym rewolucję oświeceniową, zaś z perspektywy intelektualnej prace J. Locka³¹. Niezależnie od tego, w jaki sposób rekonstruować się będzie korzenie współczesnej zasady podziału i równoważenia się władzy, trudno stracić z pola widzenia, że sądy, jako niezależne i niezawisłe od władzy ustawodawczej i wykonawczej instytucje publiczne sprawujące wymiar sprawiedliwości, pełnią funkcję gwaranta przestrzegania wolności i praw jednostki zasadniczo w dwóch perspektywach: w relacjach jednostki z innymi jednostkami oraz w relacjach jednostki z organami władzy publicznej³². W pierwszej ze wskazanych perspektyw funkcją sądów było i pozostaje niezależne, bezstronne i niezawisłe zarówno od stron, jak i organów władzy publicznej rozstrzyganie sporów między jednostkami. W drugiej oparte na tych samych zasadach rozstrzyganie sporów między jednostką a państwem. W tej perspektywie niezawisłe i niezależne sądy zapobiegają mają samowoli

władzy publicznej i gwarantować przestrzeganie określonych przez prawo reguł. Zasadniczo ich funkcja sprowadza się w relacjach jednostki z organami władzy publicznej do wyznaczania nieprzekraczalnych granic ingerencji władzy publicznej w sferę praw i wolności jednostki.

Z punktu widzenia jednostki sądy pełnią przede wszystkim funkcję gwarancyjną. Ich podstawowym zadaniem jest obiektywne odczytywanie prawa w procesie wykładni i stosowanie go w ramach rozpoznawanych spraw dotyczących sporów z innymi jednostkami lub z państwem reprezentowanym przez określone rodzaje władzy³³.

W pierwszym przypadku sądy rozstrzygają spory o prawo na płaszczyźnie horyzontalnej, decydując o treści prawa stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia sporów między równymi i niepodporządkowanymi wzajemnie podmiotami. Do tej płaszczyzny zaliczyć należy także spory między jednostką a organami publicznymi w tych wszystkich sytuacjach, gdy organy publiczne działają na podstawie powszechnie obowiązujących reguł na zasadzie równości, nie korzystając z władczych uprawnień. Innymi słowy – korzystając ze sfery dominium³⁴. W drugim sądy działają na płaszczyźnie wertrykalnej, rozstrzygając spory oparte na relacji podporządkowania jednostki organowi władzy dysponującemu publicznym władztwem. A więc na obszarze imperium władzy publi-

³⁰ Współcześnie zasada ta jest uznawana za oczywisty wręcz filar demokracji konstytucyjnych. Zob. w tej kwestii szerzej W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 177 i n.

³¹ Interesująco o tym zagadnieniu pisał przed 150 laty W. Bagehot w opublikowanym na łamach „The Economist” artykule *The English Constitution*. Zob. też rozważania D. A. Straussa, *Do We Have a living Constitution?*, s. 973 i n.

³² W piśmiennictwie wskazuje się, że monteskiuszowskie spojrzenie na funkcję i pozycję sądów w znacznym stopniu opierało się na założeniu postrzegania sądów jako instytucji pełniących funkcję „przedłużonego ramienia suwerena”, ograniczając się do stosowania prawa w sensie, który dobrze oddaje sformułowanie, że sądy są ustami ustawy. Zob. w tej kwestii m.in. rozważania M. Zirk-Sadowskiego, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128 i n. Por. też rozważania A. Scali, *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1175 i n. Interesująco pisze o tym G. Wierczyński, analizując poglądy R. Pounda, Roscoe Pound i początki amerykańskiego realizmu prawniczego (w druku), s. 34 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

³³ Sprawa prawotwórstwa sądowego jest jednak nad wyraz złożona i kontrowersyjna. Zob. w tej kwestii m.in. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy*, s. 60 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, s. 80 i n.

³⁴ Co do współczesnego znaczenia podziału na sferę imperium i dominium w procesie wykładni i stosowania prawa zob. m.in. P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 2, s. 79–133.

licznej³⁵. Dysponując szczególnymi kompetencjami w zakresie interpretacji i stosowania prawa, sądy gwarantują, że struktura, jaką jest państwo, działa na podstawie i w granicach prawa.

3. WYSZTAŁCENIE SIĘ WSPÓŁCZESNEGO POJĘCIA STOSOWANIA PRAWA

Wynikająca z koncepcji podziału i równoważenia się władzy funkcja sądów – powołanych do sprawowania wymiaru sprawiedli-

wości poprzez wykładnię i stosowanie prawa w jednostkowych przypadkach – nie wywołuje poważniejszych komplikacji, jeśli jest powiązana z pozytywistycznym (formalistycznym) podejściem do interpretacji i stosowania prawa³⁶ oraz założeniem związania sędziego ustawą³⁷. W tym podejściu działania interpretacyjne sądów teoretycznie nie powinny ingerować w sferę zastrzeżoną dla władzy ustawodawczej, która kreując ustawy, tym samym wyznacza zakres i sposoby działania prawa³⁸. Sądy, pełniąc funkcje gwarancyjne, wyznaczają granice i sposób działania organów władzy publicznej

³⁵ Odrębną kwestią jest rozwój systemu prawa w Ameryce Północnej oraz przyjęcie koncepcji sądowej kontroli konstytucyjności prawa oraz działania organów władzy wykonawczej (Prezydenta) i władzy ustawodawczej, której początki – jak wskazuje się w piśmiennictwie niezbyt precyzyjnie – związane są ze znanym rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego USA w sprawie *Marbury v. Madison*. Zob. też rozważania M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa*, Toruń 2017, *passim*.

³⁶ Co do klasycznego podejścia pozytywistycznego zob. uwagi J. Stelmacha, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 31 i n. Co do sporów związanych ze współczesnym podejściem do pozytywizmu prawniczego zob. w szczególności T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 16 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne miły metody prawniczej*, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*, s. 659 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa pozytywnego*, *passim*; M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, s. 54 i n.

³⁷ Co do koncepcji związania sędziego ustawą jako podstawy twierdzenia, iż sądy nie mają możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania ewidentnie sprzecznych z nią regulacji ustawowych, zob. w szczególności A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, s. 258 i n.

³⁸ W ujęciu ogólnym wskazuje się, że „pozytywizm prawniczy koncentrował swoją uwagę na prawie stanowionym przez człowieka, przejaw aktywności i woli suwerena. Prawnik jest bezwzględnie podległy ustawie, musi ją wykonywać z możliwie jak największą precyzją. Wykładnia, cała w ogóle szeroko rozumiana interpretacja prawnicza, winna dążyć do odtworzenia woli historycznego suwerena (twórcy ustawy). Prawo ma dawać poczucie bezpieczeństwa. Bezpieczeństwo prawne jest najwyższą wartością każdego pozytywnego porządku prawnego, jest w omawianej tu ideologii ważniejsze nawet od materialnie rozumianej sprawiedliwości” – J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 31–32. Zmianym przykładem takiego podejścia do funkcji, roli i kompetencji sądów jest stanowisko Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego wyrażone w wyroku z 16 czerwca 2016 r., SNO 21/16, w którym wskazano, że „sędzia w sprawowaniu swego urzędu nie jest niezawisły od ustawy, przeciwnie, ustawa determinuje jego czynności w sensie bezwzględnym, przy czym w istocie chodzi o podporządkowanie sędziego całemu w zasadzie systemowi źródeł obowiązującego prawa. Podporządkowanie sędziego ustawie należy rozumieć jako postulat praworządności decyzji, a nie postulat uczestnictwa sądu w tworzeniu prawa. System prawa polskiego oparty jest na rozgraniczeniu działalności prawotwórczej (legislacyjnej) i działalności polegającej na interpretowaniu oraz stosowaniu prawa. (...) U podstaw tej zasady leży świadomość odrębności prawnoustrojowych działalności ustawodawczej i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Niewątpliwie wykładnia pozostaje w sferze zjawisk normatywnych, jednak funkcja wykładni nie może przekształcić się w funkcję legislacyjną. (...) dopóki nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego aktu normatywnego z Konstytucją, dopóty ten akt podlega stosowaniu. Tak więc podstawą odmowy stosowania przez sąd przepisów ustawowych nie może być zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji. Bezpośredniości stosowania Konstytucji nie oznacza bowiem kompetencji sądu powszechnego (ani innego organu powołanego do stosowania prawa) do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa. Orzekanie w tych sprawach to wyłączna kompetencja Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 Konstytucji)”. Stanowisko zawarte w powołanym wyżej judykacie nawiązuje do koncepcji prezentowanej konsekwentnie przez A. Zolla, zdaniem którego „niezawisłość sędziowska przy rozstrzyganiu konkretnych i indywidualnych spraw, aby nie została wynaturzona, musi być zrównoważona związaniem sędziego abstrakcyjną i generalną normą ustanowioną przez uprawnionego

(co do zasady wykonawczej) na podstawie i w granicach interpretowanego przez nie prawa³⁹. W tej perspektywie z założenia działalność orzecznicza sądów w żadnym zakresie nie powinna ingerować w zasadę podziału władzy rozumianą jako nakaz rozdzielania podstawowych funkcji państwa oraz przydzielenia ich wraz z odpowiadającymi tym funkcjom kompetencjami wyodrębnionym organom⁴⁰.

Takiego podejścia do funkcji i roli sądów

w państwie opartym na idei rządów prawa nie modyfikowała pierwotna koncepcja kontroli konstytucyjności prawa oparta na idei G. Jellinka i H. Kelsena⁴¹. W istocie w bazowym ujęciu kontrola konstytucyjności prawa przez szczególnie organ sprowadzała się do badania formalno-kompetencyjnych relacji charakteryzujących rozumiany w sposób kelsenowski system prawa⁴². Była zasadniczo oderwana od merytorycznych aspektów, związanych nie

do tego prawodawcę. Z zasadą niezawisłości sędziowskiej wiąże się więc ściśle zasada związania sędziego ustawą (...). Zasada związania sędziego ustawą jest koniecznym gwarantem zachowania dwóch istotnych wartości konstytucyjnych: równości wszystkich wobec prawa oraz pewności prawnej. Tylko bowiem związanie sądu normą generalną i abstrakcyjną zabezpiecza przed tworzeniem dowolnej reguły konkretnej i indywidualnej dla rozstrzygnięcia w poszczególnym wypadku, co musiałoby w efekcie doprowadzić do różnicowania rozstrzygnięć wobec zdarzeń, z punktu widzenia normy generalnej i abstrakcyjnej, równych. Takie związanie sądu normą generalną i abstrakcyjną pozwala przewidywać sądowe rozstrzygnięcie, co gwarantuje pewność prawa a także oddziaływanie prawa na zachowania adresatów normy prawnej, dostosowujących swoje zachowanie do przewidywanych rozstrzygnięć sądów” – A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, s. 242–443 oraz s. 248. Zob. też w tej kwestii uwagi P. Skuczyńskiego, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez sądy a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, s. 6 i n. (https://www.academia.edu/35031592/Bezpo%C5%9Brednie_stosowanie_Konstytucji_RP_przez_s%C4%85dy_a_odpowiedzialno%C5%9B%C4%87_dyscyplinarna_s%C4%99dzi%C3%B3w). Por. również J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

³⁹ Należy podkreślić, że pozytywizm prawniczy utożsamiany bywa ze stanowiskiem przyjmującym, że jedynym źródłem prawa jest ustawa, prawo stanowi zupełny i niesprzeczny system, a przy interpretacji i stosowaniu prawa należy posługiwać się wyłącznie wnioskowaniami dedukcyjnymi, a jednocześnie niedopuszczalne jest odwoływanie się do jakichkolwiek argumentów pozatekstowych. Jakkolwiek wskazuje się, że takie podejście do pozytywizmu stanowi mocno zapóźnioną reminiscencję koncepcji prezentowanych kilkadziesiąt lat temu, to jednak łatwo znaleźć przykłady takiego podejścia w całkiem współczesnym orzecznictwie. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wskazującego, że rolą TK, a także rolą sądów, jest stwierdzanie w instytucjonalny i skonwencjonalizowany sposób treści norm odczytywanych z odpowiednich źródeł. Innymi słowy oznacza to, że dokonując wykładni, TK (oraz sądy) „niczego nie ujmuje ani niczego nie dodaje do systemu obowiązujących norm prawnych, a tylko stwierdza, jaka jest treść tych norm” (uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995, nr 1, poz. 20). Zob. też uwagi T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 2. Zob. w tej kwestii rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 282 i n.; M. Safjan, *Wprowadzenie*, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 89 i n. Co do kontrowersji wokół pozytywizmu zob. w szczególności T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.

⁴⁰ Warto zaznaczyć, że podział władzy charakteryzuje się dwoma aspektami: funkcjonalnym i strukturalnym, co oznacza, że rozdzieleniu funkcji towarzyszy odpowiednie zróżnicowanie i rozdzielenie właściwych dla ich wypełnienia samostojnych organów strukturalnych określanych jako organy państwa. Zob. W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 180–181.

⁴¹ Zob. w tej kwestii szerzej A. Dziadzio, *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka*, (w:) *Ustroje. Historia i współczesność. Polska–Europa–Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013; tenże, *Quis custodiet custodes ipsos. Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3.12.2015 roku*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4.

⁴² We współczesnym piśmiennictwie z zakresu teorii prawa wskazuje się, że kontrola konstytucyjności prawa w ujęciu H. Kelsena zasadniczo sprowadzała się do analitycznej operacji zorientowanej na ocenę logicznego powiązania norm, czy raczej ich niewystąpienia jako błędu w procesie reprodukcji prawa. Zob. w tej kwestii szerzej M. Zirk-Sadowski, *Kelsen a polski Trybunał Konstytucyjny*, (w:) *Podstawowe założenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XXXIII, Warszawa 2010, s. 24 i n.; A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego*, s. 43 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 3 i n.

tyle i nie tylko z określonymi relacjami formalno-kompetencyjnymi, ile z treścią określonych rozwiązań⁴³.

Dopóki w zakresie koncepcji podziału i równoważenia się władzy prezentowano podejście formalistyczne, oparte na ścisłym związaniu organów stosujących prawo, w tym w szczególności sądów, postanowieniami ustanowionego przez prawodawcę prawa z bardzo mocnym ograniczeniem możliwości uadekwatniania jego treści poprzez zabiegi interpretacyjne⁴⁴, dopóty w zasadzie nie pojawiały się napięcia i trudności w zakresie relacji między władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą⁴⁵. Zakwestionowanie podejścia formalistycznego oraz przyjęcie za podstawę procesu wykładni alternatywnych koncepcji umożliwiających wykorzystywanie złożonego procesu wartościowania⁴⁶, a także zmiana podejścia do funkcji i znaczenia konstytucji w procesie stosowania prawa przez sądy, skutkowało zmianą ustrojowej pozycji

i funkcji sądów⁴⁷. Dodatkowym czynnikiem zmieniającym funkcje sądów był stopniowy proces przekształcania systemów prawa z monocentrycznych w multicentryczne, o wielu ośrodkach stanowienia prawa oraz pluralistycznie ukształtowanym systemie źródeł prawa, specyficznych relacjach, wymykających się klasycznej strukturze hierarchicznej, wreszcie nad wyraz skomplikowanych zależnościach i mechanizmach określających preferencje co do wyboru źródeł oraz rozstrzygania ujawniających się kolizji między różnorodnymi regulacjami⁴⁸. Zyskując uprawnienia do interpretacji i stosowania pojemnych regulacji konstytucji jako podstawy rekonstrukcji norm oraz wykorzystywania ponadnarodowych regulacji prawnych w ramach aktów jednostkowego stosowania prawa, a także dysponując kompetencją do kreatywnej wykładni, opartej na stanowiącej oś systemu prawa aksjologii zakodowanej zasadniczo w konstytucji, zasadzającej się na ważeniu i wyborze prefero-

⁴³ W piśmiennictwie wskazuje się, że w tym ujęciu kontroli konstytucyjności prawa problem interpretacji konstytucji nie odgrywał większego znaczenia, bowiem wzorzec kontroli konstytucyjności opierał się na wskazaniu mniej lub bardziej bezpośrednich relacji wynikania z tekstu konstytucji. Zob. A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sędownictwa konstytucyjnego*, s. 46 i n. W tej perspektywie nieco inaczej przedstawiają się relacje między władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą na gruncie systemu amerykańskiego, w którym od sławnego orzeczenia *Marbury v. Madison* sądy federalne, w tym w szczególności sąd najwyższy, dysponowały uprawnieniem do oceny zgodności działania władzy wykonawczej oraz ustawodawczej z konstytucją. Zob. w tej kwestii m.in. S. Kubas, *Judicial review – geneza i rozwój*, (w:) *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. K. Świerk-Bożek, Kraków 2004, s. 127 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa, passim*.

⁴⁴ Co do tradycyjnego rozumienia pozytywizmu prawniczego oraz związanych z tym podejściem ograniczeń interpretacyjnych zob. w szczególności: T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 16 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*, s. 659 i n.

⁴⁵ Chodzi w szczególności o sferę rozdzielenia funkcji i związanego z nim podziału kompetencyjnego poszczególnych organów władzy publicznej.

⁴⁶ Co do współczesnej perspektywy filozoficznej w zakresie interpretacji prawniczej zob. m.in. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, passim*; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie, passim*.

⁴⁷ Zob. szerzej w tej kwestii: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze, passim*; T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 402 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*, s. 659 i n.

⁴⁸ Co do multicentryczności współczesnych systemów prawa zob. m.in. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa*, PiP 2005, z. 4, s. 5 i n.; też, *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. I)*, EPS 2008, nr 11, s. 6 i n.; K. Płeszka, *Paradygmat interpretacyjny w multicentrycznym systemie prawa*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 646 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 204 i n.

wanych wartości⁴⁹, stanowiące jądro wymiaru sprawiedliwości sądy przestały pełnić wyłączną funkcję realizatora decyzji ustawodawcy. Z „przedłużonego ramienia suwerena, stały się trzecią władzą *sui generis* – równie niezależną od legislatury jak legislatura od władzy wykonawczej, co władza wykonawcza od sądowniczej i od legislatury”⁵⁰. W konsekwencji powyższych zmian wymiar sprawiedliwości poprzez działalność orzeczniczą w pewnym co najmniej zakresie zaczął pełnić funkcję organizatora życia społecznego⁵¹.

4. SĄDY W SYSTEMIE „ŻYJĄCEJ” I BEZPOŚREDNIO STOSOWALNEJ KONSTYTUCJI

Podejście do funkcji i roli sądów w demokracji konstytucyjnej zaczęło zatem ulegać zmianie z chwilą modyfikacji podejścia do funkcji, znaczenia i roli konstytucji z jednej strony oraz rozwoju koncepcji praw człowieka (praw podstawowych) z drugiej. Powszechna akceptacja poglądu o normatywnym charakterze konstytucji, w tym w szczególności twierdzenia, że zawiera ona postanowienia pozwalające na rekonstrukcję dostatecznie precyzyjnych norm, połączona z założeniem o bezpośrednim stosowaniu jej postanowień w ramach aktów stosowania prawa, spowodowały, że sądy (najpierw tylko konstytucyjne, w późniejszym okresie także sądy powszechne) stały się organami dokonującymi oceny

poszczególnych elementów składających się na system prawny z punktu widzenia ich merytorycznej zawartości, w tym w szczególności zgodności z interpretowanymi z konstytucji zasadami i regułami⁵². Z drugiej strony stopniowa pozytywizacja praw podstawowych (praw człowieka) spowodowała, że z uwagi na przyjmowane założenia w aktach wykładni i stosowania prawa sądy zobowiązane są do uwzględniania także tych regulacji i dokonywania oceny prawa wewnętrznego z punktu widzenia zgodności z regulacjami ponadnarodowymi⁵³. Nie bez znaczenia pozostawało i to, że w miejsce rozumianego klasycznie pozytywistycznego podejścia do wykładni prawa stopniowo zyskiwały na znaczeniu koncepcje interpretacyjne o wyraźnie wartościującej charakterystyce, umożliwiające opartą na modelu argumentacyjnym wykładnię uwzględniającą znaczenie aksjologii, pozwalające na rozwiązywanie kolizji między wartościami, uelastyczniające prawo w procesie jego wykładni.

W konsekwencji najpierw sąd konstytucyjny, a stopniowo także sądy powszechne i administracyjne, odwołując się do norm konstytucyjnych wyrażających spożytywizowane wartości stanowiące aksjologiczną oś systemu prawa, a także uwzględniając z uwagi na wyrażone m.in. w konstytucji reguły kolizyjne regulacje zawarte w aktach prawa międzynarodowego oraz aktach prawa Unii Europejskiej, a w wypadkach kolizji z regulacjami prawa wewnętrznego, wykorzystując je jako podstawę wydawanych rozstrzygnięć w oparciu o zasadę

⁴⁹ Taki sposób wykładni i stosowania prawa przez sądy dostrzec można w zyskujących stale na znaczeniu nurtach postpozytywizmu oraz nekonstytucjonalizmu. Zob. w tej kwestii szerzej T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 402 i n. Por. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 204 i n.

⁵⁰ M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128–129.

⁵¹ Zob. uwagi H. Dębskiej, *Władza. Symbol. Prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 299 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 1 i n.

⁵² Zob. A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego*, s. 46 i n. Por. też rozważania A. Sulikowskiego, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, s. 12 i n. Zob. też L. Morawski, *Czy sądy mogą angażować się politycznie?*, PIP 2006, z. 3, s. 23 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficzno-prawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa, passim*.

⁵³ Zob. w tej kwestii szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 567 i n.

pierwszeństwa stosowania, stały się podmiotami dokonującymi kontroli i weryfikacji rozstrzygnięć prawodawcy w oparciu o uwikłane aksjologicznie i nie w pełni precyzyjnie wyrażone postanowienia konstytucji, aktów prawa międzynarodowego lub prawa europejskiego⁵⁴. Współcześnie – jak wskazuje się w literaturze – działania sądów nie ograniczają się do opartego na prawie odczytywanym z ustawy rozstrzygania sporów między jednostkami, lecz polegają na rozwiązywaniu sporów przy wykorzystaniu stosownych regulacji konstytucyjnych, prawnomiędzynarodowych lub zawartych w aktach prawa Unii Europejskiej (a więc w wymiarze horyzontalnym⁵⁵), ale także w oparciu o tak samo postrzegany system źródeł prawnych podejmowanych przez sądy decyzji – na rozwiązywaniu sporów oraz określaniu relacji jednostki ze zbiorowością (a więc w wymiarze wertykalnym).

5. NIEJEDNOZNACZNOŚCI KOMPETENCYJNE W RAMACH PODZIELONEJ KONSTYTUCYJNE WŁADZY

W tym ostatnim coraz częściej i w znaczącym stopniu pojawiają się problemy związane z wyznaczeniem pozycji, kompetencji oraz sposobów działania organów władzy publicznej (zasadniczo wykonawczej), a także

– bynajmniej nie incydentalnie – kwestie odnoszące się do relacji między poszczególnymi władzami⁵⁶. Rozstrzygając kwestie sporów między jednostką a organami władzy publicznej, a więc w wymiarze zasadniczo wertykalnym, sądy podejmują także decyzje dotyczące relacji między nimi a pozostałymi organami władzy publicznej lub relacji między poszczególnymi rodzajami władzy, a więc w wymiarze horyzontalnym⁵⁷. Jednocześnie w tym zakresie w sposób konieczny sądy odnoszą się do zasady podziału władzy i ją kształtują lub konkretyzują. Z tych zapewne względów wskazuje się, że są zaangażowane w proces dystrybucji władzy w nowoczesnym państwie⁵⁸. Pełnią rolę organizatora zinstytucjonalizowanego życia społecznego, podmiotu określającego relacje w zinstytucjonalizowanej strukturze społecznej.

Założenie, wedle którego sądy w procesie interpretacji i stosowania prawa są uprawnione i zobowiązane do uwzględniania treści nadrzędnych aktów multicyklicznego systemu prawa, w tym konstytucji, wyrażających podstawowe wartości, na których posadowiony jest i które realizować ma system prawa, przesądza o istotnym zwiększeniu zakresu dyskrecyjnej władzy sędziowskiej. Zjawisko to potęguje fakt, że w konstytucji i pozostałych nadrzędnych aktach multicyklicznego systemu prawa zasadniczo określone zostały zasady i reguły o generalnym charakterze, w istocie

⁵⁴ Co do sposobów wykorzystywania przez sądy powszechne i sądy administracyjne konstytucji oraz aktów prawa międzynarodowego i europejskiego w praktyce stosowania prawa zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 635 i n.

⁵⁵ Co do horyzontalnego stosowania konstytucji zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, *passim*.

⁵⁶ Odnosząc się do tej kwestii, J. Zajadło podkreśla, że „(...) we współczesnych państwach nie da się sprowadzić sędziów do roli automatu subsumpcji, ponieważ zmienił się powszechnie akceptowany we współczesnej jurysprudenji model stosowania prawa – z modelu sylogistycznego na model argumentacyjny. Literatura teoretyczna, którą obrósł problem relacji pomiędzy prawodawcą i sądami, jest tak ogromna, że trudno ją tutaj nawet w sposób egzemplifikacyjny przytaczać. Dotyczy to w szczególności problemu interpretacji konstytucji” – *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 8.

⁵⁷ Przykładem tego typu rozstrzygnięcia jest uchwała SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, w sprawie procesowych konsekwencji prezydenckiego prawa łaski. Rozstrzygnięcie zagadnień procesowych dotyczących oceny jednostkowego przypadku wymagało odniesienia się do zakresu przesłanek warunkujących skorzystanie z konstytucyjnej prerogatywy prezydenta w zakresie ulaskawienia.

⁵⁸ Zob. w tym zakresie rozważania H. Dębskiej, *Spoleczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, s. 299 i n.

stanowiące podstawę do rekonstrukcji zgeneralizowanych standardów, rzadziej zaś jednoznacznych postanowień pozwalających na dekodowanie klarownych treściowo i zarazem precyzyjnych norm postępowania⁵⁹. Niektóre ze źródeł rekonstrukcji standardów określone są w sposób tak ogólny, że umożliwiają rekonstrukcję różnorodnych standardów⁶⁰. Ponadto wyrażone w nich zasady ujęte są abstrakcyjnie, często pozostają w kolizji z innymi zasadami lub regułami, co powoduje, że ustalenie ich hierarchii i zastosowanie wymaga skomplikowanej procedury ważeniowej przeprowadzanej w jednostkowych przypadkach. Dodatkowo odnoszą się do kwestii o fundamentalnym znaczeniu aksjologicznym i moralnym, co przy braku dostatecznej jednoznaczności postanowień powoduje, że ustalenie ich treści oraz rozstrzyganie kolizji wymaga rozwiązywania najpoważniejszych dylematów moralnych⁶¹.

W powyższym kontekście sądy od dawna nie pełnią funkcji podmiotów rekonstruujących w sposób oderwany od wartości konstytucyjnych normy zawarte w aktach prawa stanowionego przez uprawnionego prawodawcę⁶². Od dawna też nie są związane ustawą w sensie stanowiącym późną reminiscencję dziewiętnastowiecznego podejścia do zasady podziału władzy, znaczenia konstytucji w procesie interpretacji i stanowienia prawa oraz funkcji sądów⁶³.

Określenie wzajemnych relacji między wła-

dzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą, w kontekście oczywistej konstatacji, że sądownictwo nie pełni już od dłuższego czasu wyłącznie funkcji realizatora decyzji suwerena wyrażanych w postaci konkretnych rozstrzygnięć prawodawczych⁶⁴, lecz strażnika konstytucyjnej aksjologii⁶⁵, wymaga zatem ponownego zdefiniowania funkcji, pozycji oraz zakresu kognicji sądów. W piśmiennictwie wskazuje się wręcz, że redefinicja relacji i oddziaływania wyodrębnionych konstytucyjnie władz stanowi jeden z najistotniejszych problemów ustrojowych. W istocie nowe spojrzenie na zasadę podziału i równoważenia się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej to zagadnienie wielopłaszczyznowe, zawierające aspekty polityczne, ustrojowe, interpretacyjne oraz związane z modelem stosowania prawa.

Problem relacji między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, aktualnie stanowiący przedmiot sporów politycznych oraz działań o charakterze legislacyjnym, sygnalizowany jest od dawna w literaturze obcej. Obok stanowiących wyraz lokalnej specyfiki zagadnień związanych z konfliktem między sądami opierającymi swoje rozstrzygnięcia bezpośrednio na konstytucji, przyjmującym jakiś czas temu postać starcia ekskluzywnego grona sędziów Trybunału Konstytucyjnego tworzących swoistą radę mędrców z powołującymi się na demokratyczną legitymację przedstawicielami władzy ustawodawczej

⁵⁹ Zob. szerzej W. Sokolewicz, *O osobliwościach wykładni przepisów konstytucyjnych*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 369 i n.

⁶⁰ Zob. m.in. interesujące rozważania I. Wróblewskiej, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2014, *passim*.

⁶¹ Zob. w tym zakresie niezwykle interesujące uwagi A. Scali, *Mułowię zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, s. 33 i n.

⁶² Zob. w tej kwestii analizę orzecznictwa opartego na bezpośrednim stosowaniu konstytucji zawartą w opracowaniu M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 635 i n.

⁶³ Zob. w tym zakresie stanowiące przez ostatnie kilkanaście lat podstawę odmawiania sądom możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji oraz odmowy stosowania regulacji ustawowych w sposób oczywisty niezgodnych z ustawą zasadniczą stanowisko A. Zolla, *Związanie sędziego ustawą*, s. 248 i n.

⁶⁴ Co do przesłanek stopniowego odchodzenia od formalistycznego podejścia do wykładni i stosowania prawa, w tym zwłaszcza pewnej wizji pozytywizmu prawniczego, zob. w szczególności: H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994; L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 11 i n.; R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2004; L. L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71, s. 633 i n.

⁶⁵ Zob. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 10 i n.

i wykonawczej, w pewnym zakresie dotyczący także możliwości politycznego zaangażowania sądów, w perspektywie ogólnej przyjmuje postać dylematu związanego z podstawami i uprawnieniami do wiążącego rozstrzygnięcia skomplikowanych kwestii moralnych przez sądy, aktywizmu interpretacyjnego w zakresie rozstrzygnięcia kwestii uwikłanych ustrojowo, możliwości wykorzystywania prawotwórczej wykładni. W ogólniejszym ujęciu przedmiotem analiz jest problem zakresu, formy i sposobu ewentualnej partycypacji sądów, w tym w szczególności sądów najwyższych, w systemie politycznym państwa, współokreślania zasad redystrybucji władzy, w oparciu o postanowienia konstytucji lub innych nadrzędnych aktów multicentrycznego systemu prawa. W znacznej części wszystkie wymienione wyżej zagadnienia są przejawem sporu o wykładnię i model stosowania konstytucji. O tyle specyficznym, że z uwagi na ogólność i nieprecyzyjność jej postanowień konstytucja w zakresie jej działania w sferze publicznej jest w istocie współtworzona przez jej interpretatorów, w tym zwłaszcza instytucjonalnych⁶⁶.

W konsekwencji aktualnie mamy do czynienia w Polsce ze sporem dotyczącym funkcji, znaczenia oraz wykładni i stosowania konstytucji przez sądy, prowadzonym w kontekście nowego spojrzenia na zasadę podziału i rów-

noważenia się władzy⁶⁷, co stanowi lokalny odpowiednik prowadzonej w ogólniejszej perspektywie debaty o funkcję sądów we współczesnych demokracjach konstytucyjnych⁶⁸. W obu wypadkach zasadniczą rolę odgrywają zagadnienia związane z wykładnią konstytucji i jej funkcjami oraz znaczeniem w procesie stosowania prawa postrzegane w perspektywie ustrojowo uwikłanego zagadnienia funkcji i znaczenia zasady „rządów prawa”. Istotną rolę w tym dyskursie odgrywa zagadnienie tzw. prawotwórstwa sądowego, które w odniesieniu do zagadnień kompetencyjnych dotyczy obszaru *par excellence* politycznego, a w szczególności sposobów rozumienia zasady podziału władzy. W tym kontekście szczególną rolę odgrywa spór o zaangażowany lub neutralny model wykładni i orzekania, który w zależności od sposobu podejścia stanowi podstawę do formułowania fundamentalnych zastrzeżeń dotyczących kompetencji i funkcji władzy sądowniczej we współczesnych demokracjach konstytucyjnych, której aktywizm skutkuje zaburzeniami klasycznej zasady trójpodziału władzy, czasami okraszonymi pejoratywnymi określeniami „sądowego zamachu stanu”⁶⁹. Nie podejmując próby nawet najogólniejszej oceny trafności lub błędności tezy o potrzebie dyskusji dotyczącej rewizji relacji trzeciej władzy do pozostałych władz w duchu post-Monteskiuszowskim⁷⁰, trudno zarazem negocjować, że

⁶⁶ Stanowisko o współtworzeniu konstytucji w działaniu poprzez jej interpretatorów, w tym przede wszystkim instytucjonalnych, a zwłaszcza Trybunał Konstytucyjny, prezentuje S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, (w:) *Wykładnie konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 19 i n. Zob. też M. Matczak, *Demokratyzm czy prawne? Uwagi na tle Raportu Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 1, s. 96 i n. Zob. też uwagi T. Grzybowski, *Konkluzyjność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 5 i n.

⁶⁷ O sposobie prowadzenia w tym zakresie debaty na płaszczyźnie politycznej, przedstawianych argumentach oraz związkach polskiego, lokalnego podejścia z debatą prowadzoną w piśmiennictwie poza granicami RP interesująco pisze J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

⁶⁸ W perspektywie sporu prowadzonego w piśmiennictwie anglosaskim głównie na gruncie doświadczeń amerykańskich zob. w szczególności: R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, *passim*; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, *passim*. Zob. też uwagi J. Zajadły, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

⁶⁹ Tak m.in. A. S. Sweet, *The Juridicial Coup d’Etat and the Problem of Authority*, „German Law Journal” 2007, vol. 8, nr 10, s. 915 i n.; M. J. Golecki, *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 33 i n.

⁷⁰ W literaturze podkreśla się, że twierdzenie o sądowym zamachu stanu i wykraczaniu przez władzę sądow-

kwestia ta ma aktualnie znaczenie polityczne, ustrojowe, teoretycznoprawne, wykładnicze oraz związane z modelem stosowania prawa.

Z zarysowanej wyżej perspektywy ujawnia się szereg zagadnień, których bliższe objaśnienie staje się niezbędne z punktu widzenia próby zakreszenia modelu pełnienia przez sądy ich konstytucyjnej roli bez naruszania podstaw funkcjonowania demokracji konstytucyjnej. Poszukiwanie konkretyzacji funkcji i roli sądów oraz wyznaczania zakresu ich kompetencji nie może abstrahować od tego, że demokracja konstytucyjna oparta jest na zasadzie rządów prawa, zgodnie z którą to prawo określa dopuszczalne (akceptowalne) sposoby funkcjonowania jednostki oraz podmiotów publicznych, zaś z punktu widzenia organów władzy publicznej wyznacza nieprzekraczalne granice jej działania. Zarazem uznania, że odpowiedzialność za prawo jako środek społecznego sterowania jest współcześnie podzielona pomiędzy legislatywę i judykaturę⁷¹.

6. PRZESŁANKI I GRANICE BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA KONSTYTUCJI

Spśród szeregu problemów związanych z analizowaną kwestią zasadnicze znaczenie zdają się odgrywać dwa zagadnienia. Po pierwsze, funkcja i znaczenie konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne powiąza-

na z problemem modelu wykładni konstytucji⁷². Po drugie, kwestia uprawnień sądów do rozstrzygania kwestii kompetencyjnych, a przede wszystkim rozwiązywania w sposób wiążący sporów występujących pomiędzy poszczególnymi, konstytucyjnie wyodrębnionymi rodzajami władzy.

Z perspektywy funkcji i znaczenia konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy aktualnie zdaje się zyskiwać na znaczeniu koncepcja, zgodnie z którą konstytucja jako akt normatywny, zawierający postanowienia umożliwiające, co najmniej w pewnym zakresie, rekonstrukcję nadających się do stosowania norm postępowania lub określających dostatecznie skonkretyzowane reguły i zasady współtworzące aksjologiczną oś systemu prawa, jest aktem, który nadaje się do wykorzystywania jako najważniejsze źródło w procesie wykładni. W konsekwencji przyjmując dodatkowo tezę o związaniu prawa wartościami, a także aprobując twierdzenie o istnieniu roszczenia do słuszności prawa oraz słuszności rozstrzygnięcia, zasadne jest przyjęcie tezy o istnieniu w systemie prawa sądowej gwarancji zgodności stosowanego prawa z konstytucją oraz aktami ponadnarodowymi. W kontekście zasady bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych takie podejście skutkuje zmianą paradygmatu wykładni i stosowania prawa przez sądy w kierunku nakazu uwzględniania w procesie wykładni i stosowania prawa materialnych kryteriów walidacyjnych wynikających z wymogu zgodności norm ustawowych

niczą poza konstytucyjnie wyznaczone kompetencje stawia sprawę na ostrzu noża, zaś stanowisko przyjmujące, że zawłaszczanie przez sądy głównie w wyniku prawotwórczej wykładni kompetencji do organizowania życia społecznego, w tym wyznaczania zakresu działania władzy ustawodawczej i wykonawczej, w istocie stanowi realizację kelsenowskiej koncepcji badania konstytucyjności prawa, odracza dyskusję o rewizji relacji władzy sądowniczej do władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś „(...) obecnie dalsza zwłoka nie wchodzi już w grę, tym bardziej, że to właśnie wykładni konstytucyjnej przypisuje się rolę niwelowania wpisanego w trójpodział władzy napięcia pomiędzy «demokracją a konstytucjonalizmem»”. Zob. w tej kwestii M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa*, s. 284; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 14 i n.

⁷¹ Zob. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 8 i n.

⁷² Z uwagi na rozmiary niniejszego opracowania problem koncepcji wykładni konstytucji pozostawiamy poza zakresem prowadzonych w tym miejscu analiz. Zob. jednak w tej kwestii szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 480 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

z zasadami i wartościami konstytucyjnymi⁷³. Konsekwencją takiego podejścia jest konieczność uwzględniania w procesie wykładni prawa mechanizmu wazeniowego i stosowania jako podstawy rozstrzygnięcia wyłącznie tych norm, które nie pozostają w sprzeczności z konstytucją⁷⁴. Identycznie przedstawia się kwestia znaczenia ponadnarodowych aktów określających prawa podstawowe oraz prawa Unii Europejskiej, co do których konstytucja przewiduje klarowne reguły kolizyjne. Trudno kwestionować nie tylko możliwość, ale wręcz obowiązek sądów uwzględniania treści postanowień konstytucyjnych oraz regulacji zawartych w aktach prawa międzynarodowego i prawa UE w procesie wykładni i stosowania prawa. Nie sposób też twierdzić, że sądy ograniczone są w powyższym zakresie do dokonywania tzw. prokonstytucyjnej wykładni ustaw, nie dysponują natomiast możliwością odmowy zastosowania przepisów niedających się pogodzić z treścią reguł lub zasad konstytucyjnych⁷⁵. Dysponowanie przez sądy tego typu kompetencjami zarazem przesądza, że w procesie wykładni i stosowania prawa z uwagi na konieczność uwzględniania materialnych kryteriów walidacyjnych sądy mają w pewnych układach procesowych możliwość odmowy zastosowania regulacji ustanowionej we właściwej procedurze przez kompetentny podmiot. Odmawiając zastosowania *in concreto* przepisu należącego do systemu obowiązujących źródeł prawa, sądy dokonują swoistej „korekty ustawodawcy”. Wkraczają tym samym, co prawda tylko w jednostkowym przypadku i w sposób niewiążący poza wydawanym rozstrzygnięciem, w sferę stanowienia prawa, korzystając

z uprawnienia umożliwiającego wyłączenie skutków stanowienia prawa w jednostkowym przypadku. Z tych względów pozycja sądów w sposób zasadniczy różni się od tego, co stanowiło jedną z podstaw konstrukcji zasady podziału i równoważenia się władzy.

Z satysfakcją należy przyjąć, że aktualnie zasada bezpośredniego wykorzystywania konstytucji w procesie stosowania prawa przez sądy nie budzi już większych kontrowersji, co więcej – spotyka się z coraz szerszą aprobatą. Nie ma wątpliwości, że stosowanie konstytucji przez sądy służy nie tylko realizacji uprawnień obywatelskich składających się na konstytucyjne prawo do sądu, ale przede wszystkim jest instrumentem umożliwiającym realizację roszczenia do słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia. Stwarza także możliwość rozwiązywania szeregu problemów szczegółowych związanych z kształtem konkretnych regulacji prawnych mających znaczenie dla jednostkowego rozstrzygnięcia w aspekcie reguł i zasad konstytucyjnych, czego z powodów oczywistych nie można osiągnąć, ograniczając się do nieco już archaicznej koncepcji scentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności prawa przez jeden wyspecjalizowany organ⁷⁶. Odpowiada założeniom, na których oparte zostały konstytucyjne regulacje dotyczące wymiaru sprawiedliwości i roli sądów w demokratycznym państwie prawa⁷⁷. Kluczowe jest jednak to, że bezpośrednie stosowanie konstytucji podlega pewnym ograniczeniom. Uświadomienie sobie skomplikowanych reguł określających zasady wykorzystywania konstytucji w procesie stosowania prawa jest równie istotne jak to, by dostrzec, że konstytucja

⁷³ Szerzej piszemy o tym w pracy M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 567 i n.

⁷⁴ Takie podejście prezentowane jest przez zwolenników ujęcia postpozytywistycznego oraz neokonstytucjonalizmu. Zob. szerzej w tej kwestii T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 409 i n.

⁷⁵ Tak w szczególności M. Safjan, *Wprowadzenie*, s. 89 i n.

⁷⁶ Zob. szerzej w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 635 i n.

⁷⁷ Zob. w tej kwestii m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2017, nr 4, s. 11 i n.

tucja jest jednym ze źródeł, z którego odczytywane jest stanowiące podstawę decyzji sądowych *ius*.

Mając na uwadze delikatność materii związanej z relacjami sądów oraz władzy ustawodawczej w zakresie możliwości dokonywania przez sądy *in concreto* rozstrzygnięć o charakterze walidacyjnym, eliminujących niekonstytucyjne konsekwencje zastosowania normy ustawowej niezgodnej z ustawą zasadniczą, istotne wydaje się zakreślenie przesłanek uzasadniających tego rodzaju decyzje. W tym kontekście należy podkreślić, że orzeczenie odnoszące się do zastosowania konstytucji i skorygowania konsekwencji zastosowania normy ustawowej w oparciu o normę konstytucyjną możliwe jest jedynie w razie spełnienia dwóch warunków.

Pierwszy warunek ma charakter ograniczenia podmiotowego. Uprawnienie korygujące zakres zastosowania ustawy przysługuje jedynie organom sądowym. Ponieważ rozstrzygnięcie na podstawie bezpośrednio stosowanej normy konstytucyjnej (art. 8 ust. 2) dotyczy indywidualnej sprawy, dokonywane jest w oparciu o urzeczywistnienie prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia (art. 45 ust. 1), a zatem musi być ono realizowane w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Ten zaś sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1). Jedną z przesłanek bezpośredniego stosowania konstytucji związana jest właśnie z zapewnieniem warunków sprawiedliwego orzekania, czyli z istnieniem atrybutów niezależnego sądu i orzeczeniem wydawanym przez niezależnego sędziego. To zresztą chyba najważniejszy element realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1). W tym zakresie konieczne jest spełnienie dwóch warunków. Pierwszy wiąże się z zapewnieniem warunków niezależnego orzekania, czyli zagwarantowaniem, by rozstrzygający sprawę sąd był 1) bezstronny, 2) niezależny, 3) samodzielny, 4) wolny od wpływów czynników politycznych. Drugi wa-

runek wiąże się z zapewnieniem właściwego poziomu merytorycznego sędziów tak, by byli zdolni do realizacji celu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Tylko przy spełnieniu obu warunków sądy zdolne są do urzeczywistnienia wartości konstytucyjnych. Jest zarazem zupełnie oczywiste, że żaden inny organ władzy publicznej nie dysponuje uprawnieniami do bezpośredniego stosowania konstytucji w opisanym wyżej sensie, a w szczególności kompetencją do opartej na modelu walidacyjnym odmowy zastosowania norm rekonstruowanych z ustawy z uwagi na ich sprzeczność z postanowieniami konstytucji⁷⁸.

Drugi warunek ma charakter merytoryczny. Wykorzystanie konstytucji jako podstawy korekty normy interpretowanej z ustawy możliwe jest w dwóch sytuacjach rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego:

1) w toku tzw. kontroli abstrakcyjnej dokonywanej przez TK, w chwili rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności normy abstrakcyjnej i generalnej zawartej w przepisie ustawy,

2) w toku stosowania prawa w indywidualnej sprawie przez sąd powszechny lub administracyjny, który może odmówić zastosowania niezgodnej z konstytucją normy indywidualnej i konkretnej wyinterpretowanej z przepisu ustawy i rozstrzygnąć sprawę, bezpośrednio stosując normę konstytucyjną lub stosując alternatywną, możliwą do zastosowania normę ustawową, gdyby sąd doszedł do przekonania, że (koniunkcyjnie):

(a) stosując sprzeczną z konstytucją ustawową normę,

(b) będzie musiał wydać orzeczenie niesprawiedliwe i naruszające konstytucyjne gwarancje,

(c) zarazem norma konstytucyjna jest precyzyjna w stopniu umożliwiającym jej bezpośrednie zastosowanie jako samoistnej podstawy rozstrzygnięcia lub istnieje alternatywna, możliwa do zastosowania i zgodna z konstytucją norma ustawowa, a jednocześnie,

⁷⁸ Kompetencji takich nie posiadają organy administracji oraz szczególne organy o swoistym statusie, np. Krajowa Rada Sądownictwa.

(d) sąd nie dysponuje w danym przypadku możliwością rozstrzygnięcia kolizji:

- ani w oparciu o regułę przewidzianą w art. 91 ust. 2 lub 3 Konstytucji, z uwagi na sprzeczność tej normy z ratyfikowaną umową międzynarodową lub z prawem unijnym,
- ani w oparciu o możliwość uzgodnienia normy ustawowej z konstytucją w oparciu o wykładnię prokonstytucyjną lub mechanizm współstosowania normy konstytucji oraz prokonstytucyjnie wyłożonej normy ustawy.

Dodać trzeba, że bezpośrednie stosowanie konstytucji może działać na korzyść jednostki, nigdy zaś przeciw niej. Konstytucja w akcie indywidualnego stosowania prawa działa bowiem zawsze w sposób korzystny dla obywatela i nie może być podstawą pozbawienia przyznanych obywatelowi ustawą uprawnień. Wymusza to zasada legalizmu i zaufania obywatela do władz stanowiących i stosujących prawo. Konstrukcja ustawowa prowadząca do błędnego i konstytucyjnie nieakceptowalnego rezultatu, w danych okolicznościach, może być skorygowana jednokierunkowo. Tylko w oparciu o charakter konstytucji, szczególnie jej rolę dla ochrony praw obywatelskich i wyjątkowy, sprawiedliwościowy charakter rozstrzygnięcia niezależnego sądu, można uzasadnić pominięcie normy ustawowej i zastosowanie bezpośrednie normy konstytucyjnej.

Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy oparte jest na szczególnej funkcji i znaczeniu regulacji zawartych w ustawie zasadniczej. Determinuje to konieczność proobywatelskiego podejścia w celu oparcia rozstrzygnięcia sądowego w indywidualnej sprawie na elementach sprawiedliwościowych. Limituje możliwość wykorzystania art. 45 ust. 1 Konstytucji

w celu nadania orzeczeniu sprawiedliwego charakteru, w pełni realizującego prawo do sądu przy wykorzystaniu wszystkich norm systemu prawnego, z normami konstytucji na czele. Bezpośrednie stosowanie konstytucji w celu dokonywania materialnej walidacji elementów składających się na obowiązujący porządek normatywny możliwe jest jedynie w ramach aktów jednostkowego stosowania prawa przez sądy i wyłącznie w zakresie niezbędnym dla wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia na podstawie słusznego prawa. Zakres możliwej oceny konstytucyjności rozwiązań ustawowych dokonywanej przez sądy wyznacza zatem charakter rozpoznawanej sprawy oraz odnoszące się do niej przepisy prawa. Oznacza to, że zakresem kognicji sądów objęte są w perspektywie kontroli konstytucyjności prawa jedynie te rozwiązania prawne, które mają znaczenie dla wydawania rozstrzygnięć oraz realizacji funkcji wymierzania sprawiedliwości. Zasadniczo poza zakresem kompetencji sądów do bezpośredniego stosowania konstytucji w aspekcie wykładni prokonstytucyjnej oraz materialnej walidacji pozostają zagadnienia ustrojowe. Z założenia zatem system oparty na podziale i równoważeniu się władzy ogranicza możliwości sądowej oceny konstytucyjności takich rozwiązań normatywnych o charakterze ustrojowym, które nie pozostają w bezpośrednim związku z problemem podlegającym rozstrzygnięciu w indywidualnej sprawie obywatela⁷⁹. W praktyce sądowej zaś ustawowe rozwiązania o charakterze ustrojowym w zasadzie nigdy nie są podstawą uprawnień podlegających ocenie w procesie sądowego stosowania prawa, a w konsekwencji nie są możliwe do rozstrzygnięcia w trybie

⁷⁹ Przykładem rozstrzygnięcia odnoszącego się do kwestii ustrojowych mającego znaczenie dla decyzji wydawanej przez sąd w jednostkowej sprawie była kwestia dopuszczalności zastosowania prezydenckiego prawa łaski przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego. W tym przypadku dokonanie oceny prawidłowości realizacji praw pokrzywdzonych wymagało ustalenia poprzez odwołanie się także do norm konstytucyjnych, zakresu i dopuszczalności stosowania przez Prezydenta prawa łaski w kontekście negatywnych przesłanek procesowych. Interpretacja regulacji dotyczących prezydenckiego prawa łaski miała w kontekście tej sprawy zasadnicze znaczenie z punktu widzenia wydawanego przez sąd rozstrzygnięcia dotyczącego praw i wolności jednostki. Z tych też względów sąd był nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do dokonania wykładni i zastosowania wszystkich relewantnych przepisów odnoszących się do tej kwestii, w tym także przepisów konstytucji.

bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Z kolei wskazane wyżej przesłanki i ograniczenia bezpośredniego stosowania konstytucji, stwarzając ramy ograniczające dowolność, minimalizują ryzyko – ukrytej pod pozorem słuszności – niedopuszczalnej arbitralności w stosowaniu prawa.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają na sformułowanie zasady, wedle której w ramach bezpośredniego stosowania konstytucji rozstrzyganie przez sądy kwestii ustrojowych możliwe jest jedynie „pośrednio” i wyłącznie na potrzeby wydawanego rozstrzygnięcia. Innymi słowy – analiza kwestii ustrojowych dopuszczalna jest wyłącznie w sytuacji, gdy ze względu na materialnoprawne i proceduralne podstawy wydanie decyzji w stanowiącej przedmiot rozpoznania sprawie wymaga odniesienia się przez sąd do określonych zagadnień ustrojowych. Podejmując próbę konkretyzacji przedstawionych kryteriów, wskazać można dwa przykłady, stanowiące przedmiot rozstrzygnięć sądowych w ostatnim czasie.

(1) Pierwszy dotyczy zagadnienia kompetencji sądu do oceny zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej warunkującej umorzenie postępowania karnego w następstwie zastosowania dyskusyjnego co do granic prezydenckiego prawa łaski. Z uwagi na układ procesowy rozstrzygnięcie kwestii dotyczące naruszenia praw pokrzywdzonych w ramach postępowania karnego w kontekście umorzenia postępowania wobec oskarżonych ze względu na aktualizację negatywnej przesłanki procesowej wymagało dokonania przez sąd analizy normatywnych podstaw oraz zakresu zastosowania instytucji prezydenckiego prawa łaski. To bowiem skorzystanie z tego upraw-

nienia stanowiło podstawę do stwierdzenia, że zachodzi negatywna przesłanka procesowa i w konsekwencji podstawa do umorzenia postępowania. Ocena prawidłowości tego rozstrzygnięcia wymagała w sposób konieczny odwołania się przez sąd bezpośrednio do regulacji konstytucyjnych, dokonania ich wykładni oraz odniesienia zrekonstruowanych norm konstytucyjnych do realiów rozpoznawanej sprawy. Nie powinno budzić większych wątpliwości to, że rozpoznający indywidualną sprawę sąd w takich realiach był zobowiązany do dokonania oceny podstaw i zakresu kompetencji Prezydenta w zakresie stosowania prawa łaski. Z uwagi na podstawowe zasady procesowe ocena tej konstytucyjnej kwestii stanowiła bezpośredni warunek wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, do czego sąd był zobowiązany z uwagi na zasadę zupełności decyzyjnej systemu prawa⁸⁰. W tej sytuacji sąd, rozstrzygając sprawę indywidualną, pośrednio dokonywał oceny granic prezydenckiego prawa łaski. Rozstrzygnięcie tej kwestii w ramach prowadzonego postępowania, jakkolwiek odnosiło się do zagadnień ustrojowych, nie stanowiło jednak wiążącej, ogólnej formuły interpretacji regulacji konstytucyjnych w sferze ustrojowej. Wskazywało jedynie określony sposób rozumienia zakresu i przesłanek stosowania prawa łaski w kontekście warunków skutecznego wywołania określonych konsekwencji w ramach procesu karnego. Wskazywało zarazem sposób rozumienia określonych w ustawie procesowej przesłanek, od spełnienia których uzależnione jest wydanie skutecznego rozstrzygnięcia⁸¹.

(2) Drugi odnosi się do zakresu formalnej analizy pism procesowych w postępowaniu cy-

⁸⁰ Takie stanowisko prezentował SN w postanowieniu z 7 lutego 2017 r., II KK 313/16 oraz w uchwale z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17. W uchwale SN z 31 maja 2017 r. stwierdzono, że „Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych”.

⁸¹ Z tych względów za budzące zasadnicze wątpliwości uznać należy stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z 1 sierpnia 2017 r., II KK 313/16, w którym stwierdzono, że SN „postanowił stwierdzić zawieszenie postępowania ka-

wilnym, w szczególności zaś możliwości dokonywania przez sąd powszechny oceny prawidłowości udzielonego pełnomocnictwa przez prezesa TK z perspektywy analizy skuteczności powołania do pełnienia tej funkcji konkretnej osoby. W tym kontekście należy wskazać, że tego typu analiza dotyczy kwestii incydentalnej, wypadkowej i jest ograniczona wyłącznie do oceny formalnych przesłanek prawidłowej reprezentacji w procesie. Warto w powyższym kontekście wskazać, odnosząc się do niebudzących kontrowersji regulacji, że np. sąd cywilny w toku incydentalnego badania formalnego nie może analizować prawidłowości uchwał spółek wylaniających osoby uprawnione do reprezentacji (te mogą być kwestionowane na podstawie szczególnej procedury inicjowanej na podstawie art. 249, 252, 422 lub 425 k.s.h.), lecz uznaje za wystarczające przedłożenie odpisu rejestru ze stosownym wpisem bądź innym dokumentem formalnym wykazującym umocowanie w rozumieniu art. 89 § 1 k.p.c.⁸² Co więcej, zgodnie z powyższym przepisem, złożenie dokumentu wykazującego umocowanie lub jego uwierzytelnionego odpisu nie

jest wymagane, jeżeli stwierdzenie przez sąd umocowania jest możliwe na podstawie wyroku lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną. W analizowanym przypadku uczynienie zadość formalnym obowiązkom wykazania uprawnienia do reprezentacji Prezes TK w stopniu wystarczającym spełnia odpis aktu prezydenckiego powołania na podstawie art. 189 Konstytucji⁸³. W tym incydentalnym i formalnym postępowaniu nie jest dopuszczalne inicjowanie badania, które powodowałoby konieczność analizy przez sąd kwestii ustrojowej na poziomie konstytucyjnym niejako „przy okazji” i obok problemu rozstrzyganego w danym postępowaniu.

Obydwie sprawy, choć pozornie dotyczą podobnej kwestii, w istocie obejmują sytuacje całkowicie odmienne. Zupełnie inny jest bowiem zakres kognicji sądu wyznaczony przez proceduralne granice rozpoznania sprawy, wynikający z zakresu przedmiotowego zgłoszonego żądania, inny zaś wynikający z uwarunkowań materialnoprawnych. W pierwszej ze wskazanych spraw bez rozstrzygnięcia problemu granic prezydenckiego prawa łaski nie można

sacyjnego z mocy art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072)”.

⁸² Obowiązek wykazania umocowania obejmuje konieczność wskazania źródła tego umocowania sięgającego do osoby mocodawcy, gdy zaś mocodawcą jest osoba prawna, orzecznictwo uznaje za konieczne dołączenie do pisma procesowego także dokumentu lub dokumentów wykazujących umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę [por. uchwałę Sądu Najwyższego z 30 marca 2006 r. III CZP 14/06 (OSNC 2006, nr 10 poz. 165), postanowienie z 9 marca 2006 r., I CZ 8/06 (OSP 2006, nr 12, poz. 141, s. 669, z głosem S. Soltysieńskiego), wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2009 r., I CSK 304/08 (OSNC-ZD 2009, nr D, poz. 96), postanowienie z 9 lipca 2009 r., III CZP 19/09 (OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 48), uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/08 (OSNC 2009, nr 6, poz. 76)]. Choć orzecznictwo uznaje, że obowiązek wynikający z art. 89 § 1 k.p.c. wykazania umocowania pełnomocnika obejmuje także konieczność wykazania źródła tego umocowania sięgającego do osoby mocodawcy, to jednak zaznacza zarazem, że wykazanie umocowania do reprezentowania strony będącej osobą prawną następuje przez złożenie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego o tym, że są one uprawnione do działania jako organ osoby prawnej. Dokumenty te powinny być złożone w oryginałach bądź w odpisach uwierzytelnionych przez uprawnione podmioty (por. postanowienie SN z 16 lipca 2015 r., II PZ 6/15, Legalis; postanowienie SA we Wrocławiu z 26 marca 2012 r., I ACz 542/12, Legalis).

⁸³ Ciekawym przykładem z orzecznictwa sądowego jest uznanie braku konieczności wykazywania umocowania dyrektora oddziału ZUS w postępowaniu sądowym (por. postanowienie SN z 13 czerwca 2014 r., II UK 58/14, Legalis) z uzasadnieniem, że zdolność procesowa organu rentowego ma swoje oparcie bezpośrednio w ustawie (por. także między innymi wyroki: z 8 stycznia 2008 r., I UK 172/08, OSNP 172/07, OSNP 2009, nr 3–4, poz. 51 oraz z 16 czerwca 2009 r., I UK 24/09). Zważywszy pozycję ustrojową TK w zestawieniu z pozycją ZUS oraz konstytucyjne źródło aktu prezydenckiego powołania Prezesa TK, dopełnienie wymogów formalnych z art. 89 k.c. poprzez przedłożenie odpisu tego aktu (o ile uznać, że nie jest objęty notoryjnościami sądową) wydaje się w pełni wystarczające.

było dokonać oceny zasadności umorzenia postępowania. W drugiej toczące się postępowanie sądowe stanowiłoby w istocie tło badania ustrojowego, zbędnego z perspektywy podstaw rozstrzygnięcia. Podobnym rozstrzygnięciem, wykorzystującym sprawę sądową jako tło dla dokonania rozstrzygnięcia kwestii ustrojowej, byłaby postulowana przez niektórych przedstawicieli doktryny próba oceny przez sąd powszechny nieistnienia orzeczeń TK wydanych w wadliwym składzie (uznanym uprzednio przez TK za powołany niezgodnie z konstytucją na miejsca zajęte przez trzech prawidłowo wybranych sędziów), w oparciu o konstrukcję *sententio non existens*⁸⁴. Gdyby takiej oceny sąd powszechny dokonał, jego orzeczenie pozostawałoby poza granicami kognicji tego sądu wyznaczonymi podstawą faktyczną powództwa lub skargą oskarżyciela. Sąd wówczas, zamiast wypowiedzieć się w sposób wi-

ążący o przedmiocie procesu, wypowiedziałby się o istnieniu wyroku TK, czyli w sprawie nieleżącej w zakresie kompetencji sądu powszechnego. Nie oznacza to w żadnym razie uznania prawidłowości orzeczeń TK wydanych w wadliwym składzie, lecz niedopuszczalność oceny istnienia judykatów uzyskujących status ustawy w następstwie publikacji w Dzienniku Ustaw. Ocena taka możliwa jest bowiem tylko przez szczególnie organ, wyposażony w tym zakresie w kompetencję konstytucyjną. Takim organem jest dziś jedynie TK⁸⁵. Co ciekawe, wadliwość orzeczeń TK wydanych w nieprawidłowym składzie jest prostą konsekwencją wyroku z 3 grudnia 2015 r.⁸⁶ Konsekwencje tego wyroku w pełni zostaną odczytane po latach, być może podobnie jak doniosłość słynnego orzeczenia Federalnego Sądu Najwyższego USA z 24 lutego 1803 r. w sprawie *Marbury v. Madison*⁸⁷.

⁸⁴ K. Weitz w wystąpieniu na konferencji z 3 marca 2017 r., UŚ w Katowicach, <https://www.us.edu.pl/konferencja-pt-sedzia-konstytucja-kryzys-sadownictwa-konstytucyjnego-rozproszona-kontrola-zgodnosc-0>

⁸⁵ Doskonałym przykładem ilustrującym granice kompetencji sądu powszechnego w zakresie oceny konstytucyjnych kwestii o charakterze ustrojowym mogłaby być niedopuszczalność badania prawidłowości umocowania w postępowaniu cywilnym, w trybie art. 89 k.p.c., osoby faktycznie sprawującej funkcję wiceprezesa TK. Braku kompetencji sądu cywilnego do dokonania takiej oceny nie może nawet zmienić fakt niespełniania w oczywistym stopniu – w świetle wyroku TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 – wymogów przewidzianego w art. 189 Konstytucji, wadliwie i nieskutecznie powołanego przez Prezydenta aktualnego wiceprezesa TK. Pomimo że akt wyboru na zajęte miejsce w TK był nieskuteczny, ślubowanie odebrane przez Prezydenta nie mogło tej sytuacji konwalidować, zakresowa redakcja pkt 2 wyroku TK z 24. października 2017 r., K 1/17, ogranicza zastosowanie sanującej reguły do sędziów prawidłowo i skutecznie wybranych, to jednak te ożywiste, nienaprawialne i skutkujące nieistnieniem prawa do orzekania i powołania wiceprezesa przez Prezydenta nie podlegają ocenie sądu cywilnego w postępowaniu formalnym na podstawie art. 89 k.p.c. Nie dlatego, że umocowanie jest prawidłowe, lecz z uwagi na zakres kognicji sądu i faktyczną podstawę żądania w konkretnym postępowaniu cywilnym. Tyle tylko, że oceny takiej może dokonać jedynie organ wyposażony w konstytucyjną kompetencję, nie zaś sąd powszechny na tle rozstrzyganej sprawy. Taka ocena będzie mogła zostać dokonana po przywróceniu prawidłowości orzeczniczej w Trybunale Konstytucyjnym lub po przedsięwzięciu innych sposobów przywrócenia kontroli konstytucyjnej, np. poprzez ponadpartyjną zgodę na zmianę konstytucji przez utworzenie izby konstytucyjnej SN o kompetencjach derogacyjnych, zastępującej w tym zakresie dysfunkcyjalny TK. Te rozważania wykraczają jednak poza analizę prawną, gdyż na taką naprawę kontroli konstytucyjnej musiałaby wyrazić zgodę ponadpartyjna większość polityczna, co dziś wydaje się niezwykle trudne do osiągnięcia.

⁸⁶ K 34/15, Dz.U. z 2015 r. poz. 2129. W wyroku TK z 3 grudnia 2015 r. w sposób wiążący przesądzono istnienie podstawy prawnej wyboru 3 sędziów przez Sejm VII kadencji, czego następstwem jest prawidłowość wyboru 3 sędziów TK przez ten sejm, a zarazem nieskuteczność wyboru 3 sędziów przez Sejm VIII kadencji na zajęte miejsca w Trybunale. Zarazem wyrok ten przesądził niekonstytucyjność podstawy prawnej wyboru dodatkowych 2 sędziów przez Sejm VII kadencji, czego konsekwencją jest nieskuteczność wyboru 3 sędziów TK przez ten sejm oraz skuteczność wyboru 2 sędziów przez Sejm VIII kadencji, w tym urzędującej Prezes. Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r. w przyszłości będzie stanowił punkt wyjścia oceny prawidłowości judykatów, wyborów, a nawet czynności prawnych dokonanych przez osoby faktycznie pełniące czynności sędziów lub faktycznie piastujące stanowiska funkcyjne.

⁸⁷ 5 U.S. 137 (1803).

7. KONKLUZJE

W aktualnym stanie normatywnym mamy do czynienia z atrofią mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Zachwiana została bowiem w następstwie anihilacji TK kontrola abstrakcyjna (scentralizowana). Zarazem stopniowo rozwija się koncepcja bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy powszechne i administracyjne. Powszechna już aprobata dla prokonstytucyjnej wykładni, współstosowania konstytucji i ustaw, a nawet dla rozstrzygnięć walidacyjnych w sytuacjach niebudzących wątpliwości konstytucyjnych, stanowi dobrą podstawę dla przyszłych kroków zmierzających do wzmocnienia ochrony konstytucyjnej w Polsce. Nie sposób jednak nie dostrzegać ograniczeń kompetencji sądów w zakresie wykraczającym poza (1) zakres kognicji sądu, (2) przedmiot postępowania, (3) bezpośredni związek rozstrzygnięcia na podstawie bezpośrednio stosowanych norm konstytucji z udzieloną ochroną prawną

w jednostkowej sprawie. W konsekwencji powyższych ograniczeń badanie kwestii ustrojowych, poza nielicznymi wyjątkami, będzie w tym zakresie co do zasady niemożliwe. Nie ulega wątpliwości, że choć spostrzeżenia powyższe nie rozwiązują wszystkich zarysowanych problemów, to jednak pozwalają na sformułowanie pewnych wskazówek co do granic bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Granice te wydają się bardzo istotne, zwłaszcza w sprawach dotyczących problemów ustrojowych w zakresie kompetencji trzech podzielonych konstytucyjnie władz. W tych sytuacjach bowiem rozstrzygnięcie poza zakresem kompetencji sądów powszechnych i administracyjnych jest szczególnie sensytywne. Podstawowym zaś celem nakazanego art. 8 ust. 2 Konstytucji bezpośredniego stosowania jej przepisów jest urealnienie konstytucyjnej ochrony prawnej obywateli. Tej zaś nie wolno unicestwić ani ograniczyć w imię doraźnych rozstrzygnięć na tle sporów o charakterze ustrojowym.

Summary

Maciej Gutowski, Piotr Kardas

CONSTITUTIONAL DISPUTES AND THE COMPETENCE OF COURTS (LIMITS OF DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION)

The study is devoted to the analysis of the relationship between the constitutionally separated powers in the context of direct application of the constitution by courts and the obligation to take into account the regulations included in the EU law and the acts of the international law within the decision-making process. Since there is a necessity to take into account the constitutional rules and principles as well as the ones having priority due to the principle of primacy of the international legal regulations and the EU laws in the law interpretation and application process, courts have wide-ranging discretionary power, which in some cases makes it possible for them to interfere in the competence sphere of the legislative or executive power. In the context of the constitutional change of the position and function of courts, the fact that they are able to perform material validation of the binding legal acts is particularly important. The competence of courts described in this way is the reason why it is necessary to rethink the principle of separation of powers. The elements that affect the way how the position and function of courts are defined are the premises when the constitutional regulations should be directly used within the application of the law and the range of possibilities to determine constitutional issues within the settlement of individual cases. The study presents a set of indications determining direct application of the constitution by courts in the aspect of material

validation and the conditions the fulfilment of which, within an individual procedure, enables settlement of constitutional issues by courts.

KEY WORDS: principle of separation of powers, direct application of the constitution, principle of primacy of the EU legal acts and the international legal regulations, positivism, formalism, argumentative approach, weighing procedure, material validation, premises for direct application of the constitution

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada podziału władzy, bezpośrednie stosowanie konstytucji, zasada pierwszeństwa stosowania aktów prawnych Unii Europejskiej i aktów prawa międzynarodowego, pozytywizm, formalizm, podejście argumentacyjne, procedura ważeniowa, walidacja materialna, przesłanki bezpośredniego stosowania konstytucji

POJĘCIE „POBRANIE PODATKU” W KONTEKŚCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNOSKARBOWEJ PŁATNIKA

Odpowiedzialność karnoskarbowa¹ płatnika (a także inkasenta) jest uregulowana w przepisach art. 77–79 k.k.s. Do niekwestionowanych może pretendować stwierdzenie, że typy czynów zabronionych określone w powołanych przepisach są wyrazem zabezpieczenia przy użyciu instrumentów represji karnej realizacji obowiązków finansowopravných spoczywających na płatniku, przewidzianych w art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa i obejmujących obliczenie podatku przypadającego do zapłaty od podatnika, jego pobranie od podatnika i wpłacenie go we właściwym terminie organowi podatkowemu². Niedopełnienie wymienionych obowiązków przez płatnika jest penalizowane w art. 77 i 78 k.k.s. Pierwszy z tych przepisów zawiera typizację czynu zabronionego polegającego na niewpłaceniu przez płatnika pobranego podatku w terminie na rzecz właściwego organu, drugi natomiast przewiduje odpowiedzialność karną płatnika, który nie pobiera

podatku albo pobiera go w kwocie niższej od należnej³. W przypadku obu przytoczonych typizacji ustawodawca w ramach opisu czynu zabronionego odwołuje się, choć w różnym ujęciu normatywnym, do pojęcia „pobranie podatku” („pobór podatku”). Należy uznać, że ustalenie treści tego pojęcia nabiera podstawowego znaczenia w kontekście wykładni znamion przedmiotowych czynów zabronionych typizowanych w art. 77 i 78 k.k.s.

Zadanie to jest stosunkowo proste w przypadku podatków i opłat o charakterze majątkowym lub pośrednim, do których można zaliczyć podatek VAT czy podatek od czynności cywilnoprawnych. W tego rodzaju przypadkach formę pobrania podatku stanowi wpłata określonej kwoty przez podatnika na rachunek płatnika wraz z powstaniem zobowiązania podatkowego. Ta fizycznie istniejąca w kasie lub na rachunku bankowym płatnika kwota odpowiadająca wysokości podatku przesądza o jego pobraniu przez płatnika, pociągającym za sobą

¹ Pod pojęciem tym należy rozumieć odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe.

² Warto zaznaczyć, że jeżeli status płatnika przysługuje osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, personalizacja odpowiedzialności karnoskarbowej następuje przy wykorzystaniu dogmatycznej konstrukcji zawartej w przepisie art. 9 § 3 k.k.s., z którego wynika, że w takich przypadkach odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe ponosi osoba fizyczna, która zajmuje się sprawami gospodarczymi płatnika na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania. Konstrukcja ta może znaleźć również zastosowanie w przypadku płatnika będącego osobą fizyczną, jeżeli jego sprawami gospodarczymi zajmuje się inna osoba fizyczna na podstawie normatywnej, umownej lub faktycznego wykonywania.

³ Na marginesie wypada odnotować, że uzupełnieniem przedstawionych uregulowań jest typizacja czynu zabronionego zawarta w art. 79 k.k.s. Przepis ten przewiduje penalizację zaniechania płatnika lub inkasenta w zakresie wyznaczenia w wymaganym terminie osoby, do której obowiązków należy obliczanie i pobieranie podatków oraz terminowe wpłacanie organowi podatkowemu pobranych kwot, lub zgłoszenia danych takiej osoby właściwemu miejscowo organowi podatkowemu. *Ratio legis* tego unormowania jest konkretyzacja personalnej odpowiedzialności za zaniechania instytucjonalnych płatników i inkasentów określone w art. 77 i art. 78 k.k.s. Zob. szerzej L. Wilk, *Przedmiot ochrony art. 79 kodeksu karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2004, z. 9, s. 100 i n.

obowiązek wpłacenia podatku we właściwym terminie organowi podatkowemu.

Pojęcie „pobranie podatku” okazuje się zdecydowanie bardziej problematyczne w kontekście podatków bezpośrednich, pobieranych u źródła, np. podatku dochodowego od osób fizycznych. W tych wypadkach płatnik wypłaca opodatkowaną należność, np. wynagrodzenie za pracę na rzecz podatnika (w podanym przykładzie pracownika), po potrąceniu podatku, dokonuje więc wypłaty tzw. kwoty netto (wynagrodzenia netto). Powstaje w związku z tym pytanie, czy na podstawie samej wypłaty wynagrodzenia pomniejszonego o kwotę należnego podatku, a więc wynagrodzenia netto, można przyjąć, że podatek został pobrany? Przyjmując inne spojrzenie, można zadać pytanie, czy treścią pojęcia „pobranie podatku” jest rzeczywiste, fizyczne pobranie (dysponowanie) przez płatnika określonej kwoty stanowiącej równowartość podatku, o którą pomniejszone zostało wynagrodzenie wypłacone podatnikowi, czy też treść pojęciową analizowanego terminu należy identyfikować z samym potrąceniem podatku, o którym świadczy wypłata wynagrodzenia netto. Rozwiązanie kwestii podniesionej w postawionych pytaniach nabiera praktycznego znaczenia w aspekcie oceny – pod kątem wypełnienia znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 77 k.k.s. – wcale nieodrodnionych sytuacji, w których w kasie lub na rachunku bankowym płatnika będącego pracodawcą nie znajduje fizycznego pokrycia kwota podatku, o który została pomniejszona wypłata wynagrodzenia na rzecz pracownika (podatnika), ponieważ kondycja finansowa płatnika pozwoliła mu jedynie na zgromadzenie środków umożliwiających wypłatę wynagrodzeń netto, natomiast nie dysponuje środkami potrzebnymi do tego, aby dokonać wpłaty obliczonego podatku na rzecz Skarbu Państwa. W takich

wypadkach fakt potrącenia podatku znajduje zazwyczaj potwierdzenie w liście wypłat, księgach płatnika i zadeklarowanym w deklaracji podatkowej zobowiązaniu płatnika względem Skarbu Państwa, dotyczącym kwot potrąconego podatku.

W orzecznictwie panuje niepodzielnie pogląd, zgodnie z którym „pobranie podatku”, o którym mowa w art. 77 k.k.s., nie musi polegać na fizycznym przejściu od podatnika określonej kwoty, odpowiadającej wartości podatku i stanowiącej część tzw. wynagrodzenia brutto podatnika, gdyż pracodawca jako płatnik zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych nie dokonuje wypłaty pracownikowi jako podatnikowi kwoty wynagrodzenia brutto i nie odbiera mu następnie kwoty stanowiącej zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych. W konsekwencji tego zapatrywania przyjmuje się, że przez pobranie podatku należy rozumieć czynność techniczną polegającą na potrąceniu, które następuje poprzez wypłacenie pracownikowi tzw. wynagrodzenia netto, wynikającego z odliczenia zaliczki od kwoty wynagrodzenia brutto. Zdaniem najwyższej instancji sądowej z perspektywy odpowiedzialności karnej płatnika za popełnienie czynu określonego w art. 77 k.k.s. bez znaczenia jest to, czy posiada on środki na odprowadzenie zaliczek na podatek dochodowy w związku z dokonanymi wypłatami wynagrodzenia brutto⁴. W wypadku braku środków finansowych na uiszczenie przez płatnika zaliczek na podatek dochodowy przyjmuje się fikcję pobrania podatku „na papierze” towarzyszącą wypłaceniu pracownikowi kwoty wynagrodzenia netto⁵.

Mimo podniesionego w piśmiennictwie rygoryzmu przedstawionej linii orzeczniczej w stosunku do płatników⁶ spotyka się ona w zasadzie z powszechną akceptacją w doktrynie

⁴ Zob. m.in. wyrok SN z 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, LEX nr 56067; wyrok SN z 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193.

⁵ Zob. postanowienie SN z 25 października 1995 r., I KZP 30/95, OSP 1996, nr 4, poz. 68; wyrok SO w Gliwicach z 8 kwietnia 2016 r., VI Ka 180/16, Portal Orzeczeń SO w Gliwicach.

⁶ L. Wilk, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 385.

prawa karnego skarbowego⁷. Nie towarzyszy jej jednak ani wszechstronna analiza regulacji prawnej zawartej w art. 77 k.k.s., w tym także w kontekście normatywnym wynikającym z art. 78 k.k.s., ani argumentacja, która realnie wspierałaby stanowisko interpretacyjne judykatury, z którą można by konfrontować inny punkt widzenia. Uzasadnienia takiego z całą pewnością nie stanowi podniesienie faktu, że „płatnik czy inkasent nie są uprawnieni do dysponowania cudzym podatkiem, ani tym bardziej decydowania, czy w ogóle należy go zapłacić”⁸, ponieważ w tym stwierdzeniu, z którym niewątpliwie należy się w pełni zgodzić, nie sposób upatrywać absolutnej determinanty zobrazowanego powyżej sposobu rozumienia „pobranego podatku”.

W świetle powyższych uwag wydaje się oczywiste, że ustosunkowanie się do panującego poglądu w kwestii pojęcia „pobranie podatku” wymaga sięgnięcia do argumentacji zaprezentowanej w powołanych wyrokach Sądu Najwyższego. Jest ona dość skromna, ponieważ poza ogólnikowym odwołaniem się do utrwalonego w orzecznictwie i piśmiennictwie poglądu, sprowadza się w istocie do stwierdzenia, że przyjęcie innego stanowiska w kwestii interpretacji znamienia czasownikowego „pobranego podatku” i uznanie, że dla jego realizacji konieczne jest dysponowanie przez płatnika środkami finansowymi pozwalającymi na wpłacenie zaliczek na podatek dochodowy, prowadziłoby „wbrew intencjom ustawodawcy do unikania odpowiedzialności przez osoby uchylające się od obowiązków płatnika”⁹. W aspekcie oceny przytoczonej argumentacji pierwszoplanowe znaczenie ma zwrócenie uwagi, że jest ona oparciem dla orzeczeń Sądu Najwyższego, które zostały

wprawdzie wydane w następstwie uchwalenia obowiązującego Kodeksu karnego skarbowego, ale bazują na poprzednio obowiązującym stanie prawnym, mianowicie na przepisach regulujących odpowiedzialność karną płatnika, zawartych w ustawie karnej skarbowej z 26 października 1971 r.¹⁰ Spostrzeżenie to przesądza w sposób oczywisty o kierunku dalszych rozważań. Finalnie muszą one przynieść weryfikację aktualności analizowanego stanowiska interpretacyjnego najwyższej instancji sądowej na gruncie aktualnego stanu prawnego.

W realiach prawnych wynikających z przepisów powołanej wyżej ustawy karnej skarbowej przedstawiona wyżej argumentacja Sądu Najwyższego zasadzała się na wstępnym odrzuceniu możliwości kwalifikacji zachowania płatnika polegającego na niewykonaniu obowiązku określonego w przepisie art. 8 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹¹ w zakresie obejmującym obliczenie i pobranie podatku ze względu na brak po jego stronie środków finansowych pod kątem wyczerpania znamion czynu zabronionego stypizowanego w przepisie art. 97 u.k.s., który przewidywał odpowiedzialność karną skarbową płatnika za zaniechanie pobrania zobowiązania podatkowego albo jego pobranie w kwocie niższej od należnej. Wynikało to z identyfikowania pierwszego z wymienionych znamion czasownikowych określonych w wymienionym na końcu przepisie – w aspekcie dotyczącym podatku dochodowego od osób fizycznych – jedynie z sytuacjami, w których płatnik wypłacił pracownikowi (podatnikowi) tzw. wynagrodzenie brutto, złożone z wynagrodzenia netto i określonej kwoty, która powinna być odliczona i pobrana tytułem zaliczki na po-

⁷ Zob. m.in. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Kodeks karny skarbowy. Przepięstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, Warszawa 2010, s. 485–486; L. Wilk, (w:) *Kodeks karny skarbowy*, s. 385; G. Łabuda, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 732–733.

⁸ M. Michna, *Odpowiedzialność karna skarbową płatnika i inkasenta*, „Monitor Podatkowy” 1996, nr 9, s. 267.

⁹ Zob. wyrok SN z 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193.

¹⁰ Dz.U. z 1971 r. nr 28, poz. 260 z późn. zm. W ramach dalszych rozważań, w związku z powołaniem konkretnych przepisów wskazanej ustawy, będzie ona określona przy użyciu skrótu „u.k.s.”.

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.

datek dochodowy¹². Bezsprzecznie podstawę takiej identyfikacji stanowiło normatywne ujęcie wskazanej czynności sprawczej w przepisie art. 97 u.k.s. Nie wydaje się zbyt cenne zwrócić uwagi, że w drodze zaprezentowanej wykładni na gruncie powołanego przepisu termin „pobranie podatku” ujęty od strony negatywnej, w aspekcie zaniechania tej czynności przez płatnika, znajdował odniesienie do (braku) fizycznego przejęcia określonych środków finansowych stanowiących część wynagrodzenia brutto podatnika, które płatnik powinien był przejąć w celu ich wpłacenia tytułem zaliczek na podatek dochodowy.

Powyższe ustalenia pozwoliły unaocznic podłoże, na którym opiera się argumentacja Sądu Najwyższego wiodąca do szerokiego ujęcia zakresu pojęciowego (zawężenia treści pojęciowej) „pobranego podatku”, ściślej mówiąc „kwoty pobranej od podatnika z tytułu zobowiązania podatkowego”, w kontekście czynności sprawczej „nie wpłaca” (na rachunek organu podatkowego), opisanej w art. 98 u.k.s. (obecnie art. 77 k.k.s.) i w rezultacie do objęcia zakresem penalizacji wymienionego przepisu nie tylko wypadków, w których płatnik nie wpłaca na rzecz właściwego organu fizycznie pobranych kwot tytułem zaliczek na podatek dochodowy, ale również przypadków „papierkowego” potrącenia takich kwot poprzez wypłacenie pracownikowi wynagrodzenia netto, gdy płatnik nie dysponuje środkami finansowymi pozwalającymi na wpłacenie zaliczek na podatek dochodowy. W kontekście wytyczonego wyżej, zasadniczego kierunku prowadzonych rozważań powstaje pytanie, czy podłoża dla takiej interpretacji można w aktualnym stanie prawnym upatrywać w treści przepisu art. 78 k.k.s., stanowiącego odpowiednik przepisu art. 97 u.k.s., który dostarczał podstawy do jej pierwotnego sformułowania. Wątpliwości w tej kwestii nasuwają się na tle różnicy w normatywnym ujęciu znamion czasownikowych określających czynność sprawczą w wymienionych przepisach.

W rozpatrywanym aspekcie wymaga wyraźnego podkreślenia, że przepis art. 78 k.k.s. przewiduje odpowiedzialność karną skarbową płatnika za to, że „nie pobiera podatku”. *Prima facie*, odwołując się do powszechnej intuicji językowej, można stwierdzić, że zakres znaczeniowy przytoczonego zwrotu normatywnego, w kontekście obowiązków płatnika związanych z podatkiem dochodowym od osób fizycznych, jest szerszy w porównaniu z zakresem pojęciowym zwrotu „zaniechanie pobrania zobowiązania podatkowego” i nie sposób go zawęzić jedynie do sytuacji, w których następuje wypłata podatnikowi przez płatnika tzw. wynagrodzenia brutto. Aby jednak zająć definitywne stanowisko w analizowanej kwestii, niezbędne staje się poddanie przedstawionego wniosku weryfikacji przez pryzmat unormowania zawartego w przepisie art. 53 § 29 k.k.s., w którym ustawodawca nakazuje odpowiednie zastosowanie m.in. do określenia „nie pobiera podatku”, „pobranego podatku”, „pobranego podatku nie wpłaca” czy określenia „podatek” definicji ustawowych przewidzianych w art. 53 § 27 i § 28 k.k.s., dotyczących „należności publicznoprawnej uszczuplonej czynem zabronionym” oraz „narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnych”.

Przepis art. 53 § 29 k.k.s. trudno uznać za wzór legislacyjnej perfekcji. Opierając się na jego treści, nie sposób jednoznacznie stwierdzić, na czym powinno polegać odpowiednie zastosowanie przepisów art. 53 § 27 i § 28 k.k.s. do wymienionych w nim terminów. O braku jasności w tym względzie świadczy najlepiej brak jednomyślności w piśmiennictwie w kwestii funkcji unormowania zawartego w art. 53 § 29 k.k.s. Dominuje przekonanie, że przepis ten rozszerza katalog określeń, do których należy w sposób odpowiedni stosować pojęcia „uszczuplenie” i „narażenie na uszczuplenie” należności publicznoprawnej. Służy on zatem zharmonizowaniu pojęć np. „pobranego podatku”, „nie pobiera podatku”, „podatek” z pojęciami „uszczuplenie” i „narażenie na

¹² M. Michna, *Odpowiedzialność karna skarbową płatnika i inkasenta*, s. 267.

uszczipienie” należności publicznoprawnej¹³. W myśl odmiennego poglądu odpowiednie stosowanie przepisów art. 53 § 27 i § 28 k.k.s. w odniesieniu do określeń wymienionych w art. 53 § 29 k.k.s. służy sprecyzowaniu ich znaczenia. W rezultacie w przypadku określenia „nie pobiera podatku” przyjmuje się, że „chodzi o sytuację, gdy osoba zobowiązana do pobrania – płatnik – wyrażonej liczbowo kwoty pieniężnej w całości lub części uchyliła się od tego pobrania i w rzeczywistości ten uszczerbek nastąpił”¹⁴.

Ustosunkowując się do drugiego z zaprezentowanych stanowisk, należy zauważyć, że jego przyjęcie na gruncie interpretacji art. 78 k.k.s. oznaczałoby w istocie modyfikację określenia czynności sprawczej w drodze zastąpienia znamienia czasownikowego „nie pobiera podatku”, składającego się na zespół znamion wyróżniających omawiany typ czynu zabronionego, określonych w powołanym przepisie, znamieniem „uchyla się od pobrania podatku”. Wydaje się niemal oczywiste, że modyfikacja ta nie ma jedynie charakteru kosmetycznego, lecz pociąga za sobą istotną zmianę treści znamion czynu zabronionego. Poprzestając w tym zakresie na przykładzie, można zauważyć, mając na względzie negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej w stosunku do spoczywającego na niej obowiązku, który musi towarzyszyć uchylaniu się od jego spełnienia i przesądza o realizacji znamienia „uchylania się” wyłącznie *cum dolo directo* (w zamiarze bezpośrednim), że w drodze zilustrowanej modyfikacji następuje wykluczenie przyjęcia zamiaru ewentualnego jako podstawy czynu zabronionego. Zważywszy na przedstawione konsekwencje poddanej analizie stanowiska interpretacyjnego, należy stwierdzić, że jego zaakceptowanie wydaje się wprost niemożliwe. *Sui generis* amplifikację wyrażonej oceny przynosi zwrócenie dodatkowo uwagi, że niepodobna przyjąć, zakładając racjonalność

ustawodawcy, aby w zamyśle zawężenia zakresu penalizacji w art. 78 k.k.s. do wypadków, w których płatnik uchyla się od pobrania podatku, sięgał do piramidalnej konstrukcji opartej na opatrzonym klauzulą odpowiedniości zastosowaniu przepisów art. 53 § 27 i § 28 k.k.s. do określenia „nie pobiera podatku”, podczas gdy mógłby w sposób jasny wyrazić przyświecającą mu intencję w normatywnym opisie czynności sprawczej w drodze użycia zwrotu „płatnik, który uchyla się od pobrania podatku”, nawiązującego do pewnego stopnia do sposobu uregulowania przyjętego w art. 97 u.k.s.

Na kanwie podniesionych wyżej uwag krytycznych w konkluzji należy wyrazić aprobatę dla pierwszego z przedstawionych stanowisk w kwestii interpretacji przepisu art. 53 § 29 k.k.s., przyjmując, że odesłanie zawarte w tym przepisie ma na celu ujęcie terminów w nim wymienionych, w tym terminu „nie pobiera podatku”, w kontekście normatywnym „uszczipienia” lub „narażenia na uszczipienie” należności publicznoprawnej, czyli pojęć zdefiniowanych w art. 53 § 27 i § 28 k.k.s. Ustalenia dotychczas poczynione skłaniają jednocześnie do wyraźnego stwierdzenia, że określenie zachowania penalizowanego w art. 78 k.k.s. i tym samym zakresu penalizacji wytyczonego w wymienionym przepisie musi opierać się na wykładni znamienia „nie pobiera podatku”, stanowiącego jurydyczny opis czynności sprawczej.

Zastosowanie w przebiegu wykładni językowych dyrektyw interpretacyjnych prowadzi nieuchronnie do rezultatu tożsamego ze sformułowanym wcześniej wnioskiem, narzucającym się *prima facie* na podstawie treści art. 78 k.k.s., dając podstawę do stwierdzenia, że zakres znaczeniowy analizowanego zwrotu normatywnego nie wyczerpuje się na zaniechaniu pobrania podatku, nie obejmuje więc jedynie przypadków, w których – w kontekście

¹³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 250.

¹⁴ G. Łabuda, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 874.

obowiązków płatnika związanych z podatkiem dochodowym od osób fizycznych – dochodzi do wypłacenia pracownikowi tzw. wynagrodzenia brutto. Opierając się zatem na analizie logiczno-językowej znamienia czasownikowego „nie pobiera podatku”, można skonstatować, że jego wypełnienie następuje w każdym wypadku, w którym płatnik, wbrew obowiązkowi określonymu w art. 8 ustawy – Ordynacja podatkowa, nie pobiera zaliczek na poczet podatku dochodowego, niezależnie od tego, czy dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi i może to uczynić, ale nie dopełnia ciążącego na nim obowiązku, wypłacając podatnikowi tzw. wynagrodzenie brutto, czy też w określonej sytuacji, ze względu na słabą kondycję gospodarczą, nie może w istocie tego obowiązku zrealizować, ponieważ zdołał zgromadzić środki finansowe pozwalające wyłącznie na wypłacenie tzw. wynagrodzenia netto. Nie ma dostatecznych argumentów, nie dostarczają ich ani względy natury systemowej, ani natury funkcjonalnej, dla których należałoby odejść od przedstawionego, w zasadzie jednoznacznego, wyniku wykładni językowej przepisu art. 78 k.k.s. Zbyteczne być może jest podkreślenie, że argumentów takich nie sposób również upatrywać w koncepcji interpretacyjnej, która była przyjęta i znajdowała oparcie na gruncie innego jurydycznego opisu czynności sprawczej typu czynu zabronionego określonego w powołanym przepisie, znamionującego jego normatywne ujęcie w poprzednio obowiązującej ustawie (w przepisie art. 97 u.k.s.).

W świetle przyjętego stanowiska w kwestii interpretacji znamienia czasownikowego „nie pobiera podatku” i ustalenia szerszego pola penalizacji przepisu art. 78 k.k.s. w porównaniu z przepisem art. 97 u.k.s. do miana oczywistych może pretendować wniosek, że w aktualnym stanie prawnym traci normatywne podłoże argumentacja, którą posłużył się w powołanych na początku orzeczeniach Sąd Najwyższy, uzasadniająca wąskie rozumienie „pobrane go podatku” na gruncie art. 98 u.k.s. (obecnie art. 77 k.k.s.), zgodnie z którym pobranie było ujmowane w kategoriach czynności technicz-

nej, znajdującej – w wypadku braku środków finansowych po stronie płatnika – odzwierciedlenie wyłącznie w sferze papierkowej w związku z wypłaceniem pracownikowi tzw. wynagrodzenia netto. Podkreślenia przy tym wymaga, że nie wydaje się możliwe znalezienie innych argumentów, które pozwoliłyby w obowiązującym stanie prawnym na obronę przywołanego ponownie poglądu najwyższej instancji sądowej w kwestii terminu „pobrany podatek”, ukształtowanego pod rządami ustawy karnej skarbowej. Z pewnością takiego argumentu nie może stanowić ugruntowanie tego poglądu w orzecznictwie; wszak zasada się on – jak już parokrotnie podkreślono – na fundamentach tkwiących w starym stanie prawnym, mianowicie analizie znamion przedmiotowych typów czynów zabronionych przewidujących odpowiedzialność karną skarbową płatnika, których jurydyczny opis uległ zmianie wraz z uchwaleniem obowiązującego Kodeksu karnego skarbowego. W aspekcie krytycznej oceny analizowanego rozumienia terminu „pobrany podatek” nie należy tracić z pola widzenia jego sztuczności, wyrażającej się przede wszystkim w objęciu zakresem pojęciowym tego terminu i uznaniu tym samym za pobranie tego, co w istocie nim nie jest i opiera się na fikcji – fikcji pobrania podatku „na papierze” w związku z wypłatą wynagrodzenia (kwoty) netto przez płatnika, który nie ma środków finansowych na wpłacenie zaliczek na podatek dochodowy. Na wyraźne podkreślenie zasługuje to, że sięganie do tak sztucznej konstrukcji pojęciowej w obecnych realiach prawnych nie ma głębszego sensu wobec scharakteryzowanej wyżej zmiany w zakresie ukształtowania znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego określonego w art. 78 k.k.s. w porównaniu z unormowaniem przewidzianym wcześniej na gruncie przepisu art. 97 u.k.s. Jeśli utrzymać w pamięci poczynione wcześniej ustalenia w kwestii wykładni pierwszego z wymienionych przepisów, nie powinno nasuwać żadnych wątpliwości, że przez pryzmat wyczerpania określonych w nim znamion czynu zabronionego należy oceniać

zachowanie płatnika polegające na wypłaceniu pracownikowi tzw. wynagrodzenia netto, za którym nie idzie odprowadzenie określonych kwot tytułem zaliczek na podatek dochodowy. Na tym tle można pokusić się o stwierdzenie, że wspomniana zmiana normatywna przyniosła w pewnym sensie rozwiązanie wątpliwości interpretacyjnych, jakie wyłaniały się na tle pojęcia „pobrany podatek” pod rządami ustawy karnej skarbowej.

Przeprowadzona w ramach dotychczasowych rozważań krytyka panującego poglądu w kwestii pojęcia „pobranie podatku” w aspekcie znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego określonego w art. 77 k.k.s. oraz argumentacji przytaczanej na jego poparcie upoważnia do wyrażenia w konkluzji zapatrywania, zgodnie z którym w aktualnym stanie prawnym pod pojęciem tym, we wskazanym kontekście normatywnym, należy rozumieć rzeczywiste (fizyczne) przejęcie przez płatnika określonych środków finansowych, stanowiących równowartość podatku, o które pomniejszona została wypłata dokonana na rzecz podatnika i które zgodnie z obowiązkiem płatniczym powinny być wpłacone na poczet podatku dochodowego. Wyrażony pogląd pozwala jednoznacznie rozgraniczyć zakres penalizacji wyznaczony w przepisach art. 77 i art. 78 k.k.s. Na jego podstawie można przyjąć, że drugi z wymienionych przepisów przewiduje penalizację uchybień płatnika w sferze poboru podatku, niezależnie od tego, co jest ich przyczyną, natomiast przepis art. 77 k.k.s. przewiduje odpowiedzialność karną płatnika za uchybienia w zakresie realizacji obowiązku

wpłacenia (rzeczywiście) pobranego podatku. Ten dwupodział koresponduje z uregulowaniem odpowiedzialności podatkowej płatnika zawartym w art. 30 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa, zgodnie z którym odpowiada on za podatek niepobrany lub podatek pobrany, a niewpłacony.

Warto na zakończenie zauważyć, że przedstawione stanowisko w kwestii pojęcia „pobranie podatku” harmonizuje z reprezentowanym w doktrynie prawa finansowego stanowiskiem odrzucającym możliwość kwalifikowania czynności wymiaru płatniczego wyłącznie w kategorii czynności techniczno-rachunkowych¹⁵. Jego podstawę stanowi analiza skutków prawnych, jakie wywołuje pobór płatniczy, której rezultatem jest stwierdzenie, że wskutek poboru płatnik staje się niesamoistnym posiadaczem środków należących do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Przyjmuje się, że niejako w istotę instytucji płatnika wpisuje się tytuł prawny tego podmiotu do posiadania pieniędzy Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, który wygasa wraz z upływem terminu wpłaty określonych środków finansowych na poczet podatku¹⁶. Nie powinno nasuwać wątpliwości spostrzeżenie, że w myśl przedstawionego zapatrywania czynność poboru podatku wykazuje cechy czynności materialnoprawnej i łączy się w wymiarze realnym z niesamoistnym posiadaniem przez płatnika określonych środków finansowych, któremu towarzyszy obowiązek ich wpłacenia tytułem należności podatkowej na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

¹⁵ M. Budziarek, (w:) *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, pod red. H. Dzwonkowskiego, Warszawa 2016, s. 82.

¹⁶ *Ibidem*.

Summary

Jarosław Zagrodnik

THE NOTION OF "TAX WITHHOLDING" IN THE CONTEXT OF THE TAX WITHHOLDER'S LIABILITY UNDER PENAL FISCAL LAW

This text provides a critical analysis of the notion of "tax withholding" under the Penal Fiscal Act of 1971. The analysis concludes that under currently applicable law, in the context of the fulfillment of the criteria of a prohibited action defined in Article 77 of the Penal Fiscal Code, this notion should be understood to mean the actual (physical) takeover by the withholder of certain financial means which are the equivalent to the tax by which the payment to the tax payer was decreased and which, in accordance with the payment obligation, should be paid on account of the income tax.

KEY WORDS: tax withholding, penal fiscal law, withholder's liability under penal fiscal law

POJĘCIA KLUCZOWE: pobranie podatku, prawo karne skarbowe, odpowiedzialność karnoskarbowa płatnika

SKUTEK RZECZOWY ODSTĄPIENIA OD UMOWY

W aktualnym orzecznictwie widoczne są dwa odmienne ujęcia skutków odstąpienia od umowy przenoszącej własność rzeczy. Wyraźnie utrwaliło się stanowisko, zgodnie z którym konsekwencje odstąpienia od umowy przenoszącej własność rzeczy ruchomych i nieruchomości nie są takie same. Istota tego rozróżnienia sprowadza się do odmiennego ujęcia samego rozporządzenia prawem własności, a dokładniej – cofnięcia tego rozporządzenia w związku z odstąpieniem od umowy. W tym zakresie szczególnie ważne są dwa zagadnienia. Po pierwsze, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, kto jest właścicielem rzeczy po skutecznym wykonaniu prawa odstąpienia od umowy przenoszącej własność tej rzeczy. Po drugie, należy zastanowić się, jakie uprawnienia przysługują zbywcy, który jednak w rezultacie odstąpienia od umowy nie „odzyskał” własności zbywanej rzeczy.

Oba te zagadnienia materialnoprawne pozostają ze sobą w ścisłym związku i znajdują oczywiste przełożenie na płaszczyznę procesową. W zależności od skutku odstąpienia od umowy zbywcy przysługiwać może w pierwszej kolejności roszczenie windykacyjne, realizowane w drodze powództwa o zasądzenie świadczenia (wydanie rzeczy). Jeżeli jednak przyjmiemy, że odstąpienie od umowy nie niweczy skutku rozporządzającego, to – przyjmując drugą z możliwości – dojdziemy do wniosku, że na nabywcy ciąży obowiązek zwrotnego przeniesienia prawa własności na zbywcę. Obowiązek ten

realizowany może być dobrowolnie w drodze czynności prawnej albo przymusowo w drodze powództwa z art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c. Zagadnienie skutków odstąpienia od umowy przenoszącej własności rzeczy wymaga zatem bliższego omówienia.

W celu uporządkowania dalszego wywodu wyraźnie zaznaczyć należy, że problematyka skutku rozporządzającego odstąpienia dotyczy wyłącznie następujących umów przenoszących własność rzeczy:

1) umów o podwójnym skutku, w których wolą stron nie wyłączono zastosowania norm dyspozytywnych zawartych w art. 155 § 1 i 2 k.c.,

2) umów o skutku wyłącznie rozporządzającym, jednak zawartych w wykonaniu wcześniej istniejącego zobowiązania, mogącego mieć swoje źródło w różnych zdarzeniach prawnych.

W ślad za prawem francuskim polski ustawodawca przyjął ogólną zasadę tak zwanego podwójnego skutku czynności prawnych zobowiązujących do przeniesienia własności rzeczy oznaczonych co do tożsamości¹. Zasadę tę wyraża bezpośrednio art. 155 § 1 k.c.², zgodnie z którym umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły.

¹ Nie jest to zasada przyjmowana powszechnie w europejskich porządkach prawnych. Nie obowiązuje ona między innymi w niemieckim prawie cywilnym, gdzie przyjmuje się wyraźne rozgraniczenie pomiędzy umowami o skutkach obligacyjnych i umowami o skutkach rzeczowych.

² Mogą one odpowiednio znajdować zastosowanie do innych czynności prawnych, np. zbycia spadku, jako masy majątkowej składającej się zarówno z praw, jak i obowiązków (zob. postanowienie SN z 4 kwietnia 2012 r., I CSK 359/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 111).

Nieco odmienna zasada dotyczy umów przenoszących własność rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz rzeczy przyszłych. Stosownie do art. 155 § 2 k.c., jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy. To samo dotyczy wypadku, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy przyszłe. Rzeczy oznaczone co do gatunku określane są w obrocie poprzez wskazanie ich miary, wagi, liczby lub objętości. Własność takich rzeczy, jeżeli dotyczy ich umowa zobowiązująca do przeniesienia własności, nie może przejść na nabywcę w chwili zawierania umowy ze względu na brak indywidualizacji tych rzeczy. Ustawodawca przyjmuje, że indywidualizacja występuje z chwilą przeniesienia na nabywcę posiadania rzeczy przez ich zbywcę. Można zauważyć, że w takim przypadku proces przeniesienia prawa własności następuje w dwóch etapach. Pierwszym jest umowa zobowiązująca do przeniesienia własności, a drugim – umowa przeniesienia posiadania³. Nieprecyzyjne jest jednak twierdzenie, że przeniesienie posiadania rzeczy w każdym przypadku wymaga wydania rzeczy. Taka sytuacja ma miejsce, jeżeli rzecz znajduje się w posiadaniu samoistnym zbywcy. Jeżeli jednak rzecz znajduje się już w posiadaniu zależnym lub dzierżeniu nabywcy, do przeniesienia posiadania samoistnego wystarczy samo porozumienie pomiędzy zbywcą a nabywcą⁴.

Mając na uwadze powyższe, podkreślić należy, że rozważania dotyczące skutku rzeczowego odstąpienia od umowy ograniczone są wyłącznie do przypadków skutecznego roz-

porządzenia prawem własności. Jeżeli zawarto umowę rozporządzającą prawem własności rzeczy oznaczonych co do gatunku, ale nie doszło do skutecznego przeniesienia posiadania tych rzeczy, to w ogóle nie następuje zamierzony przez strony skutek rozporządzający. W konsekwencji tracą sens rozważania odnoszące się do skutków rzeczowych odstąpienia od takiej umowy.

I. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA ODSTĄPIENIA OD UMOWY PRZENOSZĄCEJ WŁASNOŚĆ RZECZY

Jak zaznaczono, umowa o podwójnym skutku albo umowa o skutku wyłącznie rozporządzającym przenosi na nabywcę własność rzeczy w chwili zawarcia umowy – jeżeli zbywana rzecz jest oznaczona co do tożsamości – albo w chwili przeniesienia posiadania – jeżeli zbywana rzecz jest oznaczona co do gatunku lub jest rzeczą przyszłą. W tym kontekście niezwykle istotne, zarówno dla zbywcy, jak i dla nabywcy, są konsekwencje odstąpienia od umowy, której wykonanie lub samo tylko zawarcie doprowadziło do przeniesienia własności rzeczy na nabywcę. Realizując prawo kształtujące do odstąpienia od takiej umowy, strona ma na celu zniweczenie powstałych skutków. Zamiarem odstepującego zbywcy jest zasadniczo przywrócenie stanu poprzedniego poprzez „odzyskanie” prawa własności zbywanej rzeczy.

Odstąpienie od umowy wywiera co do zasady skutek *ex tunc*, który ma to znaczenie, że stosunek prawny wygasa z mocą wsteczną, a umowę uważa się za niezawartą⁵. To, co strony

³ Tak M. Kępiński, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 155, teza 9.

⁴ Zob. art. 351 k.c., a także art. 349 oraz 350 k.c. i wskazane tam sposoby przeniesienia posiadania.

⁵ Por. A. Zbiegień-Turzańska, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 395 k.c., teza 11; P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 395 k.c., teza 9; wyrok SN z 8 grudnia 2004 r., I CK 191/04, Legalis; wyrok SA w Katowicach z 3 lipca 2008 r., V ACa 199/08, OSA/Kat. 2008, nr 4, poz. 2; co do możliwości zastrzeżenia w umowie skutku *ex nunc* odstąpienia zob. np. wyrok SN z 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC 2008, nr 4, poz. 108. Wyjątek stanowi odstąpienie od umowy o charakterze ciągłym, mające skutek *ex nunc*; por. wyrok SN z 17 marca 2010 r., III CSK 454/09, OSNC 2010,

sobie świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. W tym miejscu jedynie zasygnalizować należy, że uprawnienie do odstąpienia od umowy może wynikać z treści czynności prawnej, w szczególności z umowy, lub z ustawy. Szczegółowej analizy wymagają jednak zasadnicze konsekwencje wykonania prawa odstąpienia od umowy zobowiązująco-rozporządzającej, a zwłaszcza skutki rzeczowe z tym związane.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że umowne i ustawowe prawo odstąpienia od umowy stanowią dwie zupełnie różne instytucje prawne. Wprawdzie poza nazwą występuje pomiędzy nimi także pewne podobieństwo, zwłaszcza jeśli chodzi o sposób wykonania tego uprawnienia i jego skutki, niemniej nie zmienia to tezy, że są to różne instrumenty prawne. W konsekwencji nie istnieje możliwość mechanicznego stosowania przepisów o umownym prawie odstąpienia (np. art. 395 § 2 k.c.) do odstąpienia ustawowego (art. 491–494 k.c.) ani odwrotnie⁶. Jeżeli jednak chodzi o sam skutek rzeczowy odstąpienia od umowy, to zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dominuje pogląd, że jest on taki sam w przypadku skorzystania z umownego, jak i ustawowego prawa odstąpienia⁷. Zakomunikowania wymaga przy tym, że zgodnie z przeważającym poglądem doktryny i judykatury zastrzeżenie kontraktowe-

go prawa odstąpienia w umowach przenoszących własność nieruchomości lub użytkowanie wieczyste uznawane jest za niedopuszczalne⁸. W przeciwnym razie podważona zostałaby pewność obrotu, poprzez wywołanie podobnego stanu niepewności, jak w przypadku zastrzeżenia warunku lub terminu⁹.

W literaturze przeważa stanowisko, według którego poprzez wykonanie prawa odstąpienia zniesione zostają tylko skutki obligacyjne (nie zaś rozporządzające) zawartej przez strony umowy, i to wyłącznie w stosunkach pomiędzy stronami tej umowy¹⁰. Takie stanowisko niektórych przedstawicieli doktryny jest konsekwencją treści art. 395 § 2 zd. 2 k.c., określającego skutki skorzystania z umownego prawa odstąpienia. W myśl tego przepisu to, co strony sobie świadczyły, ulega zwrotowi w stanie nie pogorszonym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. W odniesieniu do ustawowego prawa odstąpienia skutek wyłącznie obligacyjny wywodzi się z treści art. 494 k.c. Zgodnie z tym przepisem strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Jednocześnie w judykaturze akcentuje się, że wykonanie prawa odstąpienia znosi skutki

nr 10, poz. 142 oraz wyrok SN z 15 maja 2007 r., V CSK 30/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 66 z glosą M. Warcińskiego, OSP 2008, nr 12, poz. 127; J. Dąbrowa, (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 826; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 334; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, komentarz do art. 494, nb. 1.

⁶ Tak M. Lemkowski, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹kc*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 395, teza 36.

⁷ Zob. M. Kondek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 494, teza 14; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 347; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 335; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, art. 494, nb. 1 oraz wyrok SN z 17 marca 2010 r., III CSK 454/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 142.

⁸ Por. uzasadnienie uchwały SN (7) z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 42.

⁹ Stosownie do treści art. 157 § 1 k.c. własność nieruchomości nie może być przeniesiona pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu.

¹⁰ Zob. P. Drapała, (w:) *SPP*, tom 5, Warszawa 2012, s. 1118, nb. 87, a w ślad za nim m.in. A. Zbiegień-Turzańska, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 395 k.c., teza 11; podobnie E. Łętowska, (w:) *SPP*, tom 5, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 118, jednak z zaznaczeniem, że odstąpienie od umowy jedynie co do zasady nie ma skutku rzeczowego.

obligacyjne i nie prowadzi do powrotnego rozporządzenia, ale dotyczy to wyłącznie przypadków rozporządzenia nieruchomością¹¹. Jednocześnie – w odniesieniu do rzeczy ruchomych – w judykaturze dominuje stanowisko, że wykonanie umownego prawa odstąpienia od umowy wywołuje skutek rzeczowy¹². W tym przypadku przyjmuje się, że z momentem odstąpienia od umowy zniweczeniu ulega również rozporządzenie rzeczą ruchomą, a zbywca *ex lege* staje się ponownie jej właścicielem¹³. U podstaw tego stanowiska leży spostrzeżenie, że obrót rzeczami ruchomymi nie podlega takim ograniczeniom ani szczególnym wymaganiom, jak obrót nieruchomościami, wystarczającą zaś gwarancją jego pewności są m.in. przepisy art. 169 k.c., brak zatem takich okoliczności, które w odniesieniu do ruchomości uzasadniały przyjęcie jedynie obligacyjnego skutku odstąpienia od umowy sprzedaży. Jednocześnie wskazane wyżej odrębności obrotu nieruchomościami i rzeczami ruchomymi sprawiają, że postulat zachowania jednolitej wykładni przepisów zawierających taką samą regulację prawną musi ustąpić przed koniecznością uwzględnienia powyższych istotnych różnic¹⁴.

Bliższego wyjaśnienia wymagają oba występujące w orzecznictwie nurty, odmiennie ujmujące konsekwencje odstąpienia od umowy w zależności od rodzaju rzeczy będącej przedmiotem świadczenia.

II. SKUTEK RZECZOWY ODSTĄPIENIA OD UMOWY ZOBOWIĄZUJĄCEJ DO PRZENIESIENIA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI ORAZ UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO

Jak już wspomniano, zastrzeżenie kontraktowego prawa odstąpienia w umowach przenoszących własność nieruchomości lub użytkowanie wieczyste uznawane jest za niedopuszczalne¹⁵. Z uwagi na powyższe, w przypadku zbycia tych praw w drodze umowy możliwe będzie skorzystanie wyłącznie z ustawowego prawa odstąpienia. Zgodnie z utrwalonym, zwłaszcza w orzecznictwie, poglądem w przypadku odstąpienia od umowy prawo własności pozostaje w majątku nabywcy, którego obciąża jednak obowiązek przeniesienia własności na rzecz zbywcy. Obowiązek ten musi być oczywiście wykonany przez dokonanie czynności prawnej rozporządzającej, choć w większości sytuacji niezbędne będzie – wobec konfliktu między stronami co do skuteczności odwołania darowizny czy odstąpienia od umowy – skorzystanie z przymusu państwowego (powództwo oparte na art. 64 k.c.)¹⁶.

Takie stanowisko orzecznictwa poddyktowane jest tym, że biorąc pod uwagę brzmienie art. 155 k.c., trudno byłoby uzasadnić, że samo jednostronne oświadczenie woli osoby niebędącej właścicielem stwarza skuteczną

¹¹ Zob. E. Łętowska, (w:) *SPP*, s. 119; uchwała SN z 17 listopada 1993 r., III CZP 156/93, OSNC 1994, nr 6, poz. 128; uchwała SN (7) z 30 listopada 1994 r., III CZP130/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 42; uchwała SN z 27 kwietnia 1994 r., III CZP 60/94, BSN 1994, nr 4, s. 16; uchwała SN (7) z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, OSNC 1968, nr 12, poz. 199.

¹² Zob. wyrok SN z 26 listopada 1997 r., II CKN 458/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 84; wyrok SN z 22 stycznia 2002 r., V CKN 660/00, OSP 2003, nr 1, poz. 2; uchwała SN (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 141 z głosami E. Gniewka, OSP 2003, nr 11, poz. 140, B. Janiszewskiej, PPH 2004, nr 11, s. 49–53, M. Podreckiej, PS 2004, nr 7–8, poz. 223 oraz M. Warcińskiego, PS 2004, nr 7–8, poz. 237.

¹³ W starszym orzecznictwie prezentowano pogląd akcentujący, że nie ma podstaw do różnicowania skutków odstąpienia od umowy z uwagi na rodzaj rzeczy będącej przedmiotem świadczenia; zob. wyrok SN z 3 lipca 1980 r., II CR 190/80, OSNC 1981, nr 1, poz. 18; wyrok SN z 26 listopada 1997 r., II CKN 458/97, OSP 1998, nr 9, poz. 162; E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN (7) z dnia 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSP 2003, nr 11, poz. 140*; M. Podrecka, *Glosa do uchwały SN (7) z dnia 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, PS 2004, nr 7–8, s. 226 i n.*

¹⁴ Zob. uchwałę SN (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, s. 141. Przed rozstrzygnięciem tego zagadnienia w przywołanej uchwale przeciwny pogląd wyrażono m.in. w wyroku SN z 26 marca 2002 r., II CKN 806/99, Legalis; por. cyt. tam rozbieżności we wcześniejszym orzecznictwie.

¹⁵ Tak. P. Drapała, A. Olejniczak, (w:) *SPP*, tom 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, nb. 74.

¹⁶ Tak K. Gołębiowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, komen-

podstawę dla przejścia na nią prawa własności. Ponadto obrót nieruchomościami podlega szczególnym ograniczeniom i wymaganiom, dlatego pogląd, zgodnie z którym odstąpienie od umowy sprzedaży nieruchomości wywołuje tylko skutki obligacyjne, lepiej służy bezpieczeństwu obrotu i ułatwia stronom umowy, od której skutecznie odstąpiono, zwrot świadczeń. W czasie, który upłynął od zawarcia umowy do chwili odstąpienia od tej umowy, stan nieruchomości niejednokrotnie ulega istotnym zmianom. W takiej sytuacji wymóg zawarcia, w następstwie odstąpienia od umowy sprzedaży nieruchomości, umowy o skutku tylko rzeczowym stwarza dogodną okoliczność dla określenia sytuacji stron w kontekście zmian, jakie zaszły pomiędzy momentem zawarcia umowy a odstąpieniem od niej. Te względy, pomimo tego, że istnieją także ważne argumenty natury jurystycznej przemawiające za tym, aby z odstąpieniem od umowy sprzedaży nieruchomości wiązać również skutek rzeczowy, skłaniają do odmiennego traktowania skutków odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomych i nieruchomości¹⁷.

W orzecznictwie pojawił się jednak wyjątek od powyższej reguły, dotyczący odstąpienia od umowy sprzedaży nieruchomości lub użytkowania wieczystego przez syndyka masy upadłości na podstawie dawnego art. 98 prawa upadłościowego i naprawczego. W postanowieniu z 13 stycznia 2012 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że odstąpienie od umowy sprzedaży budynku i udziału w użytkowaniu wieczystym nieruchomości przez syndyka masy upadłości na podstawie art. 98 prawa upadłościowego i naprawczego pociąga za sobą *ex tunc* skutek obligacyjny i rzeczowy. Przepis ten przyznaje ustawowe prawo do odstąpienia od umowy w innej sytuacji niż ta, z jaką mamy do czynienia na tle regulacji zawartej w Kodeksie

cywilnym. Po pierwsze, prawo do odstąpienia zostało zastrzeżone nie dla strony umowy sprzedaży, lecz może je wykonać syndyk. Niewątpliwie chodzi więc o stworzenie takiej regulacji, która ma zapewnić szybkie odzyskanie przez masę upadłości tego, co upadły świadczył na podstawie umowy. Po drugie, syndyk, aby wykonać takie prawo do odstąpienia od umowy, jest dodatkowo ograniczony. O tym, czy może on się nim posłużyć, nie decyduje samodzielnie, lecz musi mieć upoważnienie rady wierzycieli, a jeżeli nie została ona powołana – sędziego komisarza. Po trzecie, inaczej niż w przypadku odstąpienia od umowy sprzedaży nieruchomości, które dokonuje się poza postępowaniem upadłościowym, druga strona nie może żądać tego, co świadczyła na podstawie tej umowy, wprost od syndyka z masy upadłości, ale może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi. Te istotne odrębności pomiędzy ustawowym odstąpieniem od umowy uregulowanym w Kodeksie cywilnym a odstąpieniem od umowy w postępowaniu upadłościowym uzasadniają odrębne traktowanie tych instytucji¹⁸. Otwarte pozostaje pytanie, czy powyższa teza o skutku rzeczowym odstąpienia od umowy sprzedaży nieruchomości lub użytkowania wieczystego przez syndyka masy upadłości jest nadal aktualna w obecnym stanie prawnym.

W uzasadnieniu wyroku z 14 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że dominujący pogląd Sądu Najwyższego o jedynie obligacyjnych skutkach wskazanych wyżej czynności prawnych jednostronnych (pogląd o skutkach odstąpienia od umowy – przyp. J. M.), nie przesądza o trafności takiego samego stanowiska w odniesieniu do skutków oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych

tarz do art. 156, teza 5; zob. uchwałę SN z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, OSNC 1968, nr 12, poz. 199; uchwałę SN z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 42 z glosą E. Drozda, PS 1995, nr 10, s. 109.

¹⁷ Tak SN w postanowieniu z 13 stycznia 2012 r., I CSK 296/11, Legalis nr 447441; zob. także uchwałę SN (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 141.

¹⁸ Tak SN w postanowieniu z 13 stycznia 2012 r., I CSK 296/11, Legalis nr 447441; podobnie SN w wyroku z 20 października 2011 r., IV CSK 47/11, Legalis nr 464803.

oświadczenia woli z powodu błędu co do treści umowy sprzedaży nieruchomości. Błąd istotny co do treści czynności prawnej (art. 84 § 1 k.c.) jest wadą oświadczenia woli powodującą względną nieważność czynności prawnej. Oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z powodu błędu ma charakter prawa podmiotowego kształtującego, co oznacza, że jego wykonanie kształtuje stosunki pomiędzy stronami, prowadząc do przekształcenia nieważności względnej czynności prawnej w nieważność bezwzględną. Sankcja nieważności bezwzględnej oznacza, że czynność nie wywołuje żadnych skutków prawnych w sferze cywilnoprawnej, a stan ten ma charakter definitywny, niepodlegający konwalidacji. Możliwość skorzystania z uprawnienia do uchylenia się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia zależy wyłącznie od składającego oświadczenie o uchyleniu, a skutek wywołany jego złożeniem następuje *ex lege*. Dla unieważnienia czynności prawnej z omawianej przyczyny nie jest zatem konieczne orzeczenie sądu, a w wypadku kwestionowania skuteczności uchylenia przez adresata oświadczenia w powództwie o świadczenie lub ustalenie wyrok sądu ma charakter deklaratywny. Utrwalone jest także stanowisko, że rozstrzygnięcie o nieważności może nastąpić zarówno w oddzielnym postępowaniu o ustalenie, jak i w każdym postępowaniu, w którym rozstrzygnięcie takie jest relewantne dla wyniku sprawy. Skutki prawne skutecznego wykonania oświadczenia o uchyleniu się z powodu błędu od skutków prawnych oświadczenia woli są tożsame zatem ze skutkami nieważności czynności prawnej z przyczyn określonych w art. 58 k.c.

Oświadczenie woli jest konstytutywnym elementem czynności prawnej; określane jest jako uzewnętrzniiony przejaw woli podmiotu dokonującego czynności prawnej wywołania określonych skutków prawnych. Niezbędną część czynności prawnej, jaką jest umowa,

stanowią zgodne oświadczenia woli jej stron. Nieważność oświadczenia woli w postaci błędu powoduje skutek *ex tunc*, a zatem niweczy stosunek zobowiązaniowy. Inaczej jednak niż w wypadku oświadczeń o odstąpieniu od umowy sprzedaży czy odwołaniu darowizny, powód zniweczenia tego stosunku nie leży w tym, że w toku wykonywania niewadliwej z punktu widzenia oświadczeń woli umowy upadła przyczyna jej zawarcia, przestał bowiem istnieć zgodny zamiar stron wskutek zajścia zdarzeń określonych ustawowo lub wolą stron. Powodem tym jest pierwotna wadliwość umowy odnosząca się do jej elementu konstytutywnego, jakim jest oświadczenie woli. Nieważne oświadczenie woli nie może wywrzeć żadnego skutku prawnego, a zatem w wypadku umowy sprzedaży nieruchomości nie może doprowadzić do przeniesienia prawa jej własności. Ponadto skutek rozporządzający umowy sprzedaży nieruchomości zależy od istnienia zobowiązania, w wykonaniu którego dochodzi do przesunięcia majątkowego. Złożenie oświadczenia o uchyleniu się od oświadczenia woli nabywcy lub zbywcy prowadzi do unicestwienia zobowiązania z mocy prawa, upadku skutku rozporządzającego i automatycznego powrotu własności do zbywcy bez potrzeby dokonywania odrębnego rozporządzenia. W konsekwencji stwierdzić należy, że skuteczne uchylenie się od skutków oświadczenia woli z powodu błędu co do treści umowy sprzedaży nieruchomości (art. 84 i 88 k.c.) wywołuje skutki obligacyjne i rzeczowe w zakresie przeniesienia własności¹⁹.

Pogląd ten należy w pełni zaakceptować. Co jednak istotne, rozważany przez sąd przypadek nie dotyczył skorzystania z umownego lub ustawowego prawa odstąpienia, a wypadku uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Dotyczył zatem odmiennej od odstąpienia instytucji prawnej.

Skutek rzeczowy został przyjęty także w wy-

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 kwietnia 2016 r., I ACa 942/15, <[http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000000503_I_ACa_000942_2015_Uz_2016-04-14_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000000503_I_ACa_000942_2015_Uz_2016-04-14_001)> [dostęp: 5.05.2017].

roku Sądu Najwyższego z 28 maja 1973 r.²⁰ i uchwale Sądu Najwyższego z 4 lipca 1997 r.²¹ odnośnie do rozwiązania umowy dożywocia, a także w uchwale z 5 maja 1993 r.²² odnośnie do rozwiązania umowy przekazania gospodarstwa rolnego.

Wyraźnego podkreślenia wymaga jednak, że przypadki analizowane w powyższych orzeczeniach nie stanowią przykładów odstąpienia od umowy na podstawie art. 395 § 2 k.c. albo 494 k.c., lecz szczególnie przypadki rozwiązania stosunku prawnego na podstawie przepisów o umowie dożywocia i przekazania gospodarstwa rolnego. Podobny wyjątek stanowić może również odwołanie darowizny na podstawie art. 896 i 898 k.c. Szczególny charakter oraz osobna regulacja powyższych stosunków prawnych przemawiać może za odmiennym ujmowaniem skutków rzeczowych, następujących po wygaśnięciu tych stosunków prawnych z przyczyn innych niż odstąpienie od umowy.

III. SKUTEK RZECZOWY ODSZTĄPIENIA OD UMOWY PRZENOSZĄCEJ WŁASNOŚCI RZECZY RUCHOMEJ OZNACZONEJ CO DO TOŻSAMOŚCI

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecnictwie jednolite unormowanie skutków zawarcia oraz odstąpienia od umowy sprzedaży nieruchomości i rzeczy ruchomych, a także ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego o jedynie obligacyjnych skutkach odstąpienia od umowy sprzedaży nieruchomości, nie przesądzają trafności takiego samego stanowiska w odniesieniu do skutków odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomych²³. W wyroku z 26 listopada 1997 r.²⁴, dotyczącym

skutków odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomej przez kupującego z powodu wady tej rzeczy (art. 560 § 1 k.c.), Sąd Najwyższy stwierdził, że czynność ta powoduje przejście własności rzeczy z powrotem na zbywcę, a więc wywołuje skutek rzeczowy. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2002 r.²⁵ w odniesieniu do skutków odstąpienia sprzedawcy od umowy sprzedaży rzeczy ruchomej z przyczyn określonych w art. 491 § 1 k.c. W uzasadnieniu tych orzeczeń opowiedział się za taką wykładnią przepisów dotyczących ustawowego odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomych, która prowadziłaby do uproszczenia i ułatwienia stronom możliwości skorzystania z tego prawa²⁶.

Podkreślić też należy, co stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z 26 listopada 1997 r. i z 22 stycznia 2002 r., że przyjęcie jedynie obligacyjnego skutku odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomych prowadziło do utrudnienia w istotny sposób wykonania tego prawa stronie odstępującej od umowy. Powodowałoby bowiem w konsekwencji konieczność zawarcia umowy przenoszącej z powrotem własność rzeczy na zbywcę po odstąpieniu od umowy, a w razie braku zgody drugiej strony konieczność wytoczenia powództwa o złożenie stosownego oświadczenia woli w trybie art. 64 k.c. Mogłoby to na długi czas odsunąć powrotne przeniesienie własności rzeczy i uwolnienie się odstępującego od niekorzystnej dla niego umowy, co znacznie utrudniałoby wykonanie ustawowego prawa odstąpienia i osiągnięcie jego przewidzianego przez ustawę celu. Nie byłoby to uzasadnione ani w obrocie konsumenckim, ani w obrocie profesjonalnym, zarówno ze względu na masowy charakter sprzedaży rzeczy ruchomych,

²⁰ Zob. wyrok SN z 28 maja 1973 r., III CRN 118/73, OSNC 1974, nr 5, poz. 93.

²¹ Zob. uchwałę SN z 4 lipca 1997 r., III CZP 31/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 2.

²² Zob. uchwałę SN z 5 maja 1993 r., III CZP 9/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 215.

²³ Zob. uchwałę SN (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 141.

²⁴ Zob. wyrok SN z 26 listopada 1997 r., II CKN 458/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 84.

²⁵ Zob. wyrok SN z 22 stycznia 2002 r., V CKN 660/00, OSP 2003, nr 1, poz. 2.

²⁶ Tak SN w uchwale (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 141.

jak i cel ustawowego odstąpienia od takich umów. Te okoliczności wymagają przyjęcia rozwiązań względnie prostych i dostępnych dla przeciętnych uczestników tego obrotu, ułatwiających odstępującemu od umowy szybkie uwolnienie się od jej skutków, tym bardziej że podstawą skutecznego odstąpienia od umowy są okoliczności świadczące o niesolidności kontrahenta²⁷.

IV. SKUTEK RZECZOWY ODSTĄPIENIA OD UMOWY PRZENOSZĄCEJ WŁASNOŚĆ RZECZY RUCHOMEJ OZNACZONEJ CO DO GATUNKU

Rozważenia wymaga, czy jeżeli przedmiotem umowy sprzedaży była rzecz oznaczona tylko co do gatunku, to w razie odstąpienia od umowy, dla powrotnego przejścia własności rzeczy na zbywcę, konieczne jest także przeniesienie jej posiadania w sposób przewidziany w przepisach art. 348–351 k.c. Wprawdzie jest oczywiste, że z chwilą zawarcia umowy sprzedaży strony dokonały wyboru i indywidualizacji rzeczy oznaczonej tylko co do gatunku, w związku z czym stała się ona rzeczą oznaczoną co do tożsamości, niemniej można twierdzić, iż oznacza to tylko konkretyzację świadczenia, nie zmienia zaś charakteru rzeczy, która z punktu widzenia obiektywnej klasyfikacji ustawowej pozostaje nadal rzeczą oznaczoną tylko co do gatunku i mają do niej zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące takich właśnie rzeczy. Wykładnia taka nie jest uzasadniona, nie można bowiem pomijać, że przewidziany w art. 155 § 2 k.c. wymóg przeniesienia posiadania rzeczy oznaczonej co do gatunku dotyczy umownego przeniesienia własności rzeczy i uzasadniony jest koniecznością wyboru oraz indywidualizacji rzeczy będącej przedmiotem umowy spośród wielu innych rzeczy seryjnych, po-

wtarzalnych i zastępowalnych. Odstąpienie od umowy sprzedaży jest natomiast jednostronną czynnością prawną, niweczącą przyczynę przeniesienia własności i powodującą z mocy ustawy przeniesienie własności określonej rzeczy z powrotem na zbywcę. Dotyczy już zindywidualizowanej, konkretnej rzeczy oznaczonej co do tożsamości, będącej przedmiotem umowy sprzedaży. Własność tej określonej rzeczy powraca do sprzedawcy i ją właśnie, a nie inną wybraną z gatunku, ma obowiązek zwrócić kupujący. Nie ma więc podstaw, by do powrotnego przejścia własności stosować wymóg przeniesienia posiadania rzeczy wprowadzony przez ustawodawcę przy umownym przeniesieniu własności rzeczy oznaczonej co do gatunku dla osiągnięcia celu, jaki przy odstąpieniu od umowy w ogóle nie występuje, rzecz już bowiem uprzednio została zindywidualizowana. W uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 1997 r.²⁸ Sąd Najwyższy zajął zbliżone stanowisko, uznając za błędny pogląd, że skuteczność odstąpienia od umowy uwarunkowana jest zwrotem rzeczy, i wskazując, iż zwrot rzeczy jest skutkiem odstąpienia, a nie warunkiem jego bytu²⁹.

V. PROBLEMATYKA OKREŚLENIA JEDNOLITYCH SKUTKÓW RZECZOWYCH ODSTĄPIENIA OD UMOWY

Powyższe rozbieżności co do ujmowania skutków rzeczowych odstąpienia od umowy budzą jednak wątpliwości. Kodeks cywilny nie różnicuje tych skutków w zależności od tego, czy chodzi o rozporządzenie rzeczą ruchomą, czy nieruchomością. Regulacja w tym zakresie jest jednolita. Za prawidłową na gruncie obowiązujących przepisów uznać należałoby ogólną zasadę skutku rzeczowego odstąpienia od umowy, a wyłączenie tego skutku powinno stanowić wyjątek od zasady, podyktowany

²⁷ Zob. uchwałę SN (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, s. 141.

²⁸ Zob. wyrok SN z 12 lutego 1997 r., II CKN 94/96, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 85.

²⁹ Tak SN w uchwale (7) z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, s. 141.

szczególnym charakterem stosunków prawnych. Za takim poglądem przemawiają zwłaszcza dwa argumenty natury jurystycznej.

Po pierwsze, skoro w razie skorzystania z prawa odstąpienia umowę uważa się za niezawartą, to w konsekwencji uznać należy, że nie pociąga ona za sobą skutku rozporządzającego. Skutek ten jest bowiem konsekwencją zawarcia umowy. Zatem jeżeli umowę rozporządzającą uważa się za niezawartą, to trudno mówić o jej skutku rozporządzającym. Po drugie, zauważyć należy, że Kodeks cywilny statuuje zasadę kauzalności czynności prawnych rozporządzających³⁰. Zgodnie z art. 156 k.c., jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, z zapisu zwykłego, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tego zobowiązania. W chwili zniweczenia stosunku zobowiązaniowego swoją kauzę traci czynność rozporządzająca. W konsekwencji rozporządzenie to jest nieważne z mocy art. 157 k.c. Co oczywiste, nieważna czynność prawna nie może wywrzeć żadnego skutku prawnego, w tym nie może doprowadzić do przeniesienia prawa własności. Upadek samego tylko zobowiązania do przeniesienia prawa własności powoduje *ex lege* nieważność późniejszego rozporządzenia tym prawem.

Warto w tym miejscu dodać, że ustawodawca nie wyraża nigdzie – w odniesieniu do umów zobowiązująco-rozporządzających – uzależnienia ważności umowy od istnienia przyczyny prawnej przysporzenia wynikającego z takiej umowy o podwójnym skutku. Wypada jednak zgodzić się, że gdy przejście

własności następuje na mocy umowy obligacyjnej o podwójnym skutku, w tej ostatniej zawarta jest już *ex definitione* przyczyna przysporzenia³¹. Zawiera się to w uzgodnieniu przedmiotowo istotnych postanowień umowy, co przekłada się na uzgodnienie przyczyny prawnej przysporzenia w zagregowanej postaci *causa obligandi vel aquirendi* czy *causa donandi*³². Z uwagi na to nie ma znaczenia, czy zobowiązanie do przeniesienia własności wynika z tej samej umowy (o podwójnym skutku), czy też z umowy odrębnej. W każdym przypadku brak zobowiązania powodować będzie nieważność czynności rozporządzającej.

Tytułem uzupełnienia zaznaczyć należy, że zobowiązanie do przeniesienia prawa własności może wynikać także z innych niż zawarcie umowy zdarzeń prawnych, np. z bezpodstawnego wzbogacenia. Z oczywistych względów w tych przypadkach możliwe jest jedynie odstąpienie od umowy o skutku rozporządzającym, zawartej np. w celu zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia *in natura*.

Aktualne stanowisko judykatury i części doktryny w kwestii skutków praworzeczowych odstąpienia od umowy przenoszącej własność rzeczy jest dwutorowe i w żadnym razie nie wynika z wykładni literalnej przepisów Kodeksu cywilnego. Kluczem do tego rozgraniczenia jest rodzaj zbywanej rzeczy. Uproszczając, stwierdzić można, że aktualne orzecznictwo uznaje skutek rzeczowy odstąpienia od umowy przenoszącej własność rzeczy ruchomych. W przypadku odstąpienia od umowy przenoszącej własność nieruchomości dominujące stanowisko, widoczne zwłaszcza w nowszym orzecznictwie, opowiada się za skutkiem wyłącznie obligacyjnym.

³⁰ Zob. E. Gniewek, *SPP*, tom 3, Warszawa 2013, s. 532 i n.; R. Morek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 156.

³¹ Zob. J. S. Piątkowski, (w:) *SPP*, tom 2, Warszawa 2008, s. 231.

³² E. Gniewek, (w:) *SPP*, s. 534.

Summary

Jakub Mleczak

THE MATERIAL EFFECT OF A WITHDRAWAL FROM AN AGREEMENT

The present publication contains dogmatic and legal considerations concerning the material (dispositive) effect of a withdrawal from an agreement transferring the ownership of a property. The essence of the considerations comes down to an attempt to answer the question who will be the owner of a property after an effective withdrawal from the agreement transferring the ownership of this property. The analysed issue is of great practical importance, especially for the sphere of the procedures. Depending on the material effect that has arisen, the creditor shall be entitled to two alternative claims executed by different actions. In case of a material effect, the creditor is entitled to a debt-collection claim executed by a claim of relief (motion to have an item released). If it is exclusively a case of an obligation, the creditor can use an action under art. 64 of the civil code in conjunction with art. 1047 of the code of civil procedure.

The gross part of the publication is the result of the analysis of the case-law output of the Supreme Court's Civil Chamber. The remaining part of the study is based on the views of the doctrine representatives included in the current comments to the civil code. Additionally, the views presented in the Private Law System have been cited as a supplement.

The analysis of the abovementioned sources has allowed us to define the assumptions lying at the heart of the position presented in the current case law of the Supreme Court. The individual points refer to the duality, which appears in the case law, of describing the material effects of a withdrawal from an agreement transferring the ownership of an item and the criterion for these effects' division, which is the type of the item being disposed of.

The present position of the case law, mainly based on the result of the functional and teleological interpretation of the regulations of the civil code has been juxtaposed with some different opinions, including the author's own view.

KEY WORDS: transfer of the ownership of an item, withdrawal from an agreement, material effect of a withdrawal, dispositive effect of a withdrawal, ownership of an item, agreement with dual effect, dispositive agreement

POJĘCIA KLUCZOWE: przeniesienie własności rzeczy, odstąpienie od umowy, skutek rzeczowy odstąpienia, skutek rozporządzający odstąpienia, prawo własności rzeczy, umowa o podwójnym skutku, umowa rozporządzająca

„UPADŁOŚCI, UKŁADY I INNE PODOBNE POSTĘPOWANIA” A ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ZA JEJ ZOBOWIĄZANIA

1. WPROWADZENIE

Koniecznym elementem prawidłowego stosowania aktów wydawanych przez organy Unii Europejskiej jest rozgraniczenie ich zakresów zastosowania. Jest to szczególnie istotne w przypadkach, w których mają one częściowo zbieżny zakres regulacji. Tego typu relacja występuje pomiędzy rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹ i rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona)². Niewątpliwie zamiarem wspólnotowego prawodawcy było ukształtowanie zakresów zastosowania wskazanych rozporządzeń w sposób wykluczający się. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. b rozporządzenia

nr 1215/2012 nie ma ono bowiem zastosowania do „upadłości, układow i innych podobnych postępowań”. Do rozpatrywania tego typu spraw zastosowanie powinno mieć wyłącznie rozporządzenie upadłościowe³, a relacje między samymi aktami należy interpretować w taki sposób, aby uniknąć wszelkiego ich nakładania się⁴ i jakichkolwiek luk prawnych⁵. O ile z całą pewnością można wskazać, że do zakresu zastosowania rozporządzenia nr 848/2015 należą wskazane w art. 1 ust. 1 publiczne postępowania zbiorowe⁶, o tyle istnieją wątpliwości dotyczące przynależności do niego poszczególnych postępowań indywidualnych, które nie są częścią postępowania upadłościowego, ale mogą być uznane za wynikające z niego i ściśle z nim związane⁷. Jednym z takich budzących wątpliwości postępowań jest kwestia odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania na podstawie art. 299 Kodeksu spółek handlowych⁸.

¹ Dz.U. L 351 z 20 grudnia 2012 r., s. 1–32.

² Dz.U. L 141 z 5 czerwca 2015 r., s. 19–72. Rozporządzenie to wchodzi w życie z dniem 26 czerwca 2017 r. i uchyla rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. L 160 z 30 czerwca 2000 r., s. 1), przejmując jednocześnie większość jego instytucji.

³ Zob. motyw 7 rozporządzenia 848/2015 w sprawie postępowania upadłościowego.

⁴ Wyrok z 4 grudnia 2014 r., C-295/13, *H. v. H. K.*, ECLI:EU:C:2014:2410, pkt 31. Wskazano to także wprost w motywie 7 rozporządzenia 848/2015 w sprawie postępowania upadłościowego.

⁵ Wyrok z 4 września 2014 r., C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition v. „Kintra” UAB*, EU:C:2014:2145, pkt 21.

⁶ Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 1 rozporządzenia 848/2015 „postępowanie zbiorowe” oznacza postępowanie obejmujące wszystkich lub znaczną część wierzycieli dłużnika, pod warunkiem że w tym ostatnim przypadku postępowanie nie wpływa na roszczenia wierzycieli nieobjętych postępowaniem.

⁷ Zob. motyw 6 rozporządzenia nr 848/2015. Na tle poprzedniego stanu prawnego zagadnienie to opisuje K. Weitz, *„Upadłości, układy i inne podobne postępowania” – z problematyki rozgraniczenia zakresów zastosowania rozporządzenia nr 44/2001 i rozporządzenia nr 1346/2000*, (w:) *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 1224–1243.

⁸ Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.), dalej: k.s.h.

2. FORMUŁA GOURDAIN

Pierwsze rozważania na temat zakresu pojęcia „upadłości, układy i inne podobne postępowania” powstawały już na gruncie art. 1 ust. 2 pkt 2 Konwencji brukselskiej z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych⁹ i były kontynuowane w trakcie obowiązywania art. 1 ust. 2 lit. b rozporządzenia Rady (WE) z dnia 22 grudnia 2000 r. nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹⁰. Ze względu na identyczne brzmienie oraz cel przedmiotowego wyłączenia orzecznictwo dotyczące jego wykładni pozostaje w pełni aktualne¹¹. Jednym z pierwszych wyroków, w którym Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich¹² dokonał interpretacji pojęcia „upadłości, układów i innych podobnych postępowania”, był wyrok z 22 lutego 1979 r., w sprawie *Henri Gourdain v. Franz Nadler*¹³. W orzeczeniu tym Trybunał po raz pierwszy wskazał, że wyłączenie zawarte w art. 1 ust. 2 pkt 2 konwencji brukselskiej obejmuje nie tylko postępowania o charakterze uniwersalnym¹⁴, lecz także wynikię w ich granicach postępowania indywidualne¹⁵. Za warunek konieczny takiej klasyfikacji uznano jednak, aby powództwo indywidualne miało

jedyną i wyłączną podstawę w przepisach prawa upadłościowego¹⁶. W wyroku tym za spełniającą takie wymagania została uznana francuska *action en comblement de passif social*¹⁷. Na klasyfikacji powództwa jako ściśle związanego z upadłością zaważył fakt, że jego rozpoznanie należało do wyłącznej właściwości sądu upadłościowego, a jedynymi podmiotami legitymowanymi do jego wytoczenia byli sąd upadłościowy działający z urzędu lub syndyk, występujący w imieniu i na rzecz wszystkich wierzycieli upadłego.

Rozumienie art. 1 ust. 2 pkt 2 konwencji brukselskiej w duchu formuły *Gourdain* było powszechnie akceptowane aż do czasu wejścia w życie rozporządzenia 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego oraz rozporządzenia nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹⁸. Ze względu na brzmienie art. 1 ust. 1 uchwalonego rozporządzenia upadłościowego, który wskazywał, że stosuje się je do „zbiorowych postępowania przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy”¹⁹, pojawiły się wątpliwości, czy może ono stanowić podstawę jurysdykcji krajowej także w postępowaniach indywidualnych, ściśle związanych z postępowaniami

⁹ Wersja ujednolicona w Dz.U. WE C 27 z 26 stycznia 1998 r., s. 3.

¹⁰ Dz.U. L 12 z 16 stycznia 2001 r., s. 1. Rozporządzenie to zostało zastąpione przez obowiązujące aktualnie rozporządzenie nr 1215/2012. Dalej także jako rozporządzenie nr 44/2001.

¹¹ Zob. wyrok z 23 kwietnia 2009 r., C-167/08, *Draka NK Cables Ltd i inni v. Omnipol Ltd.*, ECLI:EU:C:2009:263, pkt 24.

¹² Obecnie jest to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dalej także Trybunał lub TSUE.

¹³ Zob. wyrok z 22 lutego 1979 r., C-133/78, *Henri Gourdain v. Franz Nadler*, ECLI:EU:C:1979:49.

¹⁴ Jako postępowanie uniwersalne należy rozumieć postępowanie polegające na kolektywnej, przymusowej likwidacji całego majątku niewypłacalnego dłużnika, zmierzające do równomiernego zaspokojenia wszystkich lub znaczącej części jego wierzycieli.

¹⁵ Zob. K. Weitz, „Upadłości, układy i inne podobne postępowania”, s. 1232. Autor szczegółowo omawia niektóre z orzeczeń opisywanych w niniejszym artykule.

¹⁶ Zob. P. J. Omar, *The Insolvency Exception in the Brussels Convention and the Definition of „Analogous Proceedings”*, „International Company and Commercial Law Review” 2011, s. 177.

¹⁷ Zob. K. Osajda, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 513–520. Jak wskazuje autor, powództwo to było odpowiednikiem polskiego art. 299 k.s.h.

¹⁸ Zob. K. Weitz, „Upadłości, układy i inne podobne postępowania”, s. 1230.

¹⁹ O przynależności postępowania upadłościowego do kategorii postępowania zbiorowych decydował załącznik A do rozporządzenia.

upadłościowymi²⁰. Tezę o aktualności takiego stanowiska wspierały jednak zarówno motywy rozporządzenia²¹, jak i pośrednio niektóre z jego postanowień²². Argumenty te znalazły odzwierciedlenie w wyroku Trybunału z 12 lutego 2009 r., *Christopher Seagon v. Deko Marty Belgium NV*²³. Podzielając w pełni dotychczasową linię orzecznictwa, a także kierując się koniecznością zapewnienia skuteczności i efektywności transgranicznych postępowań upadłościowych, Trybunał wskazał, że art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 należy interpretować w ten sposób, że sądy państw członkowskich, w których otwarto postępowanie upadłościowe, mają także jurysdykcję krajową w sprawach powództw indywidualnych, które wynikają z postępowania upadłościowego i są blisko z nim związane. Zarówno w tym, jak i w kolejnych orzeczeniach Trybunał, odwołując się wprost do formuły *Gourdain*, w pełni podtrzymał stanowisko, że podstawa takiego powództwa musi leżeć w prawie upadłościowym, a przesłanką konieczną jego wszczęcia musi być formalne otwarcie postępowania upadłościowego²⁴. Powinno ono być ponadto ukierunkowane na realizację interesów wszystkich bądź znacznej liczby wierzycieli. W polskiej literaturze za po-

stępowania takie uznane zostały m.in. wytoczenie powództwa o uznanie za bezskuteczną czynności dokonanej przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości czy (nie bez wątpliwości) dochodzenie odpowiedzialności członków zarządu za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości²⁵. Konsekwentnie jednak odmawiano takiej klasyfikacji powództwa z art. 299 k.s.h., wskazując, że w jego przypadku związek z postępowaniem upadłościowym jest zbyt luźny²⁶.

3. REWIZJA STANOWISKA TRYBUNAŁU

Wąskie rozumienie pojęcia „upadłości, układy i inne podobne postępowania”, charakterystyczne dla formuły *Gourdain*, zostało zakwestionowane w późniejszym orzecznictwie. Na szczególną uwagę zasługują tutaj dwa orzeczenia. Pierwszym z nich jest wyrok z 4 grudnia 2014 r. *H. v. H.K.*²⁷, który zapadł na tle § 64 ust. 2 GmbHG²⁸. Przepis ten zobowiązuje członków zarządu niewypłacalnej spółki do zwrotu płatności, dokonanych w jej imieniu po wystąpieniu stanu niewypłacalności bądź nadmiernego zadłużenia. Zawarta w nim sankcja

²⁰ Wątpliwości takie nie pojawiają się na tle rozporządzenia nr 848/2015, ponieważ wypracowane w tym zakresie stanowisko orzecznictwa znalazło swoje odbicie w jego art. 6. Co do analizy pojawiających się w doktrynie zapatorywań zob. K. Weitz, „Upadłości, układy i inne podobne postępowania”, s. 1231.

²¹ Zob. motyw 6 rozporządzenia nr 1346/2000.

²² Zob. art. 25 rozporządzenia nr 1346/2000, w którym wskazano, że określone w rozporządzeniu zasady uznawania i wykonalności orzeczeń dotyczą również orzeczeń wydawanych bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i blisko z nim związanych.

²³ Wyrok z 12 lutego 2009 r., C-339/07, *Christopher Seagon v. Deko Marty Belgium NV*, ECLI:EU:C:2009:83.

²⁴ Zob. wyrok z 10 września 2009 r., C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH v. Alice van der Schee*, ECLI:EU:C:2009:544. W niniejszym orzeczeniu Trybunał uznał, że stanowiące jego podstawę powództwo, oparte na klauzuli zastrzeżenia własności, nie posiada ścisłego związku z postępowaniem upadłościowym, ponieważ jego podstawa nie leży w prawie upadłościowym, nie wymaga ono otwarcia tego rodzaju postępowania, a także nie wymaga udziału syndyka. Nie jest wystarczający fakt, że w danym stanie faktycznym syndyk rzeczywiście bierze udział w postępowaniu. Por. K. Weitz, „Upadłości, układy i inne podobne postępowania”, s. 1237.

²⁵ Art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 615 ze zm.), dalej także jako p.u. Szczegółową analizę powództw indywidualnych, które mogą zostać uznane za ściśle związane z postępowaniem upadłościowym wg formuły *Gourdain*, przeprowadził zwłaszcza K. Weitz, „Upadłości, układy i inne podobne postępowania”, s. 1238–1240.

²⁶ *Ibidem*, s. 1240; K. Osajda, *Odpowiedzialność*, s. 159–160.

²⁷ Wyrok Trybunału z 4 grudnia 2014 r., *H. v. H.K.*, C-295/13, ECLI:EU:C:2014:2410.

²⁸ *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, czyli niemieckiej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

nie ma jednak zastosowania, jeżeli osoby te we właściwym terminie złożyły wniosek o ogłoszenie upadłości spółki²⁹. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał wprawdzie ponownie wskazał, że w celu zidentyfikowania dziedziny, do której należy powództwo, należy badać, czy źródłem uprawnienia lub obowiązku będącego jego podstawą są przepisy powszechne prawa cywilnego i handlowego, czy też przepisy stanowiące od nich odstępstwo, jednak wyraźnie podkreślił, że niedopuszczalne jest zawężenie rozumienia tego pojęcia tylko i wyłącznie do powództw, które wymagają formalnego wszczęcia postępowania upadłościowego³⁰. To, że powództwo hipotetycznie może zostać skutecznie wytoczone, także bez uprzedniego wszczęcia postępowania upadłościowego, nie stanowi przeszkody dla zakwalifikowania go jako ściśle związanego z takim postępowaniem. Pogląd odmienny tworzyłby bowiem sztuczne rozróżnienie między takimi powództwami a podobnymi do nich powództwami o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną³¹. Formalne wszczęcie postępowania upadłościowego nadal pozostaje warunkiem koniecznym zastosowania zasad jurysdykcji szczególnej, jednak nie musi być ono bezpośrednią przesłanką wytoczenia przedmiotowego powództwa³². Stanowisko zajęte w wyroku z 4 grudnia 2014 r. stanowi istotne odstępstwo od dotychczas dominującego, wąskiego rozumienia ścisłego związku postępowania z upadłością. Trybunał wskazał, że warunkiem wystarczającym jest, aby przesłanką takiego powództwa była

materialna niewypłacalność lub nadmierne zadłużenie dłużnika. Ponownie otworzyło to dyskusję o prawidłowej klasyfikacji odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.

Rozważania na temat przynależności § 64 ust. 2 GmbHG do zakresu zastosowania rozporządzenia upadłościowego były kontynuowane w wyroku z 10 grudnia 2015 r. *Simona Kornhaas v. Thomas Dithmar*³³. Dokonując wykładni art. 4 rozporządzenia 1346/2000, Trybunał wskazał, że istnieje łączność między normą wskazującą prawo właściwe dla postępowania upadłościowego i jego skutków a normą regulującą jurysdykcję krajową w transgranicznych sprawach upadłościowych³⁴. Uznając, że przepis krajowy reguluje powództwo należące do kategorii „wynikających bezpośrednio z postępowania upadłościowego i ściśle z nim związanych”, a co za tym idzie – wyłączone z zakresu regulacji rozporządzenia nr 44/2001, należy traktować je jako element „postępowania upadłościowego i jego skutków” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia upadłościowego, dla którego właściwe jest prawo państwa wszczęcia takiego postępowania (*lex fori concursus*)³⁵. W szczególności określa ono przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego, sposób jego prowadzenia i zakończenia³⁶. Aby zapewnić przepisom rozporządzenia odpowiednią skuteczność (*effet utile*), przepis ten³⁷ należy interpretować w taki sposób, że zakres jego stosowania obejmuje nie tylko przesłanki wszczęcia postępowania, ale także wskazanie podmiotów zobowiązanych do złożenia wnio-

²⁹ Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, uprzednio przewidziany w § 64 ust. 1 niemieckiej ustawy o spółkach z o.o., po nowelizacji z 2012 r., został uregulowany w § 15a ordynacji upadłościowej – *Insolvenzordnung*. Uwagę na to zwraca m.in. K. Osajda, *Odpowiedzialność*, s. 52.

³⁰ Wyrok Trybunału z 4 grudnia 2014 r., *H. v. H.K.*, pkt 22.

³¹ *Ibidem*, pkt 24.

³² *Ibidem*.

³³ Wyrok z 10 grudnia 2015 r., *Simona Kornhaas v. Thomas Dithmar*, C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806.

³⁴ J. Napierała, *Lex fori concursus jako prawo właściwe dla roszczenia o zwrot płatności dokonanych przez dyrektora spółki zagranicznej w czasie niewypłacalności spółki – wykładnia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 10 grudnia 2015 r. w sprawie C-594/14 Kornhaas*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 9, s. 46.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Dawny art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000, aktualnie jest to art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 848/2015.

³⁷ Aktualnie jest to art. 7 rozporządzenia nr 848/2015.

sku o jego wszczęcie oraz skutki naruszenia tego obowiązku³⁸. W konsekwencji należy uznać, że przepisy prawa krajowego, kreujące sankcje za uchybienie obowiązkowi złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, należą do zakresu zastosowania rozporządzenia upadłościowego, mieszcząc się jednocześnie w kategorii „innych podobnych postępowań” z art. 1 ust. 2 lit. b rozporządzenia nr 1215/2012³⁹. Jak wskazano wyżej, rozważania te dotyczą wyłącznie sytuacji, w których powództwo zostaje wytoczone równoległe do trwającego postępowania upadłościowego.

Na tle zaprezentowanej ewolucji orzecznictwa Trybunału konieczna jest jednak analiza, czy zaprezentowane tezy mogą znaleźć bezpośrednie zastosowanie do polskiej regulacji odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU NIEWYPŁACALNEJ SPÓŁKI Z O.O.

Zgodnie z art. 299 k.s.h., w przypadku bezskuteczności egzekucji skierowanej do majątku spółki z o.o. aktualizuje się możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej członków jej zarządu. Dochodząc tego typu roszczeń, należy wykazać łączne wystąpienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, musi istnieć niezaspokojone zobowiązanie, którego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest dłużnikiem⁴⁰. Po drugie, egzekucja w celu przymuso-

wego wykonania takiego zobowiązania musi okazać się bezskuteczna. Zgodnie z dominującym poglądem orzecznictwa bezskuteczność egzekucji należy jednak rozumieć szeroko, jako istnienie stanu, w którym spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu⁴¹. Istnienie stanu bezskuteczności może zostać wykazane na podstawie każdego dowodu⁴². W szczególności nie w każdej sytuacji konieczne będzie uzyskanie urzędowego stwierdzenia stanu bezskuteczności egzekucji w postaci postanowienia komornika (lub innego organu egzekucyjnego) o umorzeniu egzekucji.

Jak widać, żadna ze wskazanych regulacji nie odnosi się do postępowania upadłościowego, a samo powództwo przeciwko członkom zarządu spółki jest zupełnie niezależne od ogłoszenia bądź zakończenia takiego postępowania. Podkreśleniem tego jest fakt, że w niektórych stanach faktycznych, w których spełnione będą przesłanki z art. 299 k.s.h., ogłoszenie postępowania upadłościowego w ogóle nie będzie możliwe. Taka sytuacja wystąpi m.in., jeżeli spółka będzie miała wyłącznie jednego wierzyciela⁴³ lub jeżeli majątek spółki nie będzie wystarczający do zaspokojenia kosztów ewentualnego postępowania⁴⁴. Tak ukształtowane przesłanki odpowiedzialności stanowią argument za odmową traktowania tej instytucji jako elementu bezpośrednio wynikającego z postępowania upadłościowego i ściśle z nim związanego⁴⁵. Kompetencja do wytoczenia powództwa poza postępowaniem upadłościowym jednoznacz-

³⁸ Wyrok z 10 grudnia 2015 r., *Simona Kornhaas*, pkt 19.

³⁹ Zob. J. Napierała, *Lex fori concursus*, s. 50.

⁴⁰ Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki, zob. uchwałę SN z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203. Od tej zasady istnieją także wyjątki, zob. wyrok SN z 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, niepubl. Zob. także A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, opublikowano: LEX/el.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 129.

⁴² *Ibidem*. Zob. także aprobującą głosę do tego orzeczenia A. Karolaka, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 5, s. 53 i n.

⁴³ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 27 maja 1993 r., III CZP 61/93, LEX nr 3946.

⁴⁴ Zob. art. 13 ust. 1 p.u., zgodnie z którym sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów.

⁴⁵ Zwraca na to uwagę A. Krawczyk, *Statut upadłościowy spółki a odpowiedzialność członków zarządu za jej zobowiązania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 7, s. 22.

nie wykluczyłaby taką kwalifikację wg formuły *Gourdain*. Aktualne orzecznictwo Trybunału jednak wprost dopuszcza taką możliwość. Jako element decydujący należy wskazać bowiem powiązanie instytucji z materialną niewypłacalnością spółki (która w niniejszym przypadku występuje jako szeroko pojęta niemożność zaspokojenia wierzyciela), a także jej cel oraz funkcję. Bezpośrednio do prawa upadłościowego odnoszą się natomiast przesłanki egzoneracyjne, po wystąpieniu których odpowiedzialność nie występuje. Kształtują one charakter prawny regulacji i pozwalają na powiązanie jej z zakresem zastosowania rozporządzenia nr 848/2015.

5. CHARAKTER PRAWNY ART. 299 K.S.H.

Istota odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. jest ujmowana w doktrynie i orzecznictwie w sposób bardzo zróżnicowany. Według pierwszego z dominujących stanowisk ma ona charakter odszkodowawczy⁴⁶, a sama odpowiedzialność członków zarządu ma charakter sankcji za nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki, które w konsekwencji doprowadziło do bezskuteczności skierowanej przeciwko spółce egzekucji. Nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki materializuje się w tym przypadku w postaci

niezłożenia we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego⁴⁷. Rozmiar szkody określa różnica w potencjale majątkowym spółki, między jego stanem rzeczywistym a stanem hipotetycznym, który wystąpiłby przy prawidłowym działaniu zarządu⁴⁸.

W literaturze szerzej reprezentowane jest jednak stanowisko, zgodnie z którym odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. ma charakter gwarancyjny⁴⁹. Jako argumenty świadczące za taką klasyfikacją wskazuje się subsydiarny charakter odpowiedzialności, brak obowiązku wykazania szkody i jej wysokości (wierzyciel wykazuje jedynie bezskuteczności egzekucji), a także zamieszczenie samej regulacji po przepisach dotyczących właściwości miejscowej dla powództw odszkodowawczych przeciwko członkom zarządu spółki⁵⁰.

Za prawidłowy i rozstrzygający należy uznać pierwszy pogląd, wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r.⁵¹, zgodnie z którym członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*. Świadczy o tym przede wszystkim możliwość zwolnienia się przez nich z zobowiązania poprzez wykazanie braku szkody. Za taką klasyfikacją przemawia także *ratio legis* wprowadzenia przedmiotowej regulacji⁵². Artykuł 299

⁴⁶ Zob. A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) A. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Komentarz KSH*, t. II, 2005, s. 968; A. J. Witosz, *Glosa do uchwały SN z 7 listopada 2008*, III CZP 72/2008, „Prawo Spółek” 2009, nr 11, s. 15; wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76.

⁴⁷ Zob. A. Krawczyk, *Statut upadłościowy spółki*, s. 23.

⁴⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, niepubl.

⁴⁹ K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 151; M. Litwińska, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r.*, III CZP 120/95, „Przeegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 2, s. 37 i n.; J. Frąckowiak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 1996 r.*, III CZP 114/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 6, s. 298–300. Zob. także M. Gutowski, *Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 11, s. 24–30.

⁵⁰ Zob. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 k.s.h.*; K. Strzelczyk, (w:) R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX/el. 2011.

⁵¹ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20.

⁵² *Projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej z dn. 26 listopada 1931 r. Uzasadnienie w opracowaniu referenta głównego projektu, Prof. Adama Chełmońskiego, Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Handlowego*, t. I, z. 4, Warszawa 1932, s. 46 i 61.

k.s.h. wywodzi się bowiem wprost (z drobnymi zmianami redakcyjnymi) z art. 128 Prawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością⁵³, który miał zapobiegać masowej wówczas likwidacji spółek z o.o. z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Uznanie poglądu o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności członków zarządu przesądza o możliwości zakwalifikowania sankcji z art. 299 k.s.h. do zakresu zastosowania rozporządzenia nr 848/2015⁵⁴. Na uwagę zasługuje fakt, że ze względu na tożsamy cel oraz funkcję niektórzy autorzy postulują przyjęcie, że art. 299 k.s.h. stanowi *lex specialis* wobec art. 21 ust. 3 p.u., a jego rolą jest kreowanie korzystnych dla wierzycieli domniezań prawnych⁵⁵. Pogląd ten wydaje się trafny. Sensem i celem obu wskazanych instytucji jest bowiem ochrona interesów wierzycieli spółki z o.o. przed jej niewypłacalnością i zmobilizowanie zarządu do występowania z wnioskiem o upadłość, niezwłocznie gdy zajdą ku temu podstawy⁵⁶. Oba powództwa kształtują sankcję za zawinione niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości i posługują się analogicznym pojęciem szkody⁵⁷. Argumenty te zdają się jednoznacznie wskazywać, że w sytuacji otwarcia w Polsce głównego postępowania upadłościowego⁵⁸ odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. powinna być uważana za element prawa właściwego dla takiego postępowania i jego skutków⁵⁹. O ile same przesłanki zastosowania art. 299 k.s.h. nie odnoszą się wprost do regulacji upadłościowej, o tyle stanowią one odstępstwo od ogólnych zasad prawa cywil-

nego i handlowego ze względu na materialną niewypłacalność spółki. Odpowiedzialność ta stanowi czynnik motywujący zarząd spółki do terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości i określa sankcję za niewykonanie takiego obowiązku. Kierując się przedstawioną przez TSUE w wyroku *Kornhaas* wykładnią celowościową art. 4 ust. 1 zd. 1 i art. 4 ust. 1 lit. m rozporządzenia nr 1346/2000⁶⁰, która nakazuje traktowanie przepisów kreujących sankcję niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości jako elementu prawa właściwego dla tego postępowania, należy wskazać, że powództwo z art. 299 k.s.h., wytoczone po otwarciu w Polsce głównego postępowania upadłościowego, będzie należało do zakresu zastosowania rozporządzenia upadłościowego, a w konsekwencji będzie wyłączone spod regulacji rozporządzenia nr 1215/2012, jako „inne podobne postępowanie” z art. 1 ust. 2 lit. b tego rozporządzenia⁶¹.

6. PODSUMOWANIE

Zaprezentowana ewolucja orzecznictwa dotyczącego wykładni pojęcia „upadłości, układy i inne podobne postępowania”, mimo że powstała na tle konkretnych pytań prejudycjalnych sądów państw członkowskich, pozwala, moim zdaniem, na wyciągnięcie pewnych wniosków o charakterze uniwersalnym. Odejście od konserwatywnej formuły z wyroku *Gourdain* znacząco poszerza zakres postępowania indywidualnych, które

⁵³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, Dz.U. z 1933 r. nr 82, poz. 602.

⁵⁴ Zob. analogiczne wnioski A. Krawczyk, *Statut upadłościowej spółki*, s. 23.

⁵⁵ A. J. Witosz, *Glosa*, teza 9.

⁵⁶ Uchwała z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08.

⁵⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 1938 r., C I 213/38, Zb. Orz. 1939, nr IV, poz. 188; A. J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2014.

⁵⁸ Na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 848/2015.

⁵⁹ Zgodnie z brzmieniem art. 7 rozporządzenia upadłościowego.

⁶⁰ Aktualnie są to odpowiednio art. 7 ust. 1 zd. 1 i art. 7 ust. 1 lit. m rozporządzenia nr 848/2015.

⁶¹ Wyrok z 10 grudnia 2015 r., *Simona Kornhaas*, pkt 19; J. Napierała, *Lex fori concursus*, s. 47; A. Krawczyk, *Statut upadłościowej spółki*, s. 24.

mogą być kwalifikowane jako ściśle związane z postępowaniem upadłościowym, co umożliwia szersze stosowanie przepisów państwa otwarcia głównego postępowania upadłościowego (*lex fori concursus*). Wyroki w sprawie *H. v. H.K.* oraz w sprawie *Kornhaas* dają podstawę do uznania, że do zakresu zastosowania rozporządzenia upadłościowego może przynależeć także powództwo z art. 299 k.s.h. Prze-

pis ten kreuje bowiem sankcję za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, stanowiąc dodatkowy czynnik motywacyjny dla zarządu niewypłacalnej spółki. Ze względu na ogólny i niedyskryminacyjny charakter tego typu regulacji zaprezentowane stanowisko w znaczący sposób przyczyni się do zwiększenia poziomu ochrony wierzycieli spółek z elementem zagranicznym.

Summary

Hubert Zieliński

„BANKRUPTCY, PROCEEDINGS RELATING TO THE WINDING-UP OF INSOLVENT COMPANIES OR OTHER LEGAL PERSONS, JUDICIAL ARRANGEMENTS, COMPOSITIONS AND ANALOGOUS PROCEEDINGS” AND BOARD MEMBERS LIABILITY FOR COMPANY’S DEBTS

The subject of the article is the evolution of interpretation of a term „bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings”, laid down in art. 1(2)(b) of the Regulation no 1215/2012. According to current case law of the Court of Justice of the European Union, the connection between the individual claims and the insolvency proceedings shall be understood in a wide sense, which paves the way for discussion about recognition actions brought against the board members of the insolvent limited liability company, under art. 299 of the Commercial Companies Code as intimately connected with insolvency.

KEY WORDS: regulation on insolvency proceedings, insolvency proceedings, insolvency statute, intimate connection with the insolvency proceedings, *Gourdain* formula, art. 299 of the Commercial Companies Code, the liability of a board member

POJĘCIA KLUCZOWE: rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego, postępowanie upadłościowe, statut upadłościowy, ścisły związek z postępowaniem upadłościowym, formuła *Gourdain*, art. 299 k.s.h., odpowiedzialność członka zarządu

Magdalena Matusiak-Frącczak

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 12 CZERWCA 2014 R. W SPRAWIE C-314/13 *PIEFTIEW*

Komentowane orzeczenie unijnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-314/13 *Pieftiew*¹ dotyczy zagadnienia możliwości zapłaty za usługi adwokackie przez podmiot, w stosunku do którego stosowane są środki ograniczające w postaci zamrożenia funduszy oraz innych zasobów finansowych i majątkowych. W omawianym przypadku chodzi o środki stosowane na podstawie art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 765/2006², które przewiduje zamrożenie funduszy i zasobów

gospodarczych należących do prezydenta Łukaszenki i niektórych innych urzędników Republiki Białorusi oraz związanych z nimi osób fizycznych lub prawnych, podmiotów oraz organów. Niemniej przedstawione w orzeczeniu stanowisko Trybunału dotyczy kwestii na tyle ogólnej oraz zasadniczej, że będzie ono miało zastosowanie również do środków ograniczających stosowanych w innych sytuacjach zagrażających światowemu pokojowi i bezpieczeństwu³.

¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-314/13 *Užsienio reikalų ministerija i Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba v. Wladimir Pieftiew i in.*, wyrok z 12 czerwca 2014 r., ECLI:EU:C:2014:1645.

² Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających wobec Białorusi, Dz.Urz. UE L 134, s. 1, 20.5.2006.

³ Środki stosowane w celu zwalczania terroryzmu: rozporządzenie Rady (WE) nr 2580/2001 z 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu, Dz.Urz. UE L 344, s. 70, 28.12.2001; rozporządzenie Rady (WE) nr 881/2002 z 27 maja 2002 r. wprowadzające niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i talibami i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 467/2001 zakazujące wywozu niektórych towarów i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków finansowych w odniesieniu do talibów w Afganistanie, Dz.Urz. UE L 139, s. 9, 29.5.2002 [aktualny tytuł: wprowadzające niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z ISIL (Daisz) i z organizacjami Al-Kaida].

Środki stosowane w związku z sytuacją w Iranie: rozporządzenie Rady (UE) nr 961/2010 z 23 marca 2012 r. w sprawie środków ograniczających wobec Iranu i uchylające rozporządzenie (UE) nr 961/2010, Dz.Urz. UE L 88, s. 1, 24.3.2012.

Środki stosowane w związku z sytuacją w Korei Północnej: rozporządzenie Rady (UE) nr 2017/1509 z 30 sierpnia 2017 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko Koreańskiej Republice Ludowo-Demokratycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 329/2007, Dz. Urz. UE L 224, s. 1, 31.8.2017.

Wyrok TS dotyczy interpretacji art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 765/2006, zgodnie z którym w ramach odstępstwa od zamrożenia funduszy właściwe władze państwa członkowskiego mogą zezwolić na uwolnienie określonych funduszy lub zasobów gospodarczych, jakie uznają za stosowne, po ustaleniu, że te fundusze lub zasoby są przeznaczone wyłącznie na pokrycie uzasadnionych kosztów honorariów i zwrot wydatków poniesionych w związku ze świadczeniem usług prawnych. Zgodę na skorzystanie ze środków należy uzyskać uprzednio. Na marginesie można zaznaczyć, że w tym przypadku prawo Unii Europejskiej jest łagodniejsze niż prawo Stanów Zjednoczonych, gdzie jednostka nie tylko musi uzyskać zgodę na uwolnienie funduszy w celu zapłaty adwokatowi jego wynagrodzenia, ale musi również wystąpić do odpowiedniej władzy⁴ o pozwolenie dla pełnomocnika na przyjęcie jego sprawy do prowadzenia⁵.

Trybunał uznał, że właściwej władzy krajowej nie przysługują w zakresie wniosku o uwolnienie funduszy na poczet honorarium adwokackiego nieograniczone uprawnienia dyskrecjonalne, stosuje ona bowiem w tym przypadku prawo

Unii Europejskiej, w związku z czym jest zobowiązana do przestrzegania Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP). Sąd wykladnia art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 765/2006 powinna być zgodna również z wymogami z art. 47 akapit 2 zd. 2 KPP, w świetle którego każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Tym samym skutkiem stosowania zamrożenia funduszy nie może być pozbawienie osób, na których zostało ono nałożone, skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, co obejmuje również reprezentację przez podmiot profesjonalny – adwokata⁶.

Obowiązek przestrzegania standardów wynikających z ochrony praw podstawowych, zapewnionych w KPP, w szczególności prawa do skutecznego środka prawnego i do rzetelnego procesu sądowego, jest aktualnie przez organy Unii wskazywany w uzasadnieniach przyjmowanych aktów prawnych w przedmiocie sankcji⁷. Nie był on przywoływany we wcześniejszych aktach, natomiast jego obecne formułowanie *expressis verbis* w motywach wynika z dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸. Pokazuje to pewną tendencję w ramach prawa Unii Europejskiej.

Środki stosowane w związku z sytuacją w Syrii: rozporządzenie Rady (UE) nr 36/2012 z 18 stycznia 2012 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Syrii oraz uchylające rozporządzenie (UE) nr 442/2011, Dz.Urz. UE L 16, s. 1, 19.1.2012.

Środki stosowane w związku z sytuacją na Ukrainie: rozporządzenie Rady (UE) nr 208/2014 z 5 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom, podmiotom i organom w związku z sytuacją na Ukrainie, Dz.Urz. UE L 66, s. 1, 6.3.2014; rozporządzenie Rady (UE) nr 269/2014 z 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy oraz im zagrażających, Dz.Urz. UE L 78, s. 6, 17.3.2014.

⁴ *Office of Foreign Assets Control*.

⁵ 31 *Code of Federal Regulations* § 594.406. L. K. Donohue, *Constitutional and legal challenges to the anti-terrorist finance regime*, „Wake Forest Law Review” 2008, nr 43, s. 670–671.

⁶ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-314/13 *Pieftiew*, pkt 23–26.

⁷ Motyw (26) rozporządzenia nr 961/2010, motyw (6) rozporządzenia nr 208/2014, motyw (6) rozporządzenia nr 269/2014, motyw (11) rozporządzenia nr 2017/1509.

⁸ Sankcje nałożone na podmioty powiązane z terroryzmem, Al-Kaidą, Osamą bin Ladenem i talibami: Sąd UE, sprawa T-228/02 *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran v. Rada*, wyrok z 12 grudnia 2006 r., ECLI:EU:T:2006:384. Sąd UE, sprawa T-47/03 *José María Sison v. Rada*, wyrok z 11 lipca 2007 r., ECLI:EU:T:2007. Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawy połączone C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation v. Rada i Komisja*, wyrok z 3 września 2008 r., ECLI:EU:C:2008:461. Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawy połączone C-399/06 P i C-403/06 P *Faraj Hassan i Chafiq Ayadi v. Rada i Komisja*, wyrok z 3 grudnia 2009 r., ECLI:EU:C:2009:748. Sąd UE, sprawa T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi v. Komisja*, wyrok z 30 września 2010 r., ECLI:EU:T:2010:418. Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P *Komisja v. Yassin Abdullah Kadi*, wyrok z 18 lipca 2013 r., ECLI:EU:C:2013:518. Sąd UE, sprawa T-306/10 *Hani el Sayyed Elsebai Yusef v. Komisja*, wyrok z 21 marca 2014 r., ECLI:EU:T:2014:141. Sankcje nałożone

Bez względu bowiem na okoliczność, z jak poważnym zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa mamy do czynienia, stosowanie środków ograniczających jest obwarowane gwarancjami proceduralnymi, które mają zapewnić poszanowanie praw podstawowych przy wykonywaniu sankcji oraz zabezpieczyć jednostki przed ewentualnym przekroczeniem uprawnień przez organy władzy publicznej, zarówno unijne, jak i krajowe.

W komentowanym orzeczeniu mamy dodatkowo do czynienia z wynagrodzeniem za prowadzenie sprawy objętej przynusem adwokackim⁹, gdyż dotyczyła ona wniesienia skargi do Trybunału Sprawiedliwości UE na akt prawa unijnego. Przedłożenie skargi podpisanej przez samego skarżącego jest niewystarczające dla celów jej skutecznego wniesienia, gdyż w tym zakresie prawo nie przewiduje żadnych wyjątków od przymusu adwokackiego¹⁰. TS podkreślił, że

przymus jest niezbędny i konieczny, gdyż zadaniem adwokata jest nie tylko udzielenie klientowi niezbędnej pomocy prawnej, ale również działanie w nadrzędnym interesie wymiaru sprawiedliwości przy zachowaniu całkowitej niezależności¹¹. Dlatego też organ orzekający o uwolnieniu zamrożonych funduszy na poczet honorarium adwokackiego powinien mieć na uwadze, że reprezentacja strony przez adwokata w postępowaniu przed TSUE jest niezbędna do skutecznego wniesienia skargi zmierzającej do stwierdzenia nieważności aktu nakładającego środki ograniczające¹². Można by nawet pójść dalej i przyjąć, że w takiej sytuacji organ krajowy powinien mieć obowiązek przyznania zwolnienia od zamrożenia funduszy, odmowa zaś powinna mieć miejsce w absolutnie wyjątkowych okolicznościach.

Niezasadny był argument podnoszony przez litewską właściwą władzę, że adwokat mógłby

w związku z sytuacją w Iranie i w ramach przeciwdziałania proliferacji broni jądrowej: Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawa C-280/12 P *Rada v. Fulmen i Fereydoun Mahmoodian*, wyrok z 28 listopada 2013 r., ECLI:EU:C:2013:775. Sąd UE, sprawy połączone T-35/10 i T-7/11 *Bank Mellī Iran v. Rada*, wyrok z 6 września 2013 r., ECLI:EU:T:2013:397. Sąd UE, sprawa T-66/12 *Ali Sedghi i Ahmad Azizi v. Rada*, wyrok z 4 czerwca 2014 r., ECLI:EU:T:2014:347. Sąd UE, sprawa T-68/12 *Abdolnaser Hemmati v. Rada*, wyrok z 4 czerwca 2014 r., ECLI:EU:T:2014:349. Sankcje nałożone w związku z sytuacją w Syrii: Sąd UE, sprawa T-293/12 *Syria International Islamic Bank PJSC v. Rada*, wyrok z 4 czerwca 2014 r., ECLI:EU:T:2014:439. Sankcje nałożone w związku z sytuacją na Krymie: Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawa C-72/15 *Rosneft*, wyrok z 28 marca 2017 r., ECLI:EU:C:2017:236. Sąd UE, sprawa T-340/14 *Kluyev v. Rada*, wyrok z 28 stycznia 2016 r., ECLI:EU:T:2016:47. Sąd UE, sprawa T-348/14 *Yanukovich v. Rada*, wyrok z 15 września 2016 r., ECLI:EU:T:2016:508. Sąd UE, sprawa T-720/14 *Rotenberg v. Rada*, wyrok z 30 listopada 2016 r., ECLI:EU:T:2016:689. Sąd UE, sprawa T-255/15 *Almaz-Antey's Air and Space Defence Corp.*, wyrok z 25 stycznia 2017 r., ECLI:EU:T:2017:25. Sankcje nałożone w związku z sytuacją w Wybrzeżu Kości Słoniowej: Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawa C-417/11 P *Rada v. Nadiany Bamba*, wyrok z 15 listopada 2012 r., ECLI:EU:C:2012:718.

⁹ Art. 19 akapit 3 Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Art. 43 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem Unii Europejskiej.

¹⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 10/81 C. J. *Farrall v. Komisja*, postanowienie z 26 lutego 1981 r., ECLI:EU:C:1981:60, pkt 2. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 73/83 *Pelagios Stavridis v. Parlament Europejski*, postanowienie z 17 listopada 1983 r., ECLI:EU:C:1983:336. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-174/96 P *Orlando Lopes v. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, postanowienie z 5 grudnia 1996 r., ECLI:EU:C:1996:473, pkt 11. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-200/05 P *Carlos Correia de Matos v. Komisja*, postanowienie z 16 marca 2006 r., ECLI:EU:C:2006:187, pkt 10–12. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-502/06 P *Carlos Correia de Matos v. Parlament Europejski*, postanowienie z 21 listopada 2007 r., ECLI:EU:C:2007:696, pkt 11–12.

¹¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-155/19 *AM & S Europe v. Komisja*, wyrok z 18 maja 1982 r., ECLI:EU:C:1982:157, pkt 24. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-422 i 423/11 P *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Polska v. Komisja*, postanowienie z 6 grudnia 2012 r., ECLI:EU:C:2012:553, pkt 23. Ustanowienie przymusu adwokackiego samo w sobie nie narusza również art. 6 ust. 1 EKPC. Por. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 9063/80 *Gillow v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z 24 listopada 1986 r., pkt 89. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 8932/05 *Sialkowska v. Polska*, wyrok z 22 marca 2007 r., pkt 106. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 59519/00 *Staroszczyk v. Polska*, wyrok z 22 marca 2007 r., pkt 128. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 296–297.

¹² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-314/13 *Pieftiew*, pkt 27–29.

otrzymać swoje wynagrodzenie po skutecznym zakończeniu sprawy i uchyleniu środków ograniczających, kiedy już jego klient będzie mógł swobodnie dysponować swoimi funduszami. Trybunał zaznaczył, że nie można z góry założyć, że skarga będzie skuteczna i przyniesie oczekiwany skutek, państwo zaś nie może wymagać od adwokata, aby ponosił ryzyko i koszt finansowy takiej sytuacji. Po to, jak zaznaczył TS, jest właśnie wyjątek przewidziany w art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 765/2006, aby adwokat swoje honorarium otrzymał na skutek zastosowania wyjątku od zamrożenia funduszy. Tym samym podmiotu, którego fundusze pozostają objęte środkami ograniczającymi, nie można traktować jako osoby będącej w niedostatku i wymagać od niej wystąpienia z wnioskiem o przyznanie pomocy prawnej i ustanowienie adwokata z urzędu. Oceniając zasadność wniosku o uwolnienie funduszy, właściwa władza powinna mieć na uwadze, że powinny to być środki przeznaczone wyłącznie na pokrycie uzasadnionych honorariów i zwrot wydatków poniesionych w związku ze świadczeniem usług prawnych¹³.

Takie stanowisko TS należy przyjąć z zadowoleniem, nie jest bowiem w żaden sposób zasadne przerzucanie na adwokata finansowego ciężaru prowadzenia sprawy klienta. Jest to stanowisko całkowicie odmienne od poglądów polskiego Trybunału Konstytucyjnego, który uważa, że adwokat nie tylko jest zawodem zaufania publicznego, ale również wykonuje misję i w związku z tym jego wynagrodzenie nie podlega ochronie konstytucyjnej¹⁴. Sprawy objęte przymusem adwokackim to najczęściej sprawy skomplikowane pod względem faktycznym i prawnym, rozpoznawane na najwyższych szczeblach władzy sądowniczej¹⁵, wymagające znacznego nakładu pracy, wiedzy oraz prze-

prowadzenia pogłębionej analizy prawnej. Nie powinno więc dziwić, czy nawet budzić sprzeciwu, że wynagrodzenie za prowadzenie takich postępowań powinno się wiązać dla adwokata ze stosowną gratyfikacją finansową.

Problematyczne może okazać się określenie, co oznacza pojęcie „uzasadnione honoraria”, którym posługują się nie tylko akty prawa unijnego nakładające sankcje w postaci zamrożenia funduszy, ale również rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ¹⁶. Ze względu na stopień zawiloci i skomplikowania analizowanej materii Trybunał zasadnie uznał, że nie można od podmiotu objętego sankcjami wymagać, aby korzystał z usług pełnomocnika z urzędu, którym może być osoba całkowicie przypadkowa. Trzeba mieć tu na względzie charakter sprawy, dlatego też w Polsce niewskazane byłoby ocenianie pojęcia „uzasadnione honorarium” przez przyzmat rozporządzenia w sprawie wynagrodzeń adwokackich dla spraw prowadzonych z urzędu, które przykładowo przewiduje, że za sporządzenie skargi konstytucyjnej wraz z reprezentacją przed Trybunałem Konstytucyjnym należne adwokatowi wynagrodzenie to kwota 480 zł¹⁷. Przyjęcie analogicznych stawek dla prowadzenia przez polskiego adwokata postępowania przed TSUE byłoby *de facto* niedopuszczalnym w świetle wyroku Trybunału przerzuceniem na adwokata finansowego ciężaru prowadzenia sprawy. Można jedynie z przykrością skonstatować, że ta okoliczność, uznawana przez Trybunał Sprawiedliwości za oczywistą, jest niedostrzegana przez polski Trybunał Konstytucyjny.

Organ krajowy ma obowiązek zapewnić, że uwolnione fundusze nie zostaną wykorzystane w inny sposób, aby nie zniweczyć celu, jaki przyświeca wprowadzeniu środków ograniczających. W tym zakresie władza krajowa może

¹³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-314/13 *Pieftiew*, pkt 30–32.

¹⁴ Trybunał Konstytucyjny, postanowienie z 18 listopada 2014 r., Ts 263/13.

¹⁵ Nie tylko są to sprawy przed TSUE. W Polsce chodzi również o Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny oraz Trybunał Konstytucyjny.

¹⁶ Art. 18 lit. a rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 2255 (2015) z 21 grudnia 2015 r. w sprawie zagrożeń dla światowego pokoju i bezpieczeństwa spowodowanych aktami terrorystycznymi: „reasonable professional fees”.

¹⁷ § 16 ust. 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Dz.U. poz. 1714.

przykładowo przyznać pierwszeństwo płatności przelewem bezpośrednim przed płatnościami gotówką¹⁸. Ponadto organ krajowy może zbadać rodzaj relacji łączących podmioty objęte sankcjami z kontrahentem, w szczególności pod kątem ustalenia, czy te relacje nie sugerują, że mogliby oni współpracować w celu obejścia środków zamrażających¹⁹. Biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia z relacjami klient–adwokat (czyli podmiot wykonujący zawód zaufania publicznego), wynikającymi z konieczności prowadzenia postępowania sądowego, należy przyjąć domniemanie, że relacje te nie stanowią współpracy w celu obejścia sankcji. Co więcej, jest to wykonywanie przewidzianego reżimem sankcji wyjątku (art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 765/2006). Na organie krajowym powinien spoczywać ciężar udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że jest inaczej oraz że rzeczywistym celem uwolnienia funduszy nie jest zapłata honorarium adwokackiego za prowadzoną sprawę.

Interesującym zagadnieniem było ustalenie, czy podmiot objęty środkami ograniczającymi może zapłacić honorarium adwokackie środkami, co do których organ ma podejrzenie, że mogły one zostać pozyskane w sposób niezgodny z prawem. Trybunał zaznaczył, że art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 765/2006 nie odnosi się w żaden sposób do pochodzenia funduszy i tym samym nie stanowi jednego z kryteriów oceny zastosowania zwolnienia²⁰. Dla niektórych takie stanowisko Trybunału może być zaskoczeniem, gdyż można zastanawiać się, czy w ten sposób, poprzez wynagrodzenie adwokackie, nie wprowadzi się do obrotu środków pochodzących z przestępstwa. Trzeba zwrócić uwagę, że wniosek Trybunału jest całkowicie spójny z wcześniejszymi fragmentami uzasadnienia komentowanego wyroku. Trybunał Sprawiedliwości dał pierwszeństwo prawu jednostki do skutecznego środka kontroli sądowej. W przypadku omawianych sankcji chodzi o terminowe wniesie-

nie skargi na akt prawa UE, w związku z czym stronie takiego postępowania nie powinno się utrudniać złożenia środka zaskarżenia poprzez blokowanie jej funduszy przeznaczonych na zapłacenie za usługę prawną. Ponadto otrzymanie przez adwokata wynagrodzenia za świadczoną usługę również powinno być niezwłoczne oraz nie powinno być uzależnione od wykazania, najczęściej w odrębnym, wieloletnim postępowaniu, że klient uzyskał środki na zapłatę z legalnych źródeł. Przyjęcie odrębnej interpretacji tak naprawdę godziłoby w istotę prawa do obrony. Abstrahując od sytuacji objętych omawianymi środkami ograniczającymi, należy stwierdzić, że wykładnia, w świetle której adwokat nie może otrzymać wynagrodzenia, gdyż istnieje podejrzenie, że środki na zapłatę mogły zostać uzyskane ze źródeł nielegalnych, naruszałaby prawo do skorzystania z pomocy obrońcy w wielu sprawach karnych o przestępstwa gospodarcze lub podatkowe. Jest mało prawdopodobne, aby dobry obrońca, specjalista w określonym rodzaju postępowania, zaakceptował nierzadko wieloletnią pracę przy całkowitym kredytowaniu klienta do czasu jego ewentualnego uniewinnienia od stawianego mu zarzutu lub wykazania źródeł pochodzenia całego jego majątku.

Podsumowując – należy z zadowoleniem przyjąć wykładnię zawartą w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości, który przyznaje pierwszeństwo ochronie praw człowieka, w tym przypadku prawa do sprawiedliwego procesu i zawartych w nim gwarancji proceduralnych. W tak trudnej i skomplikowanej materii, jaką są środki ograniczające stosowane w związku z wybranymi zagrożeniami dla światowego pokoju i bezpieczeństwa, jednostka powinna mieć możliwość korzystania z pomocy profesjonalisty – adwokata. Z kolei od adwokata nie można racjonalnie oczekiwać, że przejmie na siebie finansowe ryzyko prowadzenia czasowo i pracochłonnej sprawy przed TSUE.

¹⁸ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-314/13 *Pieftiew*, pkt 33.

¹⁹ Rada, dokument z 24 kwietnia 2008 r. *EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures*, 8666/1/08 REV 1, pkt 60–61.

²⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-314/13 *Pieftiew*, pkt 35–40.

Wojciech Kotowski

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 20 CZERWCA 2017 R., P 124/15

Głosa aprobująca

Odnosi się do art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 EKPC, art. 14 ust. 7 MPPOiP, art. 271 k.k., art. 92a ust. 1 u.t.d.

Teza 1

Dyrektywa art. 2 ustawy zasadniczej *sensu stricto* koresponduje z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC, w myśl którego nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa, a także z art. 14 ust. 7 MPPOiP, w świetle którego nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju.

Teza 2

Kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może prowadzić do zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych, których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności. W takim wypadku doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Teza 3

Należy uznać, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi tożsamość podmiotowa i przedmiotowa. Chodzi o to, że ta sama osoba odpowiada za ten sam czyn, to znaczy poświadczenie nieprawdy (nieprawdziwych informacji) w dokumencie. Nie ma wątpliwości, że przepis z art. 271 k.k. ma charakter penalny i represyjny. Należy zatem ocenić, czy kara pieniężna nałożona na podstawie art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 u.t.d. w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do tej ustawy ma charakter sankcji karnej.

Treść głosowanego wyroku może być objęta jedynie aprobatą, ponieważ stanowi kolejny, bardzo istotny krok w kierunku konstytucyjnej ochrony obywatela i pełnej realizacji jego praw. Zważywszy na fakt, że zawsze istnieje możli-

wość popełnienia błędu przez organ uprawniony do sformułowania zarzutu – jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – szczególnej pochwały należy udzielić sądowemu organowi procesowemu, ponieważ wykazał się czujnością,

czego dowodem jest skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Problem dotyczył kwestii dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności osoby fizycznej, co do której – w związku z tym samym czynem – została już wyegzekwowana odpowiedzialność administracyjna. Mianowicie za umieszczenie w „zaświadczeniu o działalności” nieprawdziwych informacji organ Inspekcji Transportu Drogowego na podstawie art. 92a ust. 1 ustawy o transporcie drogowym (dalej: u.t.d.) nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 8000 zł. Niezależnie od tego prokuratura wniosła akt oskarżenia do sądu (pytającego), zarzucając popełnienie przestępstwa poświadczenia nieprawdy, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k.

Trybunał Konstytucyjny, po wnikliwej analizie zakwestionowanej regulacji, dokonał jedynie słusznego rozstrzygnięcia, formułując tezę, że art. 271 § 1 k.k. oraz art. 92a ust. 1 u.t.d. w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, który stanowi naruszenie obowiązków lub warunków przewozu drogowego opisane w lp. 3.9 załącznika nr 3 do tej ustawy, odpowiedzialności za przestępstwo oraz kary pieniężnej, są niezgodne z zasadą *ne bis in idem* oraz zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającymi z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Artykuł 2 Konstytucji głosi zasadę demokratycznego państwa prawnego, której rolą jest urzeczywistnienie sprawiedliwości społecznej. Jednym z wiodących elementów owej zasady jest bezwzględny zakaz stosowania nadmiernego rygoryzmu prawnego. Dyrektywa art. 2 ustawy zasadniczej *sensu stricto* koresponduje z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC, w myśl którego nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa, a także z art. 14 ust. 7 MPPOiP, w świetle którego nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomoc-

nie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju.

Kluczową i niepodważalną z merytorycznego punktu widzenia argumentację, wspierającą ukształtowanie tezy wyroku Trybunału Konstytucyjnego, zaprezentował w swoim wystąpieniu Rzecznik Praw Obywatelskich, podnosząc, że w rozpoznawanej przez Trybunał Konstytucyjny sprawie w istocie dochodziło do podwójnego ukarania za ten sam czyn, to znaczy polegający na poświadczeniu nieprawdy w dokumencie, zarówno w ramach odpowiedzialności administracyjnej (kara pieniężna), jak też odpowiedzialności karnej (katalog kar stypizowanych w art. 271 k.k.). Należało jednak doprecyzować zakres zaskarżenia, ponieważ sąd pytający ujął ten zakres zbyt ogólnie przez powołanie wyłącznie art. 271 § 1 k.k. i art. 92a ust. 1 u.t.d. Tymczasem przepis art. 92a ust. 1 u.t.d. stanowi ogólną normę, w myśl której „podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem z naruszeniem obowiązków lub warunków przewozu drogowego, podlega karze pieniężnej w wysokości od 50 złotych do 10 000 złotych za każde naruszenie”. Natomiast w świetle art. 92a ust. 6 u.t.d. „wykaz naruszeń obowiązków lub warunków, o których mowa w ust. 1, oraz wysokości kar pieniężnych za poszczególne naruszenia określa załącznik nr 3 do ustawy”. Zgodnie natomiast z art. 92a ust. 7 u.t.d. „przepisy ust. 1, ust. 3 pkt 5 i ust. 5 i 6 art. 92a u.t.d. stosuje się do podmiotów wykonujących czynności związane z przewozem drogowym, w szczególności do: 1) spedytora; 2) nadawcy; 3) odbiorcy; 4) załadowcy; 5) organizatora wycieczki; 6) organizatora transportu; 7) operatora publicznego transportu zbiorowego – jeżeli okoliczności sprawy i dowody jednoznacznie wskazują, że podmiot ten miał wpływ lub godził się na powstanie naruszenia”. Z kolei załącznik nr 3 do ustawy o transporcie drogowym w pkt 3.9 ujawnia naruszenie w postaci „umieszczania w liście przewozowym i innych dokumentach danych i informacji niezgodnych ze stanem faktycznym”, za które przewiduje karę pieniężną w wysokości 8000 zł.

W tym stanie rzeczy ocenie zgodności z art. 2 Konstytucji RP należało poddać uregulowanie określone w art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 u.t.d. w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do wymienionej ustawy – w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności karnoadministracyjnej, oraz za przestępstwo stypizowane w art. 271 k.k.

Zasadę *ne bis in idem* Trybunał Konstytucyjny słusznie wyprowadził z wzorca określonego w art. 2 Konstytucji, wskazując, że należy ona do fundamentalnych zasad prawa karnego i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, wszelkie zaś odstępstwa od tej zasady, w szczególności stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, niewątpliwie stanowią naruszenie tej zasady (wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 42; por. wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103).

Zasada *ne bis in idem* swoje źródło wywodzi ponadto z wielostronnych umów międzynarodowych wiążących Polskę, w szczególności z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC i art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Treścią zasady *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądenia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Jako szczególnej wagi powinien być postrzegany fakt, że oparte na Konstytucji orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i obowiązujące Polskę akty prawa międzynarodowego przyjmują szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*. Obejmuje ona bowiem nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym. Przy tym – co oczywiste – ocena,

czy dany środek prawny ma charakter represyjny, należy do Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12, Dz.U. z 2015 r. poz. 1742; por. także wyroki TK: z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104, z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30 i z 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 95).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego treścią zakazu podwójnego karania wynikającego z art. 2 Konstytucji jest konieczność zachowania odpowiedniej proporcji między środkami prawnymi realizującymi funkcje represyjne. Kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może bowiem prowadzić do zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych, których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności. W takim wypadku doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Zdaniem Trybunału procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter represyjny. Po drugie, jeżeli dwa lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym powinna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, OTK-A 2014, nr 9, poz. 103).

Sankcje prawne mogą więc być sankcjami administracyjnymi, sankcjami karnymi lub oboma rodzajami tych sankcji jednocześnie

(łącznie). Jednak w przypadku, gdy jedna z zastosowanych sankcji (np. grzywna) ma niewątpliwie charakter sankcji karnej, wówczas prowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej, jeżeli miałyby ona – ze względu na swoją istotę, cele i funkcje – charakter sankcji karnej, sprzeciwia się zakaz *ne bis in idem* (wyrok TK z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12).

Znaczenie określenia „charakter represyjny” nie zostało wprawdzie sprecyzowane w orzecznictwie, to jednak Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie sam represyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej, lecz nadmiernie lub drastycznie represyjny charakter tej kary może jej nadać naturę *sensu stricto* sankcji karnej (por. wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97).

Trybunał Konstytucyjny utrwał pogląd, że dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże (por. wyrok z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 91). Stanowisko to w rzeczy samej porusza się linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który podkreśla, że ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną. Większą wagę ma natomiast tak zwana „natura czynu karalnego” oraz charakter sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego. Chodzi więc o to, czy jest to sankcja karna w istocie mająca na celu ukaranie sprawcy oraz odstraszenie go od popełnienia czynu zabronionego (wyroki ETPCz: z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71; z 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Feli przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 7819/77; z 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*, skarga nr 14939/03; por. A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2008, nr 9–10, s. 66–67). Europejski Trybunał Praw Człowieka interpretuje pojęcie postępowania karnego w art. 4 ust. 1

Protokołu nr 7 w świetle ogólnych zasad, które wypracował dla pojęć „oskarżenie w sprawie karnej” i „kara” odpowiednio w art. 6 i 7 EKPC. W ramach art. 6 ETPCz posługuje się trzema „kryteriami Engela”, nazywanymi tak w ślad za wyrokiem, w którym je po raz pierwszy sformułował (wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i in. przeciwko Niderlandom*; skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, seria A 22, § 82). Pierwsze kryterium Engela dotyczy przyporządkowania przepisu do prawa karnego zgodnie z prawem krajowym. ETPCz nie postrzega go jednak jako rozstrzygającego, lecz jedynie jako punkt wyjścia analizy (*ibidem*, § 82). W ramach drugiego kryterium Engela ETPCz początkowo bada krąg adresatów regulacji, która przewiduje sankcję za określone naruszenie. Jeżeli regulacja skierowana jest do ogółu – a nie, jak w przepisach dyscyplinarnych, do grupy, która posiada określony status – przemawia to za karnym charakterem sankcji (wyroki ETPCz: z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Óztiirk przeciwko Niemcom*, skarga nr 8544/79, seria A 73, § 53; z 2 września 1998 r. w sprawie *Lauko przeciwko Słowacji*, skarga nr 26138/95, § 58). Obok tego ETPCz opiera się na celu sankcji grożącej na mocy przepisu karnego. Brak jest charakteru karnego, w sytuacji kiedy sankcja zmierza jedynie do naprawienia szkód majątkowych (wyroki ETPCz: z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, skarga nr 73053/07, § 38). Natomiast jeżeli zmierza do represji i prewencji, wówczas stanowi sankcję karną (zob. wyroki ETPCz z 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*, skarga nr 14939, § 55 z odesłaniem do wyroku z 9 października 2003 r. w sprawie *Ezeh i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 39665/98 i 40086/98; wyrok z 25 czerwca 2009 r. w sprawie *Maresti przeciwko Chorwacji*, skarga nr 55759/07). Wskazane elementy należy oceniać w perspektywie całościowej (wyrok ETPCz w sprawie *Ezeh i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 103; wyrok z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, skarga nr 12547/86, § 47). Trzecie kryterium Engela dotyczy rodzaju i surowości grożącej kary

(wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*, § 56). Kryteria drugie i trzecie ETPCz traktuje alternatywnie. Jeżeli jednak odrębne rozpatrzenie obu kryteriów nie prowadzi do jasnego wyniku, traktuje je również kumulatywnie (wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*, § 53). ETPCz postrzega cel represyjny jako konstytucyjny element sankcji karnej. Pojęcie represji, w odróżnieniu od restytucji, która ma odtworzyć stan istniejący przed wyrządzeniem szkody, oznacza spowodowanie dolegliwości, która ma zrekompensować popełnioną zawinioną nieprawość (Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z 15 grudnia 2011 r., sprawa C-489/10).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „granicą między deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną, a wykroczeniem jest płynna, przy czym określenie jej zależy w wielu sytuacjach od uznania władzy ustawodawczej (...) Powszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych – oprócz celu restytucyjnego – także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie wskazane funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest, w myśl wskazanej koncepcji, odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji. Cel wprowadzenia i funkcje, jakie pełni określona norma, stają się więc ważnym wyróżnikiem dającym odpowiedź na pytanie, z jaką normą mamy do czynienia” (wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 21).

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że aby można było mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, muszą być spełnione następujące przesłanki: a) tożsamość podmiotowa (ten sam sprawca), b) tożsamość przedmiotowa (ten sam czyn), przy czym chodzi o ten sam czyn, nie zaś o to samo przestępstwo czy wykroczenie, c) czyn zagrożony karą o charakterze odwe-

towym (wyrok TK z 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12).

Przekładając powołane wyżej standardy na ujawnione okoliczności, należy uznać, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi tożsamość podmiotowa i przedmiotowa. Chodzi o to, że ta sama osoba odpowiada za ten sam czyn, to znaczy poświadczanie nieprawdy (nieprawdziwych informacji) w dokumencie. Nie ma wątpliwości, że przepis z art. 271 k.k. ma charakter penalny i represyjny. Należy zatem ocenić, czy kara pieniężna nałożona na podstawie art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 u.t.d. w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do tej ustawy ma charakter sankcji karnej. Na podstawie powołanych przepisów ustawy o transporcie drogowym oraz pkt 3.9 załącznika nr 3, za naruszenie w postaci umieszczania w liście przewozowym i innych dokumentach danych i informacji niezgodnych ze stanem faktycznym ustawodawca przewidział karę pieniężną w wysokości 8000 zł. Kara ta, bez względu na okoliczności sprawy, nie może być miarkowana przez organy je nakładające, co już niesie za sobą określony poziom represyjności. Kara ta nie realizuje typowych celów przypisanych sankcjom administracyjnym, w szczególności celu restytucyjnego i kompensacyjnego, jak to ma miejsce chociażby w przypadku kary pieniężnej za prowadzenie gry na automacie poza kasynem (zdaniem Trybunału Konstytucyjnego celem tej kary nie jest odpłata za popełniony czyn, co charakteryzuje sankcje karne, ale przede wszystkim restytucja niepobranych należności i podatku od gier, a także prewencja. Kara pieniężna jest więc reakcją ustawodawcy na fakt czerpania zysków z nielegalnego urządzania gier hazardowych przez podmioty nieodprowadzające z tego tytułu podatku od gier, należności i opłat – por. wyrok w sprawie P 32/12). Podstawowym celem kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 u.t.d. w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do tej ustawy jest odpłata za popełniony czyn w postaci umieszczania w liście przewozowym i innych dokumentach danych i informacji niezgodnych ze stanem faktycznym. Zasadniczym

jej celem jest zatem funkcja represyjna. Sankcje z art. 271 k.k. oraz kara pieniężna nakładana na podstawie przepisów o transporcie drogowym pełnią zatem te same cele i funkcje, a co za tym idzie – mają charakter sankcji karnej. Wobec tego równoczesne ich zastosowanie naruszy zasadę *ne bis in idem*.

Przeciwdziałać naruszeniu zasady *ne bis in idem* w prezentowanej sprawie nie może również przepis z art. 92c ust. 1 pkt 2 u.t.d., zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 92a ust. 1 u.t.d., na podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się, jeżeli za stwierdzone naruszenie na podmiot wykonujący przewozy została nałożona kara przez inny uprawniony organ. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie, celem unormowania z art. 92c ust. 1 pkt 2 u.t.d. jest zapobiegnięcie sytuacji, w której dany podmiot mógłby ponieść podwójną odpowiedzialność administracyj-

ną, przez ponowne ukaranie za ten sam czyn przez organ administracji publicznej. Przepis art. 92c ust. 1 pkt 2 u.t.d. jest wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 92a ust. 1 u.t.d., wobec tego nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. Chodzi wszakże o to, że nie sposób dopatrywać się w omawianym unormowaniu przepisu regulującego kwestię zbiegu odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej. Zwrot „uprawniony organ” oznacza, że nałożenie kary na podmiot wykonujący przewóz drogowy musi mieścić się w jego kompetencjach. Tak więc tylko nałożenie kary przez organ administracji publicznej, o ile nastąpiło w ramach przysługujących mu uprawnień, zwalnia z ponownego nałożenia kary w trybie art. 92a ust. 1 u.t.d. (zob. WSA w Szczecinie w wyroku z 26 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Sz 365/13).

Powyższa argumentacja wskazuje jednoznacznie, że teza wypracowana przez Trybunał Konstytucyjny w prezentowanej sprawie jest *par excellence* słuszna.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Zaliczenie nadwyżki podatku od towarów i usług na poczet innych zobowiązań podatkowych (właściwość organów podatkowych)

Postanowieniem z 6 grudnia 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów następujące, budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne, które wyloniło się podczas rozpoznawania skargi kasacyjnej Ministra Finansów od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi w przedmiocie zaliczenia zwrotu podatku od towarów i usług na poczet innych zobowiązań podatkowych.

„Czy art. 76 § 1 w związku z art. 76b § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) daje podstawę do zaliczenia przez naczelnika urzędu skarbowego nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w podatku od towarów i usług na poczet zobowiązań podatkowych, do których określenia czy ustalenia właściwy jest organ jednostki samorządu terytorialnego?”

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył w przedmiocie przed-

stawionego do rozstrzygnięcia zagadnienia, co następuje.

Zobowiązaniem podatkowym jest wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu albo gminy podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego.

Za nadpłatę zobowiązań podatkowych uważa się kwotę:

- 1) nadpłaconego lub nienależnie zapłaconego podatku;
- 2) podatku pobraną przez płatnika nienależnie lub w wysokości większej od należnej;
- 3) zobowiązania zapłaconego przez płatnika lub inkasenta, jeżeli w decyzji określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej;
- 4) zobowiązania zapłaconego przez osobę trzecią lub spadkobiercę, jeżeli w decyzji o ich odpowiedzialności podatkowej określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej.

Nadpłaty wraz z ich oprocentowaniem podlegają zaliczeniu z urzędu na poczet zaległości podatkowych wraz z odsetkami za zwłokę.

Jak wskazuje art. 5 O.p., beneficjentami należności podatkowych, tj. w istocie wierzycielami podatkowymi, mogą być – co do zasady – cztery różne podmioty: Skarb Państwa, województwo, powiat albo gmina. O ściągłość podatków i obsługę podatników dbają w imieniu ww. beneficjentów odpowiednie organy podatkowe: państwowe i samorządowe – stosownie do przypisanej im właściwości.

Do państwowych organów podatkowych, zgodnie z art. 13 O.p., w stanie prawnym obowiązującym do 28 lutego 2017 r. zaliczało się naczelnika urzędu skarbowego i naczelnika urzędu celnego, dyrektora izby skarbowej i dyrektora izby celnej oraz Ministra Finansów. Natomiast od 1 marca 2017 r. organami tymi są: naczelnik urzędu skarbowego, naczelnik urzędu celno-skarbowego, dyrektor izby administracji skarbowej, Szef Krajowej Administracji Skarbowej, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej oraz Minister Finansów.

W systemie samorządowych organów podatkowych należy natomiast wymienić: wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starostę, marszałka województwa oraz samorządowe kolegium odwoławcze.

Zgodnie z art. 1c ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 716 ze zm.) organem podatkowym właściwym w sprawach podatków i opłat unormowanych w tej ustawie, w tym w sprawie podatku od nieruchomości, jest wójt (burmistrz, prezydent miasta).

Ze względu na beneficjentów należności podatkowych podatki można podzielić na należne Skarbowi Państwa oraz należne jednostkom samorządu terytorialnego.

Wpływy z podatku dochodowego od osób prawnych, podatku dochodowego od osób fizycznych, podatku od towarów i usług, podatku akcyzowego oraz podatku od gier stanowią dochody budżetu Skarbu Państwa.

Natomiast jak wynika z art. 4 u.d.j.s.t., źródłami dochodów własnych gminy są:

1) wpływy z podatków: od nieruchomości, rolnego, leśnego, od środków transportowych, dochodowego od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej, od spadków i darowizn, od czynności cywilnoprawnych;

2) wpływy z opłat: skarbowej, targowej, miejscowej, uzdrowskiej i od posiadania psów, reklamowej, eksploatacyjnej.

Powyższy dualizm beneficjentów należności podatkowych i wynikający z tego podział organów podatkowych na państwowe i samorządowe ma swoje źródło w Konstytucji RP.

Właściwość rzeczowa naczelników urzędów skarbowych w zakresie ustalania lub określania i poboru podatków oraz niepodatkowych należności budżetowych obejmuje m.in. podatek dochodowy od osób prawnych, podatek dochodowy od osób fizycznych i podatek od towarów i usług.

Natomiast w przypadku systemu podatków samorządowych charakterystyczna jest specyfika zasad ich poboru. Część podatków samorządowych pobierana jest przez gminne organy podatkowe: wójta, burmistrza (prezydenta miasta), natomiast część przez państwowe organy podatkowe (naczelników urzędów skarbowych).

W gestii wójta, burmistrza (prezydenta miasta) znajduje się pobór podatków: od nieruchomości, rolnego, leśnego i od środków transportowych.

Przez naczelników urzędów skarbowych realizowane są podatki: dochodowy od osób fizycznych opłacany w formie karty podatkowej, od spadków i darowizn i od czynności cywilnoprawnych. Pomimo faktu ściągłości tych podatków przez naczelników urzędów skarbowych wierzycielem tych podatków i ich beneficjentem jest określona jednostka samorządu terytorialnego.

Zaliczenie (zarachowanie) nadpłaty (zwrotu) podatku na poczet zaległości podatkowych (odsetek) i bieżących zobowiązań uprawnionego stanowi formę poboru podatku wygaszającą zobowiązanie podatkowe (art. 59 § 1 pkt 4 O.p.). Zasadą jest, że do poboru należności podatkowych uprawnione są te same organy,

które są właściwe w zakresie ich ustalania czy określania.

Uznanie, że art. 76 § 1 w związku z art. 76b § 1 O.p. daje podstawy do zaliczenia przez naczelnika urzędu skarbowego nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w podatku od towarów i usług na poczet zobowiązań podatkowych, do których określenia czy ustalenia właściwy jest organ jednostki samorządu terytorialnego, oznaczałoby doprowadzenie do niedopuszczalnej sytuacji, w której dwa organy podatkowe byłyby właściwe do poboru tego samego zobowiązania podatkowego.

Podnieść przy tym należy, że praktyka gospodarcza wskazuje, iż deklarowane przez podatników zwroty VAT są przedmiotem skrupulatnych i długotrwałych weryfikacji ich zasadności i wysokości (por. art. 87 ust. 2 u.p.t.u.). Postępowania te częstokroć prowadzą do określenia przez organ podatkowy zwrotu w innej niż zadeklarowana wielkości.

Reasumując zatem, stwierdzić należy, że czynność zaliczenia zwrotu podatku na zobowiązania podatkowe uprawnionego podmiotu nie może zostać dokonana z naruszeniem właściwości organu podatkowego, w gestii którego znajduje się ustalanie lub określanie i pobór podatku, na poczet którego ma zostać dokonane zaliczenie skutkujące wygaśnięciem tegoż zobowiązania.

Powyższe wskazuje jednocześnie, że jeżeli zwrot podatku od towarów i usług miałby być przez naczelnika urzędu skarbowego zaliczony na jeden z podatków należnych jednostce sa-

morządu terytorialnego, którego poboru dokonuje tenże naczelnik (podatku dochodowego od osób fizycznych opłacanego w formie karty podatkowej, od spadków i darowizn oraz od czynności cywilnoprawnych), czynność taka nie pozostawałaby w sprzeczności z przepisami o rzeczowej właściwości organów podatkowych w zakresie poboru podatków, skoro organ dokonujący zaliczenia (zarachowania) zwrotu podatku jest jednocześnie właściwy w zakresie ustalania lub określania i poboru podatku, na poczet którego dokonywane jest zaliczenie.

W sytuacji jednak, gdy zadane pytanie nie dotyczy tej grupy podatków gminnych, do których ustalania (określania) i poboru właściwi są naczelnicy urzędów skarbowych, a jedynie tych zobowiązań podatkowych, do których określenia czy ustalenia właściwy jest organ jednostki samorządu terytorialnego, należy na nie udzielić odpowiedzi, że:

„Artykuł 76 § 1 w związku z art. 76b § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) nie daje podstawy do zaliczenia przez naczelnika urzędu skarbowego nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w podatku od towarów i usług na poczet zobowiązań podatkowych, do których określenia czy ustalenia właściwy jest organ jednostki samorządu terytorialnego”.

Z powyższych względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 P.p.s.a. podjął uchwałę z 27 marca 2017 r. o sygn. I FPS 9/16.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO w okresie wrzesień–październik 2017 r.

1. W okresie od września do października 2017 r. Trybunał Konstytucyjny wydał siedem wyroków. Trzy z nich dotyczyły spraw budzących znaczące spory polityczne i prawne:

- konstytucyjności dopuszczalności dokonywania przez sąd powszechny lub Sąd Najwyższy oceny prawidłowości wyboru sędziów TK oraz Prezesa i Wiceprezesa TK¹;
- konstytucyjności przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym oraz regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, stanowiących podstawę do dokonania wyboru obecnego Pierwszego Prezesa SN²;
- konstytucyjności przepisów ustaw regulujących ustroj TK, w części dotyczącej m.in. likwidacji dotychczasowego Biura TK oraz zagadnień takich, jak prawidłowość powołania sędziów TK, odmowa publikacji orzeczeń TK wydanych, jak wskazał ustawodawca, z naruszeniem prawa czy większa ingerencja Prezydenta RP w postępowania dyscyplinarne wobec sędziów TK³.

Trybunał uznał za niekonstytucyjne przepisy k.p.c. w zakresie, w jakim umożliwiałyby

ocenę legalności przez sądy wyborów sędziów i organów TK, a także przepisy określające zasady wyboru Pierwszego Prezesa SN. Natomiast za konstytucyjne uznano przepisy ustaw regulujących ustroj TK. Orzeczenia te zapadły niejednogłośnie i będą rodzić spory w literaturze prawa.

2. Dla praktyki stosowania przez adwokatów prawa większe znaczenie mogą mieć natomiast wyroki wydane w trzech sprawach:

- w wyroku z 27 września 2017 r., SK 36/15, TK uznał, że zgodny z Konstytucją jest art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim przyznaje wyłącznie jeden dodatek do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, bez względu na liczbę dzieci, które narodziły się w wyniku jednego porodu, tj. nawet w przypadku, gdy narodziło się dwoje lub więcej dzieci⁴;
- w wyroku z 3 października 2017 r., SK 31/15, przyjął, że niekonstytucyjny jest art. 778¹ k.p.c. w zakresie, w jakim dopuszczał nadanie tytułowi egzekucyjnemu, wydane-

¹ Wyrok TK z 11 września 2017 r., K 10/17.

² Wyrok TK z 24 października 2017 r., K 3/17.

³ Wyrok TK z 24 października 2017 r., K 1/17.

⁴ Wyrok TK z 27 września 2017 r., SK 36/15.

mu przeciwko spółce jawnej, klauzuli wykonalności przeciwko byłemu wspólnikowi tej spółki, niebędącemu już wspólnikiem w chwili wszczęcia postępowania w sprawie przeciwko spółce⁵;

- w wyroku z 18 października 2017 r., K 27/15, TK stwierdził, że niezgodny z Konstytucją jest art. 144 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w zakresie, w jakim odnosi się do egzekucji z nieruchomości lub lokalu mieszkalnego zobowiązanego, przez to, że nie zawiera regulacji gwarantujących minimalną ochronę przed eksmisją na bruk i bezdomnością⁶.

3. Wyrok TK w sprawie SK 36/15 zapadł w dość specyficznym stanie prawnym. Skarżąca konstytucyjnie podczas jednego porodu urodziła kilkoro dzieci. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych przyznano jej tylko jeden dodatek do zasiłku rodzinnego. Taką wykładnię przepisu podzieliły sądy administracyjne i taką normę zakwestionowała skarżąca przed TK. Po wniesieniu skargi w tej sprawie ukształtowała się również odmienna linia orzecznicza, w ramach której sądy administracyjne przyjmowały, że dodatek do zasiłku rodzinnego przysługuje na każde narodzone dziecko. Występujące rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych zostały wyeliminowane w uchwale NSA z 26 czerwca 2014 r.⁷, w której sąd ten podzielił pogląd, że w przypadku korzystania z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu przysługuje prawo do zasiłku rodzinnego na każde z tych dzieci.

Trybunał Konstytucyjny uznał normę prawną wywiedzioną z art. 10 ust. 1 ustawy za konstytucyjną. Wyrok ten warto przytoczyć, albowiem w uzasadnieniu TK bardzo wyraźnie zajął stanowisko całkowicie odmienne od NSA. Wskazał, że zaprezentowany w uchwale NSA

sposób interpretacji nie uwzględnia całej treści normatywnej przepisu i może prowadzić do wtórnej jego niekonstytucyjności. Powoduje bowiem niezasadne uprzywilejowanie matek, które urodziły więcej niż jedno dziecko, przysługując im zasiłek na każde dziecko, gdy jednocześnie przepisy przewidywały przedłużony okres jego pobierania. W ocenie TK prowadzi to do nadania temu uprawnieniu innej funkcji niż ta, którą ustawodawca przypisał pierwotnie dodatkowi.

W ocenie TK nawet w przypadku urodzenia więcej niż jednego dziecka podczas jednego porodu przysługuje wyłącznie jeden dodatek, a fakt urodzenia się więcej niż jednego dziecka ustawodawca uwzględnia przez wydłużenie okresu wypłaty dodatku, a nie przez przyznanie uprawnienia na każde dziecko.

Warto podkreślić, że w dniu 1 sierpnia 2017 r. ustawodawca postanowił usunąć wątpliwości dotyczące stanu prawnego, wyraźnie wskazując, że niezależnie od liczby urodzonych dzieci przysługuje wyłącznie jeden dodatek do zasiłku rodzinnego. Dlatego spór między dwoma sądami najwyższymi (NSA i TK) będzie miał ograniczony wpływ na dalsze stosowanie tego przepisu ustawy. Nie można jednak wykluczyć, że mogą jeszcze toczyć się postępowania odnoszące się do stanu prawnego sprzed 1 sierpnia 2017 r., a sądy mogą być postawione przed koniecznością rozważenia, czy podzielić pogląd wyrażony w uchwale NSA, czy w wyroku afirmatywnym TK.

4. W wyroku SK 31/15 TK uznał, że narusza konstytucyjne prawo do sądu ukształtowanie procedury w sposób, który pozbawia byłego wspólnika spółki jawnej udziału w postępowaniu sądowym prowadzonym przeciwko spółce, a następnie umożliwia wdrożenie przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego, w którym praw tych już nie może skutecznie bronić. W tym orzeczeniu Trybunał zakwe-

⁵ Wyrok TK z 3 października 2017 r., SK 31/15.

⁶ Wyrok TK z 18 października 2017 r., K 27/15.

⁷ Uchwała NSA z 26 czerwca 2014 r., I OPS 15/13.

stonował konstytucyjność brzmienia art. 778¹ k.p.c. nadanego temu przepisowi przez Sąd Najwyższy w uchwale z 4 września 2009 r.⁸ Dostrzegając, że przepis ten można wyklądać literalnie, tj. iż nadanie klauzuli wykonalności jest możliwe tylko przeciwko osobie, która jest współnikiem w chwili rozstrzygnięcia o nadaniu klauzuli, na co wskazuje wyjątkowy charakter wymienionego przepisu i związany z tym zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej, Sąd Najwyższy podzielił inne stanowisko. Wskazał, że art. 778¹ k.p.c. umożliwia nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności także przeciwko jej byłemu współnikowi, jeżeli wystąpił on ze spółki albo spółka została wykreślona z rejestru, pod warunkiem że tytuł ten obejmuje zobowiązanie spółki, za które ten współnik ponosi odpowiedzialność, czyli zobowiązanie powstałe w czasie uczestnictwa tego współnika w spółce albo przed jego przystąpieniem do spółki.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że tak szeroka norma wywiedziona z art. 778¹ k.p.c. narusza prawo do sądu. Sytuacja skarżącej była szczególna. Powództwo przeciwko spółce jawnej zostało wytoczone w chwili, gdy nie była już współnikiem. Skarżąca nie została powiadomiona o toczącym się postępowaniu. Sąd wydał nakaz zapłaty przeciwko spółce, a następnie nakazowi nadano klauzulę wykonalności przeciwko współnikom spółki jawnej, a wśród nich przeciwko skarżącej. Skarżąca dowiedziała się o wszczętej przeciwko niej egzekucji dopiero wówczas, gdy komornik ustalił jej prawidłowy adres zamieszkania i skierował na ten adres jedno z pism w postępowaniu egzekucyjnym. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w takiej sytuacji skarżąca została pozbawiona dostępu do sądu. Postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko byłemu współnikowi spółki jawnej kształtuje sytuację prawną podmiotu, który nie uczestniczył w postępowaniu rozpoznawczym. Zamknięcie

drogi do sądu polega na tym, że osoba taka nie mogła dochodzić przed sądem obrony swych praw, nie mogła przystąpić do postępowania rozpoznawczego, na etapie zaś postępowania egzekucyjnego nie dysponuje już środkami procesowymi, które umożliwiają podniesienie zarzutów przeciwko roszczeniu dochodzonemu przez wierzyciela od spółki.

Wyrok ten dotyczy wyłącznie art. 778¹ k.p.c. w zakresie odnoszącym się do byłego współnika spółki jawnej. Jednak prawidłowe wykonanie wyroku TK oznacza, że nie można nadać klauzuli wykonalności również wobec byłych współników spółki partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w sytuacji gdy tytuł egzekucyjny pochodzi z okresu, gdy nie byli już współnikami. Co więcej, wyrok TK powinien wpłynąć na wykładnię wszystkich przepisów pozwalających na dochodzenie roszczeń od osób trzecich odpowiedzialnych za spółkę (np. członków zarządu, likwidatorów, członków rad nadzorczych delegowanych do pełnienia takiej funkcji). Przepisy powinny być wykładane w taki sposób, że osoba trzecia odpowiedzialna za długi spółki powinna mieć możliwość podniesienia wszelkich zarzutów merytorycznych i pełnej obrony swoich praw⁹.

5. W wyroku wydanym w sprawie K 27/15 Trybunał zakwestionował art. 144 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w zakresie, w jakim dotyczy on wydania nieruchomości lub opróżnienia lokalu albo innych pomieszczeń, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika i jego domowników. Uznał, że przepis ten, nie zapewniając jakichkolwiek gwarancji ochrony przed tzw. eksmisją na bruk, a w konsekwencji bezdomnością, narusza art. 30, art. 71 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał wprost stwierdził, że z art. 30 Konstytucji wynika obowiązek władz pań-

⁸ Uchwała SN z 4 września 2009 r., III CZP 52/09.

⁹ Wydaje się zatem, że modyfikacji powinna ulec linia orzecznicza zaprezentowana w wyroku SN z 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14.

stwowych, aby podmiotom znajdującym się w szczególnej sytuacji osobistej, rodzinnej lub materialnej, wobec których orzeczono nakaz eksmisji, udzielono przynajmniej minimalnych gwarancji służących zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych. Eksmisje nie mogą prowadzić do bezdomności. Opróżnienie lokalu przez osoby znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej bez wskazania jakiegokolwiek

lokalu lub pomieszczenia, do którego ma przeniesienie nastąpić, czyli dokonanie eksmisji „na bruk”, nie może być uznane za dopuszczalne w świetle obowiązku poszanowania godności człowieka. Trybunał uznał także, że zakwestionowana regulacja jest niezgodna z art. 71 ust. 1 Konstytucji, ponieważ jest źródłem rozszerzenia się zjawiska bezdomności, której władze publiczne mają obowiązek przeciwdziałać.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY NABYTE DROGĄ SPADKOBRANIA UDZIAŁY W SAMOISTNYM POSIADANIU PROWADZĄCYM DO ZASIEDZENIA UŁAMKOWEJ CZĘŚCI NIERUCHOMOŚCI MOGĄ BYĆ PRZEDMIOTEM UMOWNEGO BĄDŹ SĄDOWEGO DZIAŁU SPADKU?

Wszyscy praktycy, w których ręce trafiają, chociażby od czasu do czasu, sprawy o zasiedzenie nieruchomości, doświadczają w niektórych przypadkach trudności płynących ze złożoności stanów faktycznych polegającej na tym, że w okresie prowadzącym do zasiedzenia samoistne posiadanie stało się przedmiotem współdziedziczenia przez kilkoro spadkobierców.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 kwietnia 2013 r. zapadłym pod sygnaturą II CSK 445/12 wyjaśnił: „Wykładnia art. 176 § 2 k.c. musi uwzględniać zasady dotyczące dziedziczenia, według których spadkobiercy wchodzi we wszystkie prawa i obowiązki zmarłego spadkodawcy (art. 922 § 1 k.c.). Dotyczy to również sytuacji faktycznych z udziałem spadkodawcy, z którymi właściwe przepisy wiążą określone konsekwencje prawne, w tym posiadania. W konsekwencji spadkobiercy wchodzi w skutki dziedziczenia także w sytuację prawną spadkodawcy związaną z posiadaniem rzeczy, a zaliczenie posiadania rzeczy przez poprzednika prawnego, na podstawie art. 176 § 1 w zw. z § 2 k.c., powinno nastąpić na rzecz każdego ze spadkobierców, ale tylko w granicach nabytego udziału w spadku. Do zastosowania tych skutków nie jest przy tym konieczne dokonanie przez spadkobier-

ców posiadacza szczególnych czynności. O ile jednak jeden ze spadkobierców wyzulił z posiadania rzeczy pozostałych spadkobierców – co wymagałoby jednak jawnej manifestacji takiego zamiaru – względnie rzecz została porzucona przez pozostałych spadkobierców, to termin zasiedzenia całej rzeczy należałoby liczyć najwcześniej od chwili otwarcia spadku, gdyż wówczas art. 176 § 1 w zw. z § 2 k.c. nie miałby zastosowania”.

Zacytowana wyżej teza stanowi swoiste podsumowanie utrwalonych w ostatnich dziesięcioleciach, konsekwentnych poglądów judykatury. Współgra ona z myślą wyrażoną dobitnie w jednym z wcześniejszych orzeczeń, a mianowicie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 maja 1986 r., sygn. akt III CRN 60/86: „W sytuacji gdy współspadkobierca lub niektórzy ze współspadkobierców posiadają wyłącznie we własnym imieniu nieruchomości, która była w posiadaniu spadkodawcy, bieg zasiedzenia na korzyść tego współspadkobiercy lub tych współspadkobierców rozpoczyna się dopiero z chwilą otwarcia spadku; natomiast w sytuacji gdy żaden ze współspadkobierców nie posiada nieruchomości spadkowej wyłącznie we własnym imieniu, każdy współspadkobierca – współposiadacz może przy obliczaniu terminu zasiedzenia doliczyć czas posiadania

spadkodawcy do czasu swego współposiadania”.

Dla klienteli Temidy powyższe oznacza, że w wypadku kiedy na przykład jedna tylko osoba spośród trojga rodzeństwa jest zainteresowana nabyciem drogą zasiedzenia nieruchomości, którą zmarły ojciec posiadał samoistnie przez czas krótszy aniżeli lat trzydzieści (prawie zawsze idzie wszak o objęcie posiadania w złej wierze), po dopełnieniu przez siebie brakującego okresu władania samoistnego nabędzie ona zaledwie 1/3 udziału we współwłasności; względnie – nowy posiadacz nieruchomości zasiedzi całość praw do niej „przeciw rodzeństwu” dopiero po trzydziestu latach, licząc od śmierci ojca. Są to rozwiązania z reguły niesatysfakcjonujące ani dla samego zasiadającego, ani dla jego rodzeństwa, które także rade by jak najrychlej, definitywnie zakończyć kwestie płynące ze spadkobrania, tak by nie rzutowały one na zawilóści majątkowe kolejnego pokolenia.

W sukurs zainteresowanym przychodzi nowy kierunek myślenia, którego początków można upatrywać w motywach postanowienia Sądu Najwyższego z 7 września 2016 r., wydanego w sprawie oznaczonej sygnaturą IV CSK 691/15. Zawarty w nich wywód wskazuje możliwość dokonania umownego (należy się domyślać: częściowego nawet) działu spadku w taki sposób, że nabyte tytułem spadkobrania współudziały w posiadaniu samoistnym prowadzącym do zasiedzenia mogą zostać przeniesione na tego ze współspadkobierców, który będzie zainteresowany dopełnieniem na swoją rzecz nabycia nieruchomości przez *usu-capio*. Taki dział może się odbyć nawet i przez czynności konkludentne, jako że dla przeniesienia (współ)posiadania nie jest wymagana żadna szczególna forma. W razie potrzeby dział spadku w zakresie obejmującym udziały uczestników znajdujących się w wyniku współdziedziczenia w pozycji prawnej *in statu usucapiendi* może się odbyć również w postępowaniu sądowym. Posiadanie prowadzące ku zasiedzeniu jest wszak prawem majątkowym – rodzajem ekspektatywy (choć nie jest to ekspektatywa maksymalnie ukształtowana).

Wyabstrahowane tezy wskazanego wyżej orzeczenia brzmią następująco:

„1. W odniesieniu do spadkobiercy, który przed otwarciem spadku nie był posiadaczem rzeczy, będącej w posiadaniu jego spadkodawcy, rozszerzono zakres zastosowania reguły wyrażonej w art. 176 § 1 k.c. Wykładnia art. 176 § 2 k.c. musi uwzględniać zasady dotyczące dziedziczenia, według których spadkobiercy wchodzi we wszystkie prawa i obowiązki zmarłego (art. 922 k.c.). Do spadku wchodzi – jako swoisty aktyw majątkowy – także posiadanie samoistne, które jest stanem faktycznym. To skutkuje – co do zasady – wejściem przez spadkobierców na skutek dziedziczenia w sytuację prawną spadkodawcy związaną z posiadaniem rzeczy, zaś zaliczenie posiadania rzeczy przez poprzednika prawnego w oparciu o powołane wyżej przepisy powinno nastąpić na rzecz każdego ze spadkobierców w granicach nabytego udziału.

2. Spadkobiercy osoby, która posiadała samoistnie nieruchomość, lecz do chwili śmierci nie nabyła jej własności, mogą w drodze umownego działu spadku (art. 1037 § 1 k.c. w zw. z art. 1038 § 2 k.c.) przenieść nabyte w wyniku dziedziczenia udziały w samoistnym posiadaniu nieruchomości na rzecz jednego ze współspadkobierców, który po otwarciu spadku objął w faktyczne posiadanie całą nieruchomość. Do przeniesienia posiadania nie jest konieczne zachowanie szczególnej formy (art. 1037 § 2 k.c.), może więc dojść do tego w drodze czynności konkludentnych (art. 60 k.c.). Samoistne posiadanie może być przedmiotem sądowego działu spadku (art. 1037 § 1 k.c. w zw. z art. 1038 § 1 k.c.). Wówczas, o ile zostały spełnione przesłanki z art. 176 § 1 zd. 2 oraz § 2 k.c., spadkodawca, który nabył udziały w samoistnym posiadaniu nieruchomości od pozostałych spadkobierców, może doliczyć w całości do okresu własnego posiadania okres posiadania spadkodawcy”.

Należy przy tym zauważyć, że ta nowo wyklarowana myśl może się okazać szczególnie przydatna w sytuacjach, w których możliwość stwierdzenia zasiedzenia ułamkowej części nie-

ruchomości rolnej będzie blokowana ograniczeniem wprowadzonym w art. 172 § 3 Kodeksu cywilnego. Jak się wydaje¹, przeniesienie spadkowych ułamków we współposiadaniu przez spadkobierców nierolników na rzecz współ-

spadkobiercy spełniającego kryteria wskazane w tym przepisie spowoduje, że po upływie czasu, którego zabrakło zmarłemu poprzednikowi, możliwe stanie się stwierdzenie zasiedzenia całości nieruchomości.

¹ Należy zgodzić się w tej mierze z poglądem wyrażonym przez J. Pisulińskiego w artykule *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5, s. 46–47.



Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

SPOTKANIA KOZIOŁKA MATOŁKA Z PRAWEM

W bogatej twórczości Kornela Makuszyńskiego (1884–1953) dużo miejsca zajmuje literatura dla dzieci i młodzieży. Dziewięć pozycji tego rodzaju – w konwencji wierszowanych zwrotek, ilustrowanych stosownym rysunkiem – zostało wydanych przez Kornela Makuszyńskiego wspólnie z malarzem Marianem Walentynowiczem (1896–1967). Pierwszym utworem wydanym w tej konwencji były przygody Koziołka Matołka¹. Były one wydawane również po II wojnie światowej, w okresie PRL i III RP. Pierwsze wydanie powojenne z roku 1947 ukazało się w wydawnictwie Gebethnera i Wolfa. Było przedrukiem wydania przedwojennego. Następne wydania (poczynając od roku 1957)² zawierały pewne zmiany aktualizujące realia przedstawione na rysunkach. I tak (pomijając drobne retusze) można tu wymienić zmianę strojów gości na balu u pięknej królowny Zosi czy zmiany kształtu samochodu. Były też zmiany dostosowujące obrazki do realiów PRL-u. Można tu wymienić przykładowo: zmianę

przedwojennego myśliwca na radziecki odzutowiec, zmiany strojów i czapek żołnierzy oraz policjantów (milicjantów). Zmiany – mogły być wprowadzone jeszcze za życia malarza Mariana Walentynowicza – były powtarzane w wydaniach późniejszych.

Miałem trzy lata, gdy w roku 1933 ukazała się pierwsza księga przygód Koziołka, zatytułowana *120 przygód Koziołka Matołka*. W tym samym roku ukazała się księga druga, a w roku 1934 księgi trzecia i czwarta, co dawało w sumie 480 obrazków wraz z ich wierszowanymi opisami. Pamiętam, jak po kilkakrotnym wysłuchaniu tekstu pierwszej księgi, przeczytanej mi przez rodziców, i zapamiętaniu jej prawie w całości, dyktowałem mojemu Tacie list do Autora, przywołując obietnicę zawartą w zakończeniu pierwszego tomu (*a za rok się ukaże w takiej jako ta książeczce*). Na list ten dostałem odpowiedź od Autora, który – jak widać – traktował bardzo poważnie swych młodych czytelników, czy może raczej urzeczonych

¹ *120 przygód Koziołka Matołka*, 1933; *Druuga księga przygód Koziołka Matołka*, 1933; *Trzecia księga przygód Koziołka Matołka*, 1934; *Czwarta księga przygód Koziołka Matołka*, 1934.

Autorzy wydali w okresie międzywojennym w tej samej konwencji: *Awantury i wybryki malej małpki Fiki-Miki* (1935); *Fiki-Miki dalsze dzieje, kto to czyta, ten się śmieje* (1936); *O wawelskim smoku* (1937); *Na nic płacze, na nic krzyki, koniec przygód Fiki-Miki* (1938) oraz *Wanda leży w naszej ziemi* (1938).

² Wydanie z lat 1967–1968 (w czterech tomach) oraz wydanie z roku 2002 (w jednym tomie).

rymami i zainteresowanych ilustracjami odbiorców.

Współczesne pokolenie dzieci nie jest już wychowywane na zostających w pamięci frazach Makuszyńskiego i dowcipnych rysunkach Walentynowicza. Gdy prowadzę zajęcia dla słuchaczy Uniwersytetu, pragnąc nawiązać kontakt, zadaję niekiedy pytanie: *Kto ten dzielny, kto się zgłasza?* I gdy panuje cisza, zadaję drugie pytanie: *Z czego to jest?* Prawie nikt nie wie, że to jedna z pierwszych fraz Koziółka Matołka, klasycznej poezji dla dzieci.

Motyw Koziółka Matołka pojawiający się w krótkich miniaturach filmowych nie wydaje się budzić zainteresowania dzieci. Stanowi raczej wybór nostalgicznych wspomnień dzisiejszych 70–80-latków, którzy w dzieciństwie żyli przygodami Koziółka, czerpiąc, jak z rogu obfitości kozy Amaltei – karmicielki Zeusa – różne wiadomości, które potem mogły im się przydać w ich dorosłym życiu.

Były to wiadomości z różnych dziedzin: podróżnicze, kosmiczne (wizyta na księżycu u pana Twardowskiego), lingwistyczne (w Ameryce: *tam mu rzekli hau du ju du, co oznacza jakże zdrowie*), gastronomiczne (ośle salami na Capri), a nawet prawnicze. Te ostatnie – czytane mi przez mego Tatę prawnika, a również dziadka i pradziadka trzech przyszłych pokoleń prawników – pragnę wyłowić i pokazać, jak można popularyzować pewne wiadomości łączące się z wiedzą prawniczą.

* * *

W przygodach Koziółka najwięcej zagadnień związanych z prawem dotyczy sprawowania władzy i powoływania władców. Można by je więc określić jako prawo konstytucyjne.

Pierwsze dwie zwrotki opowieści o przygodach Koziółka Matołka (ilustrowane dwoma obrazkami) brzmią: *Wszystkie mądre polskie kozy, by je zliczyć nie mam siły, na naradę się zebrały i rzecz taką uchwałyły: W pewnym mieście Pacanowie tacy mądrzy są kowale, że umieją podkuć kozy by chodziły w pełnej chwale. Przeto koza albo kozioł, jakaś bardzo mądra głowa, żeby podkuć się na próbę winien iść do Pacanowa.* Ten początek pierwszego

tomu książeczki pokazuje młodemu czytelnikowi działanie demokracji bezpośredniej, gdy cały lud zbiera się na zgromadzeniu i decyduje o istotnych dlań sprawach. Mamy tu przykład idei antycznych zgromadzeń ludowych w miastach greckich i w starożytnym Rzymie, na których wszyscy obywatele zbierali się i podejmowali wiążące uchwały. Parzystokopytne kozy musiały zazdrościć nieparzystokopytnym koniom podków, ułatwiających im poruszanie się po różnych wertepach. Dlatego z takim zainteresowaniem przyjęły krążącą wieść, że w Pacanowie „kują kozy”. Postanowiły zatem wysłać delegata-eksperta do sprawdzenia tej obiecującej wieści. Na wezwanie koziego parlamentu zgłosił się Koziółek Matolek (*Kto ten dzielny? Kto się zgłasza? Ja zawolał wnet koziołek, miał maleńką piękną bródkę, a wolano nań Matolek*), aby ustalić, czy rzeczywiście polskie kozy będą mogły zostać podkute w Pacanowie. Niestety wyznaczony ekspert, po obejściu całego świata, dowiedział się na miejscu, że mimo prawdziwości zdania *w Pacanowie kozy kują* oczekiwania polskich kóz nie będą mogły być zrealizowane, gdyż to kategoriyczne stwierdzenie może być różnie rozumiane i interpretowane.

Autentyczna interpretacja zwrotu *w Pacanowie kozy kują* znajduje się pod koniec tomu 3, gdy Koziółek po nieszczęśliwym wypadku samochodowym znalazł wreszcie, przypadkiem, cel swych poszukiwań. Rozradowany odkryciem *Kozioł wszedł na podwyższenie i zawolał: – „W Pacanowie podkuwają nawet kozy, więc podkujcie mnie, panowie”*. Spotkało się to z ogromnym śmiechem mieszkańców miasteczka. Interpretacji zwrotu *w Pacanowie kozy kują* dokonał dopiero uczony profesor, który wyjaśnił nieporozumienie lingwistyczne następująco: *W Pacanowie kóz nie kują, lecz się Kozy zwą kowale. Jest tu kowal Maciej Koza, Jan i Wojciech, dwaj bratowie (sic!), stąd na świecie powiadają: Kują kozy w Pacanowie.* Ważny problem interpretacji, wynikający z dwuznacznego lub niejasnego sformułowania jakiegoś zdania (również i tekstu ustawy), poznaje młody czytelnik lub słuchacz: *Zdanie kują kozy w Pacanowie* było prawdziwe, jednak zgromadzenie kóz i ich delegat nie

dokonali właściwej jego interpretacji: wyobrażali sobie, że chodzi o podkuwanie kóz, a nie o działalność kowala o nazwisku Koza.

Mamy tu również przestrozę przed podejmowaniem przez różne gremia stanowiące prawo nieprzemyślanych decyzji na podstawie dwuznacznych poglądów, bez ich dokładnego zbadania i wyjaśnienia. Użycie dwuznacznego zwrotu w ustawie powoduje konieczność jej właściwego zinterpretowania [por. łacińskie paremie: *Clara non sunt interpretanda* (jasne nie wymaga interpretacji) oraz *Inciivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* (nieprawidłowe jest wydawanie wyroku lub opinii bez uwzględnienia całości ustawy, na postawie jednego jej fragmentu)]. Niestety nie zawsze, nawet doświadczonego prawnikom, znawcom przepisów, udaje się prawidłowo zastosować przepis ustawy, jeśli nie dokonają wykładni systemowej, a będą trzymać się jedynie wyrwanego z aktu prawnego zdania, bez rozważenia go w kontekście całości i okoliczności, w których on powstał.

Również kilka innych przygód Koziółka ma związek z zagadnieniami prawa konstytucyjnego. Na przykład jego przygody w Afryce, gdy został obwołany małpikrólem przez zachwycone jego brodą i mądrością małpy (t. 1 i 3). Podobnie jego broda wywołała zachwyt arabskich Beduinów, którzy obwołali go szejkiem (t. 4). Również afrykańskie zwierzęta powołały go, aby im zorganizował rozrywkę i pokojowe współlistnienie (t. 4). Niestety ta początkowa idylla nie trwała długo. Rychło zaczęły się spory i walki między zwierzętami. Koziółek, napastowany przez krokodyla, musiał uciekać od tego towarzystwa, tak początkowo miłującego się wzajemnie. Jakże często przy wyborze na odpowiedzialne funkcje państwowe nie decydują względy dotyczące przydatności kandydata do sprawowanej funkcji, lecz jego wygląd lub inne oszołomienie wywołane nierealnymi oczekiwaniami.

Bohater bajki spotkał się również z zagadnieniami dotyczącymi stosowania i stanowienia prawa. W pierwszym tomie swych przy-

gód, gdy zmęczony i głodny Koziółek zobaczył pole pełne dorodnej kapusty i rozpoczął kapuścianą ucztę, został schwytyany przez stróża, strzegącego świętej własności prywatnej. Stróż zaprowadził go do więzienia, gdzie *Przyszedł sędzia i rozkazał, by zakuli go w kajdany i w komórcę bardzo ciemnej kazał przykuć go do ściany* (t. 1). Koziółek został przypadkowo wyzwolony, gdy rozbójnicy zabrali komórkę więzienną i wynieśli ją, wraz z więźniem, do ciemnego lasu. Tam wzięli go za diabła i uciekli ze strachu. Uwolniony przez czarownicę *bardzo straszną babę jędzę, co dziewczynkę złote włosy tak na krosnach tka jak przędzę*, gdy dowiedział się, że zła baba ma zamiar pożreć na śniadanie jego i biedne dzieciątka, uciekł się do fortelu. Obiecał czarownicy, że za zdjęcie łańcuchów zaprowadzi ją do krainy wielkich skarbów, srebra i złota. Chciwa baba dała się złapać na ten fortel i uwolniwszy Koziółka, poszła z nim nad brzeg wielkiej wody. *Koziół kazał stanąć jej nad brzegiem i na chwilę zamknąć oczy. Baba stoi a Koziółek jak nie beknie! Jak nie skoczysz! Tak ją ducnął w brzuch rogami, wedle dawnej koziej mody, że fiknęła siedem razy i jak kamień bęc do wody*. Następnie z chatki czarownicy *uwolnił troje dzieciąt, co płakały spoza kraty*. Tu pojawia się znów istotny problem prawny: działania w obronie koniecznej, gdy dla ratowania takich wartości jak życie (Koziółka i uwięzionych dzieci) można poświęcić życie złej czarownicy (*vim vi repellere licet* – siłę wolno odeprzeć siłą).

Problem prawny pojawia się również, gdy Koziółek *przyszedł do jednego miasta, gdzie wydano prawo nowe: Kto by z brodą wszedł na rynek, temu zaraz utną głowę! Napis taki był na bramie, Koziół patrzył weń ciekawie, ale że nie umiał czytać, nic nie wiedział o tym prawie* (t. 1).

Mamy tu kilka zagadnień prawnych związanych ze stanowieniem i stosowaniem prawa oraz polityką karania. Pierwsze to problem ustanawiania kar nieproporcjonalnych do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz wymierzania kary śmierci. Niestety tego rodzaju nonsensowne zakazy znane są w historii prawa: przytoczę tu edykt cesarza Dioklecjana o cenach, w którym za przekrocze-

nie ceny maksymalnej była przewidziana kara śmierci. Podobnie rosyjski car Piotr I zakazał bojarom noszenia bród i długich szat. Zakaz ten dotyczył również kupców, chyba że uzyskali zezwolenie i zapłacili specjalny podatek. Zakaz ten miał pokazać światu, jak unowocześniająca się Rosja zbliża się do oświeconej Europy Zachodniej. Drugi problem to konieczność ogłoszenia tekstu ustawy w organie promulgacyjnym (tablica wywieszona przed bramą miejską). Dopiero taka publikacja powoduje, że nie można się tłumaczyć nieznaną normą prawnej, co jest wyrażone w łacińskich paremiach: *Ignorantia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi) oraz *Leges ab omnibus intellegi debent* (ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich).

Prawo, mimo swej bezsensowności i braku świadomości sprawy, zostało wykonane. Koziółek utracił głowę odciętą toporem i zaplanowała wymarzona przez władzę sprawiedliwość. Jednak i tu znalazł się sposób naprawienia krzywdy wyrządzonej przez bezwzględne stosowanie prawa (*dura lex sed lex* – twarde prawo, ale prawo): zjawił się miejscowy szewc, prekursor dzisiejszej transplantologii (prawo medyczne!) i naprawił skutki wynikające z niesprawiedliwego prawa (*summum ius summa iniuria* – najwyższe prawo [bywa] najwyższym bezprawiem): *Bardzo zacny był to człowiek, więc choć to nie było łatwo, przyszył głowę do tułowia bardzo mocną szewską dratwą.*

Pod koniec pierwszego tomu Koziółek – stale szukając swego Pacanowa – odbył podróż do Chin i Indii. A następnie, podróżując na zwariowanym słoniu, znalazł się w Afganistanie. Stąd na pokładzie polskiego samolotu wojskowego został przetransportowany do Warszawy. Czyżby autorzy, profetycznie, przewidzieli obowiązki wynikające z porozumień o współpracy międzynarodowej w rozwiązywaniu konfliktów zbrojnych (w Afganistanie!)?

Szukając swego Pacanowa, Koziółek odnalazł w Nowym Targu wuję i cioteczną babkę. Ta ostatnia dowiedziała się od starego górala, że *Jedna mu mówiła baba, co czerwoną ma spódnicę, że pochodzi z Pacanowa, baba zaś jest w Ameryce* (t. 2).

Po otrzymaniu tej precyzyjnej informacji nowym kierunkiem poszukiwań stała się Ameryka i przebywająca tam polska emigracja, wśród której mogła znajdować się baba w czerwonej spódnicy. Po licznych przygodach – w tym przepłynięciu oceanu w balii i nieudanej intronizacji w Afryce na małego króla – Koziółek przybył do Ameryki. Tam wykopał ogromną bryłę złota. *Potem kazał by przez radio głosić w całej Ameryce, że Koziółek szuka Baby, co czerwoną ma spódnicę* (t. 2). Na to wezwanie: *Dnia jednego bab przybyło sto tysięcy, a jak mówią różni ludzie była nawet jedna więcej* (prawo migracyjne). Przerazony wielką liczbą bab odzianych w czerwone spódnice i jazgotem polskich emigrantek, Koziółek uciekł, zabierając jedynie bryłę złota. Postanowił przeznaczyć ten ogromny majątek dla kochanych polskich dzieci (zapewne tworząc stosowną fundację). I tu kontakt z polską służbą zagraniczną, najpierw z konsulem, a potem z ambasadorem: *Daje złoto i powiada: „Niech to złoto co się świeci Ambasada zaraz wysła dla kochanych polskich dzieci”. „Zacne serce masz Koziółku!” Ambasador rzekł wzruszony. A Matółek, uśmiechnięty poszedł znów w nieznanne strony* (t. 2).

Po różnych przygodach w Ameryce i wzbogaceniu się na odczytach wygłaszanych w wielkich miastach amerykańskich powrócił do Warszawy, aby znów szukać swego Pacanowa. Niestety na krótko. W tych poszukiwaniach przeszkodziło mu powołanie do odbycia obowiązkowej służby wojskowej (t. 3). I tu znów pojawiają się problemy prawne związane z dyscypliną wojskową: Koziółek, ustawiony w szeregu żołnierzy, na komendę *W tył zwrot...* nie drgnął i wciąż stoi uśmiechnięty. *Czemu stoisz? zakrzyknęli, a Koziółek odrzekł mile: Ja nie jestem wcale ciekaw, co się za mną dzieje w tyle. Padnij nowa brzmi komenda, wszyscy czynią to z ochotą, a Koziółek w śmiech i rzecze: przecie tu jest mokre błoto! Za tę niesubordynację skazano go na wżenie bębna, co poza ogłuszającym go hałasem było dlań tym bardziej przykre, że bęben z koziej jest zrobiony skóry. Dodatkową udręką służby wojskowej było zgolenie jego pięknej brody. Gdy po wyrzuceniu go z wojska przejrzał się w lustrze wodnym, chciał popełnić samobój-*

stwo, do czego na szczęście nie doszło. Poradzono mu, by *szedł czym prędzej do apteki, gdzie sprzedają maść na włosy i skuteczne bardzo leki*. Po posmarowaniu podbródka *broda mu urosła na piętnaście łokci długa*, co świadczyło dobrze o uczciwości reklamy i braku jej sprzeczności z prawem farmaceutycznym.

Ciekawą i pouczającą prawniczo przygodę miał Koziołek, gdy po nieudanej służbie wojskowej udał się do ogrodu zoologicznego (t. 3). Odwiedzając różne znajome mu zwierzęta, usłyszał nostalgiczną pieśń: *Ktoś tak śpiewał bardzo smutno, jakby płakał w każdym słowie: „Ach szczęśliwy byłem wtedy, kiedy mieszkałem w Pacanowie”*. Śpiewał tak lis, zamknięty w klatce i roniący sztuczne łzy. To chytre zwierzę musiało, swoimi wywiadowczymi kanałami (nielegalne zbieranie informacji), dowiedzieć się o wizycie Koziołka Matolka i postanowiło go wykorzystać. Obiecał Koziołkowi, w zamian za wypuszczenie z klatki, wskazać drogę do Pacanowa. Gdy Koziołek, nie podejrzewając podstępu, wypuścił lisa z klatki, niewdzięczny oszust zawołał: *Piękne dzięki, mój Matolku, żeś uwolnił mnie z kajdanów. Oszukałem cię śpiewaniem, więc pisz do mnie na Pacanów*.

Po pokonaniu wielu trudów i przejściu podziemnymi korytarzami Koziołek został wyrzucony przez wulkan i znalazł się, oczywiście, w Neapolu. Następnie *był na Capri koziej wyspie, gdzie chwil miłych spędził wiele, śpiewał śliczne włoskie pieśni, potem tańczył tarantellę*. Ostrzeżony przez starego osła, którego przodkowie mieli złe doświadczenia z produkcją osłego salami, próbował na grzbiecie delfina uciekać na kontynent. Skończyło się to niestety wпадnięciem do morza, a następnie uchwyceniem go w rybackie sieci i wystawieniem w muzeum

jako morskiego potwora, zwanego Koziolini (pierwotne nabycie własności stworzeń złapanych w morzu). Dzięki solidarności i protestom włoskich kóz wydostał się z muzealnej gabloty i wrócił do Polski samochodem, ofiarowanym mu przez włoskie kozy.

Niestety nie przestrzegał kodeksu drogowego i rozbił się – już w Polsce – na przydrożnym drzewie. Sporządził wtedy własnoręczny testament, w którym zapisał swe czerwone spodnie panu Makuszyńskiemu, a buty i rękawiczki panu Walentynowiczowi.

Miał jednak w tym nieszczęściu szczęście: wypadek zdarzył się przed wrotami Pacanowa, gdzie mógł wreszcie wypełnić zleczone mu przez zgromadzenie kóz zadanie. Rzeczywistość okazała się jednak zupełnie inna, niż oczekiwały zgromadzone kozy, wysyłające swego delegata-eksperta. Kozy nie osiągnęły upragnionych podków, które – jak sobie mylnie wyobrażały – miały zmienić ich życie na lepsze. Przyczyniła się do tego nieznajomość faktów i obiektywna niemożliwość osiągnięcia zamierzonych celów. Przy podejmowaniu ważnych decyzji powinny być bowiem rozważane wszystkie okoliczności oraz dokonywana właściwa ocena faktów. Twierdzenie, że „w Pacanowie kozy kują”, mogło być interpretowane inaczej, niż wymarzyły to sobie kozy.

Historyjka ta może nauczyć dzieci, szczególnie te, którym w ich dorosłym życiu będzie dane spotkać się z prawem czy polityką (a więc praktycznie wszystkie), ażeby przed podjęciem decyzji zawsze zbadały fakty, na podstawie których będą podejmować istotne decyzje. Podały je konsultacji osób biegłych, a przede wszystkim umiały dokonać ich właściwej interpretacji.

R Recenzje i noty recenzyjne

Juliusz Makarewicz

Polskie prawo karne. Część ogólna

Warszawa: Wolters Kluwer 2017, ss. 404

[reprint wydania z 1919 r. z przedmową Adama Redzika]

To bez wątpienia wyjątkowa książka wydana w Polsce w mijającym roku, nie dlatego, że stanowi nowoczesne i przełomowe podejście do prawa karnego, ale dlatego, że powstała przed stu laty i dziś, tak jak wówczas, jest znakomitą podstawą do refleksji nad polskim prawem karnym. Dodajmy, że na stronie poprzedzającej tytułową autor – wybitny uczony, filozof prawa, karnista i znakomity kodyfikator Juliusz Makarewicz (1872–1955) – którego prawnikowi chyba nie trzeba przedstawiać – napisał: *Patrie renaissant ex urbe semper fidei, homagium (W hołdzie odradzającej się Ojczyźnie i zawsze wiernemu Miastu)*.

Książka wydana została przy okazji konferencji poświęconej Juliuszowi Makarewiczowi (zob. s. 102–106), a przedmowę napisał prof. UW Adam Redzik, autor wielu już publikacji poświęconych Makarewiczowi. Wyraził on nadzieję, że: „Chyba każdy adept prawa w Polsce słyszał o nim [Makarewicu] podczas studiów prawniczych – jeżeli nie na wykładach z historii prawa, to na zajęciach z prawa karnego”. I dodał: „Ową rozpoznawalność lwowski uczoney zawdzięcza wzorcowemu, znakomitemu Kodeksowi karnemu z 1932 r., który powszechnie określa się «kodeksem Makarewicza». Poza granicami Polski nazwisko Makarewicza pojawia się w rozprawach naukowych za sprawą

kilku publikacji z wczesnego okresu twórczości, wydanych po niemiecku lub po francusku, a przede wszystkim dzięki naukowemu *opus vitae*, czyli *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage* (1906), wznowionego przed 50 laty w Amsterdamie, a także za sprawą swojego ucznia Rafała Lemkina – autora pojęcia «genocyd» (ludobójstwo) i Konwencji Narodów Zjednoczonych z 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, któremu dziś poświęca się w literaturze światowej wiele publikacji”.

Prezentowana książka jest mniej znana z twórczości Makarewicza, ale szczególnie. Uczony przygotowywał ją niewątpliwie długo, a zintensyfikował prace w czasie I wojny światowej i wojny o Lwów 1918–1919. W zaciszu bibliotek i swojego gabinetu badał dzieje polskiego prawa karnego doby przedrozbiorowej. Autor przedmowy pyta: „Po co? Czy tylko dla samej historii? A może studia jego miały inny cel?” Dalej pisze: „Może chciał poznać prawo Pierwszej Rzeczypospolitej, by odpowiedzialnie tworzyć je dla odrodzonej Drugiej Rzeczypospolitej?”

To bardzo możliwe. Wiedział, że odradzająca się Polska będzie potrzebowała nowego prawa, ale jak je tworzyć – na kanwie obowią-

zującego, sięgając do najnowszych koncepcji kodyfikacyjnych na świecie, czy też sięgnąć do dorobku Polski przedrozbiorowej? A może połączyć jedno z drugim – polską tradycję prawnokarną z najnowszymi zapatrywaniami w tej dziedzinie? By odpowiedzieć na te pytania, konieczne były studia nad prawem karnym Polski przedrozbiorowej. Efektem owych studiów jest prezentowana książka.

Pierwotnie ukazała się ona nakładem Książnicy Polskiej Towarzystwa Nauczycieli Szkół Wyższych. Minęło niemal sto lat, a nie pojawiło się żadne porównywalne opracowanie, które w sposób systematyczny prezentowałoby całość kształtu prawa karnego w ostatnim okresie państwowości polskiej w XVIII w. Zauważyć należy, że w książce stan sprzed upadku państwa jest punktem wyjścia do rozważań, w których autor – jeżeli tego wymaga tematyka – cofa się w odległe dzieje, by ukazać źródło i ewolucję danej instytucji.

Niewątpliwą zaletą książki jest to, że jest to rozprawa prawnicza o prawie karnym Polski przedrozbiorowej, a nie historyczna rozprawa o historycznym prawie. Rodzi się zatem pytanie, na czym polega prawniczność opracowania Makarewicza. „Przede wszystkim na rzeczowym uporządkowaniu, usystematyzowaniu materii, a nie na opisywaniu chronologicznym stanu prawnego” – czytamy w przedmowie.

Co zatem zawiera książka? Przede wszystkim omówienie zagadnień ogólnych z prawa karnego, jak przestępstwo, odpowiedzialność podmiotowa, współdziałanie przestępne, okoliczności wyłączające stosowanie prawa karnego, wielość przestępstw, granice państwowego prawa karania, kara, wymiar kary i inne.

Podstawami źródłowymi opracowania Makarewicza są zarówno archiwalia, jak i wydane zbiory oraz bogata literatura przedmiotu. Liczne wątki przedstawione są na tle porównaw-

czym. Do tego dodać należy, że narracja dogmatyczna w książce nie przytłacza. Wręcz przeciwnie, dzięki licznym przykładom z praktyki sądowej stanowi przyjemną lekturę, a nieco archaiczny miejscami język dodaje smaku.

W przedmowie do książki przypomniano dwie recenzje dzieła Makarewicza: Leona Babińskiego z Warszawy i prof. Piotra Stebelskiego ze Lwowa.

Leon Babiński na łamach „Kwartalnika Historycznego” (1919) pisał m.in.: „zapisać [należy] we wdzięcznej pamięci ten moment, w którym zasłużony badacz prawa karnego powziął myśl zwrócenia swej energii w kierunku historii instytucji ojczystych”, a Piotr Stebelski dodawał, że książkę „powitać należy jako jedną z najcenniejszych publikacji, jakie w zakresie literatury kryminalistycznej w ostatnich dziesiętkach lat pojawiły się”, a uczynił to na łamach lwowskiego „Przeglądu Prawa i Administracji” (1919). Słowa te nie straciły nic na aktualności. Autorzy recenzji słusznie podkreślali wagę opracowania, bo od opracowań Teodora Ostrowskiego (1784) oraz Tadeusza Czackiego (1800–1801) nie opublikowano żadnego szerszego opracowania poświęconego prawu karnemu Polski osiemnastowiecznej.

Jak już wskazano, dostępne od kilku miesięcy w księgarniach dzieło Juliusza Makarewicza z 1919 r. do dziś nie ma sobie równych i bez wątplenia zasługuje na uwagę prawników, szczególnie karnistów.

Nadchodzące Święta Bożego Narodzenia i czas noworocznych urlopów stanowi niewątpliwie znakomity pretekst do tego, by sięgnąć po *Polskie prawo karne* Juliusza Makarewicza. Nie mamy wątpliwości, że stanowić ono będzie znakomity podarek dla każdego prawnika, pragnącego nieco bardziej pogłębionej refleksji nad prawem, a w szczególności nad prawem karania.

Redakcja

Joanna Brylak

Prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych

Warszawa: C. H. Beck 2017, ss. 311

Książka autorstwa dr J. Brylak jest opracowaniem poświęconym polskiemu postępowaniu odwoławczemu. Problematyka ta jest niezwykle obszerna. Autorka zajmuje się więc w pracy bardziej kwestiami dotyczącymi modelowych rozwiązań wyznaczających charakter i podstawowe cechy postępowania apelacyjnego w polskim procesie karnym niż analizą poszczególnych przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących postępowania odwoławczego w zakresie apelacji.

W tytule pracy Autorka zastrzegła, że przedmiotem opracowania są prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych. We wstępie do pracy wskazała także, że analiza zagadnienia będzie prowadzona z uwzględnieniem historycznego rozwoju tej instytucji. Rozważania dotyczą więc podstawowych rozwiązań i instytucji związanych z postępowaniem apelacyjnym w polskim procesie karnym.

Autorka podjęła się opracowania trudnej problematyki z uwagi na obszerność i złożoność zagadnień. Stopień skomplikowania podnosi charakter opracowania, które koncentruje się na analizach porównawczych, zmierzających do uchwycenia głównych kierunków rozwojowych procesu karnego w części dotyczącej postępowania apelacyjnego. Wymagało to dokonania analizy obowiązujących i wcześniejszych regulacji w celu ustalenia cech charakterystycznych obecnego modelu postępowania apelacyjnego oraz dokonania oceny obowiązujących rozwiązań.

Należy podkreślić, że prowadzony przez Autorkę wywód merytoryczny jest nie tylko na odpowiednim poziomie naukowym, ale także prezentowany w sposób jasny i przystępny, co powoduje, że praca ta może być polecona nie tylko teoretykom i praktykom zajmującym się problematyką prawa karnego procesowego, ale także aplikantom czy nawet studentom prawa.

Pierwszy rozdział pracy zatytułowany jest *Postulowane przez naukę założenia i konstrukcje prawne w dziedzinie procesu karnego*. W rozdziale tym Autorka zajmuje się wyjaśnieniem i zdefiniowaniem podstawowych pojęć procesu karnego, koniecznych w dalszej analizie zagadnień zakreślonych w tytule opracowania. Zajmuje się w szczególności wywołującym kontrowersje określeniem „istota procesu karnego”. Przedstawia źródła prawa karnego procesowego. W tej części pracy szczególnie interesujące są rozważania w zakresie możliwości stosowania postanowień Konstytucji RP w procesie karnym jako podstawy podejmowanych decyzji i rozstrzygnięć. Podobna analiza dotyczy kwestii obowiązywania obyczaju. Rozważania w tym rozdziale Autorka kończy niezwykle interesującą i ważną problematyką „uczciwego procesu”. Szkoda tylko, że tym zagadnieniom poświęciła tak mało miejsca w swojej pracy.

Drugi rozdział książki, zgodnie z tytułem, poświęcony jest głównym tendencjom i formom procesu karnego. W ramach tego rozdziału Autorka omawia źródła współczesnego procesu karnego. Przedstawia modele polskiego procesu karnego: z okresu sprzed II wojny światowej, w okresie Polski Ludowej, w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 r. oraz z okresu III Rzeczypospolitej. Zagadnienia te przedstawione są w ujęciu historycznym, ze szczególnym uwzględnieniem głównego zagadnienia pracy, to jest problematyki postępowania odwoławczego (apelacyjnego).

Ciekawe są rozważania w rozdziale III dotyczące procedur apelacyjnych w wybranych europejskich systemach prawnych. Autorka przybliży obowiązujące we Francji, w Niemczech i Rosji procedury apelacyjne. W paragrafie trzecim tego rozdziału Autorka dokonuje szczegółowej analizy zmian w zakresie procedury apelacyjnej w Polsce, począwszy od okresu przedwojennego. Zaczyna od analizy uregulowań k.p.k. z 1928 r. i zwraca uwa-

gę m.in. na odmienne rozwiązania w zakresie dopuszczania dowodów w toku postępowania apelacyjnego. Bardzo szczegółowo omawia wszystkie kolejne zmiany po drugiej wojnie światowej w k.p.k. z 1928 r. w zakresie systemu środków odwoławczych, a przede wszystkim przyjęcie dwuinstancyjnego postępowania sądowego (nowela z 1949 r.). Charakteryzuje szczegółowo kolejne nowele z lat 1952, 1955, 1959, 1961. Bardzo krótko omawia natomiast uregulowania k.p.k. z 1969 r.

Rozdział czwarty pracy poświęcony jest cechom apelacji jako środka odwoławczego. W rozdziale tym Autorka charakteryzuje szczegółowo apelację, koncentrując się na problemach wywołujących wątpliwości interpretacyjne w praktyce jej stosowania. W szczególności zajmuje się problematyką: *gravamen*, formą wnoszenia środka odwoławczego, wniosku o sporządzenie na piśmie i uzasadnienie wyroku oraz skutkami niezachowania wymogów w zakresie doręczania pism procesowych. Zawsze przedstawia własne stanowisko w zakresie poruszanych kwestii wywołujących rozbieżne interpretacje.

W ramach rozdziału czwartego Autorka zajmuje się także kwestiami dotyczącymi warunków dopuszczalności wniesienia apelacji. Analizuje szczegółowo głównie kwestie związane z terminem do wniesienia apelacji oraz wymaganiami ogólnymi dla pisma procesowego. W kolejnym natomiast paragrafie omawia zarzuty apelacyjne. Przybliżając omawianą problematykę, posiłkuje się nie tylko poglądami doktryny, ale także w szerokim zakresie orzecznictwem sądowym. Wreszcie w ostatnim paragrafie tego rozdziału Autorka przedstawia problematykę dotyczącą uzasadnienia apelacji. Rozważania te poruszają szereg problemów praktycznych, w szczególności dotyczących określenia kręgu osób uprawnionych do wniesienia apelacji.

Piąty rozdział pracy poświęcony jest postępowaniu przed sądami odwoławczymi. W ramach tego rozdziału Autorka najpierw charakteryzuje ogólnie przebieg postępowania apelacyjnego w polskim procesie karnym, koncentrując się na

zagadnieniach praktycznych, przede wszystkim związanych z badaniem warunków skutecznego wniesienia apelacji. Następnie omawia przebieg rozprawy apelacyjnej, także koncentrując się na zagadnieniach wywołujących rozbieżne interpretacje w praktyce, przykładowo dotyczące formy i sposobu podjęcia decyzji przez sąd w sytuacji skutecznego odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżenia (s. 217 pracy) czy interpretacji użytego w art. 453 § 2 k.p.k. słowa „wyjaśnienia” (s. 223 pracy). Ostatnia część rozdziału piątego poświęcona jest krótkiej charakterystyce postępowania dowodowego, a w szczególności dopuszczeniu dowodów.

Szósty rozdział pracy dotyczy rodzajów wyroków wydawanych w postępowaniu apelacyjnym. Najpierw Autorka charakteryzuje ogólnie rozstrzygnięcia sądów odwoławczych. W tej części pracy zajmuje się szerzej problematyką kierunku środka odwoławczego oraz związanym z tym zakazem *reformationis in peius*. Następnie przedstawia rodzaje orzeczeń wydawanych po rozpoznaniu środka odwoławczego. Rozdział szósty pracy kończą rozważania dotyczące wyrokowania na rozprawie apelacyjnej. Autorka analizuje poszczególne etapy wyrokowania (narada, głosowanie, sporządzenie wyroku na piśmie oraz promulgacja wyroku), koncentrując się na kwestiach wywołujących rozbieżności interpretacyjne w praktyce, przykładowo na kwestii dopuszczalności odroczenia wydania postanowienia w związku z wniesioną apelacją od uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji (s. 274 i n. pracy).

W ostatnim, siódmym rozdziale Autorka przedstawia szereg wniosków i propozycji zmian dotyczących kształtu procedury apelacyjnej. Zwraca przede wszystkim uwagę na potrzebę usprawnienia biegu postępowania. Nie ogranicza się tylko do postulatów w tym zakresie, ale proponuje także konkretne zmiany i rozwiązania. Proponuje poszerzenie stosowania uproszczonych form postępowania i częstsze stosowanie rozwiązań konsensualnych w polskim procesie karnym. Nie poprzestaje tylko na proponowaniu zmian i usprawnień procedury karnej, ale przedstawia kon-

kretnie propozycje zmian o charakterze ustrojowym i organizacyjnym w zakresie funkcjonowania sądownictwa. Wreszcie podkreśla konieczność przestrzegania zasad rzetelnego procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym poprzez zagwarantowanie oskarżonemu pozbawionemu wolności udziału w rozprawie odwoławczej.

Praca dr J. Brylak jest więc problemowym ujęciem zagadnienia procedury apelacyjnej w polskim procesie karnym. Autorka koncentruje się na omówieniu zagadnień problematycznych, wywołujących wątpliwości inter-

pretacyjne. Sposób i rodzaj prezentowanych zagadnień świadczy nie tylko o dobrej wiedzy teoretycznej, ale także i praktycznej. Autorka także odpowiada w pracy na postawione pytania dotyczące funkcjonującego modelu postępowania apelacyjnego w polskim procesie karnym. Szereg konkretnych propozycji zmian, w szczególności o charakterze ustrojowym, zmierzających do usprawnienia postępowania także zasługuje na pogłębioną analizę.

Praca dr J. Brylak jest wartościowym opracowaniem z zakresu procesu karnego, które wzbogaca dorobek nauki procesu karnego.

Maciej Rogalski

Sympozja, konferencje

Konferencja pt. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r.

W dniu 8 czerwca 2017 r. w Sali Marii Skłodowskiej-Curie Pałacu Staszica w Warszawie odbyła się konferencja pod tytułem „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, zorganizowana przez Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, we współpracy z Wydawnictwem Wolters Kluwer.

Pomysłodawcami konferencji byli Redaktor Naczelny miesięcznika „Państwo i Prawo” sędzia SN, prof. dr hab. Andrzej Wróbel oraz Kierownik Zakładu Prawa i Polityki Penitencjarnej Uniwersytetu Warszawskiego adw. prof. UW dr hab. Adam Redzik, zastępca redaktora naczelnego „Palestry”.

W konferencji wzięło udział grono znakomych przedstawicieli nauki prawa oraz praktyków różnych profesji. Uczestników spotkania powitał i otworzył konferencję prof. Andrzej Wróbel. Następnie prof. Adam Redzik słowem wstępu przedstawił tematykę obejmującą zagadnienia przewidziane w programie obrad, wskazując cel i genezę spotkania. Podkreślił, że wydarzenie dedykowane zostało w całości pamięci Profesora Juliusza Makarewicza (1872–1955), jednego z najznakomitszych przedwojennych karnistów, czyli „kryminalistów” – jak wówczas określano znawców prawa karnego – dodał. Nie trzeba nikogo przekonywać, że dziś Makarewicz jest najbardziej znany jako główny autor kodyfikacji polskiego prawa

karnego z 1932 roku, określanej jako „Kodeks Makarewicza”.

Po przemówieniu powitalnym przystąpiono do prezentacji referatów, które zaowocowały pogłębioną dyskusją, stanowiącą okazję do wymiany myśli i poglądów, nie tylko o kwestiach historycznych, ale bardzo aktualnych, dotyczących najnowszych zmian w prawie karnym.

Merytoryczną część obrad rozpoczął prof. UW Adam Redzik, który wygłosił przygotowany wspólnie z profesorem hon. dr. hab. Stanisławem Waltosiem referat pt. *Juliusz Makarewicz jako kodyfikator i komentator kodeksu karnego*.

Prelegent rozpoczął swoje wystąpienie od przybliżenia biografii znakomitego prawnika, którego sława wykracza daleko poza granice naszego kraju. Podzielił się ze zgromadzonymi nieznanymi dotychczas informacjami o życiu Juliusza Makarewicza, ale przede wszystkim omówił zagadnienia szczegółowe dotyczące kodyfikacji prawa karnego materialnego w okresie międzywojennym w Polsce, istotne także z perspektywy współczesnej. Wybór starannie opracowanego i interesująco przedstawionego tematu pozwolił na przypomnienie słuchaczom najistotniejszych wiadomości o działalności uczonego w Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Prelegent wskazał na historyczny rozwój nauki prawa karnego przez pryzmat nowatorskich idei aktywnego naukowo, wieloletniego profesora prawa na Uniwersytecie Jana Kazimierza we

Lwowie, Juliusza Makarewicza. Nakreślenie stanu historycznego oraz zestawienie go ze stanem *de lege lata* pozwoliło na przedstawienie w sposób kompleksowy głównych założeń Kodeksu karnego z 1932 r. Wartość dodaną wystąpienia stanowiła prezentacja przedstawiająca zdjęcia związane z życiem i działalnością Makarewicza.

Podsumowując swoje wystąpienie, referent uwypuklił cechy charakterystyczne „Kodeksu Makarewicza”, wskazując za prof. Stanisławem Waltosiem: a) założenia konstrukcyjne części ogólnej aktu prawnego, wprowadzonego rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r., stanowiące wartość nie tylko dla nauki prawa karnego, ale także polskiej teorii prawa karnego oraz sztuki legislacji; b) kompleksowe i wyczerpujące uregulowanie podstaw życia społecznego i gospodarczego; c) jasność, syntetyczność, dekazuistykę poszczególnych przepisów; d) samoistość regulacji oraz brak przepisów blankietowych.

Prof. Redzik wyraził przekonanie, że profesor Makarewicz był wśród polskich uczonych zajmujących się prawem karnym postacią najwybitniejszą. O jego wielkości świadczy bowiem precyzja pojęć, wyjątkowa staranność legislacji, nadto nowatorstwo w ujęciu wielu rozwiązań. Swoją prelekcję mówca zakończył cytatem: „Prawo karne jest jak fotografia ustroju politycznego i stosunków społecznych panujących w danej chwili w danym społeczeństwie. Jest to po prostu dokładny negatyw fotograficzny odbijający rzeczywistość w odmiennym tylko układzie światła-cienia” (Juliusz Makarewicz, rok 1936).

Jako kolejny prelegent głos zabrał prof. UW dr hab. Antoni Bojańczyk, specjalista w dziedzinie prawa karnego procesowego, który wygłosił referat pod tytułem: *Ile Makarewicza pozostało w Makarewiczu? Orzecznictwo Sądu Najwyższego lat 1932–1939 wobec koncepcji kodyfikacyjnej prof. Juliusza Makarewicza: kara i wymiar kary.*

Znaczną część wywodów prelegent poświęcił roli, jaką w zakresie tworzenia prawa karnego odegrał Juliusz Makarewicz. Poruszył wiele interesujących z punktu widzenia prawa

karnego kwestii praktycznych, poświęcając szczególną uwagę problematyce funkcji kary oraz dyrektywom sądowym wymiaru kary.

Na wstępie referent przedstawił sposoby opisywania koncepcji i zasług prof. Makarewicza dla nauki prawa karnego. Wskazał, że traktowany jest on dziś jako: a) „eksponat muzealny” (badacze pochylają się nad twórczością i dokonaniem wielkiego Uczonego); b) „święty kanonizowany” (publikowanie prac, reprintsów, opracowań naukowych i badawczych twórcy prawa karnego); c) „źródło żywych myśli karnistycznych” (odwołania do poglądów wielkiego Mistrza oraz rozważania o ponadczasowej wartości popełnianych przez niego publikacji). Poczynione przez referenta uwagi natury ogólnej pozwoliły przejść do próby odpowiedzi na pytanie, jak często nazwisko Makarewicza powoływane jest w uzasadnieniach orzeczeń. Zainteresowanie słuchaczy wzbudziły zaprezentowane wyniki przeprowadzonych przez prelegenta badań, dotyczące częstotliwości powoływania się przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniach swoich orzeczeń na poglądy Makarewicza. Prof. Bojańczyk zestawiał też różne sposoby interpretacji dyrektyw sądowego wymiaru kary, w tym dokonywane w latach 30. XX wieku przez Juliusza Makarewicza oraz Sąd Najwyższy. Przywołany przez prelegenta przepis art. 54 Kodeksu karnego z 1932 r., określający pewną metodykę dochodzenia do istoty rozstrzygnięć o karze, pozwolił wyznaczyć etapy w refleksji nad osiągnięciem sprawiedliwej kary. Stało się to przyczynkiem do podjęcia rozważań nad zasadnością dokonywania zmian ustawodawczych poprzez odejście od rozwiązań uniwersalistycznych na rzecz kazuistyki. Przedstawienie kierunków zmian legislacyjnych w perspektywie historycznej zachęciło uczestników na dalszym etapie spotkania do żywej dyskusji nad główną tematyką wystąpienia.

Istotny wydzźwięk miała wypowiedź prelegenta na temat względów prewencji indywidualnej oraz generalnej z punktu widzenia tzw. wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia. Wyczerpujące omówienie przedmiotowych

zagadnień wzbogacone zostało odwołaniami do fragmentów *Komentarza* do Kodeksu karnego z 1932 r., autorstwa Leona Peipera. Na zakończenie wystąpienia, w kontekście przedstawionych zagadnień, referent podkreślił wagę uzasadniania przez sądy powszechne rozstrzygnięć co do kary, rozumianej w ujęciu socjologicznym, nie jako odplata, a jako kara celowa. Na podstawie kilku przywołanych spraw, w których została wymierzona kara śmierci, prelegent wyjaśnił uczestnikom konferencji znaczenie uzasadnienia wymiaru kary, ważnego w aspekcie współczesnych problemów sądownictwa.

Po krótkiej przerwie przyszedł czas na kontynuowanie rozważań merytorycznych. W pierwszej kolejności głos zabrał prof. UMCS dr hab. Marek Kulik, który przedstawił referat pt. *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Makarewicza a późniejsza praktyka orzecznicza i legislacyjna*.

Przedmiotem swoich rozważań prelegent uczynił zagadnienia istotne dla praktyki prawa karnego, jakimi są formy zjawiskowe czynu karalnego. Na wstępie mówca poddał pod rozważenie obecnie obowiązujące przepisy w tym zakresie, zestawiając je z unormowaniami zawartymi w Rozdziale IV Kodeksu karnego z 1932 r. Wskazanie funkcjonujących w niezmiennym kształcie regulacji stało się asumptem do omówienia głównych założeń koncepcji Makarewicza. W swoim wystąpieniu jako wyznacznik prelegent przyjął, że nie ma udziału w cudzym przestępstwie, lecz że każdy, kto do dokonania przestępstwa się przyczynia, odpowiada za własne przestępstwo. „Działanie podżegacza i pomocnika nie jest tylko warunkiem zmiany w świecie zewnętrznym, jak tego chciała dana teoria, lecz i przyczyną, tak samo jak działanie głównego sprawcy”.

Ciekawą część wykładu stanowiły rozważania będące w istocie próbą odpowiedzi na pytanie, czy pomocnictwo i podżeganie stanowią odrębne typy czynów zabronionych, czy też są jedynie technicznymi formami popełnienia przestępstwa. Pojawiający się na tle skutkowego bądź bezskutkowego charakteru podże-

gania i pomocnictwa spór wielkich uczonych wyznaczył granice wywodu referenta.

Prof. Kulik przedstawił istotę sprawstwa, wskazując jednocześnie, że pojęcie to nie zostało zdefiniowane na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. Przytaczając zajęte przez Makarewicza stanowisko w tym względzie, wyraził przekonanie co do konieczności zdefiniowania w akcie normatywnych pojęć, stanowiących nierzadko problemy regulacyjne. Zwrócił też uwagę na różnice w poglądach wielkich myślicieli okresu międzywojennego w zakresie konstrukcji prawnych oraz instytucji prawno Karnych. Centralnym punktem swoich rozważań uczynił natomiast omówienie wąskiego i szerokiego rozumienia pojęcia sprawstwa, wskazując przy tym sprzeciw Makarewicza nie tylko dla przyjęcia szerokiej definicji analizowanego pojęcia, ale także dla koncepcji sprawstwa pośredniego, kierowniczego czy też polecającego.

Referent poruszył też ciekawy wątek, stanowiący kwestię incydentalną, jednakże dopełniającą całość wywodu, dotyczącą statusu prowokatora. Prelegent wskazał zależność, jaka istnieje pomiędzy prowokatorem a podżegaczem, na gruncie k.k. z 1932 r. oraz obecnie obowiązującego k.k. z 1997 r. Rozważania w tym zakresie pozwoliły mówcy podzielić wątpliwości współczesnych przedstawicieli nauki prawa (Piotra Kardasa, Andrzeja Zolla, Agnieszki Liszewskiej) co do przyjętej przez Juliusza Makarewicza koncepcji niesprawczych postaci zjawiskowych jako technicznych sposobów realizacji znamion przestępstwa. Zanegowanie przez prelegenta akcesoryjnego charakteru podżegania i pomocnictwa poprzedzone zostało wnikliwą analizą przepisu art. 27 k.k. z 1932 r.

Szczególną uwagę referent poświęcił orzeczeniom SN z okresu międzywojennego, które odchodziły od zaprezentowanego przez Makarewicza sposobu rozumienia form zjawiskowych przestępstwa. Zestawienie tezy o samodzielnym charakterze pomocnictwa i podżegania z konstrukcją technicznych form popełnienia przestępstwa stanowiło wartość dodaną wywodu prelegenta. W klarowny sposób mówca

przedstawił też skomplikowane zagadnienie dotyczące odpowiedzialności karnej za pomocnictwo w formie działania i zaniechania, a także podżegania do popełnienia czynu zabronionego przez nieletniego.

Zainteresowanie zgromadzonych wzbudziły rozważania prelegenta na temat fenomenu konstrukcji prawnych stworzonych przez prof. Makarewicza, które nie zostały zmienione pomimo przemian ustrojowych zachodzących w państwie polskim. Na zakończenie wywodu referent w znakomity sposób podjął się próby odpowiedzi na pytanie: „Ile Makarewicza w Makarewiczu się ostało?”.

Jako ostatni swoimi refleksjami podzielił się dr Marek Bielski z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przedstawił on referat pt. *Polemika pomiędzy Juliuszem Makarewiczem a Stefanem Glaserem dotycząca konsekwencji prawnych aberratio ictus oraz jej reminiscencje w orzecznictwie sądowym*. Referent godnie zastępował nieobecnego sędziego SN prof. dr. hab. Włodzimierza Wróbla, którego zapowiadany referat miał mieć tytuł *Środki zabezpieczające: idea i realizacja – dylemat ciągle aktualny*.

Wybór tematu przez prelegenta pozwolił na przybliżenie istoty sporu pomiędzy prof. Juliuszem Makarewiczem a prof. Stefanem Glaserem. Omawiając genezę konfliktu natury naukowej, referent przywołał dwie publikacje stanowiące zarzewie konfliktu uczonych. Artykuły o znamiennych tytułach: *Zboczenie działania*, autorstwa Juliusza Makarewicza, oraz *Error in objecto a aberratio ictus*, autorstwa Stefana Glasera, które ukazały się w numerze 3 „Głosu Sądownictwa” z 1934 roku, stały się przyczynkiem do dyskusji na temat źródeł oraz form błędów w prawie karnym (błąd co do osoby, błąd co do prawa). Przedstawione refleksje stały się punktem odniesienia do dalszych rozważań natury ogólnej dotyczących wykładni znamion przestępstw. Szczególnie interesująco zaprezentowane zostały zagadnienia sprowadzające się do ustalenia, czy w ramach normy dekodowanej z konkretnego przepisu mieści się pewien zgeneralizowany opis znamion typu czynu zabronionego, a jeżeli tak, czy opis

ten musi być zindywidualizowany. Prelegent podjął tematykę nietatwą, skomplikowaną, wzbudzającą wiele kontrowersji w doktrynie. Odmienne zapatrywania oraz różne poglądy profesorów prawa na tematy istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej wybrzmiewały podczas całego wystąpienia prelegenta. Wywody pozwoliły słuchaczom poznać Makarewicza nie tylko jako znawcę prawa karnego, ale także jako przenikliwego dogmatyka prawa. Dokonanie przeglądu orzecznictwa SN okresu międzywojennego oraz współczesnego, ze szczególnym uwzględnieniem tych rozstrzygnięć, które dotyczyły problematyki wystąpienia, pozwoliło zrozumieć istotę sporu między Makarewiczem a Glaserem. Przedstawienie problemu w kontekście obecnego stanu dogmatyki prawa karnego przyczyniło się do poczynienia w dyskusji inspirujących uwag. Zwieńczenie wywodu referenta stanowiły rozważania na temat indywidualizacji przedmiotu czynności wykonawczej.

Po zakończeniu czwartego wystąpienia prof. Adam Redzik dokonał podsumowania najważniejszych wątków obrad, wokół których skupiły się rozważania prelegentów, po czym zaprosił uczestników konferencji do udziału w dyskusji.

Dalsze obrady przebiegały w formie dyskusji, której moderatorem był Prezes Sądu Najwyższego kierujący Izbą Karną sędzia Stanisław Zablocki, niekwestionowany autorytet w dziedzinie prawa karnego i sądownictwa, który – z właściwą sobie swadą – prowadził dyskusję.

Prezes Zablocki w pierwszej kolejności podziękował za organizację konferencji, podkreślając wagę i znaczenie dorobku naukowego Juliusza Makarewicza dla modelu procesu karnego. Sędzia wyraził wdzięczność wielkiemu uczonemu za wpływ, jaki miał on na jego karierę naukową. Korzystając z możliwości podzielenia się swoimi refleksjami, moderator w znakomity sposób powiązał przeprowadzone przez prof. Bojańczyka badania w zakresie częstotliwości powoływania się przez SN na poglądy Juliusza Makarewicza z badaniami

własnymi, uwzględniającymi rozstrzygnięcia SN wydane na gruncie Kodeksu karnego z 1969 oraz 1997 r., opublikowanymi w Systemie Informacji Prawnej LEX. Konstatacja sprowadzała się do stwierdzenia, że organy wymiaru sprawiedliwości coraz częściej i śmielej odwołują się do poglądów Juliusza Makarewicza. Wystąpienie stanowiło cenny wkład intelektualny w tworzenie platformy wymiany myśli, przyczyniając się do wysuwania wielu interesujących tez, istotnie wzbogacających dyskusję naukową.

Zainteresowanie zebranego audytorium oraz inspirujący przebieg dyskusji dowodzą, że konferencja stanowiła ważny punkt odniesienia nie tylko dla teoretyków prawa, ale również praktyków – specjalistów w dziedzinie prawa karnego.

W trakcie dyskusji padały szczegółowe pytania istotne z punktu widzenia praktyki, dotyczące kwestii wymiaru kary (prof. Bojańczyk), form stadialnych i postaci zjawiskowych przestępstwa (prof. dr hab. Leszek Kubicki), nadzwyczajnych środków zaskarżenia, w tym możliwości wniesienia kasacji od wymiaru kary (prof. Bojańczyk). Wydarzenie przyniosło uczestnikom wiele okazji do refleksji. Zagadnienia dotyczące wpływu koncepcji Makarewicza na orzecznictwo sądów administracyjnych oraz sporu między praktykiem Glaserem a teoretykiem Makarewiczem stały się przedmiotem dociekań Krzysztofa Zaorskiego, przedstawiciela Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu

Administracyjnego. Niezwykle ciekawe były wspomnienia prof. Kubickiego na temat spotkań z prof. Glaserem

Pytania w czasie dyskusji oraz rozmowy kularowe wskazywały, że konferencja stanowiła wyjątkową okazję wymiany poglądów i doświadczeń, w szczególności zaś śmiałą próbę oceny obowiązujących regulacji prawa karnego. Myśli i komentarze pochodzące od znakomitych przedstawicieli zawodu prawniczego stanowiły przyczynek do dalszych rozważań nad tytułową problematyką we *foyer* gmachu Pałacu Staszica w Warszawie.

Na zakończenie, w imieniu organizatorów konferencji, głos zabrał prof. Adam Redzik, który podziękował prelegentom oraz uczestnikom za udział w wydarzeniu. Wyraził przekonanie, że było ono istotnym głosem nauki prawa karnego, ukazującym spuściznę naukową wielkiego Uczonego i Kodyfikatora Juliusza Makarewicza i dodał, że dziś, nawet nie zdając sobie z tego sprawy, nierzadko „mówimy kodeksem Makarewicza” i „myślimy Makarewiczem”.

Wyrazy wdzięczności skierował pod adresem osób mających wkład w organizację wydarzenia oraz wspierających ideę konferencji, a w szczególności redakcji „Państwa i Prawa” oraz Wydawnictwu Wolters Kluwer.

Konferencję zakończyła premierowa prezentacja reprintu jednego z najważniejszych dzieł Juliusza Makarewicza *Polskie prawo karne. Część ogólna* (zob. s. 97–98).

Katarzyna Mróz

II Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Psychologia, medycyna i prawo w zawodach trudnych i niebezpiecznych”, Katowice, 1–2 czerwca 2017 r.

W dniach 1 i 2 czerwca 2017 r. w auli Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS Wydziału Zamiejscowego w Katowicach odbyła się druga już międzynarodowa konferencja naukowa poświęcona wieloaspektowej tema-

tyce zawodów trudnych i niebezpiecznych. Organizatorami konferencji byli Uniwersytet SWPS w Katowicach, Śląski Uniwersytet Medyczny oraz firma GPE Psychotronics. Patronat nad konferencją objęli m.in. Konsultant

Krajowy w dziedzinie Medycyny Pracy, Komisja Nauk Psychologicznych Polskiej Akademii Nauk Oddział w Katowicach, Izba Adwokacka w Katowicach, Polskie Towarzystwo Psychologiczne oraz Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.

Wykład inauguracyjny pod tytułem *Medyczne aspekty stresu i emocji* pierwszego dnia wygłosiła prof. zw. dr hab. n. med. Jadwiga Joško-Ochojska ze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego. W swoim wystąpieniu wskazała między innymi metody obrazowania zmian anatomicznych mózgu osób z różnymi typami osobowości, w tym osobowości psychopatycznej. Ogólne poruszenie i zainteresowanie wzbudziła kwestia braku wykorzystywania (w tym ze względu na pewne ograniczenia prawne) owej metody w codziennej pracy psychologów i prawników. W kuluarach dało się słyszeć wspólne głosy domagające się wręcz modyfikacji przepisów i zwiększenia możliwości wykorzystywania nowych metod diagnostyki medycznej i psychologicznej nie tylko *stricte* w zakresie osób wykonujących zawody trudne i niebezpieczne, ale także chociażby do postępowań karnych.

Z kolei w ramach inauguracji drugiego dnia konferencji swój wykład pod tytułem *Bezpieczeństwo a dowodzenie w warunkach skażeń* zaprezentował dr płk Daniel Kucharek z Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Lotniczych w Dęblinie, prezentując jakże trudne i niebezpieczne warunki codziennej pracy żołnierzy (na różnych szczeblach wojskowej hierarchii) na misjach, w tym między innymi w warunkach skażeń chemicznych, radiologicznych czy biologicznych.

Konferencja podzielona została na siedem sesji plenarnych. W pierwszej i trzeciej poruszone zostały tematy stresu i jakości życia osób wykonujących zawody trudne i niebezpieczne. Powszechne poruszenie wzbudziła prezentacja Macieja Rokusa, szefa Grupy Specjalnej Płetwonurków Rzeczypospolitej Polskiej, o trudnej pracy zespołu specjalizującego się w poszukiwaniu i wyławianiu ciał ofiar wypadków, samobójstw czy zabójstw. Jeszcze

w trakcie sesji skierowane zostało do tego prelegenta wiele pytań, które kontynuowane były w przerwie kawowej.

Druga sesja plenarna traktowała o problemach bólowych (fizycznych i psychicznych) osób wykonujących zawody trudne i niebezpieczne. Kolejna sesja wzbudziła powszechne zainteresowanie i poruszenie, gdyż dotyczyła roli kobiet w różnego typu zawodach trudnych i niebezpiecznych, feminizacji niektórych zawodów, torowania sobie przez kobiety drogi w dawniej typowo męskim świecie medycyny, nauki uniwersyteckiej, w górnictwie czy wojskowości. Dr n. med. Halina Kulik (Śląski Uniwersytet Medyczny) w niezwykle przystępny, obrazowy, ale jakże ujmujący, a nawet niekiedy humorystyczny sposób przedstawiła losy kobiet na przestrzeni kolejnych stuleci. Podsumowaniem tego panelu było wystąpienie mgr Patrycji Paczyńskiej-Jasińskiej ukazujące kobiecość w trudnych zawodach na bazie polskiej kinematografii.

Piąta sesja plenarna skupiona została wokół tematyki czynników ryzyka występujących w mniejszym lub większym stopniu w każdym z zawodów, nie tylko tych trudnych czy niebezpiecznych. Nie tylko zostały one skrupulatnie wyszczególnione i omówione wraz z ich negatywnym wpływem na człowieka w bliższej i dalszej perspektywie czasowej, ale także zaprezentowano zalecaną i coraz częściej wdrażaną profilaktykę bezpieczeństwa pracy, która może być wykorzystywana na wielu stanowiskach pracy.

Niezwykle dużym zainteresowaniem cieszyły się dwie ostatnie sesje plenarne. W szóstej bowiem mowa była o podstawach prawnych i orzecznictwie w zawodach trudnych i niebezpiecznych. Pojawiły się takie zagadnienia, jak rola psychologa w polskich procesach karnych i cywilnych, sposób formułowania tez dowodowych przez sądy i strony postępowania, status psychologów medycyny pracy w świetle polskiego systemu prawnego, zasada starannego i rzetelnego działania wśród lekarzy, psychologów i prawników. Poruszono także kwestie etyki wszystkich trzech grup zawodo-

wych. Wskazano także potrzebę wzajemnego przenikania się tych zawodów w codziennej pracy, wykorzystywania swoich umiejętności dla dobra diagnostyki czy postępowań sądowych pozostałych grup, np. badań psychologicznych w orzecznictwie lekarskim, diagnostyki medycznej i psychologicznej w postępowaniach sądowych czy chociażby pomocy prawnej w zakresie inicjatywy ustawodawczej i doprecyzowaniu przepisów prawnych odnoszących się do zawodu psychologa.

W trakcie ostatniej, siódmej sesji plenarnej przedstawiono szereg zawodów w kolejności od potencjalnie najmniej uciążliwych do najtrudniejszych lub najniebezpieczniejszych. I tak zaprezentowano między innymi zawód nauczyciela akademickiego, pielęgniarki, fizjoterapeuty, motocyklisty, kierowcy, kryminalistyka i kaskadera filmowego. W praktycznie każdej prezentacji pojawiły się zarówno elementy medyczne, psychologiczne, jak i prawne codziennego wykonywania tych zawodów ze wskazaniem, z jakich powodów należy uznać je właśnie za trudne i/lub niebezpieczne.

Wśród uczestników, jak i prelegentów nie zabrakło przedstawicieli różnych grup zawodowych, a więc lekarzy, pielęgniarek, fizjoterapeutów, psychologów różnych specjalności, jak również prawników. Z katowickiej izby adwokackiej rozważaniami na temat swobody sądu w ocenie dowodów i roli psychologów w polskich procesach karnych i cywilnych, jak również znaczenia ich wiadomości specjalnych jako gwarancji możliwie najbardziej sprawiedliwego orzekania podzielił się adwokat Paweł Koehler. Z kolei jako przedstawiciel dwóch grup zawodowych wystąpiła mgr Agnieszka Szydełko, aplikant adwokacki Izby Adwokackiej w Katowicach oraz psycholog, przedstawiając aspekty psychologiczne i prawne zawodu kaskadera filmowego.

W trakcie dyskusji podsumowującej konferencję, jak i we *foyer* w trakcie obu dni konferencji żywo rozprawiano o tym, czym rzeczywiście jest zawód trudny i niebezpieczny, jakie należałoby przyjąć kryteria ich wyróżniania, czy może należy wprowadzić dodatkowe

rozgraniczenia, kategorie trudności. Pojawiły się głosy, że być może na swój sposób każdy zawód można by uznać za trudny i niebezpieczny, a nie tylko te wskazane wprost w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie rodzajów prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej.

Ogólnie dużym zainteresowaniem cieszyły się wszelkie wystąpienia o charakterze interdyscyplinarnym, które ukazywały nie tylko zasadność i wręcz konieczność współpracy psychologów, pracowników służb medycznych i prawników, ale także wręcz nieuniknione i zalecane wzajemne przenikanie się owych wielu dziedzin nauki w codziennej pracy specjalistów poszczególnych zawodów.

Wielokrotnie zarówno w trakcie sesji plenarnych, jak i w trakcie rozmów w kuluarach poruszano także kwestię wzajemnej relacji takich zawodów, jak lekarz, psycholog i prawnik. Uczestnicy wskazywali liczne sytuacje z ich codziennej praktyki, w których brakuje im któregoś czynnika bądź nie jest on wykorzystywany w sposób pełny, np. brak opinii psychologicznej czy lekarskiej w aktach sprawy bądź sporządzenie jej wprawdzie zgodnie z tezą dowodową, jednak w zbyt wąskim zakresie. Psychologowie podkreślali, że niejednokrotnie cierpią z powodu braku świadomości wśród prawników tego, w jaki sposób wiedza psychologiczna może być wykorzystywana w różnego typu postępowaniach sądowych i nie tylko, że formułowane tezy są często nieprecyzyjne lub bardzo wąskie, przez co pozbawia się ich (także ze względu na obecny kształt przepisów prawnych) możliwości poszerzenia swoich wywodów tak, aby nie wykroczyć poza tezę dowodową.

Z kolei prawnicy w trakcie swoich wypowiedzi uskarżali się między innymi na niejednokrotny brak powoływania przez sądy w charakterze biegłych osób spoza list sądów okręgowych, a które niejednokrotnie charakteryzują się posiadaniem wiedzy i doświadczenia specjalistycznego w danej dziedzinie i wręcz idealnie wpasowują się w tematykę danego postępowania, niekiedy lepiej niż osoby wpi-

sane na taką listę. Kolejną kwestią, która została poruszona, jest zderzenie między zasadą swobodnej oceny dowodów (w szczególności art. 233 k.p.c., art. 7 k.p.k.) a niekiedy widoczną wręcz przesadzającą rolą opinii biegłych.

Rozmowy w kularach były bardzo intensywne. Wnioskując z kolei z ożywionych dyskusji międzypanelowych – istnieje duża szansa, że będą one owocne na przyszłość.

W trakcie konferencji na korytarzu Uniwersytetu SWPS w Katowicach można było zapoznać

się między innymi z aparaturą przeznaczoną do badań psychologicznych, narzędziami diagnostycznymi (testami psychologicznymi). Całą konferencję dodatkowo umiliły i uświetniły uroczysta kolacja oraz koncert jazzowy w wykonaniu zespołu Kosma Kalamarz i Przyjaciele.

Uczestnicy konferencji uznali ją za niezwykle udaną i pouczającą, a zagadnienia, które zostały w jej trakcie poruszone, za bardzo istotne i przydatne z praktycznego punktu widzenia.

Agnieszka Szydełko

Międzynarodowy program: *Rights, Justice, and Memories of the City, Lwów, 9–12 listopada 2017 r.*

Lemkin, Lauterpacht, Hans Frank... i... Chopin

Niecodzienne wydarzenia miały miejsce we Lwowie w dniach 9–12 listopada 2017 r. Wszystkie one ogniskowały się wokół wyjątkowego przedsięwzięcia profesora Philippe’a Sandsa – brytyjskiego adwokata/barristera (radcy Jej Królewskiej Mości), profesora University College London, a od trzech lat także członka Kolegium „Palestry”.

Projekt, o którym mowa, sięga korzeniami końca roku 2010, gdy prof. Sands otrzymał zaproszenie ze Lwowa do wygłoszenia wykładu z zakresu prawa międzynarodowego... Zaproszenie przyszło z miasta, o którym słyszał, bo w nim to w 1904 r. urodził się jego dziadek Maurycy Leon Buchholz. Przygotowania do wyjazdu do Lwowa zapoczątkowały niezwykle przygodę... podróż w celu zbadania przeszłości swojej rodziny, a tym samym w jakimś stopniu w poszukiwaniu tożsamości. Owa „podróż” to kilkuletnie kwerendy, śledztwa... a przy tym spotkania dziesiątek ludzi na całym świecie.

Na początku Philippe zawiązał kilka razy do Polski. W 2012 r. Instytut Allerhanda zorganizował mu dwa wykłady: w Krakowie 2 kwietnia 2012 r., a następny 4 kwietnia 2012 r. w Warszawie w Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych. Podczas wykładów opowiadał

o Lwowie jako kolebce współczesnego międzynarodowego prawa karnego.

Już w 2014 r. efekt łączenia rodzinnych poszukiwań z badaniami nad prawem międzynarodowym zaowocował prezentacją artystyczną pt. *East West Street: A Song of Good and Evil*, która miała premierę w listopadzie 2014 r.

Na początku 2015 r. odbyła się prapremiera filmu dokumentalnego według pomysłu Sandsa pt. *What Our Fathers Did: A Nazi Legacy* w reżyserii Davida Evansa. Pokaz prapremierowy był m.in. w Warszawie, gdzie po raz pierwszy mogłem obejrzeć ten film. Ukazuje on w interesujący sposób wyprawę intelektualną w przeszłość w towarzystwie synów dwóch zbrodniarzy hitlerowskich: Hansa Franka – Niklasa i Otto von Wächtera – Horsta. Jakże inne postawy synów: generalnego gubernatora i gubernatora Dystryktu Galicja.

Kilkuletnie badania, spotkania, korespondencje i podróże pozwoliły na stworzenie unikalnej opowieści o przeszłości i prawie międzynarodowym, w której wątki z historii własnej rodziny przeplatają się z wielką i straszną zarazem historią, w tym także historią rodzin – Hansa Franka, generalnego gubernatora części okupowanej Polski, odpowiedzialnego za śmierć milionów ludzi: Żydów, Polaków, Romów, Ukraińców...

oraz historia rodzin dwóch wybitnych jurystów, których łączył Lwów i studia na tamtejszym uniwersytecie – Rafała Lemkina, polskiego adwokata, twórcy pojęcia ludobójstwo, oraz Herscha Lauterpachta, współtwórcy statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze i terminu „zbrodnie przeciwko ludzkości”. Owa opowieść to, bijąca rekordy – ku zaskoczeniu samego Autora – książka pt. *East West Street: On the Origins of “Genocide” and “Crimes against Humanity”* (2016). Oprócz wydań w języku angielskim w USA i w Londynie doczekała się tłumaczeń na języki: ukraiński, hiszpański, portugalski, francuski, niemiecki i polski (polska wersja ukaże się lada tydzień), a w przygotowaniu są następne.

Wróćmy jednak do listopadowego Lwowa AD 2017.

Projekt miał pięć odsłon.

PIERWSZĄ ODSŁONĄ był inauguracyjny wykład prof. Sandsa pt. *Moving Beyond East West Street – Challenges for the Future and the Rule of Law (Wyjście poza „wschodnio-zachodnią ulicę” – wyzwania dla przyszłości i rządów prawa)*, który odbył się pierwszego dnia o godzinie 18.00 w nowoczesnym gmachu Centrum im. Andrija Szeptyckiego Ukraińskiego Katolickiego Uniwersytetu (ul. Kozelnycka 2a), przy przepelnionej sali wykładowej. W czasie wykładu prelegent przedstawił reakcje na swoją książkę, a także reperkusje z nią związane, lub nią zainspirowane – w kontekście współczesności. Po wykładzie i krótkiej dyskusji prof. Sands podpisywał swoją książkę, wydaną kilka tygodni wcześniej w języku ukraińskim jako *Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова*¹.

DRUGA ODSŁONA to międzynarodowy „workshop” pn. *Placeless/Placeness: Ideas of Rights and Justice in Eastern Europe (Niezakorzenie/zakorzenie – idee prawa i sprawiedliwości w Europie Wschodniej)*². Miał on miejsce drugiego dnia (10 listopada), a uczestnicy spot-

kali się w Centrum Historii Miejskiej Europy Środkowo-Wschodniej przy ul. Bohomolca 6, by obradować nad tytułowym zagadnieniem – w trzech panelach. Obrady panelu pierwszego, zatytułowanego *Post-Imperial Moment: Legal Ideas and Transformed Places (Czasy postimperialne: idee prawne i przeobrażone miejsca)*, prowadziła Franziska Exeler z Wolnego Uniwersytetu w Berlinie i Uniwersytetu w Cambridge, a uczestnikami panelu byli: William Pomeranz (Kennan Institute, The Wilson Center, USA), rozprawiający o prawie i konstytucji sowieckiej (stalinowskiej z 1936 r.) oraz Natasha Wheatley (Princeton University, USA), która przedstawiła ciekawe zagadnienie „sztuki posiadania praw” przez narody – jako osoby prawne, wychodząc od cesarstwa habsburskiego, a dochodząc do współczesnego prawa międzynarodowego³. Dyskusję po panelu moderował Gerry Simpson (London School of Economics), który prowokacyjnie polemizował też z tezami przedstawionymi przez referentów.

Po przerwie kawowej rozpoczął się drugi panel, *Post-War Moment: Local Means and Meanings of Justice (Okres powojenny: zasoby lokalne i znaczenie sprawiedliwości)*, który moderowała dyrektor Centrum Historii Miejskiej Europy Środkowo-Wschodniej Sofia Dyak. W ramach panelu zagadnienia przedstawili: Franziska Exeler (*Anatomia sowieckiej zbrodni wojennej: Czernihów, październik 1947 – o wywołanej przez Sowietów kolejnej fali głodu*), Louisa McClintock z Columbia University (*Badanie w cieniu krematoriów: Polska i Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich*) oraz Iryna Sklokina z Centrum Historii Miejskiej (*Sowieckie procesy kolaborantów nazistowskich w kontekście propagandy, polityki narodowej oraz zimnej wojny 1960–1980*). Dyskusję moderował Pieter Lagrou z Wolnego Uniwersytetu w Brukseli.

Po obiedzie uczestnicy „workshopu” wzięli udział w obradach w ramach „okrągłego stołu”

¹ Переклад: Мигаль Павло, Львів: Видавництво Старого Лева 2017, ss. 652.

² Organizatorzy przetłumaczyli tytuł jako: „Idee (bez) miejsca: Koncepcje i praktyki praw i sprawiedliwości w Europie Wschodniej”.

³ *The Art of Having Rights: Nations as Legal Persons between Habsburg and International Law*.



Część uczestników pod tablicą poświęconą Herschowi Lauterpachtowi. Od lewej: Lara i Leon Sands, Sarah Nouwen, Andrij Moskalenko, Sofia Dyak, Andrij Sadowyj (mer Lwowa), Katya i Philippe Sands, wnuczka Lauterpachta Gabriel Cox z córkami Hermioną i Talią, Natalia Shiffrin, Lori Damrosch, Sean Murphy, Julia Murphy, Peter D. Trooboff

zatytułowanych *The Histories of International Lawyers between Research and Commemoration*, które moderował Philippe Sands, panelistami byli zaś Reut Paz (Unwersytet w Giessen), Markijan Bem (ETPCz) oraz Sarah Nouwen (Uniwersytet w Cambridge). Reut Paz przypomniała, że w czasie słynnego jerozolimskiego procesu Eichmann przyznał, że we Lwowie w czasie wojny zobaczył coś, czego nie widział wcześniej – „fontanny krwi wytryskające z ziemi”. W dyskusji wzięli natomiast udział inni uczestnicy oraz zaproszeni goście, w tym miejscowi politycy.

Po południu w restauracji „Ratusha”, mieszczącej się w prawym skrzydle gmachu ratusza miejskiego, odbyła się dyskusja pod hasłem: *Rights and Justice Today: Legacies, Challenges, and Implications (Prawa i wymiar sprawiedliwości współcześnie: dziedzictwo, wyzwania, implikacje)*, którą moderowała Kateryna Busol, głos zaś zabrali: Lori Damrosch (Columbia University), Sean Murphy (George Washington University), Hanna Judkowska (Europejski Trybunał Praw Człowieka) i Iwan Horodyskyj (Ukraiński Katolicki Uniwersytet). Na szczególną uwagę zasługuje wystąpienie prof. Seana Murphy’ego, który przedstawił i omówił projekt konwencji ONZ o zbrodniach przeciwko ludzkości, wyrażając nadzieję, że w przyszłości dojdzie do jej przyjęcia.

W ramach „refleksji zamykających” obrady, zatytułowanych *On Urban Pride: Famous Lvi-*

vians, City Branding and Critical Reflections on the Past (Miejska duma: Sławni lwowianie, kreowanie wizerunku miasta i krytyczne refleksje o przeszłości), moderowanych przez Sofię Dyak, głos zabrali Philippe Sands, Iryna Starowoit (Ukraiński Katolicki Uniwersytet), Andrij Moskalenko (wicemer Lwowa) oraz Norman Davies (University College London/Oxford University). Szczególnie głęboko poruszyła wypowiedź prof. Starowoit, która wskazała, że Lwów to nie tylko ukraińska teraźniejszość, ale pokolenia, które żyły w mieście wcześniej i te, które miały tu żyć; pokolenia nie tylko ukraińskie, ale także przedstawiciele innych narodów, przede wszystkim lwowian – Polaków, lwowian – Żydów. Należy to zaakceptować i propagować, a nie zmieniać historię tworzeniem mitów o „zawsze ukraińskim mieście”, bo takim ono onegdaj nie było. Wątek specyfiki Lwowa kontynuował prof. Davies, który wskazał, że dzieje Lwowa w szerszym kontekście nie są wyjątkiem, np. jeśli chodzi o zmianę przynależności państwowej, a przede wszystkim wymianę ludności miasta, że podobne sytuacje miały miejsce także w Zjednoczonym Królestwie, nie zmienia to miejscowej specyfiki miasta. Po wystąpieniach wywiązała się ciekawa dyskusja na temat tego, czym Lwów był i do czego winien dążyć.

Zarejestrowanymi uczestnikami „workshopu” byli, oprócz wymienionych: Ornella Rovetta (Université Libre de Bruxelles, Belgia),



Tablica poświęcona pamięci Herscha Lauterpachta na froncie kamienicy przy ul. Teatralnej 6



Tablica poświęcona pamięci Rafała Lemkina na froncie kamienicy przy ul. Zamarstynowskiej 21



Tablica poświęcona pamięci Louisa B. Sohna na froncie kamienicy przy ul. Hnatiuka 18

Izabella Tabarovsky (Kennan Institute, The Wilson Center, Washington D.C., USA), Cindy Wittke (Uniwersytet w Lipsku, Niemcy), Ihor Zeman (Lwowski Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki) i Adam Redzik (Uniwersytet Warszawski).

TRZECIĄ ODSŁONĄ projektu było odsłonięcie tablic pamiątkowych poświęconych trzem wybitnym jurystom, absolwentom Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie: Herschowi Lauterpachtowi, Rafałowi Lemkinowi i Louisowi B. Sohnowi.

11 listopada o 11.00 zgromadziliśmy się na ul. Teatralnej 6, przy kamienicy, w której mieszkała niegdyś rodzina Lauterpachtów, w tym Hersch Lauterpacht. Padał intensywnie deszcz. W takich warunkach atmosferycznych, po przemówieniach Philippe’a Sandsa, Sofii Dyak, mera miasta Andrija Sadowego oraz wnuczki Lauterpachta, odsłonięta została tablica upamiętniająca uczonego. Następnie przeszliśmy na północ miasta, na ulicę Zamarstynowską 21, gdzie prawdopodobnie przez około rok mieszkał student Rafał Lemkin. Przy pięknym słońcu, po przemówieniu Sandsa, kuzynki Lemkina z USA Alix Lemkin, sędzi ETPCz Hanny Judkiwskiej, sędziego Erika Møse, niegdyś prezesa Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Rwandy i wicemera Andrija Moskalenki, odsłoniliśmy tablicę upamiętniającą Rafała Lemkina. Potem poszliśmy na pobliski plac, gdzie stoi pomnik upamiętniający Żydów lwowskich zamordowanych w czasie Szoa. Po drodze mijaliśmy gmach, w którym przed 1939 r. mieściło się Gimnazjum nr V im. Stanisława Żółkiewskiego, do którego przez osiem lat uczęszczał Lauterpacht (w latach 1908–1915). Trzecią tablicę (przygotowaną



Po programie mer Lwowa Adrij Sadowyj wręczył prof. Sandsowi złoty herb miasta Lwowa, a Emanuelowi Axowi pamiątkowy medal z podobizną króla Danily Halickiego. Od lewej: Adrij Sadowyj, Katja Riemann, Nina Brazier, Laurent Naouri, Philippe Sands i Emanuel Ax

z inicjatywy Petera D. Trooboffa) odślanialiśmy przy ul. Hnatiuka 18, niegdyś Jagiellońskiej, w sąsiedztwie gmachu, w którym mieszkał prof. Maurycy Allerhand z rodziną. Niebo się ponownie zachmurzyło, ale deszcz nie padał. Tablica poświęcona jest Louisowi B. Sohnowi, współtwórcy Karty Narodów Zjednoczonych, wybitnemu uczonemu, znawcy prawa międzynarodowego, a przed 1939 r. koledze z roku na studiach prawniczych i dyplomatycznych Jana Kozielewskiego, czyli późniejszego Jana Karskiego, i wieloletniego ucznia, seminarzysty prof. Kazimierza Przybyłowskiego.

ODSŁONA CZWARTA. Tego samego dnia, 11 listopada o godzinie 19.00, w Filharmonii Lwowskiej rozpoczęło się artystyczne przedstawienie pt. *East West Street: A Song of Good and Evil*. Było to pierwsze wykonanie programu w tej części Europy (po występach w Londynie, Sztokholmie i Norymberdze). Wykonawcami byli artyści brytyjscy, niemieccy, francuscy i amerykańscy. Narratorami: Philippe Sands (Londyn) i Katja Riemann (Hamburg), oprawę muzyczną zapewnili: śpiewający basem-barytonem Laurent Naouri (Paryż, Nowy Jork) i pianista Guillaume de Chassy (Paryż), reżyserem całości była Nina Brazier (Londyn). Specjalnym gościem programu był urodzony we Lwowie znakomity pianista amerykański polsko-żydowskiego pochodzenia Emanuel Ax (Nowy Jork). Prezentacja oparta została na motywach części książki Sandsa *Est West*

Street – historii rodzin Lauterpachta, Lemkina oraz Hansa Franka... i kształtowaniu się dobra, czyli ochrony prawnomiędzynarodowej praw jednostki na gruzach zła, czym były zbrodnie II wojny światowej.

W trakcie przedstawienia Emanuel Ax przepięknie wykonał trzy utwory, w tym Fryderyka Chopina. Nabrało to szczególnej wymowy po jakże trudnym programie, w dniu polskiego Święta Niepodległości.

Nieco ukrytym bohaterem prezentacji była Polska, a właściwie tragedia, jaka ją dotknęła podczas II wojny światowej, a tym samym rodziny dwóch prawników (Lauterpachta i Lemkina), które zostały w większości zamordowane przez niemieckich zbrodniarzy w ramach Holokaustu na ziemiach okupowanej Polski.

Chopin... płynące jak górski potok dźwięki przybierające na sile, opadające wodospadem, i dalej meandrująco płynące... precudną harmonią.

Nie mogło to nie sprawić, że Święto Niepodległości Polski Roku 2017 przeżyte z dala od groźnie „świętującej” Warszawy, we Lwowie... z Lemkinem, Lauterpachtem..., z Philippe'em Sandsem i jego Rodziną..., z Emanuele Axem, który przyznał po koncercie, że nie mógł tu i teraz nie zagrać Chopina... i właśnie z tym najbardziej polskim kompozytorem – choć przecież z ojca Francuza – było wyjątkowe i pozostanie w pamięci.



Philippe Sands z autorem przed tablicą poświęconą Rafałowi Lemkinowi przy ul. Zamarstynowskiej 21 we Lwowie

ODSŁONA PIĄTA miała miejsce ostatniego dnia, 12 listopada. Zainteresowani uczestnicy wydarzeń pojechali do Żółkwi, rodzinnego miasta Herscha Lauterpachta, ale i przodków prof. Sandsa – Żółkwi, po której oprowadzała Ludmiła Baibula, do niedawna pracownik Muzeum w Żółkwi. Właśnie w Żółkwi jest owa „wschodnio-zachodnia ulica” (*East-West Street* z tytułu książki), na której wschodnim krańcu stał niegdyś dom Lauterpachtów, na zachodnim zaś dom Buchholzów – przodków i krewnych Philippe’a Sandsa.

Lwów, a właściwie Uniwersytet Lwowski, był miejscem, które łączy Herscha Lauterpachta, Rafała Lemkina i Louisa B. Sohna. Wszyscy byli studentami Wydziału Prawa, wszyscy słuchali wykładów wybitnych polskich uczonych jurystów, takich jak Juliusz Makarewicz, Roman Longchamps de Bérier, Maurycy Allerhand, Stanisław Starzyński, Oswald Balzer. Dwaj z nich, którym poświęcono lwowski projekt (Lauterpacht i Lemkin), wnieśli ogromny wkład w ochronę praw człowieka na forum międzynarodowym, czyniąc jednostkę podmiotem prawa międzynarodowego karnego, choć różnili się co do pryncypiów owej ochrony. Przynieśli dobro światu, a chlubę swoim rodzinom, narodom, państwom i miastom.

Organizatorami tego wyjątkowego i wielospektrowego projektu byli: Centrum Historii Miejskiej Europy Środkowo-Wschodniej we Lwowie, kierowane przez dr Sofię Dyak, bez której znakomitego Zespołu nie sposób wyobrazić sobie przygotowania wydarzenia, oraz Centrum Sądów i Trybunałów Międzynarodowych Uniwersytetu Londyńskiego (University College London), kierowane przez prof. Philippe’a Sandsa, który był nie tylko inicjatorem, współorganizatorem, ale też główną postacią projektu – zarówno jego części naukowej, jak i artystycznej. W organizacji wspierała ich Franziska Exener

z Uniwersytetu w Cambridge oraz z Wolnego Uniwersytetu w Berlinie. Korespondencję z zaproszonymi gośćmi prowadziła z ramienia Centrum Historii Miejskiej Pani Julia Dyczka. Z pewnością w przygotowanie wydarzeń zaangażowanych było wiele osób, w tym inni pracownicy i współpracownicy Centrum Historii Miejskiej we Lwowie.

Przedsięwzięcie nie miałooby takiej rangi, gdyby nie wsparcie ze strony podmiotów lwowskich, szczególnie Departamentu Kultury Urzędu Rady Miejskiej, a także Katolickiego Ukraińskiego Uniwersytetu we Lwowie. Wsparcia przedsięwzięciu udzielił też Kennan Institute, będący częścią The Wilson Center (USA).

Miejmy nadzieję, że na wiosnę podobne wydarzenie będzie miało miejsce w Polsce – w Warszawie, która jak żadne inne miasto europejskie ucierpiała w czasie II wojny światowej, doświadczyła zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i ludobójstwa, zbrodni, za które odpowiedzialność ponosił rezydujący na Wawelu w Krakowie generalny gubernator Hans Frank. Może więc także w Krakowie, oraz we Wrocławiu, gdzie po 1945 r. przeniósł się w jakimś stopniu świat przedwojennego Lwowa.

Adam Redzik

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

**POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
WARSZAWA, 16 WRZEŚNIA 2017 R.**

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że po nadzwyczajnym posiedzeniu plenarnym NRA, na którym omawiano sytuację dotyczącą wymiaru sprawiedliwości i ustaw dotyczących sądownictwa, Prezydium NRA zwróciło się do Prezydenta RP z apelem o *veto* wobec trzech ustaw – o ustroju sądów powszechnych, o KRS i o Sądzie Najwyższym. Prezydent RP 25 lipca br. złożył *veto* do ustaw o KRS i SN. Już wcześniej Prezydent Andrzej Duda sygnalizował, że złoży *veto*, jeśli do ustawy o KRS nie zostaną wprowadzone zmiany – m.in. propozycja, aby sędziów do KRS wybierała większość 3/5 posłów. 18 lipca br. odbywały się spontaniczne manifestacje społeczne. NRA nie włączała się w te działania, ale uczestniczyli w nich indywidualnie adwokaci. Podziękował kolegom adwokatów, którzy wraz z nim przybyli licznie na manifestację pod Sądem Najwyższym w dniu 23 lipca – adwokaci stanowili wyraźnie zorganizowaną grupę podczas manifestacji. Podziękował również adw. Mikołajowi Pietrzakowi, dziekanowi ORA w Warszawie, za osobiste zaangażowanie. Poinformował, że po złożeniu *veta* przez Prezydenta Andrzeja Dudę wystosował do niego pismo z propozycją zorganizowania okrągłego stołu dla sądownictwa. Prezydent wybrał jednak inną koncepcję dalszego procedowania. Opra-

cowane przez niego projekty zostaną zapewne poddane społecznym konsultacjom, w których weźmie udział również adwokatura.

Prezes NRA poinformował, że na jego ręce wpłynęło pismo prof. dr hab. Małgorzaty Gersdorf, Pierwszej Prezes SN, zawierające podziękowania za dotychczasowe wsparcie i starania adwokatury.

Wskazał także, że przedstawiciele adwokatury biorą udział w pracach parlamentarnego Zespołu ds. reformy wymiaru sprawiedliwości. Na pierwszym spotkaniu dotyczącym kognicji sądów reprezentowała nas adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, wicedziekan ORA w Warszawie.

Poinformował, że trwają przygotowania do obchodów jubileuszu 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Chcemy pokazać rolę adwokatów w społeczeństwie, w ochronie praw człowieka oraz ich wkład w budowę państwa. Zostanie zorganizowany konkurs dla uczniów szkół ponadpodstawowych na najlepszy esej o roli adwokatów w życiu społecznym i nie chodzi tu o wielką historię, ale o sprawy bliższe codziennym doświadczeniom ludzi. Planujemy współpracę przy organizacji festiwalu filmów dokumentalnych poświęconych prawom człowieka. W tym roku ten festiwal odbywać się

będzie w 40 miastach Polski – tych większych i tych mniejszych. W ramach festiwalu chcemy pokazać film „*Śpij, mężczy...*” poświęcony adw. Stanisławowi Mikke. Przed filmami prezentowanymi w ramach festiwalu zostaną wyświetlone krótkie spoty informujące o działalności adwokatury. Liczymy również na aktywny udział adwokatów w dyskusjach panelowych, które odbywać się będą w ramach festiwalu. Poinformował, że zostanie zorganizowana konferencja naukowa dla studentów prawa na temat pozycji samorządu adwokackiego. W kwietniu 2018 roku odbędzie się uroczyste otwarcie wystawy *Adwokaci w służbie Ojczyzny* w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku. Od czerwca do października na Krakowskim Przedmieściu w Warszawie prezentowana będzie wystawa plenerowa. Dysponujemy również drugą wystawą – objazdową, która może zostać udostępniona izbom wedle zapotrzebowania. Zwrócił się do dziekanów z prośbą o informację o chęci skorzystania z tej możliwości, a także z prośbą o wypożyczenie historycznych eksponatów, które są w posiadaniu izb. W planach jest bowiem stworzenie wirtualnego Muzeum Adwokatury Polskiej, które będzie dostępne w Internecie nie tylko w 2018 roku, ale i w przyszłości.

Prezes poinformował też, że 10 lipca br. w siedzibie NRA odbyło się podsumowanie kolejnej kadencji pracy Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland i podziękował adw. Bartoszowi Grohmanowi za aktywnie działania w ramach współpracy z ELSA. W ostatnim okresie w wielu izbach odbyły się uroczyste ślubowania adwokackie. 29 lipca br. odbył się Bieg Powstania Warszawskiego z licznym udziałem adwokatów. 23 września br. samorząd radców prawnych obchodzi jubileusz 35-lecia. Pod koniec września odbędą się również obchody 100-lecia Sądu Najwyższego. Na początku października swoje 155-lecie świętować będzie Izba Adwokacka w Krakowie, a 14 października br. w Bydgoszczy odbędzie się finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów Adwokackich – zachęcił wszystkich do udziału w tych wydarzeniach.

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc dodał,

że komitet obchodów 100-lecia zdecydował, aby przyszlóroczny jubileusz stał się przede wszystkim okazją do promocji Adwokatury na zewnątrz. Dlatego też obchody te należy wykorzystać jako olbrzymią szansę na budowanie pozytywnego wizerunku adwokatury poprzez przypominanie jak najszerszym kręgom społecznym historii adwokatury, a raczej historii adwokatów. Temu m.in. ma służyć wystawa poświęcona wkładowi adwokatów w budowę państwa polskiego, która zostanie zaprezentowana w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku. Będzie to niewątpliwie bardzo ważne wydarzenie, bo muzeum to, mimo że zostało udostępnione zwiedzającym zaledwie rok temu, jest już mocno obecne w świadomości Polaków, a zwiedzane jest również przez wielu gości zagranicznych. W imieniu adw. Andrzeja Zwary, prezesa OBA, przedstawił dwie najnowsze publikacje wydane w cyklu „Biblioteka Palestry” OBA – *Sztukę wymowy sądowej* Romana Łyczywka i Olgerda Missuny oraz *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej* Fernanda Payena. Obu pozycji, wznovionych z inicjatywy OBA, nie trzeba nikomu rekomendować. Dodał, że publikacja Fernanda Payena jest cenną propozycją nie tylko dla środowiska prawniczego, ma również swój wymiar promocyjny. Z kolei nasi koledzy, i to często młodzi, czekali już od dawna na wznovienie *Sztuki wymowy sądowej* i dobrze się stało, że OBA podjął tę inicjatywę.

Prezes adw. J. Trela przekazał dwa egzemplarze *Sztuki wymowy sądowej* na ręce adw. Włodzimierza Łyczywka – syna Romana Łyczywka, prosząc również o przekazanie jednego z nich pani Krystynie Łyczywek wraz z podziękowaniem za możliwość wznovienia publikacji.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla przypomniał, że w czerwcu wypowiedziana została umowa z dotychczasową firmą wydającą „Palestrę” – okres wypowiedzenia upłynie z końcem tego roku. Poinformował, że do NRA wpłynęły dotychczas cztery oferty – wszystkie zawierają lepsze warunki niż dotychczasowa umowa. W najbliższym czasie Prezydium NRA podejmie decyzję o zawarciu nowej umowy.

Poinformował, że Prezydium NRA zebrało kilka ofert dotyczących nowej umowy ubezpieczenia OC dla adwokatów. Oferty dotyczą okresu kolejnych 4 lat. Wskazał, że już wstępne oferty są korzystne, a wysokość składek znacząco niższa niż dotychczas. Jest to wynikiem bardzo niskiego poziomu szkodowości, a NRA daje dobrą pozycję do negocjacji.

Rzecznik dyscyplinarny adwokatury adw. Ewa Krasowska poinformowała, że od ostatniego posiedzenia NRA wydała zarządzenie, wedle którego na aktach dyscyplinarnych na czerwono zamieszczany będzie termin przedawnienia sprawy, co ma przyczynić się do przyspieszenia tych postępowań. Poinformowała, że otrzymała zawiadomienia o nakazach Ministra Sprawiedliwości wszczęcia postępowań dyscyplinarnych w sprawach komorników, co negatywnie odbija się na statystyce. Zwróciła uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego, który niedawno uznał, że adwokat może mieć możliwość zaskarżenia decyzji WSDA o uchyleniu sprawy i przekazaniu jej do ponownego rozpatrzenia. To znacznie przedłuży postępowanie.

Prezes WSDA adw. Jacek Ziobrowski przedstawił statystyki dotyczące pracy WSDA w ostatnim okresie. Dodał, że z 200 spraw, które wpłynęły do WSDA, do rozpoznania pozostało ok. 50 spraw. Sąd pracuje regularnie na dwa składy w każdym tygodniu.

Wiceprzewodniczący Komisji Etyki adw. Andrzej Malicki przedstawił projekt zmian Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Wywiązała się dyskusja na temat zagadnień: zakresu dopuszczalnego informowania o swojej działalności oraz ujęcia w Kodeksie wyłącznie przepisów o charakterze deontologicznym, przy założeniu przeniesienia przepisów techniczno-organizacyjnych do regulaminu wykonywania zawodu. Prace będą prowadzone dalej w gronie Komisji, przez Prezydium i na forum NRA.

Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski poruszył problem uprawnień zawodowych egzaminowa-

nych aplikantów oraz kolegów po wpisie na liście adwokatów, którzy jeszcze nie zawiadomili ORA o wyznaczeniu siedziby kancelarii. Wskazano, że problem statusu aplikantów adwokackich po egzaminie będzie przedmiotem obrad Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich.

NRA podjęła uchwały:

- w sprawie kosztów postępowania zakończono upomnieniem dziekańskim (nr 26/2017);
- o zmianie „Regulaminu w sprawie zakresu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów”, która ma uregulować kwestię wizytacji filii kancelarii adwokatów z innych izb (nr 27/2017).

Zastępca sekretarza NRA adw. Anisa Gnaticowska poruszyła kwestię planów Ministerstwa Finansów dotyczących wdrożenia unijnej dyrektywy uszczelniającej podatki. Wejście w życie tej dyrektywy przewiduje się na styczeń 2019 r. i ma ona przeciwdziałać tzw. agresywnej optymalizacji podatkowej. Ministerstwo Finansów planuje przy okazji nałożyć na doradców podatkowych, adwokatów i radców prawnych obowiązek informowania organów skarbowych o tym, że zamierzają doradzić klientowi schemat optymalizacji podatkowej. Przypomniała, że obowiązek ujawniania informacji od klientów nałożyła już na adwokatów ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Adwokat Grzegorz Kopec przedstawił krótki film promujący prawo zatrzymanego do kontaktu z adwokatem, który ukazał się w Internecie. Zachęcił do pobrania zaprezentowanego filmu i zamieszczania go na stronach izb.

Poinformował, że do akcji pomocy prawnej dla frankowiczów zgłosiło się na chwilę obecną 200 adwokatów z terenu całej Polski.

Adwokat Stanisław Kłys przedstawił szczegóły programu tegorocznych Dni Kultury Adwokatury Polskiej, które odbędą się 26–29 października br. w Krakowie, jednocześnie zapraszając wszystkich do udziału w tych wydarzeniach.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 7 LISTOPADA 2017 R.

Przewodnicząca Centralnego Zespołu Wizytatorów adw. Mirosława Pietkiewicz zreferowała treść protokołów nadesłanych przez poszczególne okręgowe rady adwokackie.

Rzecznik dyscyplinarny Adwokatury adw. Ewa Krasowska poinformowała, że 21 października br. w Warszawie odbyło się wspólne spotkanie rzeczników dyscyplinarnych, prezesów sądów izbowych, sędziów WSDA. Odbyła się merytoryczna dyskusja dotycząca wzajemnej współpracy rzeczników i sądów, omówiono orzecznictwo, zebrani zapoznali się także z projektem karty czynności. Dodała, że rzecznicy już wcześniej mieli zalecenie, aby na aktach zamieszczać daty poszczególnych czynności. Poruszyła także problem wpisu na listy adwokackie komorników, którzy kontynuują wykonywanie zawodu komornika. Minister Sprawiedliwości wciąż nakazuje wszczynanie postępowań dyscyplinarnych w tych sprawach, co przekłada się na negatywne statystyki.

Przedyskutowano kwestię zatrudniania aplikantów adwokackich w kancelariach oraz ich ubezpieczenia społecznego.

Prezydium NRA omówiło sprawę wyłonienia nowego wydawcy „Palestry”, jak również sprawę dystrybucji zwiększonej liczby elektronicznego wydania pisma. Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla poinformował, że z nadesłanych do NRA informacji opracowane zostało zapotrzebowanie na wersje elektroniczną i drukowaną „Palestry” dla adwokatów i aplikantów adwokackich – egzemplarzy drukowanych będzie ok. 7000.

Odbyła się prezentacja projektu magazynu adwokackiego pt. „Adwokat”, przygotowana i przedstawiona przez adw. Jarosława Szczepaniaka, adw. Katarzynę Piotrowską-Mańko i pana Krzysztofa Waloszczyka.

Prezydium NRA zdecydowało o:

- dofinansowaniu nagrań warsztatów szkoleniowych „Jak skutecznie rozmawiać o prawie z młodzieżą”, które będą udostępnione bezpłatnie wszystkim zainteresowanym w ramach iDeA;
- wydaniu 200 egz. książki *Temida wyemancypowana. Słownik biograficzny kobiet – sędziów i asesorów w międzywojennym sądownictwie polskim*;
- sfinansowaniu wydania 200 egz. wspomnień adw. Jacka Taylora.

Prezydium NRA delegowało adw. Sławomira Ciemnego na uroczystość otwarcia roku prawniczego w Radzie Adwokackiej w Paryżu, która odbędzie się w dniach 30 listopada–3 grudnia 2017 r.

Omówiono szczegóły dotyczące kwestii ubezpieczenia OC adwokatów.

Na wniosek ORA w Katowicach Prezydium NRA, uchwałą nr 52/2017, przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: Annie Barczyk, Ewie Czarnynodze, Tadeuszowi Hassie, Grzegorzowi Kopciowi, Marcinowi Nowakowi, Stefanowi Skrzypczakowi, dr. Michałowi Synoradzkiemu, Krystianowi Szymanowski oraz dr. Mirosławowi Wyciślakowi.

Prezydium NRA odwołało ze składu osobowego Komisji Praw Człowieka przy NRA adw. dr. Macieja Indan-Pykno.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że 2 listopada br. Komitet Sterujący Społecznej Komisji Kodyfikacyjnej, w skład którego wchodzi, oprócz niego, Prezes KRRP Maciej Bobrowicz i Prezes SSP „Iustitia” Krystian Markiewicz, przyjął regulamin działania Komisji oraz powołał jej 15-osobowy skład. Adwokatów reprezentują również adw. adw. Maciej Gutowski, Piotr Kardas, Bartosz Krużewski i Paweł Wiliński.

Andrzej Bąkowski

Skorowidz „Palestry” za rok 2017

SKOROWIDZ PRZEDMIOTOWY

ADWOKATURA, HISTORIA ADWOKATURY

1. Przesłanki tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego (ARTYKUŁY). **Wojciech Cieślak, Tomasz Kanty**. Nr 1–2, s. 31–38.
2. Adwokat – mecenas – to zobowiązuje... O powinnościach wobec kultury wysokiej (VARIA). **Władysław Lutwak**. Nr 1–2, s. 250–251.
3. Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym (ARTYKUŁY). **Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak**. Nr 3, s. 5–14.
4. Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (ARTYKUŁY). **Barbara Nita-Światłowska**. (cz. 1) Nr 1–2, s. 39–51; (cz. 2) Nr 3, s. 61–68.
5. Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym (ARTYKUŁY). **Aleksander Sikorski**. Nr 3, s. 69–74.
6. Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania (ARTYKUŁY). **Marek Smarzewski, Małgorzata Banach**. Nr 3, s. 75–87.
7. Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners (VARIA). **Redakcja**. Nr 3, s. 139.
8. Interpelacja poselska w sprawie tajemnicy adwokackiej (VARIA). **Redakcja**. Nr 4, s. 140.
9. Zmiana obrońcy z urzędu w toku procesu karnego – fikcja czy rzeczywistość? (ARTYKUŁY). **Robert Rynkun-Werner**. Nr 6, s. 28–36.
10. Legalizm czy oportunizm? – analiza postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów i aplikantów adwokackich (ARTYKUŁY). **Kamil Dąbrowski**. Nr 6, s. 82–88.
11. „Czysta myśl, piękna mowa” (VARIA). **Janusz Czarniecki**. Nr 6, s. 152–153.
12. Z ostatniej chwili (KRONIKA ADWOKATURY). **Redakcja**. Nr 7–8, s. 209.
13. Adwokat Marek Antoni Nowicki odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności (VARIA). **Redakcja**. Nr 7–8, s. 212.
14. Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim (ARTYKUŁY). **Tomasz Tadeusz Koncewicz, Anna Podolska**. Nr 9, s. 9–23.
15. Wystawa pn. *Adwokaci w służbie Ojczyźnie* w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku (VARIA). **Redakcja**. Nr 9, s. 142.
16. Nienależyte wykonanie obowiązków obrońcy w ramach *plea bargaining* w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (ARTYKUŁY). **Aleksandra Nieprzecka**. Nr 10, s. 18–23.
17. Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w kontekście wykonywania zawodu adwokata (ARTYKUŁY). **Magdalena Matusiak-Frączczak**. Nr 10, s. 24–30.
18. The role of bar leaders in defending the judiciary from attacks by the media and politicians (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). **Piotr Kardas**. Nr 10, s. 61–64.
19. Sądy i sędziowie 2017 w ocenie adwokatów – raport z badań (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). **Robert Rynkun-Werner**. Nr 10, s. 65–72.
20. Uroczyste obchody 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie (155 LAT IZBY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE). **Joanna Sędek**. Nr 10, s. 113–115.
21. Jubileusz 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie (155 LAT IZBY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE). **Paweł Gieras**. Nr 10, s. 115–117.

22. 7. Zjazd Adwokatury Czeskiej – Praga, 22 września 2017 r. (KRONIKA ADWOKATURY). **Ewa Stawicka**. Nr 10, s. 131–133.
 23. Karel Čermák – pożegnanie (KRONIKA ADWOKATURY). **Ewa Stawicka**. Nr 10, s. 133–135.
 24. Adwokat Walerian Piotrowski odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności (KRONIKA ADWOKATURY). **Piotr Sobański**. Nr 10, s. 136–137.
 25. Rondo w Lesznie (LISTY DO REDAKCJI). **Grzegorz Jurkiewicz**. Nr 11, s. 141.
 26. Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury (Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego). **Ferdynand Rymarz**. Nr 12, s. 15–22.
- Zob. także: „Palestra” 2017, nr 13 (e.palestra), s. 127–128, pozycje: 2/A, 4/E, 8/A, 10/A, 12/M, 13/M, 14/M, 15/E, 18/A.

100-LECIE ODRODZONEGO SĄDOWNICTWA POLSKIEGO

1. 100 lat Odrodzonego Sądownictwa w Polsce. **Czesław Jaworski**. Nr 1–2, s. 7–11.
2. O stu latach Sądu Najwyższego (1917–2017). **Robert Jastrzębski**. Nr 4, s. 70–76.
3. O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego. **Jacek Trela**. Nr 9, s. 5–8.

KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH, KATOWICE, 20 MAJA 2017 R.

1. Relacja z Kongresu Prawników Polskich. **Izabela Matjasik, Joanna Sędek**. Nr 6, s. 5–11.
2. List Prezydenta RP Andrzeja Dudy do Uczestników i Organizatorów Kongresu Prawników Polskich. **Andrzej Duda**. Nr 6, s. 5–6.
3. Uchwała Kongresu Prawników Polskich. Nr 6, s. 10.
4. Wystąpienia adwokatów podczas Kongresu Prawników Polskich. Nr 6, s. 11–27.
Jacek Trela, s. 11–12; **Maciej Gutowski**, s. 12–14; **Katarzyna Bilewska**, s. 14–15; **Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska**, s. 16–17; **Andrzej Kubas**, s. 18–19; **Andrzej Zwara**, s. 19–21; **Piotr Kardas**, s. 21–27; **Mikołaj Pietrzak**, s. 27.

155 LAT IZBY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE

1. Uroczyste obchody 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie. **Joanna Sędek**. Nr 10, s. 113–115.
2. Jubileusz 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie. **Paweł Gieras**. Nr 10, s. 115–117.

ARTYKUŁY

Prawo karne materialne i procesowe

1. Przesłanki tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego. **Wojciech Cieślak, Tomasz Kanty**. Nr 1–2, s. 31–38.
2. Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym. **Barbara Nita-Świątłowska**. (cz. 1) Nr 1–2, s. 39–51; (cz. 2) Nr 3, s. 61–68.
3. Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k. **Sebastian Brzozowski**. Nr 1–2, s. 52–59.
4. W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k. **Dagmara Gruszecka**. Nr 1–2, s. 60–78.
5. Zabezpieczenie majątkowe w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego. **Dariusz Drajewicz**. Nr 1–2, s. 79–94.
6. Sejmowa komisja śledcza – czyli jak pełnomocnik zostaje świadkiem. **Robert Rynkun-Werner**. Nr 1–2, s. 95–105.
7. Zastosowanie art. 4 § 1 Kodeksu karnego do środków zabezpieczających. **Piotr Kowalski**. Nr 1–2, s. 106–116.
8. Niezaskarżalność postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu. **Małgorzata Żbikowska**. Nr 1–2, s. 117–125.
9. Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym. **Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak**. Nr 3, s. 5–14.
10. Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonyj (art. 75 § 2 Kodeksu karnego). **Kazimierz Postulski**. Nr 3, s. 15–24.
11. Wewnętrzny system skargowy osadzonych w Polsce – analiza obowiązujących regulacji z uwzględnieniem skierowanych pod ich adresem zaleceń Komitetu przeciwko Torturom. **Przemysław Tarwacki**. Nr 3, s. 25–43.
12. Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania. **Marek Smarzewski, Małgorzata Banach**. Nr 3, s. 75–87.
13. Reforma unormowań poświadczonych środkiem zabezpieczającym z 20 lutego 2015 r. **Piotr Góralski**. (cz. 1) Nr 4, s. 40–47; (cz. 2) Nr 5, s. 76–83.
14. Upojenie alkoholowe a poczytalność – problemy orzecznicze. **Marcin Kamiński**. Nr 4, s. 48–54.
15. Kasacja interwenienta w prawie karnym skarbowym. **Piotr Kulik**. Nr 5, s. 84–91.
16. Zmiana obrońcy z urzędu w toku procesu karnego – fikcja czy rzeczywistość? **Robert Rynkun-Werner**. Nr 6, s. 28–36.

17. Legalizm czy oportunizm? – analiza postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów i aplikantów adwokackich. **Kamil Dąbrowski**. Nr 6, s. 82–88.
 18. Opinia z badań poligraficznych w procesie karnym. **Jan Widacki**. Nr 7–8, s. 5–10.
 19. Wyłączenie zatarcia skazania za niektóre przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. **Radosław Krajewski**. Nr 7–8, s. 11–18.
 20. Czy konstrukcja czynu ciągłego w Kodeksie karnym skarbowym obejmuje zachowania nieumyślne? **Michał Zacharski**. Nr 7–8, s. 19–28.
 21. Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności. **Michał Prusek**. Nr 7–8, s. 29–36.
 22. Współwłasność a przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia mienia. **Piotr Soroka**. Nr 7–8, s. 37–44.
 23. Status pokrzywdzonego przy przestępstwach przeciwko wiarygodności dokumentów. **Łukasz Pilarczyk**. Nr 7–8, s. 45–54.
 24. O kryteriach przypisania biernego udziału w bóje lub pobiciu. **Konrad Lipiński**. Nr 7–8, s. 55–61.
 25. Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k. **Paulina Żarnowska-Grabarz**. Nr 7–8, s. 62–69.
 26. Prawo do zawarcia związku małżeńskiego w warunkach pozbawienia wolności. **Kornelia Anna Grabowska**. Nr 7–8, s. 70–76.
 27. Zgodność z prawem decyzji badanej przez sąd penitencjarny na podstawie skargi z art. 7 k.k.w. **Przemysław Tarwacki**. Nr 7–8, s. 77–90.
 28. Funkcje tymczasowego aresztowania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11) oraz najnowszych zmian Kodeksu postępowania karnego. **Agnieszka Skowron**. Nr 7–8, s. 91–102.
 29. Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim. **Tomasz Tadeusz Koncewicz, Anna Podolska**. Nr 9, s. 9–23.
 30. Skarga na wyrok sądu odwoławczego. **Krzysztof Wróblewski, Anna Marta Tęcza-Paciorek**. Nr 9, s. 24–38.
 31. Podstawy kryminalizacji prania brudnych pieniędzy i ich konsekwencje dla wykładni i stosowania art. 299 k.k. **Sebastian Zieliński**. Nr 9, s. 57–63.
 32. Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w kontekście wykonywania zawodu adwokata. **Magdalena Matusiak-Frączczak**. Nr 10, s. 24–30.
 33. Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego. **Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, Marta Zwierz**. Nr 10, s. 31–40.
 34. Czy *Polska Walcząca* bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi. **Anna Demenko**. Nr 11, s. 75–85.
 35. Pojęcie „pobranie podatku” w kontekście odpowiedzialności karnoskarbowej płatnika. **Jarosław Zagrodnik**. Nr 12, s. 45–52.
- Zob. także: „Palestra” 2017, nr 13 (e.palestra), s. 127–128, poz. 1/A.

Prawo cywilne materialne i procesowe

36. Szekspir i leasing – o anglicyzmach w polskim prawie cywilnym. **Jan Rudnicki**. Nr 1–2, s. 126–131.
37. Ochrona własności intelektualnej przedsiębiorstw przed cyberatakami na przykładzie rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych. **Judyta Kasperkiewicz**. Nr 1–2, s. 132–139.
38. Status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna. **Katarzyna Mróz**. Nr 1–2, s. 140–150.
39. Kilka uwag odnośnie do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego za pomocą zakazu zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem. **Jakub Żurek**. Nr 3, s. 44–60.
40. Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym. **Aleksander Sikorski**. Nr 3, s. 69–74.
41. Dług gruntowy – brakujące ogniwo ograniczonych praw rzeczowych. **Sonia Ross**. Nr 3, s. 88–95.
42. Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykle i polecenia. **Aleksandra Ziomko-Gola**. Nr 3, s. 96–108.
43. Przypisanie osobie prawnej odpowiedzialności deliktowej na zasadzie winy za czyn własny. **Mariusz Zelek**. Nr 4, s. 31–39.
44. Wartość przedsiębiorcy przekształcanego w kontekście jego zdolności przekształceniowej. **Marcin Cichoński, Justyna Węgrzynowicz-Cichońska**. Nr 4, s. 55–62.
45. Bezumowne korzystanie z lokalu mieszkalnego – roszczenia właściciela, ich charakter i terminy przedawnienia. **Piotr Soroka, Magdalena Korkuś**. Nr 4, s. 63–69.
46. Wybrane problemy instytucji opłaty adiacenckiej z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych. **Aleksander Maziarz**. Nr 5, s. 5–14.
47. Odpowiedzialność deliktowa za zaniechanie wydania decyzji administracyjnej. **Józef Forystek**. Nr 5, s. 15–33.
48. Utwór współautorski a utwór zbiorowy – moment wygaśnięcia autorskich praw majątkowych. **Maciej Wróbel**. Nr 5, s. 34–40.

49. Zakres odpowiedzialności portali prasowych za naruszenia dóbr osobistych powstałe w komentarzach do artykułów prasowych w świetle najnowszego orzeczenia SN z 30 września 2016 r., sygn. akt I CSK 598/15. **Barbara Giertych**. Nr 5, s. 41–52.
 50. Terminy dochodzenia roszczeń przy umowach transgranicznej sprzedaży towarów na obszarze europejskim. Przedawnienie terminów roszczeń. **Agata Michalska-Olek**. Nr 5, s. 53–56.
 51. Zasada *favor testamenti* w prawie spadkowym. **Milena Perka**. Nr 5, s. 57–64.
 52. Egzekucja alimentów w Niemczech a *Kindergeld*. **Anna Juryk**. Nr 7–8, s. 103–113.
 53. Niedopuszczalność zastąpienia orzeczeniem sądowym uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyrażającej zgodę na zbycie nieruchomości. **Krzysztof Olszak**. Nr 7–8, s. 114–126.
 54. O ustawowej dyrektywie interpretacyjnej *in dubio pro tributario* słów kilka. **Aleksandra Rychlewska**. Nr 7–8, s. 127–139.
 55. Zaświadczenie o doręczeniu wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty *per awizo*. **Dariusz Michta**. Nr 9, s. 39–43.
 56. *Spoof label*, czyli kilka słów o granicach legalnej parodii. **Katarzyna Mróz**. Nr 9, s. 44–56.
 57. Przesłanki ochrony prawnej wzoru przemysłowego na gruncie prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskiego. **Aleksandra Bagińska-Masiota, Maria Gutowska-Ibbs**. Nr 10, s. 5–17.
 58. Udział pełnomocnika wierzyciela w czynnościach egzekucyjnych przeprowadzanych poza kancelarią komornika sądowego. **Paweł Dzieńis**. Nr 10, s. 41–51.
 59. O dopuszczalności zastosowania art. 416 k.c. do ułomnych osób prawnych. **Mariusz Zelek**. Nr 11, s. 30–38.
 60. Ryzyka dla bezpieczeństwa tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym. **Tomasz Łodziana, Tomasz Safjański**. Nr 11, s. 39–48.
 61. Wpływ nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na sądowe postępowanie egzekucyjne w ramach egzekucji z nieruchomości rolnych. **Karol Podowski**. Nr 11, s. 49–55.
 62. Udział przedstawicieli mediów w jawnej rozprawie a prawo do prywatności pokrzywdzonego. **Adrianna Siostrzonek-Sergieł**. Nr 11, s. 56–66.
 63. Testamenty wspólne. **Michał Majewski**. Nr 11, s. 67–74.
 64. Skutek rzeczowy odstąpienia od umowy. **Jakub Mleczak**. Nr 12, s. 53–62.
 65. „Upadłości, układy i inne podobne postępowania” a odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania. **Hubert Zieliński**. Nr 12, s. 63–70.
- Zob. także: „Palestra” 2017, nr 13 (e.palestra), s. 127–128, pozycje: 5/A, 6/A, 9/A, 11/A, 17/A, 20/A, 23/A.

Prawo pracy

66. Ograniczone uprawnienie pracodawcy kontrolowania korespondencji internetowej pracownika. **Andrzej Marian Świątkowski**. Nr 11, s. 5–18.

Prawo publiczne i międzynarodowe publiczne

67. O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej. **Piotr Kardas, Maciej Gutowski**. Nr 1–2, s. 12–30.
68. Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa. **Piotr Kardas, Maciej Gutowski**. Nr 4, s. 11–30.
69. Termin do wniesienia skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – *de lege lata* i *de lege ferenda*. **Anna Dąbrowska**. Nr 5, s. 65–75.
70. „Znaczący uszczerbek” w kontekście art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na tle innych merytorycznych kryteriów dopuszczalności skargi indywidualnej. **Łukasz Mirocha**. Nr 6, s. 37–46.
71. Zaświadczenie wojewódzkiej komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych a powództwo przeciwegzekucyjne. **Maciej Niziński**. Nr 6, s. 47–52.
72. Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. **Maria Kierska**. Nr 6, s. 53–64.
73. Pojęcie danych osobowych – uwagi na tle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-582/14 *Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland*. **Tomasz Cygan**. Nr 6, s. 65–73.
74. Zagadnienie restytucji polskich dóbr kultury zagrabionych przez hitlerowców podczas II wojny światowej. **Piotr Sobański**. Nr 6, s. 74–81.
75. Dopuszczalność oceny zgodności z Konstytucją przepisów postępowania cywilnego kształtujących tzw. przedsąd w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. **Cezary Paluchniak**. Nr 7–8, s. 139–153.
76. Pozycja prawna sądów i sędziów na gruncie regulacji konstytucyjnych od początku II Rzeczypospolitej do Konstytucji z 1997 r. w kontekście nadzoru administracyjnego nad sądami. **Witold Jakimko**. Nr 9, s. 64–80.
77. Nienależyte wykonanie obowiązków obrońcy w ramach *plea bargaining* w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA. **Aleksandra Nieprzecka**. Nr 10, s. 18–23.
78. Hersch Lauterpacht (1897–1960) – droga do nauki prawa międzynarodowego. **Adam Redzik**. Nr 10, s. 52–60.
79. Dialog społeczny, państwo prawa i polityczny populizm. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2016–2017. **Paweł Skuczyński**. Nr 11, s. 19–29.

80. Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji). **Maciej Gutowski, Piotr Kardas**. Nr 12, s. 23–44.

PUNKTY WIDZENIA

1. Wpływ Kodeksu karnego skarbowego na ustawodawstwo pokrewne. **Joanna Brylak**. Nr 4, s. 77–78.
2. Dobro jako wartość i podstawa prawa. **Marek Derlatka**. Nr 5, s. 92–95.

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

1. Artykuł 210 § 1 k.c. jako regulacja dyspozytywna. **Mateusz Grochowski**. Nr 1–2, s. 151–155.
2. „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385¹ § 1 k.c.): źródła w prawie UE. **Mateusz Grochowski**. Nr 6, s. 89–93.
3. „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385¹ § 1 k.c.): kryteria kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego. **Mateusz Grochowski**. Nr 9, s. 81–85.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

1. The role of bar leaders in defending the judiciary from attacks by the media and politicians. **Piotr Kardas**. Nr 10, s. 61–64.
2. Sądy i sędziowie 2017 w ocenie adwokatów – raport z badań. **Robert Rynkun-Werner**. Nr 10, s. 65–72.

ORZECZNICTWO

Najnowsze orzecznictwo

1. Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. **Zbigniew Szonert**. Nr 1–2, s. 188–194; Nr 4, s. 109–115; Nr 6, s. 112–116; Nr 9, s. 106–109; Nr 11, s. 96–99; Nr 12, s. 82–84.
2. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych. **Monika Strus-Wołos**. Nr 1–2, s. 195–198; Nr 3, s. 122–124; Nr 5, s. 106–109; Nr 7–8, s. 173–176; Nr 10, s. 98–101; Nr 11, s. 100–103.
3. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. **Michał Jackowski**. Nr 1–2, s. 199–202; Nr 4, s. 116–118; Nr 6, s. 117–120; Nr 9, s. 102–105; Nr 12, s. 85–88.
4. Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa. **Marek Antoni Nowicki**. Nr 1–2, s. 203–213; Nr 5, s. 110–113; Nr 6, s. 121–123; Nr 7–8, s. 177–182; Nr 10, s. 102–105.

Glosy

1. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.]. **Paweł Daniluk**. Nr 1–2, s. 156–161.
2. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.]. **Jacek Kędziński**. Nr 1–2, s. 162–169.
3. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.]. **Mateusz Popiel, Magdalena Tokarska**. Nr 1–2, s. 170–173.
4. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2008 r., II CNP 43/08 [o prawie do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w przypadku szkody w znikomym lub symbolicznym rozmiarze]. **Dariusz Michta**. Nr 1–2, s. 174–177.
5. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 8 listopada 2016 r., V KK 274/16 [w sprawie pierwszej kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego opartej na zarzucie niewspółmierności kary]. **Anna Drozd**. Nr 1–2, s. 178–187.
6. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III CZP 38/16 [o złożeniu wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, która ma być ubezwłasnowolniona]. **Anna Pabin**. Nr 3, s. 109–112.
7. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o możliwości obniżenia należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.]. **Andrzej Koziółkiewicz**. Nr 3, s. 113–121.
8. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2016 r., K 24/15 [o zgodności z Konstytucją sankcji administracyjnej przewidzianej w art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami]. **Marta Kolendowska-Matejczuk**. Nr 4, s. 79–88.
9. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 września 2016 r., III PZP 7/16 [o stronie pozwanej w sprawie z odwołania od orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne i sędzie właściwym do rozpoznania sprawy]. **Tomasz Przesławski**. Nr 4, s. 87–90.
10. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 marca 2015 r., II KK 36/15 [o tym, że wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w trybie art. 148 k.k.s. nie jest jednocześnie aktem oskarżenia]. **Dobrochna Owsicka**. Nr 4, s. 91–99.
11. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13 [o stosowaniu przepisów

- o zdatości bycia świadkiem testamentu do osoby prawnej i współników spółki]. **Michał Niedośpiał**. Nr 4, s. 100–108.
12. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 lutego 2016 r., I ACa 1559/15 [o wpływie ustaleń sądu karnego co do tzw. ograniczonej poczytalności pozwanego na postępowanie cywilne]. **Anna Golonka**. Nr 5, s. 96–100.
13. Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 października 2016 r., III CZP 5/16 [o darowiźnie udziału we współwłasności rzeczy ruchomej]. **Tobiasz Nowakowski**. Nr 5, s. 101–105.
14. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 lipca 2012 r., II AKA 100/12 [o sprawstwie kierowniczym, sprawstwie polecającym i współsprawstwie]. **Damian Tokarczyk**. Nr 6, s. 94–99.
15. Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 [o rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w przypadku abstrakcyjnej kontroli wzorca umów]. **Michał Rządkowski**. Nr 6, s. 100–111.
16. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2 lutego 2016 r., IV KK 337/15 [o obrońcy obligatoryjnym nieletniego]. **Tymon Markiewicz**. Nr 7–8, s. 154–159.
17. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., I CSK 111/14 [o tym, że prawo żołnierza do przydzielonej kwatery nie wchodzi do spadku po nim]. **Michał Niedośpiał**. Nr 7–8, s. 160–163.
18. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15 [o rozpowszechnianiu wizerunku jako znamię przestępstwa z art. 191a k.k.]. **Karolina Witzak**. Nr 7–8, s. 164–167.
19. Glosa do wyroku TK z 25 marca 2014 r., SK 25/13 [uzasadnianie postanowień o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia]. **Michał Piech**. Nr 7–8, s. 168–172.
20. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., II AKA 265/15 [o stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny]. **Kamil Siwek**. Nr 9, s. 86–89.
21. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 września 2015 r., II CNP 60/14 [o braku podstaw do stosowania art. 60 § 3 k.r.o. w stosunku do małżonka, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia]. **Magdalena Rzewuska**. Nr 9, s. 90–93.
22. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06 [o przyznaniu zwrotu kosztów postępowania]. **Tomasz Iwanicki**. Nr 9, s. 94–101.
23. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II Aka 167/17 [o instytucji specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.]. **Jan Widacki**. Nr 10, s. 73–77.
24. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 listopada 2016 r., II Aka 335/16 [o oszustwie ubezpieczeniowym]. **Zygmunt Kukuła**. Nr 10, s. 78–82.
25. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKA 213/16 [o kryteriach niedopuszczalności dowodu po nowelizacji art. 168a k.p.k.]. **Konrad Lipiński**. Nr 10, s. 83–88.
26. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., III CZP 114/13 [o zaliczaniu na schedę spadkową wartości gospodarstwa rolnego przekazanego następcy]. **Paweł Zdanikowski**. Nr 10, s. 89–93.
27. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2015 r., III CZP 46/15 [o roszczeniu o wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z rzeczy oznaczonej co do tożsamości przed wymagalnością roszczenia o wykonanie zapisu]. **Mariusz Hajduk**. Nr 10, s. 94–97.
28. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o obniżeniu należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.]. **Michał Niedośpiał**. Nr 11, s. 86–91.
29. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16 [o wykładni znamienia „wiele osób” z art. 163 § 1 k.k.]. **Marek Kulik**. Nr 11, s. 92–95.
30. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12 czerwca 2014 r. w sprawie C-314/13 *Pieftiew* [o możliwości zapłaty za usługi adwokackie przez podmiot, w stosunku do którego stosowane są środki ograniczające w postaci zamrożenia funduszy oraz innych zasobów finansowych i majątkowych]. **Magdalena Matusiak-Frączczak**. Nr 12, s. 71–75.
31. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., P 124/15 [o zasadzie *ne bis in idem*]. **Wojciech Kotowski**. Nr 12, s. 76–81.
- Zob. także: „Palestra” 2017, nr 13 (e.palestra), s. 127–128, pozycje: 7/O, 19/O.

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

1. Czy wojewódzki sąd administracyjny może zobowiązać organ pierwszej instancji do wydania rozstrzygnięcia określonej treści? **Ewa Stawicka**. Nr 1–2, s. 214–215.
2. Czy wieczysty użytkownik nieruchomości jest uprawniony do dokonania jej wieczystoksięgowego podziału? **Ewa Stawicka**. Nr 3, s. 125–126.
3. Czy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydany w sprawie ze skargi indywidualnej może być uznany za prejudykant w procesie przeciwko Skarbowi Państwa, o stanie faktycznym podobnym do tego, w jakim ETPCz zasądził odszkodowanie na rzecz innego obywatela? **Ewa Stawicka**. Nr 5, s. 114–116.

4. Czy prawnie dopuszczalne jest zasiedzenie własności nieruchomości, na której ustanowione zostało prawo wieczystego użytkowania na rzecz innego podmiotu aniżeli zasiadający? **Ewa Stawicka**. Nr 7–8, s. 183–184.
5. Czy wygaśnięcie prawa wieczystego użytkowania zawsze powoduje wygaśnięcie ustanowionych na nim obciążeń? **Ewa Stawicka**. Nr 10, s. 106–108.
6. Czy nabyte drogą spadkobrania udziały w samoistnym posiadaniu prowadzącym do zasiedzenia ułamkowej części nieruchomości mogą być przedmiotem umownego bądź sądowego działu spadku? **Ewa Stawicka**. Nr 12, s. 89–91.

LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...

Spotkania Koziółka Matolka z prawem. **Witold Wołodkiewicz**. Nr 12, s. 92–96.

PYTANIE O OBRONĘ

Czy jest sens wprowadzać ramy objętościowe dla środków odwoławczych? **Antoni Bojańczyk**. Nr 6, s. 124–126.

GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA

1. Kraj Rad, czyli strzeż się utopii. **Andrzej Tomaszek**. Nr 1–2, s. 219–223.
2. Czasy zawisłych sądów, czyli refleksje adwokat Steinsbergowej. **Andrzej Tomaszek**. Nr 3, s. 127–129.
3. Jak odzyskiwać utraconą zdolność czytania. **Andrzej Tomaszek**. Nr 5, s. 117–120.
4. Raport patologa, czyli głos amerykańskiej prawnicy. **Andrzej Tomaszek**. Nr 7–8, s. 185–188.
5. Nieznośny geniusz, czyli odtrutka na przeciętność. **Andrzej Tomaszek**. Nr 9, s. 110–113.
6. Pozamiatane, czyli sprawozdanie z polskiej drogi od wolności. **Andrzej Tomaszek**. Nr 11, s. 104–108.

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

1. Pochopne umorzenie postępowania w sprawie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym. **Wojciech Kotowski**. Nr 1–2, s. 216–218.
2. Pasażer sprawcą wypadku. **Wojciech Kotowski**. Nr 4, s. 119–122.
3. Zabójcza ciężarówka na drodze. **Wojciech Kotowski**. Nr 6, s. 127–129.
4. Zderzenie samochodu osobowego z ciągnikiem rolniczym. **Wojciech Kotowski**. Nr 9, s. 114–118.
5. Spowodowanie wypadku drogowego i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia. **Wojciech Kotowski**. Nr 11, s. 109–113.

PROCESY ARTYSTYCZNE

1. Śmierć odsłoniła brudy (cz. 2). Bezkręś niepewności u kresu pewności. **Marek Sołtysik**. Nr 1–2, s. 224–232 (cz. 1, 2016, nr 12, s. 122–128).
2. Prawo profesora *contra* jasnowidzenie agenta. **Marek Sołtysik**. Nr 4, s. 123–129.
3. Szlifbruk w „Ananasiu” (cz. 1). Śmiercionośna edukacja. **Marek Sołtysik**. Nr 6, s. 130–137.
4. Szlifbruk w „Ananasiu” (cz. 2). Perfumowany rynszok. **Marek Sołtysik**. Nr 9, s. 119–124.
5. Gdy bijący i bity są z sobą po imieniu. **Marek Sołtysik**. Nr 11, s. 114–120.

RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

1. Joanna Brylak, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*. **Wojciech Kotowski**. Nr 1–2, s. 233–234.
2. *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, pod redakcją Alicji Czeredereckiej. **Józef Krzysztof Gierowski**. Nr 3, s. 130–135.
3. Tomasz J. Kotliński, *Galicyskie mowy obrończe*. **Mikołaj Tarkowski**. Nr 5, s. 121–126.
4. Karolina Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód*. **Dagmara Miotła**. Nr 6, s. 138–142.
5. M. Bojdecki, A. Bojdecka, K. Surowiec, *Cena ocalenia – Miłostaw Bojdecki, los niezapomniany*. **Maciej Kwiek**. Nr 6, s. 142–143.
6. Philippe Sands, *East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity*. **Patryk Gacka**. Nr 7–8, s. 189–199.
7. Marek Antoni Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. **Justyna Metelska**. Nr 7–8, s. 199–200.
8. *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, pod red. Marii Królikowskiej-Olczak, Beaty Pachuca-Smulskiej. **Katarzyna Sikora**. Nr 7–8, s. 200–205.
9. Aleksander Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*. **Robert Jastrzębski**. Nr 9, s. 125–128.
10. Nowe książki: seria „Biblioteka Palestry” Ośrodka Badawczego Adwokatury. **Maciej Kwiek**. Nr 10, s. 109–110.
11. Jerzy Bieluk, *Rozliczenie związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachówek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku*. **Mariusz Hajduk**. Nr 11, s. 121–125.

12. *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. **Paulina Germann**. Nr 11, s. 125–128.
13. Juliusz Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*. **Redakcja**. Nr 12, s. 97–98.
14. Joanna Brylak, *Prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych*. **Maciej Rogalski**. Nr 12, s. 99–101.

SYMPOZJA, KONFERENCJE

1. Międzynarodowa konferencja „Old Problems, New Solutions. Change and Continuity in Criminal Law and Procedure”, Kraków, 14–15 maja 2016 r. **Mateusz Popiel**. Nr 1–2, s. 235–236.
2. Konferencja naukowa „The EU without the UK. Implications and Legal Consequences of BREXIT”, Warszawa, 26 listopada 2016 r. **Artur Szmigielski**. Nr 1–2, s. 236–238.
3. Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zasady procesu karnego w świetle ostatnich nowelizacji KPK”, Kraków, 15 grudnia 2016 r. **Anna Sikora, Mateusz Nowak**. Nr 1–2, s. 239–240.
4. Konferencja „Sędzia a Konstytucja. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją”, Katowice, 3 marca 2017 r. **Dobrosława Tomzik, Natalia Weber**. Nr 4, s. 130–135.
5. Studencko-doktorancka konferencja naukowa „Proces karny 2020 – pożądany kształt procesu karnego w państwie prawnym”, Kraków, 9–11 marca 2017 r. **Mateusz Popiel**. Nr 4, s. 135–136.
6. Konferencja „Arbitraż – wyzwania i szanse”, Warszawa, Okręgowa Rada Adwokacka, 11 maja 2016 r. **Łukasz Wydra, Kamil Szmid**. Nr 5, s. 127–130.
7. Ewolucja i tendencje rozwoju arbitrażu handlowego (referat). **Jerzy Rajski**. Nr 5, s. 130–132.
8. Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pt.: „Radca prawny w procesie karnym”, Kraków, 10 marca 2017 r. **Maciej Andrzejewski**. Nr 5, s. 132–134.
9. Forum Innowacyjne Usług Prawniczych 2017, Praga, 16–17 maja 2017 r. **Ewa Stawicka, Małgorzata Krzyżowska**. Nr 6, s. 144–148.
10. 50 lat Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL). **Kazimierz D. Karasiński**. Nr 9, s. 133–135.
11. Konferencja międzynarodowa pt. *Legal concepts of Hersch Lauterpacht in the theory and practice of international law*, Żółkiew, 6 października 2017 r. **Olga Stebelska**. Nr 10, s. 111–112.
12. Ogólnopolska Studencko-Doktorancka Konferencja Naukowa „Instrumentalizacja prawa karnego”, Wrocław, 11 kwietnia 2017 r. **Błażej Boch**. Nr 11, s. 129–131.
13. Konferencja pt. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r. **Katarzyna Mróz**. Nr 12, s. 102–106.
14. II Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Psychologia, medycyna i prawo w zawodach trudnych i niebezpiecznych”, Katowice, 1–2 czerwca 2017 r. **Agnieszka Szydełko**. Nr 12, s. 106–109.
15. Międzynarodowy program: Rights, Justice, and Memories of the City, Lwów, 9–12 listopada 2017 r. **Adam Redzik**. Nr 12, s. 109–114.

Zob. także: „Palestra” 2017, nr 13 (e.palestra), s. 127–128, pozycje: 21/M, 22/M.

KRONIKA ADWOKATURY

1. Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej. **Andrzej Bąkowski**. Nr 1–2, s. 241–247; Nr 5, s. 135–136; Nr 7–8, s. 206–208; Nr 10, s. 118–124; Nr 12, s. 115–117.
2. Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej. **Andrzej Bąkowski**. Nr 1–2, s. 247–249; Nr 3, s. 136–138; Nr 4, s. 137–139; Nr 5, s. 137–138; Nr 6, s. 149–151; Nr 7–8, s. 208–209; Nr 9, s. 139–141; Nr 10, s. 124–130; Nr 11, s. 132–134; Nr 12, s. 118.
3. Z ostatniej chwili. **Redakcja**. Nr 7–8, s. 209.
4. Uchwała nr 25/2017 NRA z dnia 18 lipca 2017 r. w sprawie zmian w wymiarze sprawiedliwości. Nr 9, s. 136–137.
5. Pismo Prezesa NRA Jacka Treli do Prezydenta RP Andrzeja Dudy z 20 lipca 2017 r. Nr 9, s. 137–138.
6. Pismo Prezesa NRA Jacka Treli do Prezydenta RP Andrzeja Dudy z 24 lipca 2017 r. Nr 9, s. 138.
7. Pismo Pierwszej Prezes SN prof. dr hab. Małgorzaty Gersdorf do Prezesa NRA adw. Jacka Treli. Nr 9, s. 139.
8. Uchwała nr 47/2017 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 20 września 2017 r. Nr 10, s. 129.
9. Uchwała nr 48/2017 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 września 2017 r. Nr 10, s. 130.
10. Uchwała nr 49/2017 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 września 2017 r. w sprawie tajemnicy adwokackiej. Nr 10, s. 130.
11. 7. Zjazd Adwokatury Czeskiej – Praga, 22 września 2017 r. **Ewa Stawicka**. Nr 10, s. 131–133.
12. Karel Čermák – pożegnanie. **Ewa Stawicka**. Nr 10, s. 133–135.
13. Adwokat Walerian Piotrowski odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności. **Piotr Sobański**. Nr 10, s. 136–137.

VARIA

1. Adwokat – mecenas – to zobowiązuje... O powinnościach wobec kultury wysokiej. **Władysław Lutwak**. Nr 1–2, s. 250–251.
2. Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners. **Redakcja**. Nr 3, s. 139.
3. Ukazał się zbiorczy zeszyt e.Palestry – „Palestra” 2016, nr 13. **Redakcja**. Nr 3, s. 139.
4. Interpelacja poselska w sprawie tajemnicy adwokackiej. **Redakcja**. Nr 4, s. 140.
5. Uroczyste obchody 15-lecia utworzenia samorządu zawodowego inżynierów budownictwa. **Czesław Jaworski**. Nr 4, s. 140–142.
6. Jubileusz Profesora Stanisława Waltosia. **Janusz Czarniecki**. Nr 5, s. 139–140.
7. Zaproszenie na konferencję pn. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r. **Redakcja**. Nr 5, s. 140.
8. „Czysta myśl, piękna mowa”. **Janusz Czarniecki**. Nr 6, s. 152–153.
9. Muzyka pomaga pielęgnować pamięć. **Anna Woźniakowska**. Nr 7–8, s. 210–212.
10. Adwokat Marek Antoni Nowicki odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności. **Redakcja**. Nr 7–8, s. 212.
11. Wystawa pn. *Adwokaci w służbie Ojczyźnie* w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku. **Redakcja**. Nr 9, s. 142.

SZPALTY PAMIĘCI

1. Profesor dr hab. Andrzej Murzynowski (1926–2016). **Maria Rogacka-Rzewnicka**. Nr 3, s. 140–142.
2. Adwokat Michał Went (1948–2016). **Sylwia Grzybowska, Krzysztof Golec**. Nr 5, s. 141–142.
3. Marian Szabela (1929–2015) – prawnik, społecznik. **Edmund Kazimierz Łój**. Nr 6, s. 154–156.
4. Lauterpachtów dwóch: Elihu (1928–2017) i Hersch (1897–1960). **Philippe Sands, Adam Redzik**. Nr 7–8, s. 213–217.
5. Adwokat Krystyna Chodkiewicz (13 lipca 1919–18 maja 2010 r.). **Zygmunt Sobkiewicz**. Nr 7–8, s. 218–219.
6. Adwokat Lech Bronisław Sadowski (1917–1991) – w stulecie urodzin. **Anna Grabowska**. Nr 10, s. 138–141.
7. Adwokat Barbara Blajer (1937–2017). **Andrzej Grzywacz**. Nr 10, s. 141.
8. Adwokat Andrzej Warfołomiejew (1939–2017). **Czesław Jaworski**. Nr 11, s. 135–137.
9. Profesor dr hab. Józef Méléze-Modrzejewski (1930–2017). **Adam Redzik**. Nr 11, s. 138–139.

LISTY DO REDAKCJI

1. [O sądownictwie w demokratycznym państwie prawa]. **Andrzej Warfołomiejew**. Nr 1–2, s. 252–253.
2. Abolicja indywidualna albo żart polityczno-prawny. **Jacek Kędzierski**. Nr 6, s. 157–158.
3. Jerzy Szewczyk – „Szarzyński”. **Stefan Płazek, senior**. Nr 7–8, s. 220–222.
4. W kwestii definicji pokrzywdzonego – po czterdziestu latach (polemika). **Romuald Kmiecik**. Nr 10, s. 142.
5. Od pacyfikacji Wandei do orzeczenia w sprawie Ploërmel. **Jacek Kędzierski**. Nr 11, s. 140–141.
6. Rondo w Lesznie. **Grzegorz Jurkiewicz**. Nr 11, s. 141.

INNE

1. [Bazylika Najświętszego Serca Jezusowego w Warszawie] **AJR**. Nr 3, II s. okładki.
2. Na dwudziestolecie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. **Czesław Jaworski**. Nr 4, s. 5–10.
3. Rok Rzeki Wisły 2017. **Redakcja**. Nr 7–8, II s. okładki.
4. [Rok 2017]. **Janusz Kanimir**. Nr 11, II–III s. okładki.
5. Refleksje nie tylko jubileuszowe. **Czesław Jaworski**. Nr 12, s. 9–14.
6. Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury (Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego). **Ferdynand Rymarz**. Nr 12, s. 15–22.

SPROSTOWANIA

1. W artykule mojego autorstwa *Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego)*, opublikowanym w „Palestrze” nr 3/2017, wkraść się błąd (strona 22, kolumna pierwsza, 2. akapit) polegający na wadliwym użyciu pojęcia „sąd penitencjarny” w sytuacji, gdy w rzeczywistości chodziło o sąd właściwy stosownie do art. 178 § 1 k.k.w.
Za omyłkę przepraszam Czytelników. **Kazimierz Postulski**. Nr 6, s. 153.
2. W spisie treści zeszytu nr 5/2017 na s. 3 omyłkowo podano przynależność studencką Autora. Prawidłowy zapis powinien brzmieć: **Tobiasz Nowakowski**, student, Uniwersytet Łódzki (UŁ).
Za powstały błąd Redakcja przepraszam Autora i Czytelników. Nr 6, s. 153.
3. W wersji papierowej wspomnienia poświęconego Herschowi i Elihu Lauterpachtom („Palestra” 2017, nr 7–8, s. 213–217) błędnie podaliśmy daty dzienne bohaterów wspomnienia. Za omyłkę przepraszamy.

ARTYKUŁY OPUBLIKOWANE W „PALESTRZE” 2017, NR 13 (E.PALESTRA.PL):

- poz. 1/A – **Hubert Skwarczyński**, Problematyka skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 k.p.k.) po nowelizacji k.p.k. ustawami z dnia 27 września 2013 i 20 lutego 2015
- poz. 2/A – **Paweł Rokicki**, Adwokat Stanisław Krajowski-Kukiel, działacz wileńskiej konspiracji
- poz. 3/A – **Ada Chmielewska-Ciż**, Zakażenia szpitalne – ogólne zagadnienia praktyczne
- poz. 4/F – **Piotr Sobol-Kołodziejczyk**, **Marek Zieliński**, Kilka uwag w sprawie nauczania logiki i teorii argumentacji na studiach prawniczych
- poz. 5/A – **Anna Król**, Przesłanki obowiązku alimentacyjnego dzieci wobec rodziców w Polsce i w Niemczech
- poz. 6/A – **Wojciech Bijas**, Dochodzenie roszczeń z ubezpieczeń OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – aspekty praktyki sądowej
- poz. 7/O – **Beata Augustyńska**, Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2016 r., II OSK 349/15
- poz. 8/M – **Zdzisław Zarzycki**, Ordo Sancti Sil Vestri Papae przyznany przez papieża Franciszka profesorowi Wacławowi Uruszcakowi. Laudacja
- poz. 9/A – **Marcin Hotel**, **Aleksandra Rychlewska**, Umieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności z urzędu w postępowaniu restrukturyzacyjnym a przerwanie biegu przedawnienia
- poz. 10/A – **Marek Gałęzowski**, It's good to be on the right side. Sylwetka adwokata Ludwika Cohna
- poz. 11/A – **Katarzyna Mróz**, Skuteczność zobowiązania wekslowego wynikająca z blankietu opatrzonego podpisem pełnomocnika
- poz. 12/M – **Marcin Zaborski**, Feliks Mantel (1906–1990), adwokat w Warszawie, w II RP działacz PPS, w Polsce Ludowej wiceminister, poseł do KRN i ambasador w Austrii, członek NRA
- poz. 13/M – **Marcin Zaborski**, Borys Ołomucki (1901–1979), adwokat w Warszawie, w Polsce Ludowej prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej
- poz. 14/A – **Wojciech Święch**, Kwestia wolnopresiedlności w Adwokaturze Małopolskiej latach 1924–1939
- poz. 15/F – **Teresa Grzybkowska**, Chmury – kurtyna nieba. Fotografie Mecenasa Stanisława Kłysa
- poz. 16/A – **Agnieszka Serlikowska**, Dochodzenie rekompensaty za mienie zabużańskie. Studium przypadku
- poz. 17/A – **Michał Niedośpiał**, Prawa rzeczowe ograniczone na tle ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z 26 października 1971 roku (art. 10)
- poz. 18/A – **Michał Hudzik**, Miłość, egzaminy i... rewolwer. Zabójstwo, eutanazja czy samobójstwo?
- poz. 19/O – **Andrzej Koziolkiewicz**, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 lipca 2017 r., I ACz 316/17
- poz. 20/A – **Michał Niedośpiał**, Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego
- poz. 21/M – **Katarzyna Mróz**, Seminarium naukowe: „Sygnaliści – lekarstwo na ograniczoną skuteczność organów ochrony konkurencji, czy realizacja społecznego obowiązku praworządnych obywateli. Próba analizy”, Warszawa 23 listopada 2017 r.
- poz. 22/M – **Bernard Długosz**, Międzynarodowa Konferencja pt. „Notarialne tytuły egzekucyjne. Między tradycją a przyszłością”, Łódź, 7 kwietnia 2017 r.
- poz. 23/A – **Michał Niedośpiał**, Skutki prawne wydziedziczenia i testamentu negatywnego – uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2015 r. III CZP 85/15

SKOROWIDZ ALFABETYCZNY AUTORÓW

AJR

- [Bazylika Najświętszego Serca Jezusowego w Warszawie] Nr 3, II s. okładki.

ANDRZEJEWSKI Maciej

- Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pt.: „Radca prawny w procesie karnym”, Kraków, 10 marca 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5, s. 132–134.

AUGUSTYŃSKA Beata

- Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2016 r., II OSK 349/15. Nr 13 (e.palestra), poz. 7/O.

BAGIEŃSKA-MASIOTA Aleksandra, Gutowska-Ibbs Maria

- Przesłanki ochrony prawnej wzoru przemysłowego na gruncie prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskiego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 5–17.

BANACH Małgorzata, Smarzewski Marek

- Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 75–87.

BĄKOWSKI Andrzej

- Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 1–2, s. 241–247; Nr 5, s. 135–136; Nr 7–8, s. 206–208; Nr 10, s. 118–124; Nr 12, s. 115–117.
- Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 1–2, s. 247–249; Nr 3, s. 136–138; Nr 4, s. 137–139; Nr 5, s. 137–138; Nr 6, s. 149–151; Nr 7–8, s. 208–209; Nr 9, s. 139–141; Nr 10, s. 124–130; Nr 11, s. 132–134; Nr 12, s. 118.

BIJAS Wojciech

- Dochodzenie roszczeń z ubezpieczeń OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – aspekty praktyki sądowej. Nr 13 (e.palestra), poz. 6/A.

BILEWSKA Katarzyna

- Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 14–15.

BOCH Błażej

- Ogólnopolska Studencko-Doktorancka Konferencja Naukowa „Instrumentalizacja prawa karnego”, Wrocław, 11 kwietnia 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 11, s. 129–131.

BOJAŃCZYK Antoni

- Czy jest sens wprowadzać ramy objętościowe dla środków odwoławczych? (PYTANIE O OBRONĘ). Nr 6, s. 124–126.

BRYLAK Joanna

- Wpływ Kodeksu karnego skarbowego na ustawodawstwo pokrewne (PUNKTY WIDZENIA). Nr 4, s. 77–78.

BRZOZOWSKI Sebastian

- Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k. (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 52–59.

CHMIELEWSKA-CIŻ Ada

- Zakażenia szpitalne – ogólne zagadnienia praktyczne. Nr 13 (e.palestra), poz. 3/A.

CICHOŃSKI Marcin, Węgrzynowicz-Cichońska Justyna

- Wartość przedsiębiorcy przekształcanego w kontekście jego zdolności przekształceniowej (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 55–62.

CIEŚLAK Wojciech, Kanty Tomasz

- Przesłanki tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 31–38.

CYGAN Tomasz

- Pojęcie danych osobowych – uwagi na tle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-582/14 *Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland* (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 65–73.

CZARNIECKI Janusz

- Jubileusz Profesora Stanisława Waltosia (VARIA). Nr 5, s. 139–140.
- „Czysta myśl, piękna mowa” (VARIA). Nr 6, s. 152–153.

DANILUK Paweł

- Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] (GLOSZY). Nr 1–2, s. 156–161.

DĄBROWSKA Anna

- Termin do wniesienia skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – *de lege lata* i *de lege ferenda*. Nr 5, s. 65–75.

DĄBROWSKI Kamil

- Legalizm czy oportunizm? – analiza postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów i aplikantów adwokackich (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 82–88.

DEMENKO Anna

- *Czy Polska Walcząca* bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 75–85.

DERLATKA Marek

- Dobro jako wartość i podstawa prawa (PUNKTY WIDZENIA). Nr 5, s. 92–95.

DŁUGOSZ Bernard

- Międzynarodowa Konferencja pt. „Notarialne tytuły egzekucyjne. Między tradycją a przyszłością”, Łódź, 7 kwietnia 2017 r. Nr 13 (e.palestra), poz. 22/M.

DRAJEWICZ Dariusz

- Zabezpieczenie majątkowe w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 79–94.

DROZD Anna

- Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 8 listopada 2016 r., V KK 274/16 [w sprawie pierwszej kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego opartej na zarzucie niewspółmierności kary] (GLOSZY). Nr 1–2, s. 178–187.

DUDA Andrzej

- List Prezydenta RP Andrzeja Dudy do Uczestników i Organizatorów Kongresu Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 5–6.

DZIENIS Paweł

- Udział pełnomocnika wierzyciela w czynnościach egzekucyjnych przeprowadzanych poza kancelarią komornika sądowego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 41–51.

FORYTEK Józef

- Odpowiedzialność deliktowa za zaniechanie wydania decyzji administracyjnej. Nr 5, s. 15–33.

GACKA Patryk

- Philippe Sands, *East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 7–8, s. 189–199.

GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA Katarzyna

- Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 16–17.

GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA Katarzyna, Zwierz Marta

- Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 31–40.

GAŁĘZOWSKI Marek

- It’s good to be on the right side. Sylwetka adwokata Ludwika Cohna. Nr 13 (e.palestra), poz. 10/A.

GERMANN Paulina

– *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 11, s. 125–128.

GERSDORF Małgorzata

– Pismo Pierwszej Prezes SN prof. dr hab. Małgorzaty Gersdorf do Prezesa NRA adw. Jacka Trela (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 9, s. 139.

GIERAS Paweł

– Jubileusz 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie (155 LAT IZBY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE). Nr 10, s. 115–117.

GIEROWSKI Józef Krzysztof

– *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, pod redakcją Alicji Czeredereckiej (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 3, s. 130–135.

GIERTYCH Barbara

– Zakres odpowiedzialności portali prasowych za naruszenia dóbr osobistych powstałe w komentarzach do artykułów prasowych w świetle najnowszego orzeczenia SN z 30 września 2016 r., sygn. akt I CSK 598/15. Nr 5, s. 41–52.

GOLEC Krzysztof, Grzybowska Sylwia

– Adwokat Michał Went (1948–2016) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 5, s. 141–142.

GOLONKA Anna

– Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 lutego 2016 r., I ACa 1559/15 [o wpływie ustaleń sądu karnego co do tzw. ograniczonej pocztytalności pozwanego na postępowanie cywilne] (GŁOSY). Nr 5, s. 96–100.

GÓRALSKI Piotr

– Reforma unormowań poświęconych środkom zabezpieczającym z 20 lutego 2015 r. (cz. 1) (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 40–47; (cz. 2). Nr 5, s. 76–83.

GRABOWSKA Anna

– Adwokat Lech Bronisław Sadowski (1917–1991) – w stulecie urodzin (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 10, s. 138–141.

GRABOWSKA Kornelia Anna

– Prawo do zawarcia związku małżeńskiego w warunkach pozbawienia wolności (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 70–76.

GROCHOWSKI Mateusz

– Artykuł 210 § 1 k.c. jako regulacja dyspozytywna (PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE). Nr 1–2, s. 151–155.
– „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385¹ § 1 k.c.): źródła w prawie UE (PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE). Nr 6, s. 89–93.
– „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385¹ § 1 k.c.): kryteria kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego (PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE). Nr 9, s. 81–85.

GRUSZECKA Dagmara

– W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k. (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 60–78.

GRZYBKOWSKA Teresa

– Chmury – kurtyna nieba. Fotografie Mecenasa Stanisława Kłysa. Nr 13 (e.palestra), poz. 15/E.

GRZYBOWSKA Sylwia, Golec Krzysztof

– Adwokat Michał Went (1948–2016) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 5, s. 141–142.

GRZYWACZ Andrzej

– Adwokat Barbara Blajer (1937–2017) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 10, s. 141.

GUTOWSKA-IBBS Maria, Bągieńska-Masiota Aleksandra

– Przesłanki ochrony prawnej wzoru przemysłowego na gruncie prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskiego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 5–17.

GUTOWSKI Maciej

– Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 12–14.

GUTOWSKI Maciej, Kardas Piotr

– O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 12–30.

- Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 11–30.
- Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji) (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 23–44.

HAJDUK Mariusz

- Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2015 r., III CZP 46/15 [o roszczeniu o wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z rzeczy oznaczonej co do tożsamości przed wymagalnością roszczenia o wykonanie zapisu] (GLOSY). Nr 10, s. 94–97.
- Jerzy Bieluk, *Rozliczenie związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachowek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 11, s. 121–125.

HOTEL Marcin, Rychlewska Aleksandra

- Umieszczenie wierzycelności w spisie wierzycelności z urzędu w postępowaniu restrukturyzacyjnym a przerwanie biegu przedawnienia. Nr 13 (e.palestra), poz. 9/A.

HUDZIK Michał

- Miłość, egzaminy i... rewolwer. Zabójstwo, eutanazja czy samobójstwo? Nr 13 (e.palestra), poz. 18/A.

IWANICKI Tomasz

- Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06 [o przyznaniu zwrotu kosztów postępowania] (GLOSY). Nr 9, s. 94–101.

JACKOWSKI Michał

- Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w okresie październik–grudzień 2016 r. (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 199–202; Nr 4, s. 116–118; Nr 6, s. 117–120; Nr 9, s. 102–105; Nr 12, s. 85–88.

JAKIMKO Witold

- Pozycja prawna sądów i sędziów na gruncie regulacji konstytucyjnych od początku II Rzeczypospolitej do Konstytucji z 1997 r. w kontekście nadzoru administracyjnego nad sądami (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 64–80.

JASTRZĘBSKI Robert

- O stu latach Sądu Najwyższego (1917–2017) (100-LECIE ODRODZONEGO SĄDOWNICTWA POLSKIEGO). Nr 4, s. 70–76.
- Aleksander Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 9, s. 125–128.

JAWORSKI Czesław

- 100 lat Odrodzonego Sądownictwa w Polsce (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 7–11.
- Na dwudziestolecie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 5–10.
- Uroczyste obchody 15-lecia utworzenia samorządu zawodowego inżynierów budownictwa (VARIA). Nr 4, s. 140–142.
- Adwokat Andrzej Warfłomiejew (1939–2017) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11, s. 135–137.
- Refleksje nie tylko jubileuszowe. Nr 12, s. 9–14.

JURKIEWICZ Grzegorz

- Rondo w Lesznie (LISTY DO REDAKCJI). Nr 11, s. 141.

JURYK Anna

- Egzekucja alimentów w Niemczech a *Kindergeld* (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 103–113.

KAMIŃSKI Marcin

- Upojenie alkoholowe a poczatalność – problemy orzecznicze (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 48–54.

KANIMIR Janusz

- [Rok 2017]. Nr 11, II–III s. okładki.

KANTY Tomasz, Cieślak Wojciech

- Przesłanki tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i aplikanta adwokackiego (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 31–38.

KARASIŃSKI Kazimierz D.

- 50 lat Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 9, s. 133–135.

KARDAS Piotr

- Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 21–27.

- The role of bar leaders in defending the judiciary from attacks by the media and politicians (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 10, s. 61–64.

KARDAS Piotr, Gutowski Maciej

- O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 12–30.
- Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 11–30.
- Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji) (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 23–44.

KASPERKIEWICZ Judyta

- Ochrona własności intelektualnej przedsiębiorstw przed cyberatakami na przykładzie rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 132–139.

KĘDZIERSKI Jacek

- Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] (GLOSY). Nr 1–2, s. 162–169.
- Abolicja indywidualna albo żart polityczno-prawny (LISTY DO REDAKCJI). Nr 6, s. 157–158.
- Od pacyfikacji Wandei do orzeczenia w sprawie Ploërmel (LISTY DO REDAKCJI). Nr 11, s. 140–141.

KIERSKA Maria

- Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 53–64.

KMIĘCIK Romuald

- W kwestii definicji pokrzywdzonego – po czterdziestu latach (polemika) (LISTY DO REDAKCJI). Nr 10, s. 142.

KOLENDOWSKA-MATEJCZUK Marta

- Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2016 r., K 24/15 [o zgodności z Konstytucją sankcji administracyjnej przewidzianej w art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami] (GLOSY). Nr 4, s. 79–86.

KONCEWICZ Tomasz Tadeusz, Podolska Anna

- Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 9–23.

KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH

- Uchwała Kongresu Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 10.

KORKUŚ Magdalena, Soroka Piotr

- Bezumowne korzystanie z lokalu mieszkalnego – roszczenia właściciela, ich charakter i terminy przedawnienia (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 63–69.

KOTOWSKI Wojciech

- Pochopne umorzenie postępowania w sprawie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 1–2, s. 216–218.
- Joanna Brylak, *Usługi detektywistyczne. Komentarz* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 1–2, s. 233–234.
- Pasażer sprawcą wypadku (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 4, s. 119–122.
- Zabójcza ciężarówka na drodze (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 6, s. 127–129.
- Zderzenie samochodu osobowego z ciągnikiem rolniczym (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 9, s. 114–118.
- Spowodowanie wypadku drogowego i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 11, s. 109–113.
- Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., P 124/15 [o zasadzie *ne bis in idem*] (GLOSY). Nr 12, s. 76–81.

KOWALSKI Piotr

- Zastosowanie art. 4 § 1 Kodeksu karnego do środków zabezpieczających (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 106–116.

KOZIOŁKIEWICZ Andrzej

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o możliwości obniżenia należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.] (GLOSY). Nr 3, s. 113–121.
- Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 lipca 2017 r., I ACz 316/17. Nr 13 (e.palestra), poz. 19/O.

KRAJEWSKI Radosław

- Wyłączenie zatarcia skazania za niektóre przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 11–18.

KRÓL Anna

- Przesłanki obowiązku alimentacyjnego dzieci wobec rodziców w Polsce i w Niemczech. Nr 13 (e.palestra), poz. 5/A.

KRZYŻOWSKA Małgorzata, Stawicka Ewa

- Forum Innowacyjne Usług Prawniczych 2017, Praga, 16–17 maja 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 6, s. 144–148.

KUBAS Andrzej

- Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 18–19.

KUKUŁA Zygmunt

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 listopada 2016 r., II Aka 335/16 [o oszustwie ubezpieczeniowym] (GLOSZY). Nr 10, s. 78–82.

KULIK Marek

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16 [o wykładni znamienia „wiele osób” z art. 163 § 1 k.k.] (GLOSZY). Nr 11, s. 92–95.

KULIK Piotr

- Kasacja interwenienta w prawie karnym skarbowym. Nr 5, s. 84–91.

KWIEK Maciej

- M. Bojdecki, A. Bojdecka, K. Surowiec, *Cena ocalenia – Miłostaw Bojdecki, los niezapomniany* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 6, s. 142–143.
- Nowe książki: seria „Biblioteka Palestry” Ośrodka Badawczego Adwokatury (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 10, s. 109–110.

LIPIŃSKI Konrad

- O kryteriach przypisania biernego udziału w bójce lub pobiciu (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 55–61.
- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II Aka 213/16 [o kryteriach niedopuszczalności dowodu po nowelizacji art. 168a k.p.k.] (GLOSZY). Nr 10, s. 83–88.

LUTWAK Władysław

- Adwokat – mecenas – to zobowiązuje... O powinnościach wobec kultury wysokiej (VARIA). Nr 1–2, s. 250–251.

ŁODZIANA Tomasz, Safjański Tomasz

- Ryzyka dla bezpieczeństwa tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 39–48.

ŁÓJ Edmund Kazimierz

- Marian Szabela (1929–2015) – prawnik, społecznik (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 6, s. 154–156.

MAJEWSKI Michał

- Testamenty wspólne (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 67–74.

MARCHWICKI Wojciech, Niedużak Marek

- Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 5–14.

MARKIEWICZ Tymon

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2 lutego 2016 r., IV KK 337/15 [o obrońcy obligatoryjnym nieletniego] (GLOSZY). Nr 7–8, s. 154–159.

MATJASIK Izabela, Sędek Joanna

- Relacja z Kongresu Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 5–11.

MATUSIAK-Frącczak Magdalena

- Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w kontekście wykonywania zawodu adwokata (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 24–30.
- Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12 czerwca 2014 r. w sprawie C-314/13 *Pieftiew*

[o możliwości zapłaty za usługi adwokackie przez podmiot, w stosunku do którego stosowane są środki ograniczające w postaci zamrożenia funduszy oraz innych zasobów finansowych i majątkowych] (GLOSY). Nr 12, s. 71–75.

MAZIARZ Aleksander

– Wybrane problemy instytucji opłaty adiacenckiej z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych. Nr 5, s. 5–14.

METELSKA Justyna

– Marek Antoni Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 7–8, s. 199–200.

MICHALSKA-OLEK Agata

– Terminy dochodzenia roszczeń przy umowach transgranicznej sprzedaży towarów na obszarze europejskim. Przedawnienie terminów roszczeń. Nr 5, s. 53–56.

MICHTA Dariusz

– Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2008 r., II CNP 43/08 [o prawie do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w przypadku szkody w znikomym lub symbolicznym rozmiarze] (GLOSY). Nr 1–2, s. 174–177.

– Zaświadczenie o doręczeniu wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty *per* awizo (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 39–43.

MIOTŁA Dagmara

– Karolina Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 6, s. 138–142.

MIROCHA Łukasz

– „Znaczący uszczerbek” w kontekście art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na tle innych merytorycznych kryteriów dopuszczalności skargi indywidualnej (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 37–46.

MLECZAK Jakub

– Skutek rzeczowy odstąpienia od umowy (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 53–62.

MRÓZ Katarzyna

– Status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 140–150.

– *Spoof label*, czyli kilka słów o granicach legalnej parodii (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 44–56.

– Konferencja pt. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 12, s. 102–106.

– Skuteczność zobowiązania wekslowego wynikająca z blankietu opatrzonego podpisem pełnomocnika. Nr 13 (e.palestra), poz. 11/A.

– Seminarium naukowe: „Sygnaliści – lekarstwo na ograniczoną skuteczność organów ochrony konkurencji, czy realizacja społecznego obowiązku praworządnych obywateli. Próba analizy”, Warszawa 23 listopada 2017 r. Nr 13 (e.palestra), poz. 21/M.

NACZELNA RADA ADWOKACKA

– Uchwała nr 25/2017 NRA z dnia 18 lipca 2017 r. w sprawie zmian w wymiarze sprawiedliwości (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 9, s. 136–137.

NIEDOŚPIAŁ Michał

– Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13 [o stosowaniu przepisów o zdatości bycia świadkiem testamentu do osoby prawnej i wspólników spółki] (GLOSY). Nr 4, s. 100–108.

– Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., I CSK 111/14 [o tym, że prawo żołnierza do przydzielonej kwatery nie wchodzi do spadku po nim] (GLOSY). Nr 7–8, s. 160–163.

– Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o obniżeniu należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.] (GLOSY). Nr 11, s. 86–91.

– Prawa rzeczowe ograniczone na tle ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z 26 października 1971 roku (art. 10). Nr 13 (e.palestra), poz. 17/A.

– Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Nr 13 (e.palestra), poz. 20/A.

– Skutki prawne wydziedziczenia i testamentu negatywnego – uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2015 r. III CZP 85/15. Nr 13 (e.palestra), poz. 23/A.

NIEDUŻAK Marek, Marchwicki Wojciech

– Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 5–14.

NIEPRZECKA Aleksandra

- Nienależyte wykonanie obowiązków obrońcy w ramach *plea bargaining* w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 18–23.

NITA-ŚWIATŁOWSKA Barbara

- Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (ARTYKUŁY). (cz. 1) Nr 1–2, s. 39–51; (cz. 2) Nr 3, s. 61–68.

NIZIŃSKI Maciej

- Zaświadczenie wojewódzkiej komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych a powództwo przeciwegzekucyjne (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 47–52.

NOWAK Mateusz, Sikora Anna

- Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zasady procesu karnego w świetle ostatnich nowelizacji KPK”, Kraków, 15 grudnia 2016 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 239–240.

NOWAKOWSKI Tobiasz

- Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 października 2016 r., III CZP 5/16 [o darowiźnie udziału we współwłasności rzeczy ruchomej] (GLOSY). Nr 5, s. 101–105.

NOWICKI Marek Antoni

- Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (wrzesień–grudzień 2016 r.) (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 203–213; Nr 5, s. 110–113; Nr 6, s. 121–123; Nr 7–8, s. 177–182; Nr 10, s. 102–105.

OLSZAK Krzysztof

- Niedopuszczalność zastąpienia orzeczeniem sądowym uchwały współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyrażającej zgodę na zbycie nieruchomości (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 114–126.

OWSICKA Dobrochna

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 marca 2015 r., II KK 36/15 [o tym, że wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w trybie art. 148 k.k.s. nie jest jednocześnie aktem oskarżenia] (GLOSY). Nr 4, s. 91–99.

PABIN Anna

- Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III CZP 38/16 [o złożeniu wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, która ma być ubezwłasnowolniona] (GLOSY). Nr 3, s. 109–112.

PALUCHNIAK Cezary

- Dopuszczalność oceny zgodności z Konstytucją przepisów postępowania cywilnego kształtujących tzw. przedśąd w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 139–153.

PERKA Milena

- Zasada *favor testamenti* w prawie spadkowym. Nr 5, s. 57–64.

PIECH Michał

- Glosa do wyroku TK z 25 marca 2014 r., SK 25/13 [uzasadnianie postanowień o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia] (GLOSY). Nr 7–8, s. 168–172.

PIETRZAK Mikołaj

- Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 27.

PILARCZYK Łukasz

- Status pokrzywdzonego przy przestępstwach przeciwko wiarygodności dokumentów (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 45–54.

PLĄŻEK Stefan, senior

- Jerzy Szewczyk – „Szarzyński” (LISTY DO REDAKCJI). Nr 7–8, s. 220–222.

PODOLSKA Anna, Koncewicz Tomasz Tadeusz

- Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 9–23.

PODOWSKI Karol

- Wpływ nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na sądowe postępowanie egzekucyjne w ramach egzekucji z nieruchomości rolnych (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 49–55.

POPIEL Mateusz

- Międzynarodowa konferencja „Old Problems, New Solutions. Change and Continuity in Criminal Law and Procedure”, Kraków, 14–15 maja 2016 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 235–236.
- Studencko-doktorancka konferencja naukowa „Proces karny 2020 – pożądany kształt procesu karnego w państwie prawnym”, Kraków, 9–11 marca 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 4, s. 135–136.

POPIEL Mateusz, Tokarska Magdalena

- Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] (GLOSZY). Nr 1–2, s. 170–173.

POSTULSKI Kazimierz

- Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego) (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 15–24.
- Sprostowanie (VARIA). Nr 6, s. 153.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

- Uchwała nr 47/2017 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 20 września 2017 r. (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 10, s. 129.
- Uchwała nr 48/2017 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 września 2017 r. (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 10, s. 130.
- Uchwała nr 49/2017 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 września 2017 r. w sprawie tajemnicy adwokackiej (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 10, s. 130.

PRUSEK Michał

- Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 29–36.

PRZESŁAWSKI Tomasz

- Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 września 2016 r., III PZP 7/16 [o stronie pozwanej w sprawie z odwołania od orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne i sądzie właściwym do rozpoznania sprawy] (GLOSZY). Nr 4, s. 87–90.

RAJSKI Jerzy

- Ewolucja i tendencje rozwoju arbitrażu handlowego (referat) (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5, s. 130–132.

REDAKCJA

- Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners (VARIA). Nr 3, s. 139.
- Ukazał się zbiorczy zeszyt e.Palestry – „Palestra” 2016, nr 13 (VARIA). Nr 3, s. 139.
- Interpelacja poselska w sprawie tajemnicy adwokackiej (VARIA). Nr 4, s. 140.
- Zaproszenie na konferencję pn. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r. (VARIA). Nr 5, s. 140.
- Rok Rzeki Wisły 2017. Nr 7–8, II s. okładki.
- Z ostatniej chwili (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 7–8, s. 209.
- Adwokat Marek Antoni Nowicki odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności (VARIA). Nr 7–8, s. 212.
- Wystawa pn. *Adwokaci w służbie Ojczyźnie* w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku (VARIA). Nr 9, s. 142.
- Juliusz Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna* (RECENZJE I NOTY RECENZyjNE). Nr 12, s. 97–98.

REDZIK Adam

- Hersch Lauterpacht (1897–1960) – droga do nauki prawa międzynarodowego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 52–60.
- Profesor dr hab. Józef Méléze-Modrzejewski (1930–2017) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11, s. 138–139.
- Międzynarodowy program: „Rights, Justice, and Memories of the City”, Lwów, 9–12 listopada 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 12, s. 109–114.

REDZIK Adam, Sands Philippe

- Lauterpachtów dwóch: Elihu (1928–2017) i Hersch (1897–1960) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 7–8, s. 213–217.

ROGACKA-RZEWNICKA Maria

- Profesor dr hab. Andrzej Murzynowski (1926–2016) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 3, s. 140–142.

ROGAŁSKI Maciej

- Joanna Brylak, *Prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych* (RECENZJE I NOTY RECENZyjNE). Nr 12, s. 99–101.

ROKICKI Paweł

– Adwokat Stanisław Krajowski-Kukiel, działacz wileńskiej konspiracji. Nr 13 (e.palestra), poz. 2/A.

ROSS Sonia

– Dług gruntowy – brakujące ogniwo ograniczonych praw rzeczowych (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 88–95.

RUDNICKI Jan

– Szekspir i leasing – o anglicyzmach w polskim prawie cywilnym (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 126–131.

RYCHLEWSKA Aleksandra

– O ustawowej dyrektywie interpretacyjnej *in dubio pro tributario* słów kilka (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 127–138.

RYCHLEWSKA Aleksandra, Hotel Marcin

– Umieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności z urzędu w postępowaniu restrukturyzacyjnym a przerwanie biegu przedawnienia. Nr 13 (e.palestra), poz. 9/A.

RYMARZ Ferdynand

– Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury (Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego). Nr 12, s. 15–22.

RYNKUN-WERNER Robert

– Sejmowa komisja śledcza – czyli jak pełnomocnik zostaje świadkiem (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 95–105.
– Zmiana obrońcy z urzędu w toku procesu karnego – fikcja czy rzeczywistość? (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 28–36.
– Sądy i sędziowie 2017 w ocenie adwokatów – raport z badań (ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO). Nr 10, s. 65–72.

RZĄDKOWSKI Michał

– Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 [o rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w przypadku abstrakcyjnej kontroli wzorca umów] (GLOSY). Nr 6, s. 100–111.

RZEWUSKA Magdalena

– Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 września 2015 r., II CNP 60/14 [o braku podstaw do stosowania art. 60 § 3 k.r.o. w stosunku do małżonka, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia] (GLOSY). Nr 9, s. 90–93.

SAFJAŃSKI Tomasz, Łodziana Tomasz

– Ryzyka dla bezpieczeństwa tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 39–48.

SANDS Philippe, Redzik Adam

– Lauterpachtów dwóch: Elihu (1928–2017) i Hersch (1897–1960) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 7–8, s. 213–217.

SERLIKOWSKA Agnieszka

– Dochodzenie rekompensaty za mienie zabużańskie. Studium przypadku. Nr 13 (e.palestra), poz. 16/A.

SĘDEK Joanna

– Uroczyste obchody 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie (155 LAT IZBY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE). Nr 10, s. 113–115.

SĘDEK Joanna, Matjasik Izabela

– Relacja z Kongresu Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 5–11.

SIKORA Anna, Nowak Mateusz

– Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Zasady procesu karnego w świetle ostatnich nowelizacji KPK”, Kraków, 15 grudnia 2016 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 239–240.

SIKORA Katarzyna

– *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, pod red. Marii Królikowskiej-Olczak, Beaty Pachuca-Smulskiej (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 7–8, s. 200–205.

SIKORSKI Aleksander

– Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 69–74.

SIOSTRZONEK-SERGIEL Adrianna

– Udział przedstawicieli mediów w jawnej rozprawie a prawo do prywatności pokrzywdzonego (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 56–66.

SIWEK Kamil

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., II AKa 265/15 [o stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny] (GLOSZY). Nr 9, s. 86–89.

SKOWRON Agnieszka

- Funkcje tymczasowego arestowania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11) oraz najnowszych zmian Kodeksu postępowania karnego (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 91–102.

SKUCZYŃSKI Paweł

- Dialog społeczny, państwo prawa i polityczny populizm. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2016–2017 (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 19–29.

SKWARCZYŃSKI Hubert

- Problematyka skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 k.p.k.) po nowelizacji k.p.k. ustawami z dnia 27 września 2013 i 20 lutego 2015. Nr 13 (e.palestra), poz. 1/A.

SMARZEWSKI Marek, Banach Małgorzata

- Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 75–87.

SOBAŃSKI Piotr

- Zagadnienie restytucji polskich dóbr kultury zagrabionych przez hitlerowców podczas II wojny światowej (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 74–81.
- Adwokat Walerian Piotrowski odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 10, s. 136–137.

SOBKIEWICZ Zygmunt

- Adwokat Krystyna Chodkiewicz (13 lipca 1919–18 maja 2010 r.) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 7–8, s. 218–219.

SOBOL-KOŁODZIEJCZYK Piotr, Zieliński Marek

- Kilka uwag w sprawie nauczania logiki i teorii argumentacji na studiach prawniczych. Nr 13 (e.palestra), poz. 4/F.

SOŁTYSIK Marek

- Śmierć odsłoniła brudy (cz. 2). Bezkrzes niepewności u kresu pewności (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 1–2, s. 224–232.
- Prawo profesora *contra* jasnowidzenie agenta (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 4, s. 123–129.
- Szlifbruk w „Ananasiu” (cz. 1). Śmiercionośna edukacja (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 6, s. 130–137.
- Szlifbruk w „Ananasiu” (cz. 2). Perfumowany rynsztok (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 9, s. 119–124.
- Gdy bijący i bity są z sobą po imieniu (PROCESY ARTYSTYCZNE). Nr 11, s. 114–120.

SOROKA Piotr

- Współwłasność a przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia mienia (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 37–44.

SOROKA Piotr, Korcuś Magdalena

- Bezumowne korzystanie z lokalu mieszkalnego – roszczenia właściciela, ich charakter i terminy przedawnienia (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 63–69.

STAWICKA Ewa

- Czy wojewódzki sąd administracyjny może zobowiązać organ pierwszej instancji do wydania rozstrzygnięcia określonej treści? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 1–2, s. 214–215.
- Czy wieczysty użytkownik nieruchomości jest uprawniony do dokonania jej wieczystoksięgowego podziału? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 3, s. 125–126.
- Czy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydany w sprawie ze skargi indywidualnej może być uznany za prejudykat w procesie przeciwko Skarbowi Państwa, o stanie faktycznym podobnym do tego, w jakim ETPCz zasądził odszkodowanie na rzecz innego obywatela? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 5, s. 114–116.
- Czy prawnie dopuszczalne jest zasiedzenie własności nieruchomości, na której ustanowione zostało prawo wieczystego użytkowania na rzecz innego podmiotu aniżeli zasiadający? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 7–8, s. 183–184.
- Czy wygaśnięcie prawa wieczystego użytkowania zawsze powoduje wygaśnięcie ustanowionych na nim obciążeń? Nr 10, s. 106–108.

- 7. Zjazd Adwokatury Czeskiej – Praga, 22 września 2017 r. (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 10, s. 131–133.
- Karel Čermák – pożegnanie (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 10, s. 133–135.
- Czy nabyte drogą spadkobrania udziały w samoistnym posiadaniu prowadzącym do zasiedzenia ułamkowej części nieruchomości mogą być przedmiotem umownego bądź sądowego działu spadku? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 12, s. 89–91.

STAWICKA Ewa, Krzyżowska Małgorzata

- Forum Innowacyjne Usług Prawniczych 2017, Praga, 16–17 maja 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE) Nr 6, s. 144–148.

STEBELSKA Olga

- Konferencja międzynarodowa pt. *Legal concepts of Hersch Lauterpacht in the theory and practice of international law*, Żółkiew, 6 października 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 10, s. 111–112.

STRUS-WOŁOŚ Monika

- Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 195–198; Nr 3, s. 122–124; Nr 5, s. 106–109; Nr 7–8, s. 173–176; Nr 10, s. 98–101; Nr 11, s. 100–103.

SZMID Kamil, Wydra Łukasz

- Konferencja „Arbitraż – wyzwania i szanse”, Warszawa, Okręgowa Rada Adwokacka, 11 maja 2016 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5, s. 127–130.

SZMIGIELSKI Artur

- Konferencja naukowa „The EU without the UK. Implications and Legal Consequences of BREXIT”, Warszawa, 26 listopada 2016 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 1–2, s. 236–238.

SZONERT Zbigniew

- Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1–2, s. 188–194; Nr 4, s. 109–115; Nr 6, s. 112–116; Nr 9, s. 106–109; Nr 11, s. 96–99; Nr 12, s. 82–84.

SZYDEŁKO Agnieszka

- II Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Psychologia, medycyna i prawo w zawodach trudnych i niebezpiecznych”, Katowice, 1–2 czerwca 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 12, s. 106–109.

ŚWIĄTKOWSKI Andrzej Marian

- Ograniczone uprawnienie pracodawcy kontrolowania korespondencji internetowej pracownika (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 5–18.

ŚWIĘCH Wojciech

- Kwestia wolnoprzesiedłości w Adwokaturze Małopolskiej latach 1924–1939. Nr 13 (e.palestra), poz. 14/A.

TARKOWSKI Mikołaj

- Tomasz J. Kotliński, *Galiczyjskie mowy obrończe* (RECENZJE I NOTY RECENZYJNE). Nr 5, s. 121–126.

TARWACKI Przemysław

- Wewnętrzny system skargowy osadzonych w Polsce – analiza obowiązujących regulacji z uwzględnieniem skierowanych pod ich adresem zaleceń Komitetu przeciwko Torturom (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 25–43.
- Zgodność z prawem decyzji badanej przez sąd penitencjarny na podstawie skargi z art. 7 k.k.w. (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 77–90.

TĘCZA-PACIOREK Anna Marta, Wróblewski Krzysztof

- Skarga na wyrok sądu odwoławczego (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 24–38.

TOKARCZYK Damian

- Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 lipca 2012 r., II AKA 100/12 [o sprawstwie kierowniczym, sprawstwie polecającym i współsprawstwie] (GLOSY). Nr 6, s. 94–99.

TOKARSKA Magdalena, Popiel Mateusz

- Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 [o zwrocie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” z art. 115 § 11 k.k.] (GLOSY). Nr 1–2, s. 170–173.

TOMASZEK Andrzej

- Kraj Rad, czyli straż się utopii (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 1–2, s. 219–223.
- Czasy zawisłych sądów, czyli refleksje adwokat Steinsbergowej (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA). Nr 3, s. 127–129.

- Jak odzyskiwać utraconą zdolność czytania (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 5, s. 117–120.
- Raport patologa, czyli głos amerykańskiej prawnicy (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 7–8, s. 185–188.
- Nieznośny geniusz, czyli odtrutka na przeciętność (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 9, s. 110–113.
- Pozamiatane, czyli sprawozdanie z polskiej drogi od wolności (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 11, s. 104–108.

TOMZIK Dobrosława, Weber Natalia

- Konferencja „Sędzia a Konstytucja. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją”, Katowice, 3 marca 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 4, s. 130–135.

TRELA Jacek

- Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 11–12.
- O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego (100-LECIE ODRODZONEGO SĄDOWNICTWA POLSKIEGO). Nr 9, s. 5–8.
- Pismo Prezesa NRA Jacka Treli do Prezydenta RP Andrzeja Dudy z 20 lipca 2017 r. (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 9, s. 137–138.
- Pismo Prezesa NRA Jacka Treli do Prezydenta RP Andrzeja Dudy z 24 lipca 2017 r. (KRONIKA ADWOKATURY). Nr 9, s. 138.

WARFOŁOMIEJEW Andrzej

- [O sądownictwie w demokratycznym państwie prawa] (LIST DO REDAKCJI). Nr 1–2, s. 252–253.

WEBER Natalia, Tomzik Dobrosława

- Konferencja „Sędzia a Konstytucja. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją”, Katowice, 3 marca 2017 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 4, s. 130–135.

WĘGRZYNOWICZ-CICHOŃSKA Justyna, Cichoński Marcin

- Wartość przedsiębiorcy przekształcanego w kontekście jego zdolności przekształceniowej (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 55–62.

WIDACKI Jan

- Opinia z badań poligraficznych w procesie karnym (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 5–10.
- Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II Aka 167/17 [o instytucji specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.] (GLOSZY). Nr 10, s. 73–77.

WITCZAK Karolina

- Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15 [o rozpowszechnianiu wizerunku jako znamieniu przestępstwa z art. 191a k.k.] (GLOSZY). Nr 7–8, s. 164–167.

WOŁODKIEWICZ Witold

- Spotkania Koziółka Matółka z prawem (*LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...*). Nr 12, s. 92–96.

WOŹNIAKOWSKA Anna

- Muzyka pomaga pielęgnować pamięć (VARIA). Nr 7–8, s. 210–212.

WRÓBEL Maciej

- Utwór współautorski a utwór zbiorowy – moment wygaśnięcia autorskich praw majątkowych. Nr 5, s. 34–40.

WRÓBLEWSKI Krzysztof, Tęcza-Paciorek Anna Marta

- Skarga na wyrok sądu odwoławczego (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 24–38.

WYDRA Łukasz, Szmid Kamil

- Konferencja „Arbitraż – wyzwania i szanse”, Warszawa, Okręgowa Rada Adwokacka, 11 maja 2016 r. (SYMPOZJA, KONFERENCJE). Nr 5, s. 127–130.

ZABORSKI Marcin

- Feliks Mantel (1906–1990), adwokat w Warszawie, w II RP działacz PPS, w Polsce Ludowej wiceminister, poseł do KRN i ambasador w Austrii, członek NRA. Nr 13 (e.palestra), poz. 12/M.
- Borys Ołomucki (1901–1979), adwokat w Warszawie, w Polsce Ludowej prokurator Naczelnej Prokuratury Wojewódzkiej. Nr 13 (e.palestra), poz. 13/M.

ZACHARSKI Michał

- Czy konstrukcja czynu ciągłego w Kodeksie karnym skarbowym obejmuje zachowania nieumyślne? (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 19–28.

ZAGRODNIK Jarosław

– Pojęcie „pobranie podatku” w kontekście odpowiedzialności karnoskarbowej płatnika (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 45–52.

ZARZYCKI Zdzisław

– Ordo Sancti Sil Vestri Papae przyznany przez papieża Franciszka profesorowi Wacławowi Uruszczakowi. Laudacja. Nr 13 (e.palestra), poz. 8/M.

ZDANIKOWSKI Paweł

– Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., III CZP 114/13 [o zaliczaniu na schedę spadkową wartości gospodarstwa rolnego przekazanego następcy] (GLOSY). Nr 10, s. 89–93.

ZELEK Mariusz

– Przepisanie osobie prawnej odpowiedzialności deliktowej na zasadzie winy za czyn własny (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 31–39.

– O dopuszczalności zastosowania art. 416 k.c. do ułomnych osób prawnych (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 30–38.

ZIELIŃSKI Hubert

– „Upadłości, układy i inne podobne postępowania” a odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 63–70.

ZIELIŃSKI Marek, Sobol-Kołodziejczyk Piotr

– Kilka uwag w sprawie nauczania logiki i teorii argumentacji na studiach prawniczych. Nr 13 (e.palestra), poz. 4/F.

ZIELIŃSKI Sebastian

– Podstawy kryminalizacji prania brudnych pieniędzy i ich konsekwencje dla wykładni i stosowania art. 299 k.k. (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 57–63.

ZIOMKO-GOLA Aleksandra

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykłe i polecenia (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 96–108.

ZWARA Andrzej

– Wystąpienie na Kongresie Prawników Polskich (KONGRES PRAWNIKÓW POLSKICH). Nr 6, s. 19–21.

ZWIERZ Marta, Gajowniczek-Pruszyńska Katarzyna

– Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 31–40.

ŻARNOWSKA-GRABARZ Paulina

– Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k. (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 62–69.

ŻBIKOWSKA Małgorzata

– Niezaskarżalność postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu (ARTYKUŁY). Nr 1–2, s. 117–125.

ŻUREK Jakub

– Kilka uwag odnośnie do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego za pomocą zakazu zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 44–60.

TABLE OF CONTENTS

<i>Czesław Jaworski</i> , advocate, Editor in Chief of “Palestra” (Warszawa) Reflections, not only the jubilee ones	9
<i>Ferdynand Rymarz</i> , retired judge of Constitutional Tribunal (Lublin) The idea of the lawyer’s vocation and the bar’s mission (A voice in the discussion on 100 th anniversary of the advocates’ self-government)	15
<i>Maciej Gutowski</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University (Poznań), <i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) Constitutional disputes and the competence of courts (Limits of direct application of the constitution)	23
<i>Jarosław Zagrodnik</i> , Ph.D. habilitated, professor of University of Silesia (Katowice) The notion of “tax withholding” in the context of the tax withholder’s liability under penal fiscal law	45
<i>Jakub Mleczak</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) The material effect of a withdrawal from an agreement	53
<i>Hubert Zieliński</i> , student of Adam Mickiewicz University (Poznań) “Bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings” and board members liability for company’s debts	63
GLOSSES	
<i>Magdalena Matusiak-Frącczak</i> , advocate, Ph.D., associate professor of University of Łódź (Łódź) Gloss to the sentence of Court of Justice of European Union of 12 th June 2014 in the case C-314/13 <i>Pieftiew</i> [on the possibility of paying for law services by an entity against which restrictive measures such as the freezing of funds and other financial and property resources have been applied]	71
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Gloss to the sentence of Constitutional Tribunal of 20 th June 2017, P 124/15 [on the prin- ciple <i>ne bis in idem</i>]	76
RECENT CASE-LAW	
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of Supreme Administrative Court	82
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of High School of Business (Po- znań) Review of the case-law of Constitutional Tribunal in the period of September–October 2017	85
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Can the shares remaining in autonomous possession leading to prescription of a fraction- al part of a property acquired by way of inheritance be the subject of a contractual or judicial inheritance division?	89

LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...

<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa) Encounters of Matolek the Billy-Goat with the Law	92
--	----

REVIEWS AND NOTES

Juliusz Makarewicz, <i>Polskie prawo karne – część ogólna</i> (Polish Criminal Law – general part) 97	97
Joanna Brylak, <i>Prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych</i> (The legal regulations of the appeal procedures in the aspect of criminal trials)	
<i>Maciej Rogalski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Lazarski University (Warszawa)	99

SIMPOSIUMS, CONFERENCES

Conference “The plan of the creator of the Penal code of 1932 and the judicial interpretation”, Warsaw, 8 th June 2017	
<i>Katarzyna Mróz</i> , advocate (Piastów)	102
2 nd International Scientific Conference “Psychology, medicine and law in difficult and dangerous professions”, Katowice, 1 st –2 nd June 2017	
<i>Agnieszka Szydelko</i> , advocate’s trainee (Katowice)	106
International program: Rights, Justice, and Memories of the City, Lvov, 9–12 November 2017	
Lemkin, Lauterpacht, Hans Frank, Holocaust... and... Chopin	
<i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, prof. University of Warsaw (Warszawa)	109

THE BAR CHRONICLE

Plenary meeting of Polish Bar Council (NRA)	115
From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium	118

INDEX OF “PALESTRA” FOR 2017

Subject index	119
Alphabetical index of authors	129

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).

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.

W numerze między innymi:

MACIEJ GUTOWSKI, PIOTR KARDAS

Spory ustrojowe a kompetencje sądów
(Granice bezpośredniego stosowania konstytucji)

FERDYNAND RYMARZ

Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury
(Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego)

CZESŁAW JAWORSKI

Refleksje nie tylko jubileuszowe

JAROSŁAW ZAGRODNIK

Pojęcie „pobranie podatku” w kontekście
odpowiedzialności karnoskarbowej płatnika

JAKUB MLECZAK

Skutek rzeczowy odstąpienia od umowy

WITOLD WOŁODKIEWICZ

Spotkania Koziółka Matołka z prawem

SKOROWIDZ PRZEDMIOTOWY I ALFABETYCZNY ZA ROK 2017