

Nr **36**



cena
50 zł
(w tym 8% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK X NUMER 2 (36) LATO 2021 ROK
ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594 <https://doi.org/10.36128/priv.vi36>



SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

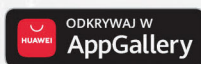
Zawsze w trendzie wzrostowym

Najstarszy *magazyn ekonomiczny* w Polsce



Portal pełen informacji i opinii *o gospodarce*

Pobierz aplikację na:



PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

Journal in Legal and Social Studies

ROK X NUMER 2 (36) LATO 2021

ISSN 2299-405X

E-ISSN 2719-3594

VOL. 10 NO. 2 (36) SUMMER 2021

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36>

Law and Social Bonds is included in:

SCOPUS

**European Reference Index
for the Humanities and Social Sciences (ERIH+)**

**The Central European Journal
of Social Sciences and Humanities**

SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK X NUMER 2 (36) LATO 2021

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36>

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
dr hab. **Jarosław Dobkowski** (prof. UWM)
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)
dr hab. **Marcin Glicz** (prof. AP w Słupsku)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Justyn Piskorski** (prof. UAM)
dr hab. **Jadwiga Potrzyszcz** (prof. KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
prof. **Dariusz Szpoper** (AP w Słupsku)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

Rada międzynarodowa:

prof. **Arsen Akopian** (Federacja Rosyjska)
prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Irakli Burduli** (Gruzja)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
prof. **Carlos Kete** (Angola)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (Ekwador)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

dr **Dominik Bierecki**, Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota**, Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu – zastępca redaktora naczelnego
Janusz Ossowski – redaktor prowadzący
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 200 zł,
cena za jeden zeszyt 50 zł (w tym 8 % VAT),
nakład 55 egz.

Konto Wydawcy: PKO BP
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Okładka: Ford Madox Brown, *Praca*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych – 40

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 10 NO. 2 (36) SUMMER 2021

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36>

Editorial Board:

prof. **Cezary Mik** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) – President

prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Kozminski University, Warsaw)

prof. **Zbigniew Cieślak** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Przemysław Dąbrowski**, (Pomeranian University in Słupsk)

ks. prof. **Antoni Dębiński** (The John Paul II Catholic University of Lublin)

dr hab. **Jarosław Dobkowski**, prof. UWM (University of Warmia and Mazury in Olsztyn)

ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (The John Paul II Catholic University of Lublin)

dr. hab. **Marcin Glicz**, prof. AP (Pomeranian University in Słupsk)

prof. **Tadeusz Jasudowicz** (Nicolaus Copernicus University, Toruń)

prof. **Jarosław Majewski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Marek Michalski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (University of Warsaw)

dr. hab. **Justyn Piskorski**, prof. UAM (Adam Mickiewicz University in Poznań)

dr. hab. **Jadwiga Potrzebacz**, prof. KUL (The John Paul II Catholic University of Lublin)

prof. **Zbigniew Rau** (University of Lodz)

prof. **Dariusz Szpoper** (Pomeranian University in Słupsk)

dr. **Marcin Romanowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

International Editorial Board:

prof. **Arsen Akopian** (Yelets State University)

prof. **Zenon Bankowski** (University of Edinburgh)

prof. **Irakli Burduli** (Tbilisi State University)

prof. **Christian Hillgruber** (University of Bonn)

prof. **Håkan Hydén** (Lund University)

dr. **Bogdan Iancu** (University of Bucharest)

prof. **Carlos Kete** (Agostinho Neto University)

dr. hab. **Zdeněk Koudelka** (Masaryk University)

prof. **Martin Krygier** (University of New South Wales)

prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (University of the Americas)

prof. **Martin Rhonheimer** (Pontifical University of the Holy Cross)

prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (La Salle University)

prof. **Hideki Tarumoto** (Hokkaido University)

Published by:



SPÓŁDZIELCZY

INSTYTUT NAUKOWY

Addresses:

Publisher's office:

Spółdzielczy Instytut Naukowy G. Bierecki sp. j.

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland

tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90

www.sin.edu.pl

Mailing address:

"Law and Social Bonds" editorial office

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland

www.prawoiwiedz.edu.pl

e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

Editorial Team:

dr. **Dominik Bierecki**, Cooperative Research

Institute in Sopot – Editor-in-Chief

prof. **Adam Czarnota**, University of New South

Wales, Sydney – Deputy Editor-in-Chief

dr. **Agata Czarnecka**, Nicolaus Copernicus

University, Toruń – Deputy Editor-in-Chief

Janusz Ossowski – Managing Editor

Michał J. Czarnecki – Proofreading

Andrzej Kozakowski – Layout Editor

Annual subscription: 200 PLN,

price per issue: 50 PLN (8 % VAT included),

printed circulation: 55 copies

Publisher's bank account: PKO BP

11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Journal cover: Ford Madox Brown, *Work*

Source: Web Gallery of Art, Hungary

(www.wga.hu)

Parametric evaluation of scientific units

– 40 points

The original version is a paper version



Spis treści

ARTYKUŁY

Michał Miłosz

Środki ochrony prawnej zobowiązanego przed nieprawidłowym oszacowaniem ruchomości zajętej w egzekucji administracyjnej 11

Mariusz Bogusz

Prawo do odbudowy rękojmi niezbędnej do wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji we władzach przedsiębiorstwa 29

Krzysztof Woźniewski

Przesłanki zatrzymania sprawcy przemocy w rodzinie na podstawie art. 15a ustawy o Policji po nowelizacji..... 46

Maciej Fingas

Zasada bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym – wybrane problemy przekształcenia modelu postępowania odwoławczego w polskim procesie karnym w latach 2013-2019 60

Anna Dobaczewska

Pomoc publiczna na zwalczanie ekonomicznych skutków pandemii COVID-19 w kontekście prawa Unii Europejskiej 72

Marcin Zieleniecki

W kwestii dopuszczalności wypowiedzenia części układu zbiorowego pracy 83

Bogdan Fischer, Agnieszka Piskorz-Ryń

Re-use of Research Data 96

Irakli Burduli

Reception as a Milestone for Creation of Legal System (the Example of Corporate Law of Post-Soviet Georgia) 112

Janusz Gajda

Organ osoby prawnej jako świadek przy sporządzaniu testamentu 141

Piotr Fiedorczyk, Andrzej Ostapa

Projekt kodeksu karnego PRL z 1963 r. w świetle dokumentów Służby Bezpieczeństwa..... 166

Oskar Kanecki

Eskalacja naruszeń porządku i prawa podczas obrad Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego w XVIII wieku 188

<i>Igor Zgoliński</i>	
Dopuszczalność stosowania przepisów Kodeksu karnego wykonawczego do wykonywania orzeczeń lustracyjnych	205
<i>Marcin Sowała</i>	
Wpływ cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego na zasadę prawa do sądu	217
<i>Anton Alexandrovich Vasiliev, Yulia Vadimovna Pechatnova, Dariusz Szpoper</i>	
Synthetic Concept of Law	232
<i>Dawid Bągart</i>	
U początków Sądu Okręgowego w Wilnie (1919-1922)	241
<i>Krzysztof Kmąk</i>	
Termin przedawnienia recydywy specjalnej w przypadku przestępstw rozciągniętych w czasie. Kilka uwag o czasie popełnienia przestępstwa	268

GLOSZY

<i>Tomasz Sokołowski</i>	
Oświadczenie woli a skuteczna czynność prawna, glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2018 r., III CZP 36/18.....	287
<i>Tomasz Justyński</i>	
Nadużycie prawa w drodze powództwa prokuratora o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020 r., III CZP 56/19.....	296

AUTORZY

Noty o autorach	307
-----------------------	-----



Table of Contents

ARTICLES

Michał Mitosz

Means of Legal Protection of the Debtor Against Incorrect Estimation of Movable Property Seized in Administrative Enforcement Proceedings .. 11

Mariusz Bogusz

The Right to Rebuild the Good Reputation for Practicing a Profession or Being a Member of the Decision-Making Body in a Company 29

Krzysztof Woźniewski

Grounds for Detention of the Perpetrator of Domestic Violence Pursuant to Amended Art. 15a of the Police Act..... 46

Maciej Fingas

The principle of Immediacy in Appeal Proceedings – Selected Problems of Transforming the Model of Appeal Proceedings in the Polish Criminal Trial in 2013-2019 60

Anna Dobaczewska

State Aid Combating Economic Consequences of COVID-19 Pandemic in the Context of European Union law..... 72

Marcin Zieleniecki

On the Permissibility to Terminate Part of a Collective Bargaining Agreement..... 83

Bogdan Fischer, Agnieszka Piskorz-Ryń

Re-use of Research Data 96

Irakli Burduli

Reception as a Milestone for Creation of Legal System (the Example of Corporate Law of Post-Soviet Georgia) 112

Janusz Gajda

Body of a Legal Person as a Witness to a Will..... 141

Piotr Fiedorczyk, Andrzej Ostapa

The Draft of 1963 Polish Penal Code According to Documents of Secret Security Services..... 166

Oskar Kanecki

Violations of Order and Law during Deliberations of the Tribunal of the Grand Duchy of Lithuania 188

<i>Igor Zgoliński</i>	
The Admissibility of Applying the Provisions of the Executive Penal Code to Enforce Lustration Decisions.....	205
<i>Marcin Sowata</i>	
The Withdrawal of the Indictment by the Public Prosecutor and the Right to a Fair Trial.....	217
<i>Anton Alexandrovich Vasiliev, Yulia Vadimovna Pechatnova, Dariusz Szpoper</i>	
Synthetic Concept of Law	232
<i>Dawid Bagart</i>	
At the Beginning of the Vilnius District Court (1919-1922)	241
<i>Krzysztof Kmak</i>	
Limitation Period for Special Recidivism in the Event of Crimes Extended Over Time. A Few Remarks About the Time of the Crime	268

CASE LAW

<i>Tomasz Sokółowski</i>	
Declaration of Will as an Element of Legal Act. The resolution of Supreme Court of October 19, 2018, III CZP 36/18.....	287
<i>Tomasz Justyński</i>	
Abuse of Law in Conjunction with the Prosecutor's Legal Action to Determine the Ineffectiveness of Paternity Recognition. Commentary on the Supreme Court's Resolution of February 27, 2020, III CZP 56/19.....	296

AUTHORS

About the Authors.....	307
------------------------	-----



ARTYKUŁY

Środki ochrony prawnej zobowiązanego przed nieprawidłowym oszacowaniem ruchomości zajętej w egzekucji administracyjnej

Means of Legal Protection of the Debtor Against Incorrect Estimation of Movable Property Seized in Administrative Enforcement Proceedings

The author analyzes the issue of protection of debtor, within the meaning of the Act of June 17, 1966 on Administrative Enforcement Proceedings, against incorrect estimation of movable property seized in administrative enforcement proceedings. Reliable estimation of movables carried out in the Act on Administrative Enforcement Proceedings serves to protect the debtor and his property. The author presents an assessment of the system of measures to challenge incorrect estimation of movable property that can be taken by the debtor. In particular, the author analyzes legal measures, such as a complaint against the estimation of movable property carried out by an employee of the enforcement authority, and the debtor's request for an estimate of movables by a court expert.

Michał Miłoś

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Gdański*

ORCID – 0000-0001-5633-9941

Słowa kluczowe:
egzekucja administracyjna, postępowanie egzekucyjne w administracji, oszacowanie ruchomości, ochrona zobowiązanego

Key words:
administrative enforcement,
enforcement proceedings in administration,
estimation of movable property, protection
of the debtor

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.271>

1. Wprowadzenie

Prawidłowe oszacowanie wartości ruchomości zajętej w postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹ ma istotne znaczenie z punktu widzenia skuteczność stosowania środka egzekucyjnego, jakim jest egzekucja z ruchomości czy szerzej – efektywności egzekucji

1 Postępowanie to regulują przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.), dalej przywoływana także skrótem jako „u.p.e.a.”, a także jako „ustawa egzekucyjna”.

administracyjnej obowiązku pieniężnego. Rzetelne oszacowanie ruchomości w postępowaniu egzekucyjnym służy także ochronie zobowiązanego i jego majątku, albowiem możliwość sprzedaży w trybie egzekucji administracyjnej rzeczy poniżej jej rzeczywistej wartości powoduje, że w przypadku tego środka egzekucyjnego może dojść do proporcjonalnie większego uszczerbku na majątku zobowiązanego niż przy egzekucji z wynagrodzenia czy też z rachunku bankowego. Stąd też oszacowanie zajętej ruchomości poniżej jej rzeczywistej wartości prowadzić może do nieuzasadnionego uszczuplenia majątku zobowiązanego, w szczególności gdy sprzedaż następować będzie bezpośrednio po cenie oszacowania. Ponadto błędne oszacowanie wartości zajmowanych ruchomości może uczynić, wynikające z art. 97 § 5 u.p.e.a., zabezpieczenie zobowiązanego przez zajmowaniem ruchomości o wartości ponad sumę potrzebną do zaspokojenia egzekwowanych należności całkowicie iluzorycznym². W przedstawionym kontekście ważką kwestią są środki ochrony prawnej zobowiązanego przed nieprawidłowym oszacowaniem wartości ruchomości zajętej w egzekucji administracyjnej, których analiza jest przedmiotem niniejszego artykułu.

2. Oszacowania zajętej ruchomości przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny

Ustawodawca w art. 67b u.p.e.a. przyjął zasadę szacowania wartości zajętych w egzekucji administracyjnej ruchomości i prawa majątkowych przez biegłego skarbowego. Zasada wyrażona w przywołanym przepisie ma między innymi zapewnić rzetelność wyceny, co gwarantować ma dokonywanie jej przez osoby spełniające określone ustawowo wymagania i którym nadane zostały stosowne uprawnienia³. W sytuacjach przewidzianych przepisami ustawy egzekucyjnej oszacowywanie wartości dokonywane jest przez inne podmioty niż biegły skarbowy. Jeden z wyjątków od zasady szacowania wartości przedmiotu zajęcia przez biegłego skarbowego dotyczy egzekucji

2 Por. wyrok WSA w Warszawie z 21.08.2008 r., III SA/Wa 811/08, LEX nr 491446.

3 Zgodnie z definicją z art. 1a pkt 1 u.p.e.a. jest wpisany na listę biegłych skarbowych prowadzoną przez izbę administracji skarbowej rzeczoznawcą w określonej dziedzinie, uprawnionym do wyceny majątku zobowiązanego. Jak się wskazuje, wprowadzenie w 2001 r. instytucji biegłego skarbowego miało przede wszystkim ułatwiać organom egzekucyjnym korzystanie z usług biegłych, a także zapobiegać powstawaniu zbędnych kosztów egzekucji wynikających z wadliwego oszacowania majątku zobowiązanego – por. Zbigniew R. Kmiecik, Dorota Steć, „Egzekucja administracyjna ruchomości”, [w:] *System egzekucji administracyjnej*, red. Janusz Niczyporuk, Sławomir Fundowicz, Joanna Rاندowicz (Warszawa: C. H. Beck, 2004), 417.

z ruchomości. Zgodnie z art. 99 § 1 u.p.e.a. w przypadku zajęcia ruchomości oszacowania jej wartości, co do zasady, dokonuje pracownik obsługujący organ egzekucyjny⁴. Regułą jest, że oszacowanie takie dokonywane jest już podczas zajęcia ruchomości, które następuje przez wpisanie jej do protokołu zajęcia i podpisanie protokołu przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny⁵. Jeśli jednak dokonanie oszacowania nie jest możliwe w momencie zajmowania ruchomości, może nastąpić później.

Oszacowanie ruchomości przez pracownika organu egzekucyjnego polega na określeniu przez niego wartości zajętych ruchomości. Oznaczenie tych wartości zamieszcza się w protokole zajęcia, przy czym niedopuszczalnym jest określenie w tym protokole wartości ruchomości, których oszacowanie zostało zastrzeżone do wyłącznej kompetencji biegłego skarbowego⁶. Pracownik organu egzekucyjnego dokonuje oszacowania wartości zajmowanej ruchomości w oparciu o swoją wiedzę i według własnego rozeznania, biorąc pod uwagę ceny płacone za takie same lub podobne rzeczy ruchome, z uwzględnieniem stanu danej rzeczy, w tym wieku i stopnia zużycia, ewentualnych uszkodzeń, kompletności elementów przedmiotu i innych kryteriów rzutujących na wartość przedmiotu⁷. Dokonując oszacowania pracownik organu egzekucyjnego może podejmować czynności nakierowane na ustalenie właściwej wartości, takie jak sprawdzenie ogłoszeń sprzedaży, referencyjnych tabel z cenami, itp. Aby wycena była możliwie precyzyjna przy sporządzaniu protokołu zajęcia zobowiązanemu przysługuje prawo przedstawienia rachunków i wszelkich innych dowodów dla oznaczenia wartości szacunkowej zajętej ruchomości⁸. Przedłożenie takich dowodów może ułatwić prawidłowe oszacowanie wartości zajmowanych ruchomości. Jednocześnie wskazane uprawnienie zobowiązanego jest jednym z instrumentów służących jego ochronie przed nieprawidłowym oszacowaniem zajętych ruchomości. Należy przyjąć, że zobowiązany może realizować wskazane uprawnienie także, gdy

4 Z dniem 30 lipca 2020 r. użyte w art. 99 § 1 u.p.e.a. pojęcie „poborca skarbowego” zostało zastąpione szerszym znaczeniowo pojęciem „pracownika obsługującego organ egzekucyjny”. Zmiana została wprowadzona na mocy ustawy z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 poz. 2070), dalej przywoływanej jako „nowelizacja u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r.”.

5 Zob. art. 98 § 1 u.p.e.a.

6 Zob. art. 67 § 4 pkt 1 u.p.e.a.

7 Por. Roman Hauser, „Komentarz do art. 99”, [w:] Roman Hauser, Zbigniew Leoński, Andrzej Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 379.

8 Zob. art. 99 § 1 zd. 2 u.p.e.a.

pracownik organu egzekucyjnego nie dokonuje oszacowania, gdyż te zastrzeżone jest w danym wypadku dla biegłego skarbowego⁹. Ze względu na konsekwencje, jakie ma ustalenie wartości rzeczy ruchomej dla różnych rodzajów sprzedaży egzekucyjnej, w interesie zobowiązanego leży współdziałanie z pracownikiem organu egzekucyjnego przy oszacowaniu ruchomości podlegających zajęciu.

Protokół zajęcia podpisany jest przez pracownika organu egzekucyjnego, który go sporządził. Ponadto protokół podpisany jest także przez zobowiązanego, o ile jest on obecny przy dokonywaniu zajęcia lub świadków, którzy zostali przywołani do obecności przy czynnościach egzekucyjnych. Nieobecność zobowiązanego lub też odmowa przez niego podpisania protokołu nie ma wpływu na ważność zajęcia ruchomości¹⁰. Nie zachodzi również potrzeba pozyskania podpisu zobowiązanego, gdy nie był on obecny przy zajęciu. Zobowiązanemu doręcza się odpis protokołu zajęcia, a także odpis tytułu wykonawczego, jeżeli nie został on już wcześniej zobowiązanemu doręczony. Obowiązek doręczenia odpisu protokołu zobowiązanemu ciąży na organie egzekucyjnym niezależnie od tego, czy zobowiązany był obecny przy zajęciu, czy też nie. Jeśli zobowiązany nie jest obecny przy zajęciu ruchomości, doręczenie mu protokołu powinno nastąpić w trybie przewidzianym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego¹¹.

W przypadku nieoznaczenia wartości szacunkowej ruchomości w protokole zajęcia organ egzekucyjny może sporządzić w terminie 30 dni od dnia zajęcia ruchomości protokół uzupełniający, w którym wartość ta zostanie wskazana. Możliwość wskazania wartości oszacowanej wartości zajmowanej ruchomości w protokole uzupełniającym występuje we wszystkich przypadkach, w których oznaczenie tej wartości nie było możliwe w momencie sporządzania protokołu zajęcia. Natomiast nie jest dopuszczalne wskazania w protokole uzupełniającym odmiennej wartości zajętej rzeczy niż pierwotnie oznaczona w protokole zajęcia, gdyż przepisy nie dopuszczają możliwości

9 Na możliwość przedstawiania dokumentów mogących mieć wpływ na określenie wartości zajętych rzeczy już po dokonaniu zajęcia wskazywał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 31 grudnia 2014 r., III SA/Wa 628/04, LEX nr 2231791.

10 W razie nie złożenia podpisu przez obecnych przy zajęciu ruchomości protokół powinien zawierać wzmiankę o przyczynie braku podpisów. Por. art. 53 § 1 pkt 5 w zw. z art. 67 § 4 u.p.e.a.

11 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.), dalej „k.p.a.”. Zob. wyrok NSA w Łodzi z dnia 22 lutego 2000 r., I SA/Łd 238/98, LEX nr 40868 a także wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2009 r., I SA/Kr 218/09.

dokonania korekty w tym zakresie¹². Wprowadzone w 2020 r. rozwiązanie przewidujące możliwość sporządzenia protokołu uzupełniającego w określonym czasie po zajęciu ruchomości należy ocenić pozytywnie, niewątpliwie służy ono także ochronie interesu zobowiązanego¹³. Umożliwia ono rzetelne przeprowadzenia oszacowania w przypadkach, gdy wymaga to czasu, przykładowo ze względu na konieczność dokonania szerszej analizy dokumentów (takich jak faktury oraz rachunki) lub też przeprowadzenia badania wartości rynkowych ruchomości podobnych do zajętej rzeczy.

3. Przypadki, w których oszacowanie zajętej ruchomości dokonywane jest przez biegłego skarbowego

W pewnych przypadkach oszacowanie wartości ruchomości zajętej w trybie egzekucji administracyjnej nie jest dokonywane przez pracownika organu egzekucyjnego, lecz biegłego skarbowego. Sytuacja taka ma przede wszystkim miejsce, gdy przedmiotem zajęcia są kosztowności oraz ruchomości o wartości historycznej, naukowej lub artystycznej¹⁴. We wskazanych przypadkach oszacowanie zostało zastrzeżone do wyłącznej kompetencji biegłego skarbowego, co oznacza, że pracownik organu egzekucyjnego nie może wyceniać rzeczy ze wskazanych kategorii ruchomości. Przed dniem 30 lipca 2020 r. przepisy u.p.e.a. wymagały również, aby wartość maszyn i innych urządzeń produkcyjnych oraz środków transportu była obligatoryjnie szacowana przez biegłego skarbowego¹⁵. Obecnie nie ma takiego wymogu.

Poza przypadkami, w których wezwanie biegłego skarbowego do oszacowania zajętych ruchomości jest obligatoryjne, organ egzekucyjny może wezwać biegłego skarbowego dla oszacowania wartości innych kategorii zajętych ruchomości, jeżeli uzna to za potrzebne. Należy uznać, że potrzeba taka może zachodzić zarówno w przypadku, w którym pracownikom organu egzekucyjnego brak kompetencji pozwalających w pełni ocenić stan i cechy danej ruchomości wpływające na jej wycenę, jak i również w razie braku wiedzy co do aktualnych cen sprzedaży takich ruchomości. Jak się wskazuje, ze względu na to, że przy szacowaniu wartości ruchomości mamy do czynienia z dokonywaniem ustaleń faktycznych, co często wymaga dysponowania specjalistyczną wiedzą i doświadczeniem w danej dziedzinie, a także odpowiednią

-
- 12 Tak też Piotr Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2021), komentarz do art. 99, pkt. 4.
- 13 Omawiane rozwiązanie wprowadziła nowelizacja u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r.
- 14 Zob. art. 99 § 3 u.p.e.a.
- 15 Wymóg ten przewidywał art. 99 § 3 u.p.e.a. do czasu jego zmiany z dniem 30 lipca 2020 r. przez art. 1 pkt 59 lit. c nowelizacji u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r.

aparaturą badawczą, powoduje, że w wielu przypadkach konieczność powołania biegłego do wyceny będzie niewątpliwa¹⁶. W szczególności potrzeba taka może zachodzić w przypadku ustalania wartości środków transportu, urządzeń produkcji i maszyn, co do których ustawodawca zniósł obligatoryjność szacowania przez biegłego skarbowego. Pracownik organu egzekucyjnego może bowiem, wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu projektu nowelizacji u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r., nie posiadać wiedzy i kompetencji wystarczających do prawidłowego oszacowania takich ruchomości¹⁷.

Przyjmuje się, że potrzeba powołania biegłego skarbowego przez organ egzekucyjnego może wynikać też i z tego, że oszacowanie dokonane przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny w sposób istotny odbiega od cen płaconych za dane ruchomości¹⁸. Oznacza to, że nawet w razie braku skargi zobowiązanego na czynność oszacowania, organ egzekucyjny może zwrócić się o dokonanie wyceny do biegłego skarbowego, musi jednak wiązać się to z uznaniem, że oszacowanie pracownika organu zostało wykonane w sposób nieprawidłowy. Jak zauważa Władysław Kubiak, możliwość powołania biegłego z inicjatywy organu egzekucyjnego, o ile uzna on to za potrzebne, zachodzi także w sytuacji, w której zobowiązany złoży skargę na

-
- 16 Roman Hauser, Andrzej Skoczylas, „Komentarz do art. 67b” w Roman Hauser, Zbigniew Leoński i Andrzej Skoczylas. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 263.
- 17 Zob. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji, druk nr 3753, s. 100 - w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej u.p.e.a. wskazano, że „analiza znajdujących się w mediach ogłoszeń o sprzedaży maszyny, urządzenia produkcyjnego i środka transportu pozwala trafnie ustalić potencjalną wartość rynkową, a tym samym wartość szacunkową zajętej ruchomości, bez potrzeby zlecenia wyceny biegłemu skarbowemu”. Jak jednocześnie zaznaczono przyznanie pracownikowi obsługującemu organ egzekucyjny uprawnienia do szacowania wskazanych kategorii ruchomości. jest również korzystne dla zobowiązanego z uwagi na to, że nie poniesie on wydatków związanych z oszacowaniem wartości ruchomości przez biegłego skarbowego. W tym miejscu można podnieść, że uzupełnieniem tej ochrony byłoby wprowadzenie do przepisów regulujących skargę na oszacowanie dokonywane przez pracownika organu egzekucyjnego rozwiązania podobnego do zawartego w art. 67d § 3 u.p.e.a.
- 18 Zob. Hauser, „Komentarz do art. 99”, 380; por. też Władysław Kubiak, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Przepisy i objaśnienia* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 176; Ewa Pierzchała, *Środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (Warszawa: C. H. Beck, 2007), 112.

oszacowanie z uchybieniem terminu¹⁹. Ponadto biegły skarbowy dokonuje oszacowania zajętej ruchomości również w przypadku, w którym zobowiązany wniosie skargę na oszacowanie zajętej ruchomości dokonane przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny. W każdym przypadku, w którym organ egzekucyjny występuje do biegłego skarbowego o oszacowanie wartości zajętej ruchomości powinien to uczynić w formie postanowienia²⁰. Postanowienie to nie jest zaskarżalne zażaleniem, gdyż żaden przepis nie przewiduje takiej możliwości.

4. Zwrócenie się przez organ egzekucyjny o opinię do instytucji zajmującej się badaniem cen

Przepisy ustawy egzekucyjnej przewidują możliwość zwrócenia się organu egzekucyjnego o wyrażenie opinii do instytucji zajmującej się badaniem cen. Możliwość taką przewiduje przepis art. 99 § 4 zdanie drugie u.p.e.a. Jak podnosi się w doktrynie, prawne znaczenie takiej opinii, wydawanej w sytuacji, gdy oszacowywania dokonuje biegły skarbowy, jest niejasne²¹. Zdaniem Piotra Przybysza w takich przypadkach istotna rozbieżność między szacunkiem dokonanym przez biegłego skarbowego a opinią instytucji zajmującej się badaniem cen może świadczyć o nienależyтым wykonywaniu swej funkcji przez biegłego skarbowego, co z kolei może uzasadniać jego skreślenie z listy biegłych skarbowych²². Nie budzi żadnych wątpliwości, że opinia instytucji zajmującej się badaniem cen nie może zastąpić oszacowania dokonanego przez pracownika organu egzekucyjnego czy biegłego. Natomiast w kontekście obecnego brzmienia art. 99 u.p.e.a., a w szczególności możliwości oznaczenia wartości szacunkowej zajętej ruchomości w terminie późniejszym niż moment zajęcia, można rozważyć, czy dopuszczalne jest wystąpienie o omawianą opinię, jeżeli organ egzekucyjny „uzna to za potrzebne” także wówczas, gdy do dokonania oszacowania nie był wzywany biegły skarbowy. W takim wypadku opinia instytucji zajmującej się badaniem cen mogłaby być wykorzystana przez pracownika organu egzekucyjnego przy oznaczaniu wartości ruchomości w protokole uzupełniającym, przy zastrzeżeniu, że byłaby wydana przed upływem terminu do jego sporządzenia.

19 Kubiak, *Postępowanie*, 177. Tak też Hauser, „Komentarz do art. 99”, 380; Władysław Grześkiewicz, „Komentarz do art. 99”, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. Dariusz Ryszard Kijowski (Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2015), pkt. 2.7.

20 Przybysz, *Postępowanie*, komentarz do art. 67b, pkt. 2.

21 Przybysz, *Postępowanie*, komentarz do art. 67b, pkt. 1.

22 Piotr Przybysz, *Administracyjne środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 160.

5. Skarga zobowiązanego na oszacowanie zajętej ruchomości dokonane przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny

Ustawodawca przewidział swoisty środek prawny służący zobowiązanemu, który nie zgadza się ze sposobem oszacowania ruchomości dokonanym przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny. Zobowiązany może w takim wypadku wnieść skargę na takie oszacowanie. Podmiotem legitymowanym do wniesienia skargi na oszacowanie ruchomości dokonane przez pracownika organu egzekucyjnego jest wyłącznie zobowiązany, co oznacza że uprawnienie to nie przysługuje wierzycielowi. Rozwiązanie takie koresponduje z zakresem legitymacji do wniesienia skargi na czynności egzekucyjne, niemniej jednak trudno nie spostrzec, że wierzyciel może również być zainteresowany prawidłowo wykonaną wyceną wartości zajętych ruchomości. Także osoba trzecia roszcząca sobie prawa do rzeczy, z której prowadzona jest egzekucja, nie ma możliwości kwestionowania wartości oszacowania nawet wówczas, gdy chce wpłacić do depozytu organu egzekucyjnego kwotę na jaką ruchomość została oszacowana²³.

Przedmiotem skargi przewidzianej w art. 99 § 2 u.p.e.a. jest wyłącznie czynność pracownika organu egzekucyjnego w postaci oszacowanie wartości zajętej ruchomości, inne czynności związane z zajęciem ruchomości mogą być zaskarżone na zasadach określonych w art. 54 u.p.e.a. konstytuującym skargę na czynności egzekucyjne²⁴. Ze względu na zasadę niekonkurencyjności środków prawnych należy uznać, że czynność oszacowania nie może z kolei być zaskarżona za pomocą skargi na czynności egzekucyjne w trybie określonym w art. 54 u.p.e.a.²⁵.

Wzór protokołu zajęcia i odbioru ruchomości ustalony rozporządzeniem wykonawczym do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zawiera pouczenie o prawie do wniesienia skargi na oszacowanie zajętych ruchomości dokonane przez pracownika obsługującego organ i terminie do jej wniesienia²⁶. Stanowi to przejaw realizacji zasady ogólnej udzielania informacji i ma zapewniać ochronę zobowiązanego przed brakiem świadomości, co do możliwości zaskarżenia czynności oszacowania.

23 Por. postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 08.01.2007 r., I SAB/Gd 5/06, LEX nr 926210.

24 Małgorzata Ofiarska, *Egzekucja z ruchomości* (Warszawa: ABC – Komentarz praktyczny, LEX, 2021), pkt. 5.5.

25 Por. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2018 r., I SA/Sz 1049/17, LEX nr 2473570.

26 Zob. załącznik nr 14 do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie wzorów dokumentów stosowanych w egzekucji należności pieniężnych. Wzór określony we wskazanym załączniku stosuje się od dnia 1 marca 2021 r.

Skargę na oszacowanie ruchomości dokonane przez pracownika organu egzekucyjnego należy wnieść do organu egzekucyjnego w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia zobowiązanemu odpisu protokołu zajęcia ruchomości, a w przypadku, w którym w protokole tym nie została określona szacunkowa wartość zajętej ruchomości, w terminie 7 dni od dnia doręczenia zobowiązanemu protokołu uzupełniającego²⁷. Termin na wniesienie skargi uległ nieznacznemu przedłużeniu na skutek nowelizacji u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r. Zgodnie z paragrafem drugim art. 99 u.p.e.a., w brzmieniu sprzed 30 lipca 2020 r., termin na wniesienie skargi był zaledwie pięciodniowym – termin ten liczony był od daty zajęcia ruchomości²⁸. Wyrównanie terminu na wniesienie skargi na czynność oszacowania zajętej ruchomości z terminem wniesienia skargi na czynność egzekucyjną należy uznać za rozwiązanie właściwe, lepiej służące ochronie zobowiązanemu, gdyż zmniejsza ono ryzyko pomyłki co do terminu wniesienia przysługujących zobowiązanemu środków zaskarżenia²⁹.

W razie wniesienia skargi na oszacowanie dokonane przez pracownika organu egzekucyjnego organ ten powinien niezwłocznie wezwać do oszacowania wartości zajętej ruchomości wybranego biegłego skarbowego z listy prowadzonej przez izbę administracji skarbowej. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 99 § 2 zd. 2 u.p.e.a. wyklucza możliwość samodzielnego uwzględnienia skargi przez organ egzekucyjny³⁰. Organ egzekucyjny nie rozpoznaje merytorycznie kwestii wadliwego oszacowania nieruchomości i ogranicza się jedynie do zwrócenia się o dokonanie oszacowania przez biegłego skarbowego. Należy uznać, że zdecydowanie bardziej funkcjonalne rozwiązanie przewidują przepisy dotyczące zaskarżenia czynności oszacowanej zajętych w trybu egzekucji administracji praw majątkowy i praw pokrewnych oraz z praw własności przemysłowej. Stosownie do art. 96h u.p.e.a. na oszacowanie wskazanych praw dokonane przez poborcę skarbowego zobowiązanemu przysługuje prawo wniesienia do organu egzekucyjnego zarzutu

27 Zgodnie z art. 17 § 1c u.p.e.a. w przypadku wniesienia skargi po upływie ustawowego terminu organ egzekucyjny stwierdza uchybienie terminu w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie.

28 Por. brzmienie art. 99 § 2 sprzed dnia 30 lipca 2020 r. Jednakże w przypadkach, w których zobowiązany nie uczestniczył w czynności zajęcia nieruchomości termin do wniesienia skargi liczony był od dnia doręczenia zobowiązanemu odpisu protokołu z zajęcia ruchomości – por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 marca 2007 r., III SA/Wa 3955/06, LEX nr 341343.

29 Inną natomiast kwestią jest samo skrócenie terminu na wniesienie skargi na czynności egzekucyjne na skutek nowelizacji u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r.

30 Odmiennie: Pierzchała, *Środki prawne*, 112.

w terminie 7 dni od dnia zajęcia. Zarzut ten jest swoistym środkiem zaskarżenia czynności oszacowania. Omawiany środek ma charakter niedewolutywny – rozpatruje go organ egzekucyjny w formie postanowienia. W przypadku nieuwzględnienia zarzutu zobowiązanego organ egzekucyjny musi zwrócić się do biegłego skarbowego o oznaczenie wartości zajętych praw, natomiast uznając zarzut zobowiązanego za zasadny organ egzekucyjny uwzględnia go poprzez przyjęcie wartości zajmowanych praw zgodnie z żądaniem zawartym we wniesionym zarzucie³¹. Jako postulat *de lege ferenda* należy zgłosić wprowadzenie analogicznej konstrukcji do przepisów regulujących egzekucję z ruchomości, albowiem mechanizm taki w przypadku zasadności zarzutu nie tylko niesie dla zobowiązanego oszczędności związane z niedokonywaniem oszacowania przez biegłego skarbowego, ale pozwala uniknąć niepotrzebnego przedłużania egzekucji.

6. Oszacowanie zajętej ruchomości przez biegłego skarbowego

Oszacowanie wartości zajętej ruchomości przez biegłego skarbowego, niezależnie od tego, na jakiej podstawie następuje, zgodnie z zasadą pisemności przyjmuje formę pisemnego protokołu. W każdym przypadku przedmiotem czynności biegłego skarbowego jest ustalanie szacunkowej wartości zajętej ruchomości. Oszacowanie dokonane przez biegłego skarbowego znosi poprzednie oszacowanie wartości zajętej ruchomości dokonane przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny³². Podkreślenia wymaga, że w razie wniesienia przez zobowiązanego skargi na oszacowanie dokonane przez pracownika organu egzekucyjnego biegły skarbowy nie przeprowadza kontroli prawidłowości tego oszacowania, lecz przeprowadza całkowicie niezależną wycenę zajętej ruchomości opierając się na swojej wiedzy specjalistycznej w tym zakresie. Na marginesie należy zaznaczyć, że wyceny dokonywanej przez biegłego nie może zastąpić prywatna wycena zamówiona przez zobowiązanego, niezależnie od tego, jakiemu podmiotowi powierzy on jej sporządzenie³³. Zlecona przez zobowiązanego wycena stanowi co najwyżej wyraz jego stanowiska co do wartości zajętych ruchomości.

Organ egzekucyjny ma obowiązek zawiadomić zobowiązanego o wyznaczonym terminie oszacowania wartości ruchomości przez biegłego

31 Tomasz Jędrzejewski, „Środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji”, [w:] Tomasz Jędrzejewski, Marian Masternak, Piotr Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne* (Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora, 2020), 329.

32 Por. Przybysz, *Administracyjne środki prawne*, 159.

33 Zob. Roman Hauser, Andrzej Skoczylas. „Komentarz do art. 67d”, [w:] Roman Hauser, Zbigniew Leoński, Andrzej Skoczylas. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 271.

skarbowego³⁴. Zgodnie z wymogami przewidzianymi w kodeksie postępowania administracyjnego zobowiązany powinien zostać poinformowany o możliwości wzięcia udziału w tej czynności na 7 dni przed planowaną czynnością³⁵. Stanowi to gwarancję dla zobowiązanego możliwości udziału w czynności oszacowania. W przypadku, gdy podlegająca oszacowaniu ruchomość znajduje się we władaniu zobowiązanego, ciąży na nim obowiązek okazania jej biegłemu w celu oszacowania jej wartości. Zważywszy, że biegły ma obowiązek rzetelnego oszacowania zajętej ruchomości, należy przyjąć, że musi on uwzględnić wszelkie przedkładane przez zobowiązanego dokumenty i inne dowody, które mogą służyć dokonaniu prawidłowego oszacowania. Wprawdzie bowiem art. 99 § 1a u.p.e.a. reguluje jedynie prawo przedstawiania rachunków i innych dowód podczas zajmowania ruchomości, to należy przyjąć, że prawo takie przysługuje zobowiązanemu także w przypadku szacowania wartości ruchomości przez biegłego skarbowego, czy także później w razie dokonywania oszacowania przez biegłego sądowego. Z oszacowania biegły skarbowy sporządza protokół oszacowania, który powinien zawierać uzasadnienie wyjaśniające podstawy i przesłanki dokonanej wyceny. Po przeprowadzeniu oszacowania organ egzekucyjny przesyła zobowiązanemu odpis protokołu oszacowania sporządzonego przez biegłego skarbowego³⁸. Odpis przesyłany jest do zobowiązanego niezależnie od tego, czy brał on udział w czynnościach szacowania, czy też nie.

7. Wniosek zobowiązanego o dokonanie oszacowania zajętej ruchomości przez biegłego sądowego

W przypadku gdy zobowiązany nie zgadza się z oszacowaniem wartości ruchomości dokonany przez biegłego skarbowego, a także gdy zostało ono przeprowadzone na skutek wniesionej skargi, zobowiązanemu przysługuje uprawnienie do wystąpienia do organu egzekucyjnego z wnioskiem o dokonanie oszacowania przez biegłego sądowego. Identycznie jak ma to miejsce w odniesieniu do skargi na oszacowanie wartości ruchomości z art. 99 § 2 u.p.e.a. uprawnienie do wniesienia tego środka prawnego nie przysługuje wierzycielowi.

Ustawowa gwarancja udziału biegłego sądowego na określonym etapie egzekucji z ruchomości ma na celu pełniejszą ochronę interesów zobowiązanego. Wniosek o dokonanie oszacowania przez biegłego sądowego z art. 67d § 2 u.p.e.a., należy uznać za środek ochrony zobowiązanego kategoryalnie

34 Zob. art. 67d § 1 u.p.e.a.

35 Por. art. 79 § 1 k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a.

36 Por. Przybysz, *Postępowanie*, komentarz do art. 67d, pkt. 2.

37 Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 grudnia 2014 r., III SA/Wa 628/04, LEX nr 2231791.

38 Art. 67d § 1 u.p.e.a.

identyczny ze skargą na oszacowanie dokonaną przez pracownika organu egzekucyjnego³⁹. Również w tym przypadku organ egzekucyjny związany jest wnioskiem zobowiązanego w tym sensie, że w razie jego wniesienia obowiązany jest zwrócić się do biegłego sądowego o przeprowadzenie wyceny. Sam nie ocenia zasadności żądania zobowiązanego⁴⁰ i nie może rozpoznać merytorycznie tego wniosku poprzez dokonanie zmiany wyceny dokonanej przez biegłego skarbowego. Omawiane rozwiązanie kwalifikowane bywa jako swoista forma ostatecznej supereksperyzy dokonywanej przez biegłego sądowego, której wprowadzenie „stanowi formę rozbudowanej ochrony zobowiązanego przed skutkami błędnej wyceny jego majątku”⁴¹.

Wniosek o dokonanie oszacowanie ma charakter bezwzględnie suspensywny, zgodnie bowiem z art. 67d § 4 u.p.e.a. wniesienie wniosku wstrzymuje sprzedaż zajętych rzeczy. Organ egzekucyjny na skutek złożonego przez zobowiązanego wniosku powinien wstrzymać sprzedaż zajętej rzeczy i nie może przystąpić do sprzedaży egzekucyjnej, zanim nie nastąpi jej oszacowanie przez biegłego skarbowego. Należy uznać, że rozwiązanie takie w sposób odpowiedni zabezpiecza interes zobowiązanego.

Przepisy u.p.e.a. w brzmieniu sprzed dnia 30 lipca 2020 r. nie przewidywały żadnego terminu na złożenie wniosku o dokonanie tego oszacowania przez biegłego sądowego. Rozwiązanie takie było mało racjonalne i mogło wpływać ujemnie na przebieg egzekucji z ruchomości. Po zmianie brzmienia art. 67d § 2 u.p.e.a. wniosek o oszacowanie przez biegłego skarbowego wartości ruchomości składany jest w terminie 7 dni od dnia doręczenia zobowiązanemu protokołu oszacowania⁴².

Odrębnym zagadnieniem jest ewentualna dopuszczalność oceny prawidłowości wyceny dokonanej przez biegłego skarbowego przez organ egzekucyjny. W kwestii związania organu egzekucyjnego oszacowaniem biegłego skarbowego wyrażane są różnicowane poglądy. W myśl jednego stanowiska organ egzekucyjny nie może kwestionować szacunków biegłego skarbowego⁴³.

39 Podobnie Andrzej Skoczylas, „Postępowanie egzekucyjne w administracji”, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczylas (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 473.

40 Robert Suwaj, „Komentarz do art. 67d”, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. Dariusz Ryszard Kijowski (Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2015), pkt 4.1.

41 Hauser, Skoczylas, „Komentarz do art. 67d”, 269. Zob. też Skoczylas, „Postępowanie”, 473.

42 Art. 67d § 2 został zmieniony przez nowelizację u.p.e.a. z dnia 11 września 2019 r.

43 Przybysz, *Postępowanie*, komentarz do art. 67b, pkt. 1.

Jak wskazuje Roman Hauser i Andrzej Skoczylas: „zasada swobodnej oceny dowodów nie ma zastosowania przy wykorzystywaniu przez organ egzekucyjny instytucji szacowania wartości zajętej ruchomości lub prawa majątkowego w postępowaniu egzekucyjnym. Organ egzekucyjny jest bowiem związany oszacowaniem dokonany przez biegłego [...], ponieważ w ogóle nie prowadzi tu postępowania dowodowego”⁴⁴. Wedle drugiego poglądu organ egzekucyjny ma prawo wezwać biegłego do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, jakie pojawiają się w związku z dokonaną przez niego wyceną, w razie zaś niedających się usunąć wątpliwości organ egzekucyjny powinien zwrócić się do innego biegłego lub do instytucji zajmującej się oceną wartości ruchomości, aby w sposób niebudzący wątpliwości dokonać wyceny⁴⁵. Zdaniem Roberta Suwaja niezasadnym jest przyjęcie założenia, że każda, nawet obiektywnie wadliwa lub błędna opinia biegłego skarbowego wiąże organ egzekucyjny, nie dając mu możliwości ustalania obiektywnej wartości ruchomości lub prawa⁴⁶. Autor ten stoi na stanowisku, że w razie pojawienia się wątpliwości co do dokonanej wyceny, organ powinien wezwać biegłego do ich wyjaśnienia, w razie zaś niemożności usunięcia tychże powinien zwrócić się do innego biegłego lub do instytucji zajmującej się oceną wartości prawa majątkowych lub ruchomości, aby w sposób niebudzący wątpliwości dokonać wyceny⁴⁷. Opowiadając się za pierwszym z zaprezentowanych stanowisk, należy jednak uznać, że organ egzekucyjny może zwrócić się o oszacowanie do innego biegłego, gdyby okazało się, że pierwotna opinia została sporządzona przez osobę niespełniającą kryteriów podmiotowych do występowania w charakterze biegłego skarbowego. Nie powinno też budzić wątpliwości, że organ egzekucyjny może zażądać uzupełnienia protokołu z oszacowania w przypadkach, w których biegły nie wskazał ceny części ruchomości lub gdy zachodzą wątpliwości co do tego, które ceny odnoszą się do konkretnych ruchomości.

Należy zauważyć, iż pomimo niemożności kwestionowania przez organ egzekucyjny wyceny dokonanej przez biegłego swoistym zabezpieczeniem skuteczności i efektywności egzekucji z ruchomości są zasady prowadzenia sprzedaży egzekucyjnej. Przewidziana przepisami u.p.e.a. możliwość sprzedaży poniżej ceny oszacowania eliminuje problem zbyt wysokiej wyceny dokonanej przez biegłego. Natomiast mechanizm licytacji publicznej oraz oferty przetarg powinny w wielu wypadkach doprowadzić do skorygowania

44 Zob. Hauser, Skoczylas, „Komentarz do art. 67b”, 262-263. Zob. też argumenty podniesione przez Piotra Przybysza – Przybysz, *Administracyjne środki prawne*, 159-160.

45 Robert Suwaj, „Komentarz do art. 67b”, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. Dariusz Ryszard Kijowski (Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2015), pkt 5.1.

46 Suwaj, „Komentarz do art. 67b”, pkt 5.1.

47 Suwaj, „Komentarz do art. 67b”, pkt 5.1.

konsekwencji zbyt niskiej wyceny dokonanej przez biegłego – w takich sytuacjach istotne znaczenie ma wybór trybu sprzedaży ruchomości dokonywany przez organ egzekucyjny. W praktyce istotne znaczenie będzie też miało poszerzenie kręgu potencjalnie zainteresowanych kupnem czemu w szczególności przysłużyć się może przeprowadzanie licytacji elektronicznych. Uzyskanie jak najwyższej ceny sprzedaży leży również w interesie zobowiązanego.

8. Oszacowanie zajętej ruchomości przez biegłego sądowego

Dokonanie oszacowania przez biegłego sądowego na skutek złożenia przez zobowiązanego stosownego wniosku znosi skutki oszacowania dokonane przez biegłego skarbowego niezależnie od tego, czy wartość ruchomości oszacowana przez biegłego sądowego jest niższa czy wyższa od szacunku biegłego skarbowego. Biegły sądowy przeprowadza samodzielną wycenę i nie odnosi się do ustaleń biegłego skarbowego. Jak wskazuje Robert Suwaj: „oszacowanie dokonywane przez biegłego sądowego stanowić powinno czynność niezależną od wyceny dokonanej przez biegłego skarbowego w tym sensie, że nie powinno stanowić środka kontroli prawidłowości pierwotnej wyceny”⁴⁸. Biegły sądowy dokonując oszacowania opiera się na swojej wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie. Wskazanie szacunkowej wartości wycenianej ruchomości przez biegłego sądowego wraz ze stosowną analizą powinno przyjmując formę pisemną w postaci protokołu oszacowania, w którym biegły, poza oznaczeniem wartości oszacowanych ruchomości, powinien również wyjaśnić zastosowane metody szacowania oraz przesłanki dokonanej wyceny.

Zgodnie z art. 67d u.p.e.a. koszty oszacowania przez biegłego sądowego w przypadku, w którym wartość zajętej ruchomości oszacowana przez biegłego sądowego nie różni się co najmniej o 25% od wartości oszacowanej przez biegłego skarbowego, ponosi zobowiązany. Rozwiązanie takie, z jednej strony ma ograniczać nieuzasadnione przypadki występowania przez zobowiązanego o dokonanie oszacowania przez biegłego sądowego – jedynie bowiem w przypadku istotniej rozbieżności w wycenie koszt oszacowania będzie ponosił organ egzekucyjny – z drugiej strony, służy ochronie interesu zobowiązanego w przypadku, w który zasadnie kwestionował on prawidłowość wyceny dokonanej przez biegłego skarbowego. Należy bowiem zauważyć, że w przypadku oszacowania wartości ruchomości przez biegłego skarbowego przysługujące mu należności stanowią wydatki egzekucyjne, które wchodzi w skład kosztów egzekucyjnych, i które, co do zasady, obciążają zobowiązanego.

W zależności od tego, czy w danym przypadku było dokonywane szacowanie wartości zajętej ruchomości przez pracownika organu egzekucyjnego, szacunek biegłego sądowego jest trzecim lub drugim z kolei ustaleniem wartości ruchomości stanowiącej przedmiot zajęcia w egzekucji

48 Suwaj, „Komentarz do art. 67d”, pkt 4.2.

administracyjnej. Przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie przewidują dalszych środków prawnych służących uchyleniu czy podważeniu dokonanego szacunku przez zobowiązanego niezadowolonego z wyceny dokonanej przez biegłego sądowego⁴⁹. W szczególności oszacowanie dokonane przez biegłego sądowego nie może być przedmiotem skargi na czynności egzekucyjne⁵⁰. W konsekwencji oszacowanie dokonane przez biegłego sądowego ma charakter ostateczny i jest wiążące dla organu w kontekście stosowania przepisów o sprzedaży ruchomości w trybie egzekucji administracyjnej⁵¹. Jedyne mechanizmy korygujące skutki błędnej wyceny zajętej ruchomości stanowią następnie mogą tryby sprzedaży egzekucyjnej, w których może dojść do sprzedaży poniżej ustalonej wartości szacunkowej, jak i – w pewnych przypadkach – powyżej tej wartości.

9. Podsumowanie

W powyżej przedstawiony sposób kształtuje się system środków ochrony zobowiązanego przed nieprawidłowym oszacowaniem wartości ruchomości w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Omówione środki ochrony prawnej zobowiązanego przed nieprawidłowym oszacowaniem ruchomości należą do grupy środków prawnych przysługujących

-
- 49 Hauser, Skoczylas, „Komentarz do art. 67d”, 270; Dariusz Jankowiak, *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym* (Wrocław: Oficyna Wydawnicza Unimex, 2011), 742. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym: zob. wyrok NSA z dnia 07.04.1999 r., I/Łd 1883/96, ONSA 2000 nr 2, poz. 68 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 września 2004 r., I SA/Wr 867/04, LEX nr 808854. Na gruncie przepisów obowiązujących przed wprowadzenia instytucji biegłego skarbowego do postępowania egzekucyjnego w administracji Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z wyroków uznał, że dopuszczalnym jest przeprowadzenie ponownego oszacowania ruchomości przez innego biegłego (por. wyrok NSA z dnia 17 maja 2000 r., I SA/Gd 1916/98, LEX nr 499960), jednak tezę wyrażoną we wskazanym wyroku należy uznać za nieaktualną.
- 50 Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 maja 2018 r., III SA/Łd 220/18, LEX nr 2498855.
- 51 Por. Hauser, „Komentarz do art. 99”, 380; Kubiak, *Postępowanie*, 176; Pierzchała, *Środki prawne*, 135. W literaturze przedmioty wyrażane jest także odmienne stanowisko, zgodnie z którym „organ, dokonując wszechstronnej oceny opinii, uzna ją za przekonującą (gdy jest logiczna, spójna i uzasadniona) bądź też wzywa biegłego do złożenia wyjaśnień, a w razie niedających się usunąć wątpliwości może zwrócić się także do innego biegłego sądowo o dokonanie oszacowania” – Suwaj, „Komentarz do art. 67d”, pkt 4.3.

w związku ze stosowaniem określonego środka egzekucyjnego⁵². Środki te mają charakter administracyjny. Czynność szacowania wartości zajętych ruchomości w egzekucji administracyjnej nie podlega kontroli sądowej, w szczególności oszacowanie nie następuje w formie postanowienia, na które możliwe byłoby wniesienie skargi do sądu administracyjnego⁵³. W doktrynie środki ochrony zobowiązanego przed nieprawidłowym oszacowaniem wartości ruchomości zalicza się do środków obrony formalnej, których celem jest zapewnienie zgodnego z prawem przebiegu egzekucji, a nie kwestionowanie zasadności lub dopuszczalności prowadzenia egzekucji administracyjnej⁵⁴. Przyjmując, że za administracyjne środki ochrony zobowiązanego w postępowaniu egzekucyjnym rozumiemy przewidzianą przez przepisy prawa możliwość podjęcia przez zobowiązanego czynności prawnej, która w następstwie prowadzi do kontroli czynności faktycznych i prawnych podejmowanych przez organ prowadzący postępowanie egzekucyjne⁵⁵, to omówione środki mają charakter specyficzny. Służą one bowiem zakwestionowaniu przez zobowiązanego prawidłowości czynności oszacowania, ale nie prowadzą do bezpośredniej kontroli tej czynności, lecz skutkują zniesieniem skutków dokonanego oszacowania i ponownym zbadaniem wartości zajętej ruchomości przez biegłego – skarbowego lub sądowego.

Bibliografia

Grześkiewicz Władysław, „Komentarz do art. 99”, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. Dariusz Ryszard Kijowski. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2015.

-
- 52 Zob. Pierzchała, *Środki prawne*, 108. Jędrzejewski, „Środki prawne”, 313.
- 53 Por. Hauser, „Komentarz do art. 99”, 380; Tomasz Jędrzejewski, Piotr Rączka. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz* (Gdańsk: Arche, 2000), 233; Skoczylas, „Postępowanie”, 474.
- 54 Krzysztof Sobieralski. „Środki obrony przed egzekucją administracyjną – uwagi na tle nowelizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji”, [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016), 435-436.
- 55 W ten sposób ujmuje pojęcie administracyjnoprawnych środków ochrony zobowiązanego Roman Hauser, *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1988), 62.

- Hauser Roman, „Komentarz do art. 99”, [w:] Roman Hauser, Zbigniew Leoński, Andrzej Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Hauser Roman, Andrzej Skoczylas, „Komentarz do art. 67b”, [w:] Roman Hauser, Zbigniew Leoński, Andrzej Skoczylas. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. 262-263. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Hauser Roman, Andrzej Skoczylas, „Komentarz do art. 67d”, [w:] Roman Hauser, Zbigniew Leoński, Andrzej Skoczylas. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. 268-271. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Hauser Roman, *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1988.
- Jankowiak Dariusz, *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym*. Wrocław: Oficyna Wydawnicza Unimex, 2011.
- Jędrzejewski Tomasz, Piotr Rączka, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. Gdańsk: Arche, 2000.
- Kmieciak Zbigniew R., Dorota Steć, „Egzekucja administracyjna ruchomości”, [w:] *System egzekucji administracyjnej*, red. Janusz Niczyporuk, Sławomir Fundowicz, Joanna Randowicz. 414-419. Warszawa: C. H. Beck, 2004.
- Kubiak Władysław, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Przepisy i objaśnienia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Nowak Ireneusz, Joanna Wyporska-Frankiewicz. „Biegły skarbowy a wycena majątku zobowiązanego w egzekucji należności podatkowych” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 3 (2019): 71-94.
- Ofiarska Małgorzata, *Egzekucja z ruchomości*. Warszawa: ABC – Komentarz praktyczny, LEX, 2021.
- Pierzchała Ewa, *Środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*. Warszawa: C. H. Beck, 2007.
- Przybysz Piotr, *Administracyjne środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Przybysz Piotr, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2021.
- Skoczylas Andrzej, „Postępowanie egzekucyjne w administracji”, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczylas. 295-483. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Sobieralski Krzysztof, „Środki obrony przed egzekucją administracyjną – uwagi na tle nowelizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji”, [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. Jerzy Korczak. 431-445. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza

i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016.

Suwaj Robert, „Komentarz do art. 67b”, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. Dariusz Ryszard Kijowski. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2015.

Suwaj Robert, „Komentarz do art. 67d”, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. Dariusz Ryszard Kijowski. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX, 2015.

Tomasz Jędrzejewski, „Środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji”, [w:] Jędrzejewski, Tomasz, Marian Masternak, Piotr Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*. 311-338. Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora, 2020.

Prawo do odbudowy rękojmi niezbędnej do wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji we władzach przedsiębiorstwa

The Right to Rebuild the Good Reputation for Practicing a Profession or Being a Member of the Decision-Making Body in a Company

Some professionals (such as lawyers) and members of the decision-making bodies in companies (such as banks or insurance companies) must be of good repute. If, under any circumstances, they lose their reputation, integrity and honesty, they are neither allowed to conduct their professional practice nor to be members of the decision-making bodies. The author asks whether the lost reputation may be rebuilt. The author analyzes this issue within the Polish law. According to the author, under some legal conditions, basing on the principle of human dignity, rebuilding of lost reputation is possible.

Mariusz Bogusz

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0002-3173-079X

Słowa kluczowe:
rękojmia, dobra reputacja, prawo do odbudowy rękojmi

Keywords:
to be of good repute, reputation, integrity and honesty, the right to rebuild the reputation

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.280>

1. Uwagi wprowadzające – funkcja przesłanki „dawania rękojmi” prawidłowej realizacji obowiązków

Wymóg „dawania rękojmi” prawidłowej realizacji obowiązków stanowi jedną z ustawowych przesłanek niezbędnych do wykonywania zawodów zaufania publicznego oraz sprawowania określonych funkcji we władzach przedsiębiorstw, których działalność charakteryzuje się znaczną doniosłością społeczną. Gdy chodzi o zawody, to przesłanka ta została sformułowana m.in. w odniesieniu do możliwości wykonywania zawodu adwokata¹, radcy

1 Art. 65 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1651 ze zmian.).

prawnego², notariusza³, biegłego rewidenta⁴, rzecznika patentowego⁵, doradcy podatkowego⁶, farmaceuty⁷ i fizjoterapeuty⁸, gdy chodzi zaś o funkcje we władzach przedsiębiorstw, to obowiązuje ona m.in. w odniesieniu do członków zarządu spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej i członków zarządu Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej⁹, członków zarządu i członków rady nadzorczej towarzystwa emerytalnego¹⁰, członków zarządu (rady administrującej) i członków rady nadzorczej zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji¹¹, członków zarządu i członków rady nadzorczej banku¹², osób zarządzających instytucją płatniczą¹³, osób kierujących

-
- 2 Art. 24 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 75 ze zmian.).
 - 3 Art. 11 pkt 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1192 ze zmian.).
 - 4 Art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1415).
 - 5 Art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 944).
 - 6 Art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. dz. U. z 2020 r., poz. 130 ze zmian.).
 - 7 Art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1419 ze zmian.).
 - 8 Art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 553).
 - 9 Art. 18 ust. 4 oraz art. 51 ust. 1a ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1643 ze zmian.).
 - 10 Art. 41 ust. 1 pkt 5 oraz art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 105 ze zmian.).
 - 11 Art. 48 ust. 1 pkt 4 oraz art. 48 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 1130 ze zmian.).
 - 12 Art. 22aa ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zmian.).
 - 13 Art. 61 ust. 1 pkt 9 oraz art. 64 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn. dz. U. z 2020 r., poz. 794 ze zmian.).

działalnością towarzystwa funduszy inwestycyjnych¹⁴, członków zarządu jednostki zarządzającej systemem ochrony¹⁵.

Ocena przesłanki rękojmowej (bo również tej treści określenie będzie stosowane w dalszych rozważaniach) jest dokonywana przez organy samorządu zawodowego (co do zasady – w postępowaniu w sprawie o przyjęcie kandydata do danej korporacji zawodowej) lub organy administracji publicznej (co do zasady – w postępowaniu w sprawie o udzielenie zezwolenia na sprawowanie przez kandydata określonej funkcji we władzach przedsiębiorstwa)¹⁶.

Rozstrzygnięcia organów samorządu zawodowego i organów administracji publicznej podjęte m.in. w oparciu o przesłankę rękojmową podlegają następnie – w przypadku ich zaskarżenia – kontroli sądu administracyjnego pod względem zgodności z prawem. Kontrola sądowa obejmuje zarówno ocenę zgodności z prawem procesu wykładni przesłanki rękojmowej, jak i jej zastosowania w konkretnym stanie faktycznym. Ostatecznie zatem to sądy administracyjne przesądzają o sposobie rozumienia przesłanki rękojmowej – przez to, że w sposób wiążący kwalifikują jako zgodny lub niezgodny z prawem przebieg i wynik procesu wykładni tej przesłanki oraz jej stosowania przez organy samorządu zawodowego oraz organy administracji publicznej.

Wagę rozstrzygnięć organów samorządu zawodowego i organów administracji publicznej podejmowanych na tle przesłanki rękojmowej trudno przecenić, ponieważ są one równoznaczne z dopuszczeniem lub wyłączeniem możliwości wykonywania przez daną osobę zawodu lub sprawowania określonej funkcji we władzach przedsiębiorstwa. Należy dodać, że spełnienie przesłanki rękojmowej stanowi – w omawianych przypadkach – warunek *sine qua non* wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji – niespełnienie tego warunku uniemożliwia wykonywanie zawodu lub sprawowanie funkcji (choćby nawet pozostałe ustawowe przesłanki determinujące możliwość wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji były spełnione).

14 Art. 54h ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 605 ze zmian.).

15 Art. 22f ust. 2a ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 102).

16 Oceny wymaganej przez prawo przesłanki rękojmowej dokonują również organy przedsiębiorstw decydujące o obsadzie personalnej stanowisk we władzach tych przedsiębiorstwach. Kwestia tej oceny pozostaje jednak poza polem niniejszych rozważań; istotne problemy ujawniają się bowiem na tle sposobu rozumienia tej przesłanki przez organy administracji publicznej udzielające stosownych zezwoleń, a nie przez gremia decyzyjne przedsiębiorstw.

2. Przesłanka „dawania rękojmi” prawidłowej realizacji obowiązków jako klauzula generalna

Przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie nadają terminowi „rękojmia” [prawidłowego/należytego wykonywania obowiązków] konwencjonalnego znaczenia normatywnego (brak definicji legalnych). Nawet w tych nielicznych przypadkach, w których omawiane określenie jest w przepisach częściowo doprecyzowane¹⁷, treść regulacji prawnej obejmuje jedynie

-
- 17 Do tego rodzaju przepisów należy zaliczyć: art. 51 ust. 1a wyżej powołanej ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych („członkowie zarządu kasy powinni mieć wiedzę, umiejętności i doświadczenie, odpowiednie do pełnionych przez nich funkcji i powierzonych im obowiązków, oraz dawać rękojmię należytego wykonywania tych obowiązków. Rękojmia, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, odnosi się w szczególności do reputacji, uczciwości i rzetelności danej osoby oraz zdolności do prowadzenia spraw kasy w sposób ostrożny i stabilny /.../”); art. 22aa ust. 1 wyżej powołanej ustawy – Prawo bankowe („członkowie zarządu i rady nadzorczej banku powinni mieć wiedzę, umiejętności i doświadczenie, odpowiednie do pełnionych przez nich funkcji i powierzonych im obowiązków, oraz dawać rękojmię należytego wykonywania tych obowiązków. Rękojmia, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, odnosi się w szczególności do reputacji, uczciwości i rzetelności danej osoby oraz zdolności do prowadzenia spraw banku w sposób ostrożny i stabilny”); art. 61 ust. 1 pkt 9 wyżej powołanej ustawy o usługach płatniczych („dokumenty i informacje pozwalające na ocenę, czy /.../osoby, o których mowa w pkt 8 [chodzi m. in. o osoby zarządzające – M.B.], dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania instytucją płatniczą, w szczególności: (a) dokumenty pozwalające na ocenę, czy osoby zarządzające posiadają wykształcenie i doświadczenie zawodowe niezbędne do zarządzania działalnością w zakresie świadczenia usług płatniczych, (b) informacje dotyczące skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, postępowań warunkowo umorzonych oraz zakończonych ukaraniem postępowań dyscyplinarnych, jak również innych zakończonych postępowań administracyjnych i cywilnych, dotyczących wnioskodawcy lub osób, o których mowa w pkt 8, (c) informacje o toczących się postępowaniach karnych w sprawach o przestępstwo umyślne, z wyłączeniem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, postępowaniach w sprawie o przestępstwo skarbowe, jak również o toczących się postępowaniach administracyjnych, dyscyplinarnych i cywilnych - prowadzonych przeciwko osobom, o których mowa w pkt 8, lub związanych z działalnością tych osób albo wnioskodawcy”); art. 22f ust. 2a wyżej powołanej ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych /.../ („członkowie zarządu jednostki zarządzającej powinni

przykładowe („w szczególności”) wyliczenie kryteriów, które należy brać pod uwagę przy rekonstruowaniu elementów treściowych składających się na „rękojmię”.

Próby pełniejszego zdefiniowania „rękojmi” są natomiast podejmowane w aktach normatywnych o mocy wewnątrznie obowiązującej¹⁸ bądź też w dokumentach o charakterze *soft law*¹⁹; są to jednak akty i dokumenty „sektorowe” (ograniczone do obszaru finansów).

Trudność w ustaleniu precyzyjnego znaczenia sformułowania „dawanie rękojmi” [prawidłowego/należytego wykonywania obowiązków] wynika z faktu, że sformułowanie to jest klauzulą generalną, tj. zwrotem (świadomie przez ustawodawcę) niedookreślonym, ustalenie treści, którego wymaga uwzględnienia pozaprawnego systemu normatywnego²⁰. Klauzulą generalną

mieć wiedzę, umiejętności i doświadczenie odpowiednie do pełnionych przez nich funkcji i powierzonych im obowiązków oraz dawać rękojmię należytego wykonywania tych obowiązków. Rękojmia, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, odnosi się w szczególności do reputacji, uczciwości i rzetelności danej osoby oraz zdolności do prowadzenia spraw jednostki zarządzającej w sposób ostrożny i stabilny”).

- 18 Zob. uchwała nr 254/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 4 sierpnia 2008 r. w sprawie wytycznych i okoliczności istotnych dla oceny rękojmi kandydatów na członków organów podmiotów nadzorowanych („Dziennik Urzędowy Komisji Nadzoru Finansowego” 2008 Nr 6, poz. 23).
- 19 Zob. Rozdział 8. *Reputation, honesty and integrity*, punkty 73-78 dokumentu pod tytułem *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders* z dnia 21 marca 2018 r. (ESMA71-99-598 EBA/GL/2017/12), opracowanego przez *European Securities and Markets Authority (ESMA)* i *European Banking Authority (EBA)*. <https://www.esma.europa.eu/document/joint-esma-and-eba-guidelines-assessment-suitability-members-management-body-and-key-0>, jak również punkt 3.2.1.2. dokumentu pod tytułem *Metodyka oceny odpowiedniości członków organów podmiotów nadzorowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego wraz z aktualizacją z dnia 1 lutego 2021 r.*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa 2020. https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/metodyka_oceny_odpowiedniosci_czlonkow_organow_podmiotow_nadzorowanych/metodyka.
- 20 Sławomir Lewandowski, Andrzej Malinowski i Jacek Petzel definiują klauzulę generalną jako „zamieszczony w przepisie prawnym nieostry zwrot językowy, odwołujący się do pozaprawnego systemu normatywnego /.../” – zob. Sławomir Lewandowski, Andrzej Malinowski, Jacek Petzel, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*, red. Andrzeja Malinowskiego (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis,

jest zresztą także inny, bliski „rękojmi” pod względem znaczeniowym i niezadko występujący z nią „w parze” (jako przesłanka wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji) zwrot „nieskazitelny charakter”²¹.

Klauzule generalne są konstrukcjami prawnymi, których obecność w systemie prawa należy uznać za ugruntowaną. Mimo wad polegających na zagrożeniu dla pewności prawa²² oraz istnieniu ryzyka arbitralności rozstrzygnięć²³ (minimalizowanym przez sądową kontrolę tychże rozstrzygnięć), posiadają one także zalety wyrażające się w zwiększeniu elastyczności prawa, umożliwieniu indywidualizacji stosowania prawa oraz realizacji określonych

2004), 110. Z kolei Włodzimierz Gromski wskazuje, że klauzule generalne to „/.../ będące częścią przepisu prawnego zwroty językowe (a) celowo nieostre lub niedookreślone /.../; (b) o charakterze oceniającym, a więc wymagające od podmiotów stosujących prawo określonych wartościowań; (c) odsyłające jednocześnie do kryteriów pozaprawnych /.../, mających stanowić podstawę tychże wartościowań; (d) stwarzające luz decyzyjny dla organu stosującego prawo – luz wprowadzony w sposób celowy i zamierzony przez prawodawcę” – Włodzimierz Gromski, [w:] Andrzej Bator, Włodzimierz Gromski, Artur Kozak, Stanisław Kaźmierczyk, Zbigniew Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006), 178.

- 21 Na temat przesłanki posiadania „nieskazitelnego charakteru” zob. m. in.: Joanna Bodio, „»Nieskazitelność charakteru« jako kwalifikacja zawodowa sędziego (wpływająca na jego wizerunek)” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, z. 4 (2013); Mariusz Korcył, „Uprzednie skazanie za przestępstwo a możliwość wpisu na listę radców prawnych z uwagi na nieskazitelność charakteru – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.11.2017 r., II GSK 447/16” *Glosa*, nr 2 (2019); Michał Laskowski, „Ustawowe pojęcie »nieskazitelności charakteru«” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2008); Grzegorz Ławnikowicz, Sławomir Pilipiec, „Nieskazitelność charakteru i nieposzlakowana opinia w prawie prawniczych samorządów zawodowych” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Sectio G, Vol. LXIII.2 (2016); Barbara Wagner, „Nieskazitelność charakteru sędziego” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2019).
- 22 Gromski, [w:] Bator, Gromski, Kozak, Kaźmierczyk, Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych*, 178.
- 23 Zygmunt Ziemiński, [w:] Sławomira Wronkowska, Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa* (Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars boni et aequi, 2001), 225-226.

wartości, jak również w zapobieganiu zbyt szybkiej dezaktualizacji prawa²⁴. Posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi jest także – w pewnym zakresie – „wymuszane” przez obiektywną niemożność określenia szczegółowych i wyczerpujących dyrektyw, niezbędnych do dokonywania wielopłaszczyznowych ocen określonych stanów faktycznych²⁵ (wskutek czego owe szczegółowe dyrektywy są zastępowane dyrektywami charakteryzującymi się wyższym poziomem ogólności i odesłaniami pozasystemowymi). Dostrzeganim przez Sławomirę Wronkowską skutkiem posługiwania się w prawodawstwie klauzulami generalnymi i odesłaniami do norm pozaprawnych jest także to, że „(...) organy stosujące prawo, eksperci, doktryna prawnicza stają się w coraz większym stopniu partnerami prawodawcy w wyznaczaniu treści wiążących prawnie norm postępowania”²⁶.

3. Uniwersalne elementy treściowe przesłanki „dawania rękojmi” prawidłowej realizacji obowiązków

Mimo zróżnicowania kontekstów normatywnych, w których jest formułowana przesłanka rękojmiowa, możliwe jest – jak się wydaje – wyróżnienie następujących „uniwersalnych” elementów, składających się na konstrukcję przesłanki „dawania rękojmi” [prawidłowego/należytego wykonywania obowiązków]²⁷.

-
- 24 Ibidem, s. 178; Lewandowski, Malinowski, Petzel, *Logika dla prawników*, 110.
- 25 Ziemiński, [w:] Wronkowska, Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, 225.
- 26 Wronkowska, [w:] Wronkowska, Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, 124.
- 27 W kwestii generalnego rozumienia rękojmi i jej komponentów zob. m. in. następujące, reprezentatywne wyroki sądów administracyjnych: wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2001 r., II SA 725/00, LEX nr 53476; wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2011 r., II GSK 610/10, LEX nr 1083315; wyrok NSA z dnia 2 września 2015 r., II GSK 1840/14, LEX nr 1816437; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2011 r., VI SA/Wa 444/11, LEX nr 1155708; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 maja 2016 r., VI SA/Wa 2791/15, LEX nr 2090222. Gdy chodzi o wypowiedzi doktryny, to pojęcie rękojmi w różnych kontekstach normatywnych omawiają m. in.: Wojciech Studziński, „Rękojmia należytego wykonywania zawodu adwokata w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i zmian ustawodawczych” *Palestra*, nr 5-6 (2010); Przemysław Kaczmarek, „O rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata oraz radcy prawnego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2015); Dorota Leśniak, [w:] *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. Magdalena Szczepańska, Paweł Wajda (Wolters Kluwer 2017), tezy 7-21 do art. 48; Robert Stefanicki, „Desygnaty rękojmi należytego sprawowania funkcji zarządczych w instytucjach finansowych

1) Ocena rękojmi jest dokonywana przede wszystkim na dwóch płaszczyznach: postawy etyczno-moralnej kandydata (m.in. kwalifikacje moralne, przyzwoitość, uczciwość) oraz jego cech osobowościowych (m.in. odpowiedzialność, rzetelność, racjonalność, trzeźwość osądu, brak podatności na negatywne wpływy). Trzecia płaszczyzna, na której tle jest rozpatrywana przesłanka rękojmiowa, tj. płaszczyzna kwalifikacji profesjonalnych (zawodowych) kandydata, sytuuje się na pograniczu omawianej przesłanki rękojmiowej oraz – przybierającej zwykle w prawie odrębną postać w stosunku do przesłanki rękojmiowej²⁸ – przesłanki wykazania się przez kandydata odpowiednią wiedzą (udokumentowanym wykształceniem) i umiejętnościami. W konsekwencji kwestia kwalifikacji profesjonalnych (zawodowych) kandydata – co do zasady – rzutuje na rękojmię o tyle, o ile pozostaje w związku z postawą etyczno-moralną kandydata (czy jakieś fakty z życia zawodowego/błędy zawodowe nie dyskwalifikują kandydata moralnie, czy nie świadczą o tym, że nie ma on kwalifikacji moralnych do wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji) lub pozostaje w związku z jego cechami osobowościowymi (czy jakieś fakty z życia zawodowego/błędy zawodowe kandydata nie świadczą o tym, że nie ma on charakterologiczno-osobowościowych predyspozycji do wykonywania danego zawodu lub sprawowania funkcji). Tego rodzaju negatywne fakty lub błędy zawodowe mogą bowiem prowadzić do podważenia rękojmi. Natomiast ocena kwalifikacji zawodowych w kontekście przesłanki rękojmiowej nie obejmuje możliwości sprawdzania wiedzy zawodowej i umiejętności kandydata w trybie „egzaminowania” go z tej wiedzy i umiejętności²⁹.

2) Ocena rękojmi jest oparta na faktach ze wszystkich sfer życia kandydata (życia zawodowego, ale i prywatnego)³⁰.

w świetle orzecznictwa sądowoadministracyjnego” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, z. 6 (2018) oraz Anna Trela, „Rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej – zarys problematyki” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2013) (ostatni z wymienionych tekstów ma – z uwagi na zmianę stanu prawnego – znaczenie historyczne; mimo to zachowuje on jednak swój walor jako analiza teoretyczna konstrukcji prawnej rękojmi).

28 Odmienne, szerszą i odosobnioną regulację w tym zakresie zawiera przepis art. 61 ust. 1 pkt 9 wyżej powołanej ustawy o usługach płatniczych, zgodnie z treścią którego „rękojmia” obejmuje także „wykształcenie i doświadczenie zawodowe”.

29 Zob. wyrok NSA z dnia 20 listopada 2007 r., II GSK 224/07, LEX nr 463913.

30 Zob. wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2011 r., II GSK 610/10, LEX nr 1083315; wyrok NSA z dnia 2 września 2015 r., II GSK 1840/14, LEX nr 1816437.

3) Ocena rękojmi obejmuje przeszłość kandydata, przy czym granice czasowe „sięgania w przeszłość” nie są limitowane (choć w zasadzie nie obejmują faktów sprzed początków życia zawodowego).

4) Ocena rękojmi obejmuje zachowanie kandydata w większych przedziałach czasowych, jednakże nawet pojedyncze zachowanie, zasługujące na ujemną ocenę, może prowadzić do przekreślenia rękojmi, jeśli „waga” tego zachowania jest znaczna³¹.

5) Ocena rękojmi następuje również przy uwzględnieniu czynów, co do których ściganie lub karalność są wyłączone albo co do których nastąpiło zatarcie skazania (czyny te podlegają wówczas ocenie jako fakty społeczne mające znaczenie dla charakterystyki kandydata)³².

6) Ocena rękojmi ma charakter prognozy – jest wnioskowaniem na temat zdolności kandydata do wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji w przyszłości, przeprowadzanym w oparciu o fakty z przeszłości kandydata („wnioskowanie o przyszłości na podstawie przeszłości”)³³.

7) Domniemanie faktyczne przemawia za spełnianiem przez kandydata przesłanki rękojmowej; to fakty podważające to domniemanie i przekreślające rękojmię muszą być udowodnione.

4. Zarysowanie problemu dopuszczalności odbudowy rękojmi

Na tle przedstawionej konstrukcji przesłanki rękojmowej wyłania się – objęte tytułem niniejszego opracowania – zagadnienie dopuszczalności odbudowy rękojmi, utraconej przez kandydata z powodu i w wyniku jego, ocenionych negatywnie, zachowań.

Zarysowane zagadnienie wymaga rozważenia zwłaszcza wobec faktu, że przy ocenie przesłanki rękojmowej, o czym był mowa wyżej, nie istnieją w zasadzie granice czasowe w badaniu przeszłości kandydata, a uwzględnieniu – jako fakty społeczne rzutujące na rękojmię – podlegają również czyny, których ściganie jest niedopuszczalne z powodu przedawnienia, a nawet takie, co do których nastąpiło zatarcie skazania. Okoliczności te mogą prowadzić do wniosku, że „raz utracona rękojmia jest utracona «na zawsze»”, jak również że owa swoista „infamia” ma charakter dożywotni.

31 Zob. wyrok NSA z dnia 2 sierpnia 2016 r., II GSK 259/15.

32 Zob. wyroki NSA z dnia: 11 kwietnia 2018 r., II GSK 1791/16; 16 marca 2018 r., II GSK 1686/16; 11 marca 2014 r., II GSK 2052/12.

33 Na temat prognostycznego charakteru oceny rękojmi zob. m. in. wyrok NSA z dnia 8 lutego 2012 r., II GSK 1481/10, LEX nr 1244557; wyrok NSA z dnia 8 lutego 2012 r., II GSK 1544/10, LEX nr 1121143.

5. Problem dopuszczalności odbudowy rękojmi w literaturze przedmiotu

Przedstawione zagadnienie (dopuszczalności odbudowy rękojmi) nie było szerzej analizowane w literaturze przedmiotu, jednakże można w niej zetknąć się ze stosunkowo nielicznymi wypowiedziami pośrednio lub bezpośrednio wskazującymi na możliwość „odzyskania” cechy „nieskazitelnosci” charakteru. Wypowiedzi te mogą być również odnoszone odbudowy rękojmi, a to z uwagi na podobieństwo funkcji oraz konstrukcji prawnych przesłanki rękojmowej oraz przesłanki „nieskazitelnosci charakteru”.

Michał Laskowski rozważając kwestię, czy pozbawienie danej osoby nieskazitelnosci charakteru „/.../ ma charakter dożywotni, czy też po upływie jakiegoś czasu, jeśli tak to jakiego, będzie można uznać, że dana osoba odzyskała już cechę nieskazitelnosci”, zaleca w tym zakresie dużą ostrożność – z uwagi na społeczną pamięć o pewnych zdarzeniach, która to pamięć podlega zatarciu³⁴. Z drugiej jednak strony autor ten możliwości „odzyskania” cechy nieskazitelnosci charakteru definitywnie nie przekreśla.

Możliwości takiej nie wyklucza również Andrzej Gomułowicz, formułując ogólniejszy wywód, według którego „można upaść, ale też trzeba znaleźć w sobie dostateczną siłę, by z upadku podnieść się i ponownie odnaleźć swoje miejsce w świecie wartości. *Hominis est errare, insipientis in errore perseverare* (cechą człowieka jest błędzić, a głupiego w błędzie trwać). Przy wychodzeniu „z błędu”, którego skala i zakres są zróżnicowane i stopniowalne, trzeba temu, kto tak czyni, okazać zrozumienie. Zrozumienie nie przeczy sprawiedliwości”³⁵.

Na ewentualność „odnowienia się nieskazitelnosci charakteru” wskazuje także (w kontekście zawodu notariusza) Grzegorz Ławnikowicz, zaznaczając przy tym, że nie można w tym zakresie przyjmować jakiegokolwiek automatyzmu, a jedynie opowiedzieć się za koniecznością „powtórnej oceny charakteru kandydata”, która powinna obejmować „/.../ zarówno zachowanie stanowiące podstawę orzeczonej kary [chodziło o notariusza, wobec którego orzeczono karę dyscyplinarną pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii – M.B.], jak i późniejszą postawę ukaranego. /.../ Postawa ukaranego już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądu dyscyplinarnego będzie zawsze korygowała wyobrażenie o statusie moralnym kandydata; nigdy nie zniesie, ale skutecznie może ograniczyć ujemną ocenę charakteru”³⁶.

34 Laskowski, *Ustawowe pojęcie*, 64.

35 Andrzej Gomułowicz, „Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2007 r., II GSK 231/07” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, z. 12 (2009), 927.

36 Ławnikowicz, [w:] Ławnikowicz, Pilipiec, *Nieskazitelnosc charakteru*, 244.

6. Problem dopuszczalności odbudowy rękojmi w orzecznictwie

Z większą niż doktryna częstotliwością, na temat trwałości w czasie oceny co do niespełniania przez kandydata przesłanki rękojmowej wypowiadały się natomiast sądy administracyjne. Wydaje się, że można mówić o kształtowaniu się – w ostatnim okresie – linii orzeczniczej, w ramach której kwestionowany jest dożywotni charakter utraty rękojmi, natomiast dopuszczana jest możliwość odbudowy rękojmi (mimo jej wcześniejszej utraty).

Należy w szczególności wskazać na następujące wyroki sądów administracyjnych będące przejawem tej linii orzeczniczej.

W wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r., II GSK 231/07 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „odmowa wpisu na listę radców prawnych nie wyklucza ponowienia wniosku o wpis w przyszłości. Nie jest wykluczone, że w innej perspektywie czasowej, z uwzględnieniem działalności i zachowania skarżącego już po zakończeniu wykonywania funkcji sędziowskich, odmienne zostanie oceniony charakter kandydata, jak również dawanie przez niego rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego”³⁷. Podobnie w wyroku z dnia 14 kwietnia 2016 r., II GSK 2647/14, Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, zgodnie z którym „w przypadku, gdy chodzi o powołanie na stanowisko notariusza osoby, która wcześniej wykonywała ten zawód, a następnie na skutek wyroku orzekającego o zastosowaniu środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza została odwołana ze stanowiska notariusza, ocena czy osoba ta daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza wymaga uwzględnienia także tych okoliczności, które miały miejsce po odwołaniu ze stanowiska notariusza. W ten sposób można bowiem ocenić, czy zachowanie kandydata w życiu zawodowym i osobistym, pozwalają prognozować, że mimo nagannego zdarzenia z przeszłości, będzie on prawidłowo wykonywał zawód notariusza”³⁸.

Z kolei w wyroku z dnia 17 listopada 2017 r., II GSK 447/16, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „pogląd Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z którym nawet wieloletnia, nienaganna postawa wnioskującego o ponowny wpis, nie jest w stanie przy ocenie przesłanki nieskazitelnego charakteru «zniwelować» skutków wcześniejszych zachowań noszących znamiona czynu przestępczego, który to pogląd czyni zbędnym obowiązek wnikliwego i szerokiego badania przez organ przesłanki określonej art. 24 ust. 1 pkt 5 u.r.p. i prowadzi w istocie do jego odrzucenia, narusza nie tylko ten przepis, ale przez dożywotnie pozbawienie prawa wykonywania wyuczonego zawodu, narusza art. 65 ust. 1 Konstytucji RP”. NSA stwierdził dalej, że „pominięcie w ocenie tej przesłanki [rękojmowej] wieloletniego okresu, jaki nastąpił po czasie zachowań zabronionych, pozbawiło skarżącego prawa

37 „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych” 2009 Nr 1, poz. 10.

38 LEX nr 2139464.

zobiektywizowanej oceny jego aktualnej postawy, która mimo nagannego zachowania z przeszłości, mogła przecież ulec radykalnej nawet zmianie³⁹.

W wyroku z dnia 7 października 2019 r., VI SA/Wa 627/19, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, odwołując się do treści wyżej powołanego wyroku NSA w sprawie II GSK 447/16, stwierdził, że „nie kwestionuje stanowiska Ministra Sprawiedliwości, opartego na orzecznictwie sądów administracyjnych, że nawet jednorazowe zachowanie może podważać wiarygodność oraz nieskazitelną charakter kandydata, wymaga to jednak oceny rodzaju zachowania oraz, w sytuacji gdy od tego zachowania upłynął długi okres, zbadania czy możliwa była w tym okresie odbudowa nieskazitelnego charakteru i rękojmi”. Następnie Sąd podkreślił obowiązek organu „zbadań czy możliwa była w tym okresie odbudowa nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania obowiązków aplikanta radcowskiego. /.../ Takie postępowanie Ministra, pozbawiło Skarżącego prawa zobiektywizowanej oceny jego aktualnej postawy, która mimo nagannego zachowania z przeszłości, mogła przecież ulec radykalnej nawet zmianie (tak: powołany wyżej wyrok NSA z 17 listopada 2017 r. sygn. akt II GSK 447/16)⁴⁰.

Podobne stanowisko co do możliwości odbudowy wiarygodności, rękojmi oraz przymiotu nieskazitelnego charakteru (mimo wcześniejszej utraty rękojmi) wyraziły także wojewódzkie sądy administracyjne w wyrokach: z dnia 17 grudnia 2018 r., VI SA/Wa 1744/18⁴¹; z dnia 20 grudnia 2018 r. w sprawie VI SA/Wa 1683/18⁴²; z dnia 17 stycznia 2020 r. w sprawie VI SA/Wa 1966/19⁴³ oraz z dnia 28 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 2189/19⁴⁴.

Ważkich argumentów na rzecz tezy o możliwości odbudowy rękojmi dostarcza również treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r., K 1/09⁴⁵. Należy przypomnieć, że w omawianym wyroku TK uznał za niezgodne z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴⁶, dalej: Konstytucja RP, regulacje prawne zawarte w szeregu ustaw „korporacyjnych” (chodziło o: ustawę o radcach prawnych, ustawę – Prawo o adwokaturze, ustawę o rzecznikach patentowych, ustawę o samorządzie pielęgniarek i położnych, ustawę o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych), formułujące

39 LEX nr 2430732.

40 LEX nr 3022632.

41 LEX nr 3012612.

42 LEX nr 2974533.

43 LEX nr 2798735.

44 LEX nr 3019834.

45 „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2010 zesz. 8A, poz. 76.

46 Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zmian.

zakaz ponownego ubiegania się o prawo wykonywania zawodu po orzeczeniu kary dyscyplinarnej, której treścią było usunięcie z zawodu. Trybunał zakwestionował przedmiotowy zakaz jako nieproporcjonalny („/.../ możliwe jest zastąpienie zakazu składania wniosków o ponowny wpis na listę korporacyjną innymi rozwiązaniami /.../”), cechujący się nadmiernym „rygoryzmem i automatyzmem” (kwestionowane przepisy powodują, że „/.../ osoby wydalone z samorządów zawodowych nigdy – nawet po upływie wielu lat i całkowitym odstąpieniu od tych czynów, które spowodowały ich ukaranie, oraz naprawieniu ich skutków – nie mają szansy na rehabilitację i powrót do zawodu”), budzący wątpliwości z punktu widzenia godności osób objętych tym zakazem (z perspektywy art. 30 Konstytucji RP) oraz „nieekonomiczny i nieracjonalny” („kształcenie osób wykonujących zawody zaufania publicznego przynajmniej częściowo finansowane jest ze środków publicznych (np. w wypadku zawodów medycznych). Na skutek zakwestionowanego rozwiązania zainwestowane w ten sposób kwoty zostaną bezpowrotnie zmarnowane, mimo że w niektórych wypadkach przywrócenie do zawodu mogłoby leżeć w interesie społecznym”). Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, że „odmowa przywrócenia prawa wykonywania zawodu powinna /.../ wynikać z niespełnienia przez osoby zainteresowane warunków merytorycznych (na przykład co do wykształcenia czy cech osobistych), a nie sztucznych przeszkód formalnych (absolutnej niedopuszczalności składania wniosku o ponowne przyjęcie do samorządu zawodowego)”. Czesław Kłak, odnosząc się do omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wskazał również na niehumanitarność kary skutkującej „definitywnym pozbawieniem możliwości wykonywania zawodu”. Autor ten krytycznie ocenił także „ostateczność, bezwzględność, a przez to nieodwracalność” tego rodzaju kary⁴⁷.

7. Prawo do odbudowy rękojmi jako emanacja konstytucyjnej zasady nienaruszalności i poszanowania godności człowieka

Wydaje się, że – przy uwzględnieniu przedstawionych wyżej poglądów doktrynalnych oraz stanowiska judykatury – istnieją podstawy do sformułowania poglądu o prawie człowieka do odbudowy (utraconej) rękojmi. Prawo to należy wywieść z przepisu art. 30 Konstytucji RP ustanawiającego zasadę nienaruszalności i poszanowania godności człowieka⁴⁸.

47 Czesław Paweł Kłak, „Eliminacyjne kary dyscyplinarne w ustawach korporacyjnych (notariusze, radcowie prawni, adwokaci) a zasada humanizmu (humanitaryzmu)”, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, red. Wojciecha Cieślaka, Sławomira Steinborna, LEX 2013.

48 Nie budzi wątpliwości pogląd, że przepis art. 30 Konstytucji RP samodzielnie wyraża normę prawną (bliżej na ten temat Leszek Bosek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1–86*,

Godność człowieka, stanowiąca – według *communis opinio* – fundament aksjologiczny naszej Konstytucji i naszego porządku prawnego, jest określana przez Konstytucję RP jako „przyrodzona i niezbywalna” oraz „nie-naruszalna”. Trafnie wskazuje Piotr Tuleja, że godności człowiekowi nie można odmówić „/.../ ze względu na jakiegokolwiek jego cechy lub ich brak oraz ze względu na jego zachowanie”⁴⁹.

Precyzyjne zrekonstruowanie treści zasady wyrażonej w przepisie art. 30 Konstytucji RP nie jest możliwe⁵⁰, jednakże konstytucjonalizacja (normatywizacja/pozytywizacja) godności człowieka implikuje konieczność poszukiwania „prawnego określenia” tej godności oraz poszukiwania takich jej uniwersalnych elementów, które mogłyby zostać włączone do prawnego, a więc „wiążącego pojęcia godności”⁵¹.

W wyroku z dnia 30 września 2008 r., K 44/07⁵² Trybunał Konstytucyjny, w kontekście art. 30 Konstytucji RP, stwierdził (punkt 8.2 uzasadnienia), że „człowiek powinien być traktowany jako wolny, autonomiczny podmiot, zdolny do rozwijania swojej osobowości i kształtowania swojego postępowania”. Za istotny element tak pojmowanej godności człowieka musi być także uznane dążenie człowieka do poprawy, do „odkupienia win”, tak silnie obecne nie tylko w chrześcijańskiej, ale i ogólnoludzkiej aksjologii. Autentyczna przemiana i przeobrażenie człowieka w kierunku dobra, nie mogą być traktowane jako fakty społecznie indyferentne, pozostające bez wpływu na role i funkcje, jakie człowiek może pełnić w społeczeństwie. Korzyści społeczne przyjęcia przez władze publiczne takiej postawy są oczywiste: motywują jednostki, które w przeszłości dopuściły się ocenionych negatywnie zachowań, do odbudowywania swojej wiarygodności i zdobywania społecznego szacunku. Z kolei przyjęcie w stosunku do tych osób postawy przeciwnej (a mianowicie, że negatywne fakty z przeszłości człowieka, niezależnie od jego późniejszego dążenia do poprawy, przekreślają przyszłość na zawsze), wpływałoby na te osoby demotywiąco.

red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2016), teza III.1 do art. 30.

49 Piotr Tuleja, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Wolters Kluwer Polska 2019), teza 2 do art. 30.

50 Tuleja [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej*, teza 2 do art. 30; Leszek Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik, t. II (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2016), teza 9 do art. 30.

51 Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej*, teza 9 do art. 30.

52 „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2008 zesz. 8A, poz. 126.

Należy zatem uznać, że prawo człowieka do poprawy, do odbudowy rękojmi (wcześniej utraconej), jest jednym z elementów składających się na konstytucyjną zasadę ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP).

8. Kryteria odbudowy rękojmi

Oczywiście przyjęcie poglądu o istnieniu prawa do odbudowy rękojmi nie oznacza, że prawo to ma charakter bezwarunkowy. Tak jak na ocenach jest oparte ustalenie organu samorządu zawodowego lub organu administracji publicznej o braku (utracie) rękojmi niezbędnej do wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji, tak samo na ocenie musi być oparte ustalenie od odbudowie rękojmi. W tym miejscu wyłania się pytanie o to, jakie kryteria powinny być brane pod uwagę przy dokonywaniu tej oceny (co do odbudowy rękojmi).

Wydaje się, że możliwe jest wskazanie trzech tego rodzaju kryteriów.

Za pierwsze kryterium należy uznać czas, który upłynął zarówno od zdarzeń, które stanowiły podstawę zakwestionowania rękojmi, jak i od ostatnich ocen (rozstrzygnięć) właściwych organów zawierających stwierdzenie o braku (utracie) rękojmi. W miarę upływu lat naganne zachowanie człowieka traci bowiem na znaczeniu jako negatywny fakt społeczny lub wręcz jako negatywny fakt społeczny przestaje istnieć. Trudno w tym przypadku wyznaczać jakiegokolwiek bezwzględne ramy czasowe. Pewną wskazówkę (ale jedynie wskazówkę) w tym zakresie mogą np. stanowić przepisy art. 82 ust. 2 oraz 83 ust. 3 wyżej powołanej ustawy – Prawo o adwokaturze oraz art. 65 ust. 2c i 2d wyżej powołanej ustawy o radcach prawnych, które przewidują możliwość ubiegania się o ponowne przyjęcie do korporacji zawodowych nie wcześniej niż po upływie 10 lat (a w przypadku aplikantów – 5 lat) od dnia uprawomocnienia się rozstrzygnięcia o karze dyscyplinarnej, której treścią było usunięcie danej osoby z korporacji.

Spełnienie pierwszego kryterium nie może jednak stanowić wystarczającej podstawy do uznania, że rękojmia została odbudowana. Rękojmi nie można odbudować „przez zaniechanie”, na skutek samego tylko upływu czasu; odbudowa rękojmi musi zostać potwierdzona „czynem” kandydata (drugie kryterium). Kandydat musi się aktywnie zrehabilitować. Musi swoim zachowaniem w okresie po utracie rękojmi, czynną postawą moralno-etyczną oraz uzewnętrznianymi cechami osobowościowymi udowodnić, że z negatywnych zaszłości wyciągnął należyte wnioski oraz że odbudował swoją wiarygodność, w wyniku czego zasługuje na ponowne obdarzenie go zaufaniem.

Trzecim kryterium uwzględnianym przy ocenie odbudowy rękojmi powinien być (niezależnie od upływu czasu i niezależnie od późniejszej, pozytywnej postawy kandydata) rodzaj i charakter czynu, który doprowadził do utraty rękojmi. Zdarzenia drastyczne, o dużym ciężarze gatunkowym i znacznej szkodliwości, np. popełnione zbrodnie, kładą się bowiem na zawsze

cieniem na sylwetce człowieka. Odbudowę rękojmi w tego rodzaju szczególnych warunkach trudno uznać za możliwą do przeprowadzenia.

9. Wniosek końcowy

Konkludując należy stwierdzić, że – poza wyjątkowymi sytuacjami – negatywne zachowania z przeszłości nie mogą bezterminowo, ujemnie ważyć na życiu człowieka i dożywotnio pozbawiać go możliwości wykonywania zawodu lub sprawowania funkcji. Człowiek ma prawo do poprawy oraz do odzyskania dobrego imienia, społecznego zaufania i szacunku, czyli prawo do odbudowy rękojmi. Wynika to z jego niezbywalnej i przyrodzonej godności.

Bibliografia

- Bator Andrzej, Włodzimierz Gromski, Artur Kozak, Stanisław Kaźmierczyk, Zbigniew Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006.
- Bodio Joanna, „Nieskazitelnosc charakteru» jako kwalifikacja zawodowa sędziego (wpływająca na jego wizerunek)» *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, z. 4 (2013).
- Gomułowicz Andrzej, „Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2007 r., II GSK 231/07» *Orzecznictwo Sądów Polskich*, z. 12 (2009).
- Kaczmarek Przemysław, „O rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata oraz radcy prawnego» *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2015).
- Kłak Czesław Paweł, „Eliminacyjne kary dyscyplinarne w ustawach korporacyjnych (notariusze, radcowie prawni, adwokaci) a zasada humanizmu (humanitaryzmu)», [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. Wojciech Cieślak, Sławomir Steinborn. LEX 2013.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Wolters Kluwer Polska 2019, LEX.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik, T. II. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2016, LEX.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2016.
- Korcył Mariusz, „Upřednie skazanie za przestępstwo a możliwość wpisu na listę radców prawnych z uwagi na nieskazitelnosc charakteru – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.11.2017 r., II GSK 447/16» *Glosa*, nr 2 (2019).
- Laskowski Michał, „Ustawowe pojęcie »nieskazitelnosci charakteru«» *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2008).

- Lewandowski Sławomir, Andrzej Malinowski, Jacek Petzel, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*, red. Andrzej Malinowski. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004.
- Ławnikowicz Grzegorz, Sławomir Pilipiec, „Nieskazitelność charakteru i nieposzlakowana opinia w prawie prawniczych samorządów zawodowych” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Sectio G, Vol. LXIII.2 (2016).
- Stefanicki Robert, „Desygnaty rękojmi należytego sprawowania funkcji zarządczych w instytucjach finansowych w świetle orzecznictwa Sądowo-administracyjnego” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, z. 6 (2018).
- Studziński Wojciech, „Rękojmia należytego wykonywania zawodu adwokata w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i zmian ustawodawczych” *Palestra*, nr 5-6 (2010).
- Szydło Marek, „Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów” *Państwo i Prawo*, z. 7 (2002).
- Szydło Marek, „Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych” *Samorząd Terytorialny*, nr 3 (2002).
- Trela Anna, „Rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej – zarys problematyki” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2013).
- Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. Magdalena Szczepańska, Paweł Wajda. Wolters Kluwer 2017, LEX.
- Wagner Barbara, „Nieskazitelność charakteru sędziego” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2019).
- Wronkowska Sławomira, Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa*. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars boni et aequi, 2001.

Przesłanki zatrzymania sprawcy przemocy w rodzinie na podstawie art. 15a ustawy o Policji po nowelizacji

Grounds for Detention of the Perpetrator of Domestic Violence Pursuant to Amended Art. 15a of the Police Act

The author presents issues related to the police detention of the perpetrator of domestic violence, referred to in Art. 15a of the Police Act after its amendment in 2020. The author analyzes the structure and nature of the substantive premise justifying the actual Police Act consisting in a short-term deprivation of liberty of the perpetrator of domestic violence in order to isolate the perpetrator from victims. Subsequently, the author examines the evidence elements of this premise, such as the fact of domestic violence and a direct threat to human life as well as the assessment of the risk of threat to human life or health in order to determine the legitimacy of detention.

Krzysztof Woźniewski

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0001-9502-8521

Słowa kluczowe:

przemoc, przemoc rodzina, rodzina zagrożenia dla życia lub zdrowia, zagrożenia dla życia lub zdrowia zatrzymanie, zatrzymanie policja

Keywords:

violence, violence family, family threat to human life or health, threat to human life or health arrest, arrest police, police

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.278>

Institucja policyjnego zatrzymania sprawcy przemocy w rodzinie w polskim systemie prawa została wprowadzona w 2010 r. poprzez dodanie do ustawy z dnia 6 kwietnia o Policji¹ przepisu art. 15a oraz art. 244 § 1a i § 1b do kodeksu postępowania karnego². Pierwszy ze wskazanych przepisów w swym pierwotnym brzmieniu stanowił, że

- 1 Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 360 z późn. zm.; dalej u.POL.
- 2 Zob. odpowiednio art. 4 i art. 6 ustawy z dnia z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r., Nr 125, poz. 842) z dniem 1 sierpnia 2010 r.

funkcjonariusz Policji ma prawo zatrzymania sprawców przemocy w rodzinie stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego w trybie określonym w art. 15 u.POL., podczas gdy drugi wprowadzał do systemu polskiego prawa karnego procesowego dodatkową szczególną podstawę zatrzymania procesowego w związku z pojawieniem się uzasadnionego przypuszczenia, że sprawca popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (art. 244 § 1a k.p.k.). Wprowadzenie pierwszego realnego środka izolacji sprawcy przemocy w rodzinie należy uznać oczywiście za jak najbardziej pożyteczne, albowiem, jak wskazywano w uzasadnieniu ówczesnego projektu, chodzi między innymi o ułatwienie i usprawnienie możliwości zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom przemocy w rodzinie poprzez łatwiejszą izolację sprawców przemocy od osób pokrzywdzonych oraz wzmocnienie roli policji, której funkcjonariusze powinni mieć uprawnienia pozwalające na natychmiastowe i rzeczywiste przerwanie przemocy i zapewnienie bezpieczeństwa pokrzywdzonym poprzez nakaz izolacji sprawców³. Po dziesięciu latach obowiązywania instytucji policyjnego zatrzymania sprawcy przemocy w rodzinie okazało się, że to rozwiązanie nie jest optymalne z punktu widzenia jego funkcji i w 2020 r. przy okazji nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego zmodernizowano przepis art. 15a u.Pol. w kierunku wzmocnienia tej instytucji⁴.

Problematyka zatrzymań porządkowych jak się wydaje leży nieco na poboczu zainteresowań nauki prawa karnego procesowego a przecież każde zatrzymanie niezależnie od jego rodzaju oznacza wkroczenie organów państwa w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich (art. 41 Konstytucji) a także w prawo człowieka do wolności i bezpieczeństwa osobistego uregulowanego w art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co jest równoznaczne z obowiązkiem organów władzy państwowej do baczenia, że każde pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie

-
- 3 Zob. Uzasadnienie do poselskiego projektu zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 1789 Sejmu VI kadencji), 6.
 - 4 Zob. art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 956) z datą wejścia w życie w dniu 30 listopada 2020 r.). Obok precyzyjniejszego określenia przesłanek zatrzymania policyjnego sprawcy przemocy w rodzinie w nowelizacji tej dodano nowy instrument w postaci policyjnego nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, który zastępuje na odrębne opracowanie.

z gwarancją kontroli w zakresie zasadności i legalności jego użycia. Korzystając z okazji, jaką jest wspomniana nowelizacja ustawy o Policji w zakresie zatrzymania sprawcy przemocy w rodzinie, warto pochylić nad tą instytucją wprowadzoną, jak to już wyżej zaznaczono, do polskiego systemu prawa w 2010 r. Policyjne zatrzymanie sprawcy przemocy w rodzinie w pierwotnym brzmieniu odsyłało wprost do art. 15 u.POL., przesądzając tym samym poniekąd charakter prawny tego zatrzymania jako tzw. zatrzymania porządkowego (prewencyjnego⁵) różniącego się od zatrzymania procesowego regulowanego przepisami art. 244 -248 k.p.k., którego cel jest związany z celami postępowania karnego, podczas gdy celem zatrzymania porządkowego jest – zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.POL. – zatrzymanie osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia, przy czym zatrzymanie osoby może być zastosowane wówczas, gdy inne środki okazały się bezcelowe lub nieskuteczne (ust.3 przywołanego przepisu)⁶. W literaturze wyrażono trafny pogląd odnośnie do zakresu odwołania do art. 15 u.Pol. wskazanego w art. 15a *in fine* obejmującego

-
- 5 Zatrzymanie to w piśmiennictwie jest również określane jako zatrzymanie pozaprocessowe zob. np. Hanna Paluszkiewicz Katarzyna Dudka, *Postępowanie karne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 361; Radosław Koper, [w:] Radosław Koper, Kazimierz Marszał, Jarosław Zagrodnik, Kazimierz Zgryzek, *Proces karny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 426; Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, [w:] Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), art. 244; Piotr Hofmański, Ewa Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, t. I (art. 244; Legalis).
- 6 Tomasz Grzegorzcyk zatrzymania dokonywane na podstawie ustawowo określonych szczególnych powodów, a niemające związku z konkretnym postępowaniem, określa jako zatrzymania pozaprocessowymi lub porządkowymi – idem, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Kraków: Zakamycze, 2003), 625-626. Mimo że w piśmiennictwie karno-processowym zaprezentowano jeszcze kilka określeń tego rodzaju zatrzymań np. „inne jeszcze rodzaje zatrzymań” – Janusz Tylman, [w:] Tomasz Grzegorzcyk, Janusz Tylman: *Polskie postępowanie karne* (Warszawa: LexisNexis Polska, 2014), 661; „osobne rodzaje zatrzymań” – Krzysztof Woźniewski: *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2005), 73; czy „kryminalistyczne zatrzymanie osoby” – Stanisław Pikulski, Krystyna Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich* (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2004), 40-43. Za przyjęciem w nauce procesu karnego określenia „zatrzymania pozaprocessowe” zdecydowanie opowiedział się Łukasz Cora,

przepisy dotyczące tylko zatrzymania, tj. przyznające osobom zatrzymanym uprawnienia przewidziane dla osoby zatrzymanej w obowiązującym kodeksie postępowania karnego wraz ze wspomnianą już subsydiarnością tego środka przymusu, ograniczenia okazywania, fotografowania lub daktyloskopowania takiej osoby tylko wtedy, gdy jej tożsamości nie można ustalić w inny sposób, oraz obowiązku niezwłocznego jej poddania – w razie uzasadnionej potrzeby – badaniu lekarskiemu lub udzieleniu jej pierwszej pomocy medycznej⁷. Natomiast w przeciwieństwie do przesłanki zwykłego zatrzymania policyjnego na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 3 u.POL w postaci stwarzania swym zachowaniem przez osobę podlegającą zatrzymaniu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego czy mienia, to w przypadku zatrzymania sprawców przemocy za wystarczającą uznawano uzasadnione przypuszczenie, że zagrożenie takie jest realne⁸.

Przechodząc do analizy struktury przesłanek zastosowania powyższej formy zatrzymania porządkowego uprawnienie Policji w dotychczasowym kształcie obowiązujące przez dekadę uległo znaczącemu rozbudowaniu. W znowelizowanym ustępie pierwszym art. 15a ujęto znacznie precyzyjniej podstawę zatrzymania osoby „przemocowej” poprzez wyraźne odwołanie się do definicji przemocy domowej określonej w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 218 i 956), aczkolwiek na tle poprzednio obowiązującego brzmienia tego przepisu związek z powyższą definicją przemocy również nie budził wątpliwości⁹. Ponadto,

„O pojęciu pozaprocesowego zatrzymania osoby” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2008): 72-82.

- 7 Ryszard A. Stefański, „Zatrzymanie sprawcy przemocy w rodzinie” *WPP*, nr 4 (2010): 51.
- 8 Zuzanna Gądzik, [w:] Łukasz Czebotar, Adam Łyżwa, Aneta Michałek, Anna Świerczewska-Gąsiorowska, Mirosław Tokarski, *Ustawa o Policji. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), art. 15(a).
- 9 Ibidem. Zob. także Wojciech Kotowski, [w:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, wyd. 4, LEX/el. 2021, art. 15(a). Przypomnijmy, iż myśl art. 2 pkt 2 przywołanej ustawy przez przemoc w rodzinie - należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. tj. jest małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwa, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osób pozostających w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osób pozostających we wspólnym pożyciu, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

w związku z faktem, że czynność zatrzymania dla swej prawidłowości wymaga zasadności ustawodawcy wprowadził narzędzie pozwalające funkcjonariuszowi Policji stwierdzić, czy zatrzymanie *in concreto* rzeczywiście jest zasadne, zwłaszcza że jedną z podstaw sądowej kontroli prawidłowości zatrzymania jest jego zasadność (zob. uwagi dalej). Przepis art. 15a ust.2 wskazuje przykładowy katalog (na co wskazuje zastrzeżenie ustawowe „w szczególności”) kryteriów oceny wystąpienia ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, odrębnie dla osoby dorosłej i dziecka. Wśród wskazanych w punktach 1-13 okoliczności możemy wyróżnić z jednej strony okoliczności ogólne o charakterze przedmiotowym takie jak informacje o aktach przemocy fizycznej w rodzinie (ust. 1 pkt 1), informacje od członków zespołów interdyscyplinarnych oraz grup roboczych, o których mowa w art. 9c ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (ust.1 pkt 11) oraz informacje o dotychczas stosowanej przemocy lub prowadzonych postępowaniach wobec osoby stosującej przemoc w związku z użyciem przemocy (ust. 1 pkt 10), a z drugiej strony okoliczności szczegółowe o charakterze podmiotowym związane bądź z osobą sprawcy przemocy (art. 15a, ust. 2, pkt 6-9 oraz 12u.POL) bądź okoliczności związane z ofiarą przemocy w rodzinie (art. 15a, ust.2, pkt 2-5 oraz 13 u.POL).

Dalej, w grupie okoliczności podmiotowych możemy wyróżnić również dwie podgrupy. Do pierwszej z nich zatem można zaliczyć: 1) zaburzenia psychiczne osoby stosującej przemoc w rodzinie, b) stan takiej osoby podczas interwencji policyjnej związany z użyciem, nadużywaniem lub uzależnieniem od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, 3) kierowanie przez taką osobę gróźb użycia przemocy ze skutkiem bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia, 4) dostęp do niebezpiecznego narzędzia lub broni, 5) informacje o próbach targnięcia się na własne życie lub życie osób wspólnie zamieszkujących przez osobę stosującą przemoc, w związku ze stosowaniem przez nią przemocy.

Do drugiej grupy okoliczności szczególnych uzasadniających ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego omawianym rodzajem przemocy związanych z osobą pokrzywdzonego zaliczyć możemy: 1) wiek osoby dotkniętej przemocą w rodzinie, 2) stan ciąży kobiety, wobec której jest stosowana omawiana przemoc, 3) niepełnosprawność osoby dotkniętej przemocą w rodzinie¹⁰, 4) stan zależności osoby dotkniętej przemocą

10 Niepełnosprawność w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 426, 568 i 875) oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy.

w rodzinie od osoby stosującej tę przemoc ze względu na stan zdrowia lub jej zaburzenia psychiczne, 5) informacje o próbach targnięcia się na własne życie przez osobę dotkniętą przemocą w rodzinie w związku ze stosowaniem tej przemocy.

Jak już wyżej zaznaczono wykaz okoliczności uzasadniających istnienie stanu ryzyka bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego nie ma charakteru zamkniętego. Jednakże funkcjonariusz Policji, po otrzymaniu wezwania do interwencji w zdarzeniu o charakterze rodzinnym teoretycznie na miejsce zdarzenia powinien się stawić wyposażony w zespół informacji obejmujący co najmniej informację o zachowaniu osoby wyczerpującej elementy definicji przemocy w wyżej podanym ustawowym rozumieniu. A nie jest to definicja najbardziej udana z logicznego punktu widzenia, na co zwracano uwagę w toku prac nowelizacyjnych w 2010 r. Leszek Bosek, analizując istotę definicji przemocy w rodzinie przyjmowaną w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jako jednorazowe działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste [...] w szczególności narażający te osoby na niebezpieczeństwo [...], stwierdził po pierwsze, jej wadliwość z uwagi na łączenie naruszenia praw z naruszeniami dóbr osobistych a obie te kategorie definicja ta bezpodstawnie – zdaniem Boska – utożsamia z samymi zagrożeniami albowiem z punktu widzenia logiki jest jasne, że nie można definiować naruszenia dobra osobistego pojęciem zagrożenia dobra osobistego, co wynika z art. 24 k.c., w którym najpierw jest mowa o ochronie przed zagrożeniem dóbr osobistych cudzym działaniem (zdanie pierwsze), a następnie dopiero o ochronie przed naruszeniem, ale nigdy przed naruszeniem, które jest zagrożeniem (sic!) oraz po drugie – przeładowanie kategoriami o niejasnym znaczeniu, które mogą mieć przecinające się zakresy, albowiem „trudno wyjaśnić, na czym ma polegać np. »szkoda psychiczna«, która nie wywoływałaby „krzywdy moralnej”. Błędem legislacyjnym jest w ogóle użycie tych pojęć, gdyż są one nieznanne językowi prawnemu (mówi się albo o „krzywdzie” albo ogólnie o „szkodzie”)¹¹.

Niemniej jednak, pomimo tych wad definicja w tym kształcie obowiązuje do dzisiaj a najnowsza nowelizacja nie posłużyła za okazję do jej dopracowania pod względem logicznym. Na niejasność pojęciową użytych w tej definicji wyrażen zwraca nie bez racji uwagę również Sylwia Spurek, która odnosząc się do elementu omawianej definicji w postaci umyślności zachowania „przemocowego”, wyraziła wątpliwość co do jego sensu prawnego w kontekście prawa karnego materialnego, twierdząc w swoim Komentarzu, że „nie jest jasne, czy projektodawcy mieli tu na myśli fakt, że przemoc stanowi

11 Zob. Leszek Bosek, *Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 2776)*. <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1698>.

zachowanie zamierzone, czy też chodziło o pojęcie winy umyślnej, o którym mowa w art. 9 § 1 k.k., stanowiącym, że czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, tj. chce go popełnić albo, przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to. Ten drugi wniosek nie wydaje się jednak oczywisty, skoro przemoc w rodzinie nie jest *expressis verbis*, o czym niżej, przestępstwem określonym w Kodeksie karnym¹². Wydaje się jednak, że koncepcja winy umyślnej, rozumianej analogicznie w prawie karnym materialnym i prawie cywilnym, ma zastosowanie – *mutatis mutandis* – również w kontekście pojęcia przemocy w rodzinie przyjętej w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

W każdym razie na gruncie przepisów o zatrzymaniu na podstawie art. 244 §1a i §1b k.p.k. oraz Uchwały SN z dnia 23 października 2002 r. (I KZP 33/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 93) należy przyjąć, iż w przypadku zachowań sprawców przy użyciu przemocy mamy do czynienia nie tylko z przestępstwami, których ustawowym znamieniem jest przemoc lub groźba jej użycia, lecz również na zasadzie podobieństwa, o której mowa w art. 115 § 3 k.p.k. w przypadku przestępstw, gdy ani przemoc, ani groźba jej użycia nie należą do ustawowych znamion danego przestępstwa. W tezie przywołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego stwierdza się wyraźnie, że należy przyjmować podobieństwo przestępstw także wtedy, gdy zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy czynu¹³. Na marginesie wydaje się, że propozycja definicji przemocy

-
- 12 Sylwia Spurek, [w:] *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, wyd. 4 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), art. 2. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587241541/584025/spurek-sylwia-przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie-komentarz-wyd-iv?cm=URELATIONS>. [dostęp: 04.06.2021]. Więcej na temat pojęcia przemocy w rodzinie w kontekście międzynarodowym zob. również: Piotr Kruszyński, Katarzyna Włazłak, „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym”, *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2017): 37-55.
- 13 Zob. także Stefański, *Zatrzymanie sprawcy*, 57. W praktyce oznacza to, że kryterium oceny zachowania sprawy pod kątem przemocy jest sposób realizacji przestępstwa a nie przemoc jako jedno ze znamion a tym samym pozwala na objęcie tym zakresem każde przestępstwo popełnione z użyciem przemocy (ibidem oraz Ryszard A. Stefański, „Środek karny nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2011): 13; idem, „Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego wspólnie z pokrzywdzonym”, *WPP*, nr 3 (2010): 82-83; Krystyna Witkowska, „Gwarancje zatrzymanego” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2011): 87; Katarzyna Dudka, [w:]

w ujęciu Andrzeja Marka¹⁴ wydaje się najpełniej korespondować z „duchem” definicji z ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i może być bardzo pomocnym narzędziem kwalifikowania konkretnych zachowań jako zachowań „przemocowych”. W literaturze przedmiotu na gruncie przepisu art. 244 § 1a k.p.k. wyrażono pogląd, zgodnie z którym pojęcie przemocy w rodzinie należy odnosić nie tylko do przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, ale również do przestępstwa skierowane przeciwko: życiu i zdrowiu (rozdział XIX k.k.), przeciwko wolności (rozdział XXIII k.k.), wolności seksualnej i obyczajności (rozdział XXV k.k.) czy wymierzone przeciwko czci i nietykalności cielesnej (rozdział XXVII k.k.).¹⁵

Drugim elementem materialnej przesłanki zatrzymania na podstawie art. 15a u.POL jest rodzina w rozumieniu art. 2 pkt ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, zgodnie z którą przez członka rodziny rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. (tj. małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osoby pozostające w stosunku przysposobienia oraz ich małżonkowie,

Małgorzata Janicz, Cezary Kulesza, Jarosław Matras, Hanna Paluszkiwicz, Barbara Skowron, Katarzyna Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 244*, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020). <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uir0045.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587774878/629645/dudka-katarzyna-red-kodeks-postepowania-karnego-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>. [dostęp: 04.06.2021]; Hubert Skwarczyński, „Komentarz do art. 244 k.p.k.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I-II, *Komentarz*, red. Dariusz Drajewicz (Warszawa: C. H. Beck, 2020). <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrugmztoojooobqalrvgi2dgnzwwgi3a>. Zob. też Spurek, [w:] *Przeciwdziałanie*.

- 14 Według tego autora przemocą jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które przez oddziaływanie na procesy motywacyjne ofiary ma na celu ukierunkowanie jej decyzji w pożądanym przez sprawcę kierunku lub przełamanie jej oporu będącego przejawem decyzji woli przeciwnej zamiarom sprawcy (*vis compulsiva*) albo też wyeliminowanie z góry możliwości podjęcia takiej decyzji woli czy też jej przejawienia będącego efektem oporu (*vis absoluta*) - tak: Andrzej Marek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5 (Warszawa: C. H. Beck, 2010), art. 115. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587269659/59799/marek-andrzej-kodeks-karny-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS>. [dostęp: 04.07.2021]. Co więcej w pewnych wypadkach przemoc może być realizowana w postaci zaniechania, w szczególności gdy się uwzględni to, że realizacja taka może przybrać nie tylko formę *vis absoluta*, ale i *vis compulsiva* (wyrok SN z 6 września 1994 r., II KRn 159/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 61).

- 15 Skwarczyński, „Komentarz”.

osoby pozostające we wspólnym pożyciu), a także inne osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące. Podobnie jak definicja przemocy w rodzinie tak i ta definicja poprzez dodanie do jej zakresu dodatkowe osoby spoza zakresu art. 115 § 11 k.k., aczkolwiek poniekąd zrozumiałe, w praktyce może stwarzać wątpliwości interpretacyjne w kwestii ustalenia podmiotów, wobec których może być zastosowane porządkowe zatrzymanie policyjne o charakterze przemocowo-rodzinnym. Wystarczy przypomnieć jak wiele trudności interpretacyjnych przysparzał zwrot „osoby pozostające we wspólnym pożyciu” do czasu podjęcia stosownej uchwały interpretacyjnej przez SN w dniu 25 lutego 2016 r., w której ustalono ostatecznie, że powyższy zwrot zawarty w art. 115 § 11 k.k. określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe), przy czym ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony, a odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.¹⁶. W piśmiennictwie na trudności związane z określeniem kręgu potencjalnych podmiotów stanowiących

16 Zob. Uchwała SN 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r. I KZP 20/15 Wykładnia zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, OSNKW 2016, z. 3, poz. 19 wraz z głosami aprobującymi: Popiel Mateusz, Tokarska Magdalena, „Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *Palestra*, nr 1-2 (2017): 170-173; Daniluk Paweł, „Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *Palestra*, nr 1-2 (2017): 156-161; Julia Nowak, „Karne prawo – zakres pojęcia »osoba pozostająca we wspólnym pożyciu« zawartego w art. 115 § 11 kodeksu karnego. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *OSP*, nr 4 (2017): 32; Dorota Chorążewicz, Tomasz Snarski, „Brak odmienności płci a wspólne pożycie. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 3 (2016): 82-92; A. Skowron, „Pojęcie »wspólnego pożycia« w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15”, *LEX/el.* 2016 oraz głosami krytycznymi: Jacek Kędzierski, „Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *Palestra*, nr 1-2 (2017): 162-169; Tymoteusz Zych, „Karne prawo – zakres pojęcia »osoba pozostająca we wspólnym pożyciu« zawartego w art. 115 § 11 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *OSP*, nr 12 (2017): 128.

desygnaty określił osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące również zwracano uwagę¹⁷.

Kolejną przesłanką upoważniającą funkcjonariusza Policji do dokonania zatrzymania porządkowego sprawcy w związku z przemocą w rodzinie jest wytworzenie – poprzez odwołanie się właśnie do przemocy – stanu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego. Ryszard A. Stefański trafnie zauważył, że krąg osób zagrożonych przemocą nie ogranicza się wyłącznie do członków rodziny¹⁸. Należy podkreślić, że nie chodzi tutaj o każdy przejaw przemocy, ale tylko taki, który stwarza stan bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego. Taki przynajmniej wniosek wynika z wykładni językowej art. 15a u.Pol. Problem w kontekście zasadności omawianego zatrzymania może się pojawić już w przypadku naruszenia nietykliwości cielesnej, która stanowi wszakże przykład bezpośrednio fizycznego oddziaływania na człowieka, ale nie stwarzająca stanu zagrożenia w rozumieniu powyższego przepisu.

Ustawodawca wyposażył funkcjonariusza w przykładowy wykaz okoliczności faktycznych, które w przypadku ich stwierdzenia w wyniku ustaleń własnych lub informacji pochodzących od podmiotów wskazanych w tymże ustępie, pozwolą na ocenę dokonanej czynności faktycznej jako zasadnej. Kryterium zasadności zatrzymania jako oceny prawidłowości tej czynności zostanie spełnione właśnie w przypadku stwierdzenia okoliczności wskazanych w art. 15a ust. 2 pkt 1-14 u.POL.

Wprowadzając wspomniany katalog okoliczności faktycznych uzasadniających dokonanie zatrzymania sprawcy przemocy niewątpliwie uczyniono znaczący krok naprzód, albowiem wskazane okoliczności faktyczne rzeczywiście odnoszą się do najczęściej mogących wystąpić w praktyce. Co więcej, w celu sformalizowania oceny ryzyka bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego oprócz obowiązkowego sporządzenia protokołu zatrzymania obligatoryjnym jego załącznikiem ma być tzw. kwestionariusz szacowania ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia (art. 15a ust. 3 u.POL.)¹⁹.

17 Stefański, *Zatrzymanie sprawcy*, 4. Zob. też szczegółowe rozważania Spurek odnośnie zakresu podmiotów objętych definicją członka rodziny z ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Sylwia Spurek, *Komentarz do art. 2*. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587241541/584025/spurek-sylwia-przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie-komentarz-wyd-iv?cm=URELATIONS>. [dostęp: 04.07.2021].

18 Stefański, *Zatrzymanie sprawcy*, 55.

19 Przepis ust. 3 art. 15 u.Pol. dodany został w art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020.1610). Jak podano w Uzasadnieniu

Wzór powyższego kwestionariusza znalazł się w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie wydawania nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia wydanego na podstawie art. 15ac ust. 2 u.POL (Dz. U. z 2020 r. poz. 2105). Kwestionariusz składa się z dwóch części A zawierający pytania dotyczące przemocy wobec osób dorosłych oraz części B odnoszący się do przemocy wobec dzieci. Kwestionariusz szacowania ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego służący, między innymi, stwierdzeniu zasadności zatrzymania, o którym mowa w art. 15a ust. 1 u.Pol. z prawnowodowego punktu widzenia stanowi dokument, na który składają się oświadczenia wiedzy osób uczestniczących w zdarzeniu, ale składanych poza formalnym przesłuchaniem, a o którym to zdarzeniu informacja (niezależnie od źródła tej informacji) jest podstawą podjęcia omawianych czynności. Prawdziwości – a nie sposób wykluczyć pomówienia – udzielanych odpowiedzi na bardzo szczegółowe pytania kwestionariusza²⁰ dokonuje funkcjonariusz Policji wypełniający kwestionariusz i stanowią one podstawę wykazania zaistnienia faktu przemocy w rodzinie dla potrzeb dokonania czynności zatrzymania. Postulat wysunięty w piśmiennictwie, aby czynności zatrzymania sprawy przemocy w rodzinie dokonywali funkcjonariusze dysponujący odpowiednią wiedzą, doświadczeniem i umiejętnościami należy uznać za jak najbardziej słuszny²¹, zwłaszcza że takie sytuacje nabrzmiały są negatywny-

do projektu „zmiany w ustawie o Policji wprowadzone na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw mają na celu uzupełnienie braku odpowiedniego przepisu materialnego odnoszącego się do kwestionariusza szacowania ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego”. Zob. też krytyczne uwagi na ten temat Wojciech Kotowski [w:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, wyd. 4, LEX/el. 2021, art. 15(a).

20 Przykładowo, czy doszło do aktów przemocy z użyciem niebezpiecznego narzędzia lub gróźb użycia przemocy, Czy osoba stosująca przemoc w rodzinie groziła osobie dotkniętej przemocą w rodzinie zabójstwem, czy osoba dotknięta przemocą w rodzinie obawia się o własne życie, czy osoba dotknięta przemocą w rodzinie uważa, że osoba stosująca przemoc w rodzinie jest zdolna do jej zabójstwa, czy doszło do duszenia? Następnie w kwestionariuszu znajduje się następujące polecenie pod adresem funkcjonariusza Policji o treści: Jeżeli udzielono pozytywnej odpowiedzi choć na 1 z 3 pytań, odizoluj osobę stosującą przemoc w rodzinie: rozważ zatrzymanie, a bezpośrednio po zwolnieniu osoby, wydaj nakaz lub zakaz (sic!). Kwestionariusz w części A obejmuje 12 pytań a w części B pytań jest 13.

21 Kotowski, [w:] *Ustawa o Policji*, art. 15(a).

mi emocjami, a profesjonalna postawa funkcjonariusza Policji wyposażonego również w wiedzę pochodzącą od np. od doświadczonych członków zespołów interdyscyplinarnych oraz grup roboczych pozwoli zastosować wymieniony środek izolacji sprawcy przemocy w rodzinie od osób nią zagrożonych w sposób trafny.

Funkcjonariusz policji odbierający oświadczenia wiedzy od osób, którym zadawał pytania zawarte w kwestionariuszu powinien je oceniać tak jak każde inne oświadczenie wiedzy mające znaczenie dowodowe, czyli zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), czyli z uwzględnieniem wiedzy, prawidłowego rozumowania oraz – w tym wypadku nie do przecenienia – doświadczenia życiowego. Udzielone odpowiedzi w kwestionariuszu zweryfikowane przez funkcjonariusza sporządzającego protokół zatrzymania i kwestionariusz pozwolą wykazać istnienie minimalnego standardu dowodowego, jakim w przypadku zatrzymania sprawcy przemocy w rodzinie jest uzasadnione przypuszczenie, że doszło do działań sprawcy z użyciem przemocy (w rozumieniu wyżej podanym) wobec członków rodziny stwarzających obiektywny stan zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego.

Modernizacja struktury dowodowej przesłanki instytucji policyjnego zatrzymania porządkowego sprawcy przemocy w rodzinie poprzez wskazanie skonkretyzowanych okoliczności faktycznych uzasadniających zastosowanie zatrzymania było konieczne na pewno z teoretycznego punktu widzenia, a już wkrótce praktyka jego stosowania pozwoli przekonać się, czy jej kształt przyczyni się do zwiększenia poziomu prawidłowości dokonywanych czynności w ich szczególnym aspekcie, jakim jest merytoryczna zasadność czynności procesowej z jednej strony a zwiększenie poziomu ochrony ofiar sprawców przemocy z drugiej.

Bibliografia

- Bosek Leszek, *Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw* (druk 2776).
- Buczma Sławomir, Piotr Gensikowski, Rafał Kierzyńska, Wiesław Kozieliwicz, Grzegorz Krysztofiuk, Maciej Nawacki, Hubert Skwarczyński, Konrad Wytrykowski, *Kodeks postępowania karnego*, t. I–II, *Komentarz*. Warszawa: C H. Beck, 2020.
- Chorążewicz Dorota, Tomasz Snarski, „Brak odmienności płci a wspólne życie. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15”, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 3 (2016): 82-92.
- Cora Łukasz, „O pojęciu pozaprosesowego zatrzymania osoby” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2008): 72-82.

- Czebotar Łukasz, Adam Łyżwa, Aneta Michalek, Anna Świerczewska-Gąsiorowska, Mirosław Tokarski, *Ustawa o Policji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer 2015.
- Daniluk Paweł, „*Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*” *Palestra*, nr 1-2 (2017): 156-161.
- Dudka Katarzyna, Paluszkiewicz Hanna, *Postępowanie karne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Grzegorzczuk Tomasz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Kraków: Zakamycze, 2003.
- Grzegorzczuk Tomasz, Tylman Janusz, *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: LexisNexis Polska, 2014.
- Hofmański Piotr, Ewa Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, t. I. Legalis.
- Janicz Małgorzata, Cezary Kulesza, Jarosław Matras, Hanna Paluszkiewicz, Barbara Skowron, Katarzyna Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 244*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, Lex.
- Kędziński Jacek, „*Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*” *Palestra*, nr 1-2 (2017): 162-169.
- Koper Radosław, Kazimierz Marszał, Jarosław Zagrodnik, Kazimierz Zgryzek, *Proces karny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kotowski Wojciech, *Ustawa o Policji. Komentarz*, wyd. 4, Lex/el. 2021.
- Kruszyński Piotr, Katarzyna Właźlak, „*Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym*” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2017): 37-55.
- Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5. Warszawa: C. H. Beck 2010.
- Nowak Julia, „*Karne prawo – zakres pojęcia »osoba pozostająca we wspólnym pożyciu« zawartego w art. 115 § 11 kodeksu karnego. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*” *OSP*, nr 4 (2017): 3-14.
- Pikulski Stanisław, Krystyna Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2004.
- Popiel Mateusz, Tokarska Magdalena, „*Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*” *Palestra*, nr 1-2 (2017): 170-173.
- Skowron Andrzej, „*Pojęcie »wspólnego pożycia« w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*”, LEX/el. 2016.
- Spurek Sylwia, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, wyd. 4. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Stefański Ryszard A., „*Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego wspólnie z pokrzywdzonym*” *WPP*, nr 3 (2010): 77-89
- Stefański Ryszard A., „*Zatrzymanie sprawcy przemocy w rodzinie*” *WPP*, nr 4 (2010): 50-60.

- Stefański Ryszard A., Środek karny nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2011): 5-21.
- Stefański Ryszard, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do art. 167-296*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Witkowska Krystyna, „Gwarancje zatrzymanego” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2011): 80-99.
- Woźniewski Krzysztof, *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2005.
- Zych Tytmoteusz, „Karne prawo – zakres pojęcia »osoba pozostająca we wspólnym pożyciu« zawartego w art. 115 § 11 k.k. Głosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15” *OSP*, nr 12 (2017): 172-181.

Zasada bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym – wybrane problemy przekształcenia modelu postępowania odwoławczego w polskim procesie karnym w latach 2013-2019

The principle of Immediacy in Appeal Proceedings – Selected Problems of Transforming the Model of Appeal Proceedings in the Polish Criminal Trial in 2013-2019

The author presents the problem of implementing the principle of immediacy in appeal proceedings following the legislative changes effected in the Polish criminal trial in 2013-2019. The author focuses on the conditions underlying reformatory decisions of appeal courts in the light of different assessment of evidence carried out before the court of first instance. The deliberations lead to the finding that the relevant provisions in their current form fail to respect the principle of immediacy, as the appellate court may differently assess the credibility of the testimony of witnesses who were not summoned to be heard before it. The author also outlines the impact of other changes of appellate proceedings, especially related to a significant limitation of the so-called ne peius rules, as well as the existing case-law of the European Court of Human Rights regarding the reformatory rulings in the appellate instance. The conclusion provides that the discrepancy between the legislator's assumptions and the ultimate shape of norms of the Code of Criminal Procedure in the area of appellate proceedings requires ensuring that the principle of immediacy and the Strasbourg standard are respected and that the structure of the Polish appellate proceedings actually reflects the model assumptions of an appeal.

Maciej Fingas

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Gdański*

ORCID – 0000-0001-5248-2900

Słowa kluczowe:
procedura karna, apelacja, postępowanie
apelacyjne, zasada bezpośredniości

Keywords:
criminal procedure, appeal, appeal pro-
ceedings, principle of immediacy

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.277>

Przeszło pięć lat minęło już od wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.¹. Wiadomym jest, że z części jej przełomowych zmian, zwłaszcza w obszarze planowanego zwiększenia kontradyktoryjności postępowania, zrezygnowano, zanim nowe przepisy zdążyły się sprawdzić w praktyce. Kilkuletni dorobek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego nie został

1 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

jednak zupełnie zaprzepaszczone, bowiem kolejne nowelizacje k.p.k. nie tylko pozostawiły bez większego uszczerbku modelowe zmiany w obszarze postępowania odwoławczego, ale również wprowadziły kolejne nowe unormowania, pogłębiające wcześniejsze zmiany. Korekta modelu postępowania wymaga jednak zmian spójnych, współgrających z otoczeniem normatywnym reformowanych instytucji. Temu z kolei nie służą akcydentalne zmiany, pozbawione szerszej, modelowej perspektywy.

Kilkukrotne użycie już sformułowania „model” w kontekście rozwiązań prawnych o szczególnej wadze dla danego postępowania zobowiązuje do syntetycznego przedstawienia najważniejszych założeń związanych z modelem postępowania odwoławczego. Pojęcie to jest szczególnie użyteczne w naukach prawnych, bowiem – jak to trafnie ujął Marian Cieślak – pozwala dostrzec „zasadniczy kształt jakiejś instytucji, z wyekspozowaniem tego, co istotne, a pominięciem szczegółów i spraw drugorzędnych”². W kontekście związanym z postępowaniem odwoławczym w piśmiennictwie zwracano zwłaszcza uwagę, że model odzwierciedla istotne cechy postępowania kontrolnego przed sądem drugiej instancji³.

W nauce tradycyjnie akceptuje się wyodrębnienie trzech głównych nurtów rozwiązań w zakresie postępowania odwoławczego. Pierwszym jest model apelacyjny, zakładający przede wszystkim, że sąd odwoławczy: (1) przeprowadza kontrolę merytoryczną oraz prawną zaskarżonego orzeczenia w granicach środka odwoławczego; (2) orzeka reformatoryjnie (tj. zmienia zaskarżony wyrok, nie może zaś wydać orzeczenia kasatoryjnego, które polega na uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania); (3) może przeprowadzać dowody i dokonywać nowych ustaleń faktycznych. W modelu rewizyjnym z kolei sąd *ad quem*: (1) przeprowadza całościową kontrolę faktyczną i prawną zaskarżonego wyroku; (2) ma silnie ograniczone możliwości orzekania reformatoryjnego; (3) ma niewielkie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego oraz dokonywania nowych ustaleń faktycznych. Model kasacyjny przewiduje natomiast: (1) przeprowadzenie wyłącznie kontroli prawnej zaskarżonego wyroku w granicach

-
- 2 Marian Cieślak, „Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim”, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. IV, red. Stanisław Waltoś (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011), 317. W kwestii modelowania w naukach prawnych zob. szerzej: Hanna Kuczyńska, „O modelowym podejściu do postępowania karnego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2017): 5 i n. wraz z cyt. tam literaturą.
 - 3 Zob. Kryspin Mioduski, „Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym” *Państwo i Prawo*, z. 8-9 (1968): 293; Alfred Kaftal, „W sprawie modelu środków odwoławczych” *Państwo i Prawo*, z. 8-9 (1973): 181.

zarzutów kasacji; (2) orzekanie kasatoryjne; (3) wyłączenie możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz dokonywania nowych ustaleń faktycznych⁴.

W polskim systemie prawnym apelacja zniknęła w 1949 r., zastąpiona przez rewizję. I pomimo formalnego przemianowania tego środka odwoławczego ponownie na apelację w 1995 r., nie uległ zmianie jego rzeczywisty charakter⁵. W kolejnych latach słusznie jednak zwracano uwagę na dysfunkcjonalność obowiązujących rozwiązań rewizyjnych⁶ i w trakcie prac nad reformą procedury karnej przyjęto, że przyśpieszenie i usprawnienie postępowania karnego wymaga zmian o charakterze systemowym, do czego zaliczona została reforma modelu postępowania odwoławczego⁷. W konsekwencji jednym z ważniejszych założeń nowelizacji k.p.k. z 27 września 2013 r. było przyjęcie modelu postępowania odwoławczego, poszerzającego sferę orzekania reformatoryjnego⁸. Znalazło to zwłaszcza odzwierciedlenie w nowym kształcie unormowań określających rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego (art. 437 k.p.k.), zakres postępowania dowodowego (art. 452 k.p.k.), kształt reguł *ne peius* (art. 454 k.p.k.) oraz możliwość wniesienia nowego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga na kasatoryjny wyrok sądu odwoławczego (art. 539a-539f k.p.k.). Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania ocenę modelowej spójności wprowadzonych rozwiązań ograniczę do

-
- 4 Szerzej: Maciej Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 24 i n.
 - 5 Stanisław Waltoś, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 522. Zob. także: Romuald Kmiecik, „Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna” [w:] *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. Tadeusz Bojarski, Edward Skrętowicz, (Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 1995), 69, Teresa Gardocka, „Apelacja czy co innego – rozważania modelowe na tle Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.”, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. Andrzej Siemaszko (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 484.
 - 6 Zob. zwłaszcza: Dariusz Wysocki, „Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2011): 18 i n.
 - 7 Zob. Stanisław Zabłocki, „Priorityty Komisji w zakresie analizy rozwiązań dotyczących postępowania odwoławczego oraz postępowania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia” *Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, nr 2 (2010): 9 i n.
 - 8 Uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, Druk Sejmowy nr 870, 3.

jednego, ale jak się wydaje niezwykle istotnego problemu – zwiększenia sfery orzekania reformatoryjnego, przy jednoczesnym przyzwoleniu na dokonywanie przez sąd odwoławczy odmiennej oceny dowodów z naruszeniem zasady bezpośredniości.

Przed 1 lipca 2015 r. sąd odwoławczy musiał korzystać z uprawnień reformatoryjnych z dużą dozą ostrożności i umiaru. Nie dysponował bowiem wystarczającymi instrumentami procesowymi, które pozwalałyby na poczynienie odmiennych ustaleń faktycznych z poszanowaniem zasady bezpośredniości. Wynikało to w szczególności z ówczesnego brzmienia art. 452 k.p.k., który nie pozwalał na prowadzenie postępowania dowodowego co do istoty sprawy, poza wyjątkowymi wypadkami, gdy mogło to się przyczynić się do przyspieszenia postępowania, a jednocześnie nie było konieczne przeprowadzenia na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Na tym tle przyjmowano w judykaturze, że: „Przyznane sądowi odwoławczemu prawo do odmiennego orzeczenia co do istoty sprawy nie oznacza przekreślenia obowiązującej w polskim procesie zasady bezpośredniości. A zatem odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów w postępowaniu odwoławczym, jeżeli przewód sądowy nie został w tym postępowaniu uzupełniony, uzasadniona będzie i dopuszczalna tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna”⁹.

Obecnie usunięcie ograniczeń wynikających z poprzedniej treści art. 452 k.p.k. stworzyło sądowi odwoławczemu możliwość prowadzenia w szerokim zakresie postępowania dowodowego. Sąd *ad quem* stał się sądem merytorycznym, a w postępowaniu odwoławczym dowody są przeprowadzane na tych samych zasadach co przed sądem pierwszej instancji¹⁰. Punktem granicznym jest dopiero konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, będąca jedną z trzech sytuacji zobowiązujących sąd odwoławczy do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (art. 437 § 2 k.p.k.). W judykaturze rozstrzygnięto przy tym, że chodzi tu wyłącznie o przypadki, „gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniająca potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji”¹¹. W związku z powyższym nie ma również wątpliwości, że sąd odwoławczy może poczynić własne, odmienne niżli sąd pierwszej instancji

9 Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1973 r., V KRN 449/73, OSNKW 1974, nr 5, poz. 99. Pogląd ten utrwalił się w orzecznictwie SN (zob. m.in. wyrok SN z 21.01.2008 r., III KK 404/07, LEX nr 359593, wyrok SN z 20.01.2010 r., IV KK 334/09, LEX nr 577226).

10 Postanowienie SN z 24.10.2017 r., V KK 265/17, LEX nr 2408341.

11 Uchwała SN z 22.05.2019 r. I KZP 3/19, OSNKW 2019, nr 6, poz. 31.

ustalenia faktyczne. Przepisy milczą natomiast, czy w tym celu zobowiązany jest przeprowadzić postępowanie dowodowe na rozprawie apelacyjnej, czy też może poprzestać na odmiennej ocenie dowodów zgromadzonych przez sąd pierwszej instancji¹². Zwraca się także uwagę, że w znowelizowanych przepisach o postępowaniu apelacyjnym brakuje wyraźnej regulacji, która zezwalałaby sądowi odwoławczemu na dopuszczenie z urzędu i przeprowadzenie dowodu, który został w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przeprowadzony prawidłowo – w celu zbudowania odpowiedniej podstawy faktycznej respektującej przede wszystkim wymogi płynące z zasady bezpośredniości¹³.

Milczenie ustawodawcy w tej istotnej kwestii jest interpretowane w piśmiennictwie jako świadoma rezygnacja z przestrzegania zasady bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym. Zdaniem Dariusza Świeckiego mamy dalej do czynienia z modelem mieszanym, w którym wciąż występują elementy rewizyjne, skoro rolą sądu odwoławczego jest kontrola wyroku na podstawie dowodów przeprowadzonych w pierwszej instancji. Dominuje więc pośredniość w zapoznaniu się z dowodami, a czynności dowodowe w instancji odwoławczej mają więc charakter pomocniczy i uzupełniający w stosunku do dowodów zebranych w pierwszej instancji¹⁴. Podobnie Sławomir Steinborn dochodzi do wniosku, że przeprowadzenie dowodów w postępowaniu apelacyjnym ograniczać się będzie do przypadków, gdy w apelacji złożono wniosek o ponowne przeprowadzenie dowodu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania w związku z jego dopuszczeniem lub przeprowadzeniem, ewentualnie gdy strona wnosi o przeprowadzenie nowego dowodu, wskazując, że nie mogła powołać go w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji¹⁵.

Takie ukształtowanie roli sądu odwoławczego jest jednak problematyczne. I choć prościej i szybciej jest orzekać na podstawie materiału pisemnego, aktualne staje się jednak pytanie, jaka będzie jakość takich orzeczeń

- 12 Por. Barbara Nita-Światłowska, Andrzej Światłowski, „Ograniczenia orzekania reformatoryjnego sądu odwoławczego w postępowaniu karnym (rozważania z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej)” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 125.
- 13 Sławomir Steinborn, „Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2015): 158.
- 14 Zob. Dariusz Świecki, „Uw. 4 do art. 452”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki, t. II (Warszawa: Wolters Kluwer 2018), 327-328; idem, „Zakres postępowania dowodowego w instancji odwoławczej”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. Sławomir Steinborn (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 292-293.
- 15 Sławomir Steinborn, „Postępowanie dowodowe”, 155.

reformatoryjnych. Kilka lat temu postulowałem, aby szerokie uprawnienia reformatoryjne sądu odwoławczego były modelowo skorelowane z adekwatnymi możliwościami przeprowadzenia dowodu przez sąd w sposób bezpośredni¹⁶. Problem dotyczy głównie oceny zeznań świadków przesłuchanych przez sąd pierwszej instancji. Trzeba przy tym wyraźnie powiedzieć, że nie każda zmiana ustaleń faktycznych poczynionych uprzednio na podstawie zeznań złożonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wymagałaby ponowienia dowodu. W przypadku stwierdzenia ewidentnego błędu sądu pierwszej instancji ponowne przesłuchanie w żaden sposób nie podniesie „jakości orzekania” poprzez bezpośredni kontakt sądu ze źródłem dowodu. Za takie sytuacje uznać należałoby urojenie faktu, tj. dokonanie ustaleń, które w ogóle nie wynikały z treści przeprowadzonego dowodu, jak również tzw. błąd braku, który wiąże się z przemilczeniem ustaleń wynikających z depozycji uznanych za wiarygodne, ale z nieznanymi przyczynami zostały pominięte przez sąd pierwszej instancji. Tam natomiast, gdzie pojawia się problem wiarygodności, nie sposób akceptować odmiennej oceny dowodu dokonanej wyłącznie na podstawie analizy akt sprawy. Tu bowiem wkraczamy w obszar przekonania sędziowskiego, które nie zawsze da się przekonująco przenieść do pisemnego uzasadnienia wyroku. Czasem trudno może być w pełni oddać sposób zachowania osoby przesłuchiwanej, pewność wypowiedzi, reakcje pozawerbalne¹⁷. Sprawę doskonale onegdaj oddał Jan Haber, wskazując: „[k]ażdy praktyk wie doskonale, jak wielkie znaczenie ma bezpośrednie zetknięcie z oskarżonym i ze świadkami i że dopiero bezpośrednie wrażenie daje podstawę do wyrobienia sobie prawidłowego przekonania o wartości i prawdziwości wyjaśnień i zeznań. Żaden protokół, choćby najskrupulatniej sporządzony, nie jest w stanie zastąpić bezpośredniej obserwacji i bezpośredniego wrażenia”¹⁸. Dlatego też w modelu rewizyjnym – z uwagi na ograniczone możliwości czynienia przez sąd *ad quem* własnych ustaleń faktycznych i orzekania odmiennie co do istoty sprawy – odstępstwa od zasady bezpośredniości na rzecz pośredniości nie stanowiły zagrożenia dla zasady prawdy materialnej¹⁹.

Zmierzając w kierunku modelu apelacyjnego ustawodawca ograniczył również do minimum reguły *ne peius*, które do niedawna istotnie zawężyły sferę orzekania reformatoryjnego na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Pozostawiony został jedynie zakaz skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego

16 Zob. bliżej: Maciej Fingas, *Orzekanie reformatoryjne*, 183-187.

17 Por. Andrzej Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym* (Kraków: Wolters Kluwer, 2007), 78.

18 Jan Haber, „Dwie czy trzy instancje w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 11 (1957): 806.

19 Dariusz Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 276.

sąd *a quo* umorzył postępowanie (art. 454 § 1 k.p.k.). Pozostawienie tego zakazu jest dobrą decyzją z dwóch powodów. Po pierwsze, na co wskazywano już w literaturze przedmiotu, rezygnacja z tej reguły byłaby problematyczna z perspektywy art. 14 ust. 5 MPPOiP²⁰. Pod drugie, zmiana wyroku uniewinniającego i skazanie oskarżonego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji mogłaby dość szybko wygenerować sprawy przeciwko Polsce przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Bo choć oczywiste jest, że Artykuł 2 ust. 2 Protokołu nr 7 EKPC wprost dopuszcza taki układ procesowy, to jednocześnie trzeba mieć świadomość, że w orzecznictwie strasburskim rygorystycznie podchodzi się do konieczności zapewnienia wówczas zbliżonych warunków poznania procesowego do tych, jakie istniały w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

W szeregu spraw, w którym podnoszono nierzetelność procesu w związku z orzeczeniem reformatoryjnym wydanym w instancji odwoławczej, Trybunał podkreślał znaczenie zasady bezpośredniości, krytycznie oceniając odmienną ocenę dowodu wyłącznie na podstawie zapoznania się z protokołem rozprawy pierwszoinstancyjnej. W sprawie *Destrehem* Trybunał zaznaczył, że trudno akceptować odmienną ocenę sądu odwoławczego co do wiarygodności zeznań świadków przesłuchanych przez sąd pierwszej instancji, jeśli opiera się ona wyłącznie o materiał pisemny (protokoły), skoro zeznania tych świadków wywołały na tyle istotne wątpliwości sędziów sądu pierwszej instancji, że wydali wyrok uniewinniający²¹. W kolejnych judykatach powtarzano zaś, że ocena wiarygodności świadka jest skomplikowanym zadaniem, którego nie można zazwyczaj osiągnąć jedynie poprzez przeczytanie zaprotokołowanych zeznań²². Odnotować przy tym należy, że w dotychczas rozpoznawanych sprawach dominuje pogląd, wedle którego to sąd odwoławczy musi zadbać o zapewnienie sobie odpowiednich warunków do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Odrzucano tym samym argumentację rządów,

20 Zob. m.in. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, „Wybrane aspekty postępowania odwoławczego w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. w świetle standardów międzynarodowych”, [w:] *Postępowanie odwoławcze*, red. Sławomir Steinborn, 156-157; Fingas, *Orzekanie reformatoryjne*, 295, Zbigniew Mierzejewski, „Reguły *ne peius* z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2019): 62.

21 Zob. wyrok ETPC z 18.05.2004 r., *Destrehem* p. Francji, § 42-45. Przywołane w niniejszym artykule orzecznictwo ETPC pochodzi z bazy HUDOC.

22 Zob. m.in. wyroki ETPC: z 5.07.2011 r., *Dan* p. Mołdawii, § 33, z 5.07.2016 r., *Lazu* p. Mołdawii, § 40, z 29.06.2017 r., *Lorefice* p. Włochom, § 43, z 24.04.2018 r., *Ovidiu Cristian Stoica* p. Rumunii, § 41-42.

że skarżący mógł sam wnieść o ponowne przesłuchanie samego siebie, czy też określonych świadków. Odpowiadając na takie zarzuty Trybunał wielokrotnie stawał na stanowisku, że nie widzi żadnego powodu, dla którego skarżący, który wygrał sprawę przed sądem niższej instancji, miałby jakikolwiek interes w zwróceniu się do sądu odwoławczego o ponowne przeprowadzenie przesłuchań²³. Niekiedy w postępowaniach strasburskich rządy podnoszą, że ponowne przesłuchania nie są potrzebne, bo sąd odwoławczy ograniczył się do odmiennej oceny prawnej faktów ustalonych przez sąd pierwszej instancji. Trybunał dość skrupulatnie bada jednak, czy odmienna ocena nie wchodzi w obszar faktów i związanego z tym przekonania sędziowskiego. Przykładowo w sprawie *Suuripää* poszukując granicy pomiędzy odmienną oceną wiarygodności świadków a odmiennym sposobem ich interpretacji, Trybunał przyjął, że fakty i interpretacja prawna mogą być ze sobą powiązane do tego stopnia, że trudno jest je od siebie oddzielić. W konsekwencji przyjęto, że nawet jeśli fakty ustalone przez sąd pierwszej instancji nie były kwestionowane, to sąd odwoławczy do pewnego stopnia musiał dokonać ich własnej oceny w celu ustalenia, czy stanowią one wystarczającą podstawę wydania wyroku skazującego²⁴.

Przywołane wyżej wypowiedzi Trybunały miały miejsce w układach procesowych uniewinnienie-skazanie. Niemniej jednak argumenty przemawiające za koniecznością poszanowania zasady bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym mogą być przeniesione także na sprawy, w których dochodzi do orzekania reformatoryjnego na niekorzyść oskarżonego. Świadczy o tym wyrok w sprawie *Zahirović*, w której doszło do wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności w postępowaniu odwoławczym. I choć głównym czynnikiem, który przesądził o stwierdzeniu naruszenia art. 6 EKPC był niewątpliwie brak możliwości wzięcia przez skarżącego w rozprawie odwoławczej, to odnotować należy, że Trybunał zwrócił uwagę, że ocena zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa jako okoliczność obciążająca została zbadana przez sąd odwoławczy bez bezpośredniego przesłuchania oskarżonego, które jawiło się jako niezbędne w tych okolicznościach²⁵. Oczywiście przy prognozowaniu dalszych możliwych rozstrzygnięć Trybunału trzeba brać pod uwagę, jak duże znaczenie mają indywidualne okoliczności konkretnej sprawy. Niemniej jednak wydaje się, że argumenty wynikające z zasady bezpośredniości mogą być przez Trybunał w przyszłości wykorzystane

23 Zob. wyroki ETPC: z 14.01.2014 r., Cipleu p. Rumunii, § 39, z 5.07.2016 r., Lazu p. Mołdawii, § 42, z 29.04.2008 r., Spînu p. Rumunii, § 58, z 8.06.2010 r., Andreescu p. Rumunii, § 68, z 26.06.2012 r., Găitănanu p. Rumunii, § 34, z 9.04.2013 r., Flueraș p. Rumunii, § 60, z 16.06.2019 r., z 16.07.2019 r., Júlíus Þór Sigurþórsson p. Islandii, § 40.

24 Wyrok ETPC z 12.01.2010 r., Suuripää p. Finlandii, § 44.

25 Wyrok ETPC z 25.04.2013 r., Zahirović p. Chorwacji, § 62.

także w układach procesowych, w których doszłoby do znaczącego zaostżenia wymiaru kary w instancji odwoławczej, jeżeli byłoby to spowodowane odmienną oceną określonych elementów stanu faktycznego wynikających z wyjaśnień oskarżonych lub zeznań świadków.

Dotychczasowe uwagi prowadzą więc do wniosku, że w obecnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego mamy istotną lukę, prowadzącą do orzekania reformatoryjnego z naruszeniem zasady bezpośredniości. A przecież, jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie pierwotnym zamyśłem ustawodawcy, ujawnionym w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., było poszerzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, ale „z zapewnieniem jednak stosownych gwarancji, zwiększających możliwości bezpośredniego zetknięcia się przez sąd *ad quem* z dowodami”²⁶. Zapewnienie realizacji zasady bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym słusznie bowiem jest upatrywane za jedną z najważniejszych zalet modelu apelacyjnego²⁷. Dlatego też nasz model postępowania apelacyjnego nie powinien znowu dryfować w kierunku modelu mieszanego, zwłaszcza że konsekwencje podążania drogą nieograniczonej pośredniości w postępowaniu apelacyjnym wydają się trudne do zaakceptowania. Może to prowadzić do wynaturzeń polegających np. na przyznaniu przez sąd odwoławczy prymatu zeznaniom lub wyjaśnieniom złożonym w postępowaniu przygotowawczym nad zeznaniami lub wyjaśnieniami złożonymi w toku postępowania pierwszoinstancyjnego i wszystko to wyłącznie w oparciu o akta sprawy, w zgodzie z nowymi założeniami modelowymi postępowania apelacyjnego. Akceptacja powyższego prowadziłaby w rezultacie nie tylko do zaprzeczenia zasady bezpośredniości w tym stadium postępowania jurysdykcyjnego, ale też prowadziłaby do ogólnego obniżenia znaczenia tej zasady, skoro decydująca w sprawie byłaby ocena dowodów sformułowana w tych warunkach przez sąd *ad quem*. Gdyby miało się okazać, że będziemy zmierzać w kierunku pośredniości orzekania reformatoryjnego w drugiej instancji, to paradoksalnie należałoby znowu rozbudowywać, a nie likwidować system reguł *ne peius*.

-
- 26 Nita-Światłowska, Światłowski, „Ograniczenia orzekania”, 128. Zwracają na to uwagę również: Łukasz Jagiełłowicz, Łukasz Wiśniewski, „Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genezy reguł *ne peius*”, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Beata Teresa Bieńkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 178.
- 27 Zob. Maria Rogacka-Rzewnicka, „O wyższości apelacji nad rewizją. Rozważania o modelach postępowania odwoławczego w systemie prawa kontynentalnego w aspekcie historyczno-komparatystycznym” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 150.

Jeśli zatem nie interwencja prawodawcy, to praktyka sądów odwoławczych i orzecznictwo Sądu Najwyższego powinny zmierzać w najbliższych latach do uściślenia warunków orzekania reformatoryjnego w obszarze kształtowania przez sąd *ad quem* odmiennej podstawy faktycznej orzeczenia. Punktem wyjścia dla sformułowania tych warunków powinno być założenie, że dokonanie odmiennej oceny wiarygodności zeznań świadka przez sąd odwoławczy wymaga bezpośredniego zapoznania się z tym dowodem na rozprawie apelacyjnej. Gdy zatem sąd odwoławczy, spoglądając przez pryzmat treści złożonych środków odwoławczych (ewentualnie działając z urzędu), dostrzega możliwość dokonania odmiennej oceny zeznań świadka, powinien zapoznać się z tym dowodem bezpośrednio na rozprawie apelacyjnej. Oczywiście pojawia się pytanie, czy dopuszczenie dowodu powinno następować w takim przypadku z urzędu, czy może wymagana jest aktywność procesowa skarżącego, który w środku odwoławczym powinien skorelować zarzut obrazy art. 7 k.p.k. (lub zarzut błędu w ustaleniach faktycznych – to już kwestia metodologii sporządzania zarzutów) ze stosownym wnioskiem dowodowym. Z orzecnictwa strasburskiego można wywieść wniosek, że ukształtowanie nowej podstawy faktycznej orzeczenia reformatoryjnego może wymagać podjęcia pozytywnych środków przez sąd odwoławczy. Nie ulega jednak wątpliwości, że od profesjonalnych autorów środków odwoławczych należałoby jednak wymagać, aby formułując zarzuty dotyczące oceny wiarygodności świadka, wnioskowali jednocześnie o jego ponowne przesłuchanie na sporne okoliczności w postępowaniu apelacyjnym. Mniej rygorystyczne podejście można byłoby natomiast zastosować w odniesieniu do konieczności bezpośredniego przesłuchania oskarżonego przez sąd odwoławczy, zwłaszcza wówczas gdy rezygnuje on z udziału w rozprawie apelacyjnej. Nawet zaś w przypadku jego obecności na rozprawie apelacyjnej, nie jest on wszak w żaden sposób zobowiązany, aby składać wyjaśnienia lub udzielać odpowiedzi na ewentualne pytania sądu odwoławczego.

Reasumując, stwierdzić należy, że rozdźwięk pomiędzy założeniami ustawodawcy a ostatecznym kształtem unormowań k.p.k. w zakresie postępowania apelacyjnego wymaga podjęcia działań, które zagwarantują poszanowanie zasady bezpośredniości, standardu strasburskiego, a także sprawią, że konstrukcja polskiego postępowania apelacyjnego będzie faktycznie odzwierciedlać modelowe założenia apelacji.

Bibliografia

- Cieślak Marian, „Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim”, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. IV, red. Stanisław Waltoś. 317-330. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011.
- Fingas Maciej, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gaberle Andrzej, *Dowody w sądowym procesie karnym*. Kraków: Wolters Kluwer, 2007.
- Gardocka Teresa, „Apelacja czy co innego – rozważania modelowe na tle Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.”, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. Andrzej Siemaszko. 479-510. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Haber Jan, „Dwie czy trzy instancje w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 11 (1957): 801-816.
- Jagiellowicz Łukasz, Łukasz Wiśniewski, „Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genazy reguł ne peius”, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Beata Teresa Bienkowska. 171-183. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Kaftal Alfred, „W sprawie modelu środków odwoławczych” *Państwo i Prawo*, nr 8-9 (1973): 180-187.
- Kmieciak Romuald, „Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna” [w:] *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. Tadeusz Bojarski, Edward Skrętowicz. 66-75. Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 1995.
- Kuczyńska Hanna, „O modelowym podejściu do postępowania karnego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2017): 5-23.
- Mierzejewski Zbigniew, „Reguły ne peius z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2019): 48-66.
- Mioduski Kryspin, „Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym.” *Państwo i Prawo*, z. 8-9 (1968): 293-302.
- Nita-Światłowska Barbara, Andrzej Światłowski, „Ograniczenia orzekania reformatoryjnego sądu odwoławczego w postępowaniu karnym (rozważania z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej)” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 123-137.
- Rogacka-Rzewnicka Maria, „O wyższości apelacji nad rewizją. Rozważania o modelach postępowania odwoławczego w systemie prawa kontynentalnego w aspekcie historyczno-komparatystycznym” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 139-154.

- Steinborn Sławomir, „Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2015): 149-165.
- Świecki Dariusz, „Uw. 4 do art. 452.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki, t. II. 327-328. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Świecki Dariusz, „Zakres postępowania dowodowego w instancji odwoławczej”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. Sławomir Steinborn. 277-294. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Świecki Dariusz, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Waltoś Stanisław, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata, „Wybrane aspekty postępowania odwoławczego w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. w świetle standardów międzynarodowych”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. Sławomir Steinborn. 143-162. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Wysocki Dariusz, „Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2011): 18-33.
- Zabłocki Stanisław, „Priorytety Komisji w zakresie analizy rozwiązań dotyczących postępowania odwoławczego oraz postępowania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia” *Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, nr 2 (2010): 9-18.

Pomoc publiczna na zwalczanie ekonomicznych skutków pandemii COVID-19 w kontekście prawa Unii Europejskiej

State Aid Combating Economic Consequences of COVID -19 Pandemic in the Context of European Union law

The analysis of EU law and guidelines referring to state aid shows directly which forms of aid and what kind of economic activities may count on Commissions' acceptance when used by the Member States, preventing and/or reducing the scale of damages caused by the COVID-19 pandemic. The EC Communication points out how the public financial resources should be effectively disposed of; and how to prepare the application of state aid planned by the Member State in order to shorten the notification procedure. The author describes main assumptions of the EC guidelines towards the COVID-19 state aid and to what extent they have been used by the Polish legislator in the so called „anti-crises shield”.

Anna Dobaczewska

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0001-8918-9847

Słowa kluczowe:
pomoc publiczna, COVID -19

Keywords:
state aid, COVID-19

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.275>

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: Traktat) w rozdziale dotyczącym polityki konkurencji zawiera (w art. 107 TFUE) twierdzenie, iż jakkolwiek pomoc świadczona ze środków publicznych, która powoduje korzyść po stronie wybranych przedsiębiorców jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym. To zaś sprawia, że stosowanie pomocy państwa wobec niektórych przedsiębiorców jest co do zasady zakazane¹.

1 Bartłomiej Kurcz, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz do art. 107*, red. Krystyna Kowalik-Bańczyk (red.), Warszawa 2012,

Z drugiej strony udzielanie finansowego wsparcia ze środków publicznych może okazać się konieczne (lub co najmniej przydatne), z uwagi na różnorakie okoliczności natury ekonomicznej lub społecznej. Stabilna gospodarka, przeciwdziałanie bezrobociu i podtrzymanie poziomu inwestycji publicznych mogą być kluczowe dla dobrostanu gospodarki realnej nawet kosztem nadszarpnięcia uczciwej konkurencji. Dlatego też za niezbędne uznać należy ustalenie katalogu sytuacji i zdarzeń pozwalających na zastosowanie pomocy publicznej, jednocześnie zastrzegając, iż sytuacje te stanowią wyjątek od ogólnego zakazu i jako takie powinny być interpretowane zawężająco. Przeciwdziałanie negatywnym skutkom gospodarczym wynikającym z COVID-19 też zostało zaliczone do takich okoliczności. Przepisy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zawierają postanowienia umożliwiające państwom członkowskim stosowanie pomocy publicznej bez konieczności uzgadniania jej form i treści z Komisją Europejską (pomoc dozwolona *ex lege*) albo po uzyskaniu uprzedniej zgody KE (pomoc dopuszczalna).

Zadaniem adekwatnie reagujących władz publicznych jest zatem takie ukształtowanie wsparcia przedsiębiorcom, aby wymykało się spod definicji pomocy publicznej albo by jej wdrożenie nie wymagało długiego okresu oczekiwania. Sugeruje to wyraźnie tekst Komunikatu KE z dnia 13 marca 2020². Jednocześnie KE podkreśla możliwość zastosowania pomocy objętej zwolnieniami grupowymi takie jak pomoc *de minimis* za 2014-2020, pomoc regionalna czy pomoc dla MŚP. Głównym motywem jest skrócenie czasu oczekiwania na wpływ środków publicznych na konta bankowe przedsiębiorców. We wspomnianym Komunikacie Komisja zadeklarowała ponadto uproszczenie procedur notyfikacyjnych do minimum, tak aby decyzja KE mogła być wydana jak najszybciej.

W pierwszej kolejności należały ustalić, jaki jest rzeczywisty status stosowanych przez państwa członkowskie w okresie pandemii COVID-19 formuł wsparcia przedsiębiorców. Weryfikacji podlegają wówczas podstawowe kryteria uznania świadczeń opisanych w art. 107 ust 1 TFUE za pomoc publiczną. Przydatna w tym zakresie będzie też treść „Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”³, skupiającego się na przybliżeniu

LEX/el. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uzx0198.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587648068/445508?tocHit=1&cm=RELATIONS>.

- 2 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Eurogrupy, Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19, Bruksela, dnia 13.3.2020 r. COM (2020) 112 final, 11.
- 3 Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (OJ C nr 262 z dnia 19 lipca 2016, 1).

treści i znaczenia pojęciom „środków państwa”, osiągnięcia „korzyści” przez przedsiębiorców, „selektywnego” charakteru tych korzyści oraz ich „wpływu na handel między państwami członkowskimi”. Nie wdając się nadmiernie w szczegóły interpretacji definicji pomocy publicznej, można przyjąć, iż zastosowanie wsparcia finansowego nie stanowi pomocy, jeśli nie przynosi przedsiębiorcy korzyści, nie jest selektywne ani takie, które np. z uwagi na skalę czy grupę docelową przedsiębiorców negatywnie wpłynę na handel między państwami członkowskimi⁴. Dlatego KE zasugerowała w komunikacie z 13 marca 2020 r.⁵, aby państwa członkowskie korzystały z takich form wsparcia, które mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorców, zatem wykluczają się kontroli UE.

Za środki publiczne uznać należy wszelkie środki pochodzące bezpośrednio lub pośrednio od „państwa”, to znaczy od jednostek sektora finansów publicznych (w tym: organów administracji publicznej, jednostek samorządu terytorialnych, państwowych i samorządowych osób prawnych, ZUS, itd.), banków państwowych (Banku Gospodarstwa Krajowego) i instytucji rozwoju oraz każdego podmiotu, jaki można uznać za emanację władzy państwa. Wśród podmiotów, którym powierzono zadania wypłaty lub zarządzania środkami publicznymi na potrzeby zwalczania skutków pandemii COVID-19 znalazły się obok wyżej wymienionych: powiatowe i wojewódzkie urzędy pracy, Fundusz Pracy, PFRON, PFR S.A., pośrednicy finansowi (banki, agencje rozwoju, fundusze rozwoju). Powodem rozproszenia kompetencji na tak wiele podmiotów publicznych była i jest konieczność szybkiego reagowania na zmieniające się potrzeby przedsiębiorców oraz zróżnicowanie form pomocy, co z kolei wymaga posiadania odpowiednich umiejętności i kompetencji przez urzędników. Wielopostaciowość pomocy z jednej strony wiąże się z wielopodmiotowością dysponentów środków publicznych. W Komunikacie KE podkreśla, iż nadal powinna wiązać reguła, iż priorytet

4 Jednocześnie warto zaznaczyć, że TSUE uznaje, iż już sam fakt istnienia rynku wewnętrznego i prawo do transgranicznego oferowania towarów i usług stanowi podstawę do uznania, że taki wpływ co najmniej potencjalnie istnieje. Patrz Łukasz Grzejdziak, „Wpływ na handel między państwami członkowskimi UE jako przesłanka stosowania art. 107 ust. 1 TFUE. Kierunki rozwoju orzecznictwa”, [w:] *Państwo a przedsiębiorca – aktualne wyzwania* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019), 288.

5 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Eurogrupy, Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19, Bruksela, dnia 13.3.2020 r. COM (2020) 112 final, 11.

powinien być nadawany zwrotnym formom pomocy⁶ takim jak pożyczki czy nawet gwarancje.

Selektywność jako cecha pomocy publicznej była przedmiotem m.in. rozważań TSUE⁷. Zarówno rozmiar przedsiębiorcy, kraj siedziby, sytuacja finansowa, branża, w jakiej działają lub mają zamiar działać może stanowić kryterium różnicujące prawa i obowiązki przedsiębiorców⁸. Selektynność najczęściej da się określić poprzez wskazanie indywidualnego przedsiębiorcy albo ich grupy, która na mocy przepisów normatywnych lub aktów administracyjnych (zwłaszcza indywidualnych decyzji) taką pomoc otrzyma. Bez zastosowania jakiegokolwiek kryterium przyznawania nie byłoby to zachowanie selektywne. Wybór branży czy skali działalności, kryterium osiąganego przez beneficjanta dochodu sprawia, że wsparcie jest pomocą selektywną. Przepisy wskazujące warunki udzielania pomocy w okresie pandemii zawsze wskazują na jakieś kryterium udzielenia wsparcia. Przykładowo w ramach tzw. tarczy finansowej⁹ Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm, wsparciem zostało objętych kilkadziesiąt wyraźnie wskazanych

-
- 6 Piąta zmiana tymczasowych ram środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19 oraz zmiana załącznika do komunikatu Komisji do państw członkowskich w sprawie zastosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do krótkoterminowego ubezpieczenia kredytów eksportowych z 21.02.2021 (OJ C z 2021 nr 34, 7).
 - 7 Np. wyrok ETS z 8.11.2001 r. w sprawie C-143/99 *Adria Wien Pipeline GmbH i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v Finanzlandesdirektion für Kärnten*, ECR 2001 I-08365; wyrok ETS z 1.12.1998 w sprawie C-200/97 *Ecotrade Srl. i Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, ECR I-7907.
 - 8 Sławomir Dudzik, „Wymóg selektywności środka pomocowego w prawie Unii Europejskiej: Wprowadzenie i wyrok TS z 8.11.2001 w sprawie C-143/99 *Adria Wien Pipeline GmbH Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH przeciwko Finanzlandesdirektion für Kärnten*” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 4 (2016): 42-48; Monika Truksa, Łukasz Machalski, „Przesłanki uznania przysporzenia ze środków publicznych za pomoc państwa” *Studia Prawnicze i Administracyjne*, nr 1 (2010): 153-164. <http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171345831>.
 - 9 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U 2020, poz. 1842 ze zm.). Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U z 2020, poz. 695 ze zm.).

branż. Jako szczególnie wymagające wsparcia w okresie pandemii Wytyczne KE z 19 marca 2020 r.¹⁰ wskazują na sektor transportu, hotelarstwa, gastronomii i handlu detalicznego, kultury. Wytyczne UE sugerują, by państwa członkowskie kierowały pomoc do tych sektorów, jako najbardziej dotkniętych kryzysem ekonomicznym i mogących w najwyższym stopniu liczyć na przyzwolenie Komisji, a jeśli zmieszczą się w granicach pomocy *de minimis* wręcz wymykać się kontroli KE.

Z kolei korzyść występująca po stronie przedsiębiorcy może przyjmować bardzo różną postać. Państwa członkowskie UE na przestrzeni lat podejmowały próby udzielenia wsparcia grupom przedsiębiorców w różnych formach, próbując wyjść poza granice definicji pomocy publicznej. Na przestrzeni lat, w obliczu licznych decyzji KE i ewentualnie następujących po nich orzeczeniach TSUE, uznano, że pomoc publiczna może mieć charakter bezpośredni, pośredni, polegać na przejęciu ryzyka gospodarczego przez podmiot publiczny, ale i przekładać się np. na inwestycje kapitałowe na warunkach pozarynkowych¹¹. Niemal każda próba wsparcia przy wykorzystaniu środków publicznych przez podmiot, który można uznać za emanację państwa, lub za podmiot działający w jego imieniu, stanowi pomoc publiczną. Zatem pomoc publiczną stanowią nie tylko dotacje bezpośrednie¹² czy dopłaty od oprocentowania kredytów (dokonywane w pandemii COVID-19, np. przez BGK)¹³, lecz także rozwiązania polegające na ustanowieniu przywilejów podatkowych w postaci zawieszenia terminów zaliczek na podatek dochodowy, rozliczenia całości strat za 2020 r. od dochodu za 2019 r., wprowadzenie nowych, dodatkowych ulg podatkowych (na badania i rozwój, zwolnienia z podatku od przychodów z budynków), zwolnienia ustanawiane przez gminy z podatku od nieruchomości.

Każda postać korzyści może zachwiać zrównoważoną rywalizacją konkurentów. Dlatego także każda postać pomocy, polegająca na rezygnacji podmiotu publicznego z należnych mu przychodów, także uznawana jest za (pośrednią) pomoc publiczną. Dotyczy to w pierwszej kolejności należności publiczno-prawnych, jak podatki, opłaty, cła a nawet składki na

-
- 10 Komunikat Komisji, Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19, OJ C z 2020 nr 91, 1).
 - 11 Anna Dobaczewska, *Formy finansowania przedsiębiorców w świetle prawa pomocy publicznej* (Warszawa: Difin, 2014), 51-52, 334.
 - 12 Przewidziane np. w rozporządzeniu Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z 28.04.2020 (Dz. U. 2020, poz. 773).
 - 13 Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, (Dz. U. z 2020, poz. 1086).

ubezpieczenie społeczne. Odnosi się do zwolnień, ulg, rozłożenia należności/zaległości na raty, przyspieszonej amortyzacji, wydania korzystnych dla podatnika interpretacji indywidualnych w sprawach danin publicznych¹⁴. W równej mierze co należności publiczno-prawne, pomoc stanowią ustanawiane na rzecz przedsiębiorców zwolnienia z lub odroczenia terminu płatności cywilno-prawnych, takich jak czynsz najmu, dzierżawy albo z tytułu użytkowania mienia stanowiącego własność podmiotów sektora publicznego; obniżanie ceny sprzedaży/uwłaszczenia nieruchomości przez podmioty publiczne poniżej ich wartości rynkowej. Zakaz prowadzenie działalności gospodarczej i niegenerowanie przychodów zmusił m.in. jednostki samorządu terytorialnego, aby zwolniły przedsiębiorców z ich długów, które i tak nie miały widoków na skuteczną egzekucję należności.

Ostatnim elementem definicji pozwalającej określić, czy wsparcie przedsiębiorców stanowi w istocie niezgodną z zasadą rynku wewnętrznego pomoc publiczną, jest jej wpływ na handel między państwami członkowskimi. Warunek istnienia wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE uważa się za spełniony nawet wówczas, gdy beneficjent wsparcia sam nie prowadzi działalności handlowej poza terytorium kraju własnej siedziby (w UE), a także wówczas gdy udział realizowanego przez przedsiębiorcę eksportu do pozostałych krajów UE jest niewielki¹⁵. Za wystarczające dla uznania istnienia wpływu na handel między państwami członkowskimi uważa się istnienie okoliczności, gdy wewnątrzunijny handel przedmiotowym towarem się w ogóle odbywa, choćby pomiędzy innymi uczestnikami rynku¹⁶. Mając to na uwadze zastosowanie rozwiązań prawnych wspierających przedsiębiorców w okresie pandemii wskazane jest, aby przyjmować

-
- 14 Decyzja Komisji (UE) 2017/1283 z dnia 30 sierpnia 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) wdrożonej przez Irlandię na rzecz Apple, OJ L z 2017 nr 187, a następnie wyrok Sądu z dnia 15 lipca 2020 r. w sprawie T – 778/16 – Irlandia przeciwko Komisji uznający zwolnienie z podatku za niestanowiące pomocy publicznej. Wyrok zaskarżony 25 września 2020 r. przez Komisję Europejską (Sprawa C-465/20 P); w dniu składania tekstu sprawa nadal była w toku.
- 15 Sprawa 730/79, Philip Morris v. Komisja, ECR 1980, I-2671; sprawa łączona C-278/92, C-279/92 i C-280/92 Hiszpania v. Komisja (Hytasa), ECR 1992, I-4103; Sprawa C-142/87, Belgia v. Komisja (Tubemeuse), ECR 1990, I-959.
- 16 Franz Jürgen Säcker, Frank Montag, *European State Aid Law. A Commentary* (C.H. Beck, 2016), 237.

takie, które mają znaczenia lokalne. Zdaniem Komisji¹⁷ uznanie, że dany środek nie ma wpływu na wymianę handlową w UE, wymaga przede wszystkim wykazania przez Państwo Członkowskie, że wsparcie nie prowadzi do przyciągania inwestycji do danego regionu oraz, że towary wytwarzane (i odpowiednio usługi świadczone) przez beneficjenta mają charakter lokalny lub ich atrakcyjność jest ograniczona do określonego obszaru geograficznego¹⁸. Trudno więc znaleźć takie formuły, które nie miałyby wpływu na handel na rynku wewnętrznym. Komisja w swych Wytycznych podkreśla znaczenie rynku wewnętrznego i jego dalszego funkcjonowania, także w warunkach pandemii COVID-19. Dlatego KE sugeruje konkretne formy pomocy, które stosowane wszędzie jednolicie pozwolą na utrzymanie zasady rynku wewnętrznego, a dla których KE wyda pozytywne decyzje zezwalając na ich stosowanie.

Podział pomocy publicznej na dozwoloną *ex lege* i dopuszczalną na podstawie decyzji Komisji Europejskiej jest ściśle powiązany z art. 107 ust. 2 oraz art. 107 ust. 3 TFUE. Traktat (art. 107 ust 2. lit. a) pozwala m.in. na udzielanie wsparcia finansowego bezpośrednio konsumentom. W okresie pandemii Komisja jako dozwolone podaje w związku z tym świadczenia publiczne rekompensujące koszty anulowanych usług lub biletów, których koszt nie został im zwrócony przez operatorów. Polski ustawodawca przyjął na tej podstawie rozwiązania określane jako „polski bon turystyczny”. Ujęty w ustawie z dnia 15 lipca 2020 r.¹⁹ polega na udzieleniu wszystkim osobom fizycznym, którym przysługuje prawo do świadczeń wychowawczych lub dodatków wychowawczych, dofinansowania do wypoczynku dla małoletniego. Bon o równowartości 500 zł na każde małoletnie dziecko uprawnione (według stanu na 18 lipca 2020 r.) będzie można wykorzystać do 31 marca 2022 r. na zapłatę za usługi hotelarskie lub zorganizowanego wypoczynku oferowanych przez przedsiębiorców z siedzibą w Polsce. Korzyścią dla przedsiębiorców w branży jest więc to, że środki publiczne zostaną wydatkowane na świadczone przez nich usługi przez konsumentów. Jedynym wymogiem skorzystania z tej pomocy hotelarzy i organizatorów turystyki jest ich oświadczenie o woli przystąpienia do programu. Powołanie się na art. 107 ust 2 TFUE pozwoliło pominąć notyfikację projektu ustawy.

W kontekście przeciwdziałania negatywnym skutkom gospodarczym pandemii jednym z najważniejszych przepisów uprawniających do stosowania pomocy publicznej jest art. 107 ust 2 lit. b TFUE, stanowiący, że zgodna

17 Zawiadomienia w sprawie uproszczonej procedury rozpatrywania niektórych rodzajów pomocy państwa (OJ C 136 z dnia 16.06.2009 r., 3-9).

18 Säcker, Montag, *European State Aid Law*, 237.

19 Ustawa z dnia 15 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym (Dz. U. z 2020, poz.1262).

z rynkiem wewnętrznym jest „pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi”.

Innym przydatnym rozwiązaniem, choć wymagających uprzedniej zgody KE, jest powołanie się przez państwa członkowskie na art. 107 ust 3 lit b TFUE, który pozwala na zastosowanie pomocy „mającej na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego”. Można zatem postawić pytanie, który z tych przepisów jest bardziej przydatny i daje KE dalej idącą swobodę w uznawaniu, co stanowi poważne zaburzenie gospodarki, a co nie²⁰.

Niewątpliwie wybuch epidemii wirusa Covid-19 oraz decyzje władz publicznych o zamknięciu działalności w wielu branżach gospodarki spowodował daleko idące skutki ekonomiczne, którym przedsiębiorcy nie byli i nie są w stanie zaradzić samodzielnie. Wybór państw członkowskich co do tego, na który z przywołanych przepisów art. 107 TFUE się powołać i jakich konkretnie form pomocy udzielić, wiąże się więc z odpowiedzią nie tyle na pytanie, czy istnieje konieczność wsparcia publicznego, a raczej jakie przesłanki powinny zostać spełnione, aby tę pomoc zastosować.

Podstawową różnicą odnoszącą się do przesłanek zastosowania pomocy dozwolonej, czyli zgodnej z rynkiem wewnętrznym *ex lege* oraz pomocy dopuszczalnej, którą to Komisja Europejska może uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jest okoliczność, czy pomoc taka ma mieć charakter prewencyjny, czy stanowić będzie naprawienie szkody już zaistniałej. Zamierzając się posłużyć argumentem o zaistnieniu zdarzenia nadzwyczajnego, państwo członkowskie powinno wykazać, że zaistniało zdarzenie, którego nie sposób było wcześniej przewidzieć i że miało ono wpływ na całą gospodarkę danego kraju, nie tylko jakiegoś regionu czy branży. Wytyczne KE jednoznacznie wskazują, że pomoc związana ze skutkami pandemii będzie traktowana przez KE jako zdarzenie niedające się wcześniej przewidzieć.

Zdaniem Komisji Europejskiej pomoc przyznawana przez państwa członkowskie w zgodzie z treścią Komunikatu²¹ na mocy art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE w celu zrekompensowania bezpośrednich szkód poniesionych w wyniku epidemii COVID-19 nie ma na celu zachowania ani przywrócenia

20 Phedon Nicolaides, „Application of Article 107(2)(b) TFEU to Covid-19 Measures: State Aid to Make Good the Damage Caused by an Exceptional Occurrence” *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5-6 (2020): 238-243. <https://academic.oup.com/jeclap/article/11/5/238/5857757?login=true>. <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa026>.

21 Komunikat Komisji „Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19” (OJ C z 2020 nr 91, 1), 13.

rentowności, płynności ani wypłacalności danej instytucji czy podmiotu, dlatego może być stosowana przez państwa członkowskie.

Pomocne dla państw członkowskich w okresie pandemii COVID-19 okazało się także korzystanie z rozporządzenia dotyczącego zwolnień grupowych (GBER)²², które przyzwala na stosowanie określonych w nim form pomocy, bez notyfikacji. Tym samym pozwala na bezzwłoczne udzielenie wsparcia, jednak z zastrzeżeniem, że spełnione zostaną zawarte w nim warunki brzegowe udzielanej pomocy publicznej. Dotyczy to m.in. pomocy *de minimis*, pomocy regionalnej, pomocy na badania i innowacje. W przypadku niezrealizowania wszystkich wydatków przewidzianym w okresie 2014-2020 można przekierować środki publiczne na projekty, które wpisywałyby się w zatwierdzone wcześniej programy operacyjne, ale lepiej odpowiadałyby potrzebom chwili. Takie przekierowanie środków decyzją instytucji zarządzającej zyskało przyzwolenie Komisji Europejskiej w Tymczasowych ramach dotyczących pomocy. Komisja Europejska zdecydowała także o przedłużeniu okresu stosowania rozporządzenia, w tym o pomocy regionalnej (na równi regionów opisanych w lit a) oraz c), gdzie zastosowanie pomocy na podstawie dotychczasowej mapy pomocy regionalnej jest możliwe do 31 grudnia 2021. Dzięki temu niemal niezwłocznie można było przesunąć środki publiczne na cele zwalczania skutków epidemii wśród przedsiębiorców danego regionu.

Ponadto Ramy Tymczasowe wydane przez Komisję Europejską²³ przewidują kilka rodzajów pomocy publicznej, których zastosowanie może zostać uznane przez Komisję za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust 3 TFUE, pod warunkiem, że państwo członkowskie zastosuje je tymczasowo i nie przekroczy warunków brzegowych określonych w Komunikacie. Polska tarcza antykryzysowa wykorzystwała wszystkie różniące się formą i przedmiotem rozwiązania. Są to programy pomocowe w postaci dotacji bezpośrednich, ulg i zwolnień w zapłacie (rat) podatków na kwotę nie większą niż € 800.000 na rzecz jednego przedsiębiorcy, o ile jego płynność finansowa zostanie dzięki tej pomocy przywrócona. Jest to zatem pomoc *de minimis*, która powinna być kalkulowana dla całego okresu finansowania.

-
- 22 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (OJ L z 2014 nr 187).
- 23 Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak. Brussels. 19.3. 2020. Andreea-Emanuela Dragoi, „Supporting the EU Economy through State Aid during COVID-19 Crisis. A Comparative Approach” *Global Economic Observer*, vol. 8 (2020): 11-18. http://www.globeco.ro/wp-content/uploads/vol/split/vol_8_no_1/geo_2020_vol8_no1_art_002.pdf.

W oparciu o rozporządzenie w sprawie zwolnień grupowych²⁴ oznacza to, że z tej formuły mogą skorzystać, zarówno ci przedsiębiorcy, którzy wcześniej nie wyczerpali limitu € 200.000, ale także ci, którym udzielona może zostać dodatkowa kwota, i to bez konieczności notyfikacji do KE. Zwłaszcza że wydłużono obowiązywanie tego rozporządzenia o kolejne trzy lata²⁵. Zatem przedsiębiorcy będą mogli skorzystać z pomocy na takich samych podstawach jak w zakończonym już okresie finansowania. Wydłużeniu stosowania podlegają także Wytyczne w sprawie pomocy publicznej²⁶, pozwalając na kontynuację pomocy *de minimis* i pomocy regionalnej również w warunkach pandemii COVID-19.

Tymczasowe ramy wskazują wreszcie, że pomoc publiczna oparta o art. 107 ust. 3 TFUE może przybierać postać gwarancji udzielanych na zabezpieczenie spłaty kredytów bankowych, zaciągniętych wcześniej lub mających zostać zaciągniętymi przez przedsiębiorców dopiero w okresie pandemii. Ponadto, przewidzianą w Wytycznych formą pomocy są kredyty preferencyjne o obniżonym oprocentowaniu. Środki pozyskane z kredytów mogą pomóc pokryć zarówno koszty bieżące, jak i zamierzenia inwestycyjne przedsiębiorców. Jako ostatnia postać pomocy, która zgodnie z Wytycznymi może liczyć na przychylność Komisji Europejskiej, wymieniane są ubezpieczenia krótkoterminowych kredytów eksportowych.

Wnioski

Pomoc publiczna uruchomiona przez państwa członkowskie oraz organy Unii Europejskiej w okresie rozprzestrzeniania się pandemii COVID-19 opiera się w zasadzie na wszystkich dostępnych rozwiązaniach funkcjonujących na podstawie art. 107 i 108 TFUE w okresach wcześniejszych. Złożyło się na to kilka powodów. Przede wszystkim wola organów UE, by zachować zasadę rynku wewnętrznego i zharmonizować działania zaradcze i kompensacyjne na rzecz przedsiębiorców, którzy utracili możliwość zarobkowania na skutek *lockdownu*. Cel ten osiągnięto poprzez wydanie Wytycznych KE. Podkreślono w nich wagę rozwiązań dozwolonych wprost na podstawie Traktatu (dozwolonych *ex lege*) oraz tych, które zostały uznane za zgodne z rynkiem

-
- 24 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (OJ L z 2014 nr 187, 1).
- 25 Rozporządzenie Komisji (UE) 2020/972 z dnia 2 lipca 2020 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1407/2013 w odniesieniu do jego przedłużenia oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 651/2014 w odniesieniu do jego przedłużenia i odpowiednich dostosowań (OJ L z 2020 nr 215, 3).
- 26 Komunikat Komisji w sprawie przedłużenia obowiązywania i zmian wytycznych (OJ C z 2020 nr 224, 2).

wewnętrznym na podstawie rozporządzenia GBER na lata 2014-2020. Priorytetem było bowiem dostosowanie form pomocy do istniejącego stanu prawnego, nie zaś dostosowanie prawa do okoliczności. Wytyczne wskazują jednak również na te formy pomocy publicznej, które (przy zachowaniu wskazanych tam warunków) zasługują, zdaniem KE, na akceptację i są możliwe nawet po uproszczeniu (skróceniu) postępowania notyfikacyjnego. Bazując na dotychczasowej klasyfikacji pomocy wykorzystano więc w pierwszej kolejności te, które były już dostępne, przedłużając obowiązywanie rozporządzeń i wytycznych wydanych na okres 2014-2020. Polski ustawodawca skorzystał z tych możliwości w całej rozciągłości.

Bibliografia

- Dobaczewska Anna, *Formy finansowania przedsiębiorców w świetle prawa pomocy publicznej Unii Europejskiej*. Warszawa: Difin, 2014.
- Dragoi Andreea-Emanuela, „Supporting the EU Economy through State Aid during COVID-19 Crisis. A Comparative Approach”, *Global Economic Observer*, vol. 8 (2020): 11-18.
- Dudzik Sławomir, „Wymóg selektywności środka pomocowego w prawie Unii Europejskiej: Wprowadzenie i wyrok TS z 8.11.2001 w sprawie C-143/99 Adria Wien Pipeline GmbH, Wieterdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH przeciwko Finanzlandesdirektion für Kärnten” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 4 4(2016): 42-48.
- Kurcz Bartłomiej, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz do art. 107*, red. Kowalik-Bańczyk Krystyna. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, LEX/el.
- Łukasz Grzejdziak, „Wpływ na handel między państwami członkowskimi UE jako przesłanka stosowania art. 107 ust. 1 TFUE. Kierunki rozwoju orzecznictwa”, [w:] *Państwo a przedsiębiorca – aktualne wyzwania*. 288-297. Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019).
- Nicolaides Phedon, „Application of Article 107(2)(b) TFEU to Covid-19 Measures: State Aid to Make Good the Damage Caused by an Exceptional Occurrence” *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5-6 (2020). <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa026>.
- Säcker Franz Jürgen, Montag Frank, *European State Aid Law. A Commentary*. C.H. Beck, 2016.
- Truksa Monika, Machalski Łukasz, „Przesłanki uznania przysporzenia ze środków publicznych za pomoc państwa” *Studia Prawnicze i Administracyjne*, nr 1 (2010): 153-164.

W kwestii dopuszczalności wypowiedzenia części układu zbiorowego pracy

On the Permissibility to Terminate Part of a Collective Bargaining Agreement

The author attempts to answer whether the Polish labour law permits to terminate a part of a collective bargaining agreement. The provisions of Chapter XI of the Labour Code provide for the possibility of amending the collective bargaining agreement only by an additional protocol concluded by both parties. According to the labour law jurisprudence so-called partial termination of the collective bargaining agreement is possible. This view is supported by referring to the provisions of Section XI of the Labour Code regulating the rules of termination of collective bargaining agreements and by the claim that the right of each party to terminate the agreement in its entirety includes the right to unilaterally terminate a part of the agreement, i.e. some of its provisions. A maiori ad minus inference is invoked to support this position. The author formulates a thesis that none of the parties is entitled to terminate certain provisions of the agreement. This thesis is based on the detailed analysis of the provisions regulating the amendment, termination, and suspension of the collective bargaining agreement as well as the Supreme Court's case law. A party to a collective bargaining agreement that receives a partial termination of the collective bargaining agreement is not entitled to appeal to the labour court against the termination. Neither is a party to a collective agreement entitled to lodge a claim for unjustified termination of a part of the collective bargaining agreement.

Marcin Zieleniecki

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0002-4292-1081

Słowa kluczowe:

układ zbiorowy pracy, zmiana układu zbiorowego pracy, wypowiedzenie układu zbiorowego pracy, wypowiedzenie niektórych postanowień układu zbiorowego pracy

Keywords:

collective bargaining agreement, amending a collective bargaining agreement, termination of a collective bargaining agreement, termination of certain provisions of a collective bargaining agreement

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.272>

1. Uwagi wprowadzające

W wyniku pandemii Covid-19 pogorszeniu uległy warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Spadek obrotów gospodarczych przyczynił się do pogorszenia się sytuacji finansowej wielu pracodawców. Utrzymywanie się takiego stanu rzeczy zaczęło stwarzać zagrożenie dla dalszego funkcjonowania wielu zakładów pracy oraz dla miejsc pracy. W celu ochrony przed upadłością bądź likwidacją wielu pracodawców zaczęło rozważać zastosowanie tzw. anty kryzysowych instrumentów prawa pracy takich jak zawieszenie stosowania w całości lub w części przepisów prawa pracy określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy

(art. 9¹ i art. 241²⁷ k.p.), stosowanie mniej korzystnych warunków zatrudnienia pracowników niż wynikające z umów o pracę zawartych z pracownikami (art. 23^{1a} k.p.), wydłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy (art. 129 § 2 k.p.), wprowadzenie przestoju ekonomicznego lub obniżenie wymiaru czasu pracy pracowników¹ czy wreszcie zwolnienia z przyczyn nie dotyczących pracowników². Na mocy ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ pracodawcy uzyskali także możliwość skorzystania z nadzwyczajnych instrumentów mających na celu ratowanie miejsc pracy takich jak możliwość polecenia pracownikowi wykonywania pracy zdalnej, ograniczenie nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego do nie mniej niż 32 godzin, wprowadzenie systemu równoważnego czasu pracy czy dofinansowanie wynagrodzenia oraz składek na ubezpieczenia społeczne pracowników objętych przestojem ekonomicznym lub obniżonym wymiarem czasu pracy ze środków publicznych. Dodatkowe instrumenty zostały wprowadzone dla tzw. pracodawców krytycznych⁴.

Pogorszenie się warunków prowadzenia działalności gospodarczej wskutek pandemii Covid-19 spowodowało, że niektórzy z pracodawców zaczęli rozważać możliwość uwolnienia się w całości lub w części z zobowiązań wynikających z zawartych przez nich układów zbiorowych pracy. Powróciły kontrowersje dotyczące dopuszczalności wypowiedzenia części układu zbiorowego pracy.

2. Regulacja prawna zmiany układu zbiorowego pracy

Przepisy działu XI k.p. nie posługują się terminami „wypowiedzenie części” czy „wypowiedzenie niektórych postanowień” układu zbiorowego pracy. Terminów tych używa się zwykle dla oznaczenia czynności prawnej jednej ze stron układu zbiorowego pracy zmierzającej do zmiany treści tego układu po upływie okresu wypowiedzenia. Przepisy działu XI k.p. określają

- 1 Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 669).
- 2 Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników (Dz. U. z 2018 r. poz. 1969).
- 3 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374, z późn. zm.).
- 4 Pojęcie pracodawcy krytycznego omawia Janusz Zagrobelny, „Art. 15x. Zmiana systemu lub rozkładu czasu pracy”, [w:] *Regulacje Covid-19 w prawie pracy*, red. Arkadiusz Sobczyk (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 57-60.

szczegółowo sposób, w jaki może dojść do zmiany układu zbiorowego pracy. Zgodnie art. 241⁹ § 1 k.p. zmiany do układu wprowadza się w drodze protokołów dodatkowych, do których stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące układu. Oznacza to, że dla zmiany układu zbiorowego pracy Kodeks pracy wymaga zgody obu stron tego układu, co w przypadku gdy układ został zawarty przez więcej niż jedną organizację związkową oznacza konieczność uzyskania zgody każdej organizacji związkowej, która zawarła układ. Każdej ze stron układu przysługuje prawo zainicjowania rokowań nad zmianą układu zbiorowego pracy. W przypadku gdy jest to związane z istotną zmianą sytuacji ekonomicznej lub finansowej pracodawców lub pogorszeniem się sytuacji materialnej pracowników art. 241² § 3 pkt 2 k.p. zobowiązuje drugą stronę do przystąpienia do rokowań zmierzających do zmiany układu. Warunkiem wejścia w życie protokołu dodatkowego do układu jest jego wpisanie do rejestru układów zbiorowych pracy prowadzonego przez ministra właściwego do spraw pracy – w przypadku układów ponadzakładowych i właściwego okręgowego inspektora pracy – w przypadku układów zakładowych. Warunkiem zarejestrowania protokołu dodatkowego do układu jest z kolei stwierdzenie przez organ rejestrowy, że został on zawarty w sposób zgodny z prawem.

Art. 241¹² § 2 pkt 1 k.p. nakłada na pracodawcę obowiązek powiadomienia pracowników zmianach dotyczących układu. Wejście w życie protokołu dodatkowego do układu nie oznacza jeszcze automatycznej zmiany warunków umowy o pracę wynikających z dotychczasowych przepisów prawa pracy. Mechanizm automatycznego zastępowania znajduje zastosowanie wyłącznie do tych postanowień protokołu dodatkowego, które są korzystniejsze od warunków umowy o pracę wynikających z dotychczasowych przepisów prawa pracy (art. 241¹³ § 1 k.p.). Dla wejścia w życie mniej korzystnych postanowień protokołu dodatkowego art. 241¹³ § 2 k.p. wymaga wypowiedzenia pracownikom indywidualnie ich dotychczasowych warunków umowy o pracę.

3. Stanowisko doktryny prawa pracy

W doktrynie prawa pracy wyrażany jest pogląd o dopuszczalności tzw. częściowego wypowiedzenia układu zbiorowego pracy. Jego zwolennicy powołują się przy tym na przepisy działu XI Kodeksu pracy regulujące zasady wypowiedzania układów zbiorowych pracy i twierdzą, że prawo każdej ze stron do wypowiedzenia całości układu zawiera w sobie uprawnienie do jednostronnego wypowiedzenia części układu, czyli niektórych jego postanowień. Na poparcie tego stanowiska przywoływane jest wnioskowanie *a maiori ad minus*⁵. W myśl tej koncepcji skutki wypowiedzenia całkowitego

5 Tak m.in. Monika Gładoch „Dział jedenasty. Układy zbiorowe pracy”, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk (Warszawa: C. H.

są dalej idące niż skutki wypowiedzenia częściowego, a więc nie ma powodu, aby wykluczać dopuszczalność preferowania przez stronę środka łagodniejszego. Jej zwolennicy przyjmują, że konstrukcja wypowiedzenia częściowego byłaby z oczywistych względów korzystna dla pracowników. Pracodawca zdeterminowany do zmiany układu, czego nie może osiągnąć na drodze zawarcia protokołu dodatkowego z powodu sprzeciwu strony związkowej, nie byłby zmuszony do wypowiedzania układu w całości, co mogłoby doprowadzić (w razie niewynegocjowania nowego układu) do stanu bezukładowego, a więc do utraty wielu uprawnień pracowniczych, nie tylko tych, które byłyby ewentualnie objęte wypowiedzeniem częściowym. Przeciwno dopuszczalności tzw. częściowego wypowiedzenia układu zbiorowego pracy opowiada się natomiast Państwowa Inspekcja Pracy⁶.

Nie podzielam poglądu o dopuszczalności tzw. wypowiedzenia części układu zbiorowego pracy. Pozostaje on w sprzeczności z charakterem układu zbiorowego pracy jako źródła prawa. Układ zbiorowy pracy jest porozumieniem normatywnym o charakterze dwustronnym. Oznacza to, że jego treść kształtowana w drodze zgodnych oświadczeń woli podmiotów wyposażonych w zdolność układową, tj. pracodawców (organizacji pracodawców) oraz organizacji związkowych. Pogląd o dopuszczalności wypowiedzania niektórych postanowień układu zbiorowego pracy zakłada przyznanie jednej ze stron tego układu prawa do jednostronnego kreowania treści układu zbiorowego pracy. Choć w myśl tej koncepcji z prawa do wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy mogłaby skorzystać każda ze stron tego układu (tak jak każda ze stron może ten układ wypowiedzieć w całości), to z uwagi na sposób ujęcia w art. 9 § 2 k.p. relacji pomiędzy ustawowymi przepisami prawa pracy a postanowieniami układów zbiorowych pracy byłaby to kompetencja wykorzystywana w praktyce wyłącznie przez stronę pracodawców. Skoro układ zbiorowy pracy nie może zawierać postanowień mniej korzystnych dla pracowników od ustawowych przepisów prawa pracy, to przyznanie jednej ze stron tego układu możliwości skutecznego wypowiedzenia niektórych jego postanowień oznaczałoby wyposażenie jej w kompetencję do jednostronnego decydowania o obowiązywaniu bądź też nieobowiązywaniu postanowień przyznających pracownikom dodatkowe korzyści niewynikające z ustawowych norm prawa pracy. Skoro wypowiedzenie części

Beck, 2020), 949; Mirosław Włodarczyk „Swoiste źródła prawa pracy”, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Część ogólna prawa pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 437; Jakub Stelina „Dział jedenasty. Układy zbiorowe pracy”, [w:] *Kodeks pracy z komentarzem* red. Urszula Jackowiak (Gdynia: Fundacja Gospodarcza, 2004), 823.

6 Por. Pismo Zastępcy Głównego Inspektora Pracy z dnia 17 lutego 2021 r. (UNP: GIP-21-10381; GIP-GPP.082.2.2021.2)

układu mogłoby polegać w praktyce wyłącznie na pozbawieniu pracowników niektórych uprawnień wprowadzonych na mocy układu zbiorowego pracy to trudno wyobrazić sobie, aby z tak rozumianej kompetencji korzystała strona pracownicza układu zbiorowego pracy. Pogląd o dopuszczalności częściowego wypowiedzenia układu zbiorowego pracy zakłada zatem również nierówność stron układu zbiorowego pracy w zakresie wpływu na kształtowanie treści układu zbiorowego pracy. Z tego, że każda ze stron układu zbiorowego pracy może dokonać wypowiedzenia układu w całości nie można wnosić, że każda ze stron ma również równe prawa do jednostronnej zmiany treści tego układu poprzez jego częściowe wypowiedzenie.

Przeciwko dopuszczalności częściowego wypowiedzenia układów zbiorowych pracy przemawia także przewidziany w art. 241²⁷ k.p. tryb zawieszenia stosowania w całości lub w części układu zbiorowego pracy. Istotą tego zawieszenia jest czasowe wyłączenie stosowania wynikających z układu zakładowego lub ponadzakładowego warunków zatrudnienia ze względu na sytuację finansową pracodawcy. Zawieszenie takie może nastąpić wyłącznie w drodze porozumienia zawartego pomiędzy stronami uprawnionymi do zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy. Skoro ustawodawca wymaga zgody obu stron uprawnionych do zawarcia układu zakładowego na czasowe (na okres nie dłuższy niż 3 lata) wyłączenie stosowania układu w całości lub w części, to tym bardziej wymaga tego w przypadku, gdy chodzi o trwałą zmianę treści tego układu. Gdyby intencją ustawodawcy było dopuszczenie możliwości zmiany układu zbiorowego pracy w drodze czynności prawnej jednej ze stron układu zbiorowego pracy (tzw. częściowe wypowiedzenie układu), to przepisy wymagające zawarcia porozumienia zawieszającego, w przypadku gdy jest to uzasadnione sytuacją finansową pracodawcy, byłyby zbędne, skoro pracodawca mógłby jednostronnie, na czas określony lub nieokreślony, ustalić warunki pracy i płacy pracowników wypowiadając niektóre postanowienia układu zbiorowego pracy.

Regulacja prawna zawierania tzw. porozumień zawieszających pozwala na sformułowanie jeszcze jednego wniosku dotyczącego kwestii dopuszczalności tzw. częściowego wypowiedzenia układu zbiorowego pracy. Jeżeli ustawodawca przewiduje, że określona czynność prawna dotycząca układu zbiorowego pracy może odnosić się do niektórych jego postanowień (części), wyraźnie zaznacza to każdorazowo w treści odpowiednich przepisów prawa pracy. W art. 241²⁷ § 1 k.p. wyraźnie wskazuje się na możliwość zawarcia porozumienia o zawieszeniu stosowania części układu zbiorowego pracy a w art. 9¹ § 1 k.p. na możliwość częściowego zawieszenia stosowania przepisów innych tzw. swoistych źródeł prawa pracy. W art. 241¹⁰ § 1 k.p. przewiduje się możliwość zawarcia, przez strony uprawnione do zawarcia układu, porozumienia o stosowaniu w całości lub w części układu, którego nie są stronami. Podobnego zapisu brak natomiast w art. 241⁷ § 1 pkt 3 k.p., w którym

uregulowana została jedynie kwestia rozwiązania układu zbiorowego pracy z upływem okresu wypowiedzenia dokonanego przez jedną ze stron.

4. Dopuszczalność wypowiedzenia układu a procedura jego rejestracji

Przeciwko dopuszczalności częściowego wypowiedzenia układów zbiorowych pracy przemawiają także przewidziane w art. 241¹¹ § 3 k.p. uprawnienia organu rejestrowego w razie stwierdzenia, że układ zawiera postanowienia niezgodne z prawem. Organ uprawniony do rejestracji układu zbiorowego pracy może w takim przypadku albo za zgodą stron układu wpisać układ do rejestru bez tych postanowień, albo wezwać strony układu do dokonania w nim odpowiednich zmian w terminie 14 dni. Warto zauważyć, że nawet wówczas gdy układ zawiera postanowienia niezgodne z prawem, organ rejestrowy nie jest uprawniony bez zgody stron układu do wpisania układu do rejestru bez tych postanowień. Świadczy to w moim przekonaniu o intencji ustawodawcy traktowania układu zbiorowego pracy jako całości, na którą składają się wyłącznie postanowienia uzgodnione przez strony. Zmiana tak rozumianego układu wymaga akceptacji obu stron nawet wówczas, gdy dotyczy ona usunięcia z układu postanowień niezgodnych z prawem. Nikt oprócz działających zgodnie stron układu (ani organ rejestrowy ani tym bardziej jedna ze stron układu) nie jest uprawniony do dokonywania zmian w układzie.

Trafności poglądu o dopuszczalności tzw. częściowego wypowiedzenia układu zbiorowego nie potwierdza również analiza przepisów rozporządzenia w sprawie trybu postępowania w sprawie rejestracji układów zbiorowych pracy, prowadzenia rejestru układów i akt rejestrowych oraz wzorów klauzul rejestracyjnych i kart rejestrowych⁷. Wypowiedzenie niektórych postanowień układu nie zostało wymienione ani w § 1 ust. 1 tego rozporządzenia wśród czynności prawnych dotyczących układu, które wymagają zarejestrowania⁸ ani w § 9 ust. 1 tego rozporządzenia wśród informacji dotyczących układu, które wpisywane są do rejestru⁹. Z uwagi na brzmienie omawianego

7 Rozporządzenie MPiPS z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie trybu postępowania w sprawie rejestracji układów zbiorowych pracy, prowadzenia rejestru układów i akt rejestrowych oraz wzorów klauzul rejestracyjnych i kart rejestrowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 34, poz. 408), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie rejestracji”.

8 Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rejestracji przepisy rozporządzenia odnoszące się do układu zbiorowego pracy stosuje się odpowiednio do: 1) protokołów dodatkowych do układów, 2) porozumień o stosowaniu układu oraz protokołów dodatkowych do tych porozumień.

9 Na wniosek jednej ze stron układu wpisuje się do rejestru informacje dotyczące: 1) wypowiedzenia układu, 2) rozwiązania układu, 3) daty ustania stosowania postanowień rozwiązanego układu, w razie gdy

rozporządzenia pogląd o dopuszczalności tzw. częściowego wypowiedzenia układu napotykałby na trudne do pokonania bariery natury proceduralnej związane z brakiem podstaw prawnych do rejestracji oraz do dokonania zgłoszenia do rejestru informacji o zastosowaniu tego trybu zmiany układu zbiorowego pracy. Z drugiej strony trudno przyjąć, że ustawodawca nie wymaga umieszczenia informacji na temat utraty mocy obowiązującej niektórych postanowień zarejestrowanego układu zbiorowego w rejestrze.

5. Kwestia dopuszczalności wypowiedzenia układu w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Kwestia dopuszczalności tzw. częściowego wypowiedzenia układu zbiorowego pracy była przedmiotem rozważań w judykaturze. W uchwale z dnia 22 lutego 2008 r.¹⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że zmiana postanowień zakładowego układu zbiorowego pracy może nastąpić tylko w trybie przewidzianym w ustawie, nawet gdy układ ten przewiduje możliwość uchylecia zasad wypłacania świadczenia płacowego na skutek niezadowolającej sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa. Gdy idzie o interes pracodawcy, to w prawie o układach zbiorowych pracy występują mechanizmy dostosowujące rozwiązania układowe do zmieniającej się sytuacji finansowej. Pracodawca ma możliwość wypowiedzenia układu – art. 241⁷ k.p. Strony układu mogą też zawrzeć porozumienie o zawieszeniu układu, w całości lub w części, na czas dopuszczony w ustawie (art. 241²⁷ k.p.). Nie jest również wykluczone przyjęcie w układzie takiego rozwiązania, które określi warunki płacowe i bezpośrednio indywidualne prawo pracownika do świadczenia w zależności od zakładanych parametrów ekonomicznych (sytuacji finansowej pracodawcy). Pracodawca nie ma natomiast możliwości odstąpienia od układu (także choćby

w układzie tym ustalono inny termin niż dzień wejścia w życie nowego układu, 4) zawarcia przez strony układu porozumienia ustalającego termin stosowania postanowień rozwiązanego układu (z podaniem daty ustania stosowania tych postanowień), 5) podziału, połączenia, rozwiązania się lub likwidacji organizacji albo innych podmiotów, które układ zawarły, 6) wstąpienia innego pracodawcy lub podmiotu w prawa i obowiązki strony układu, 7) wstąpienia organizacji związkowej w prawa i obowiązki strony zawartego układu, 8) przejścia praw i obowiązków strony zawartego układu ponadzakładowego na innego ministra lub centralny organ administracji rządowej, 9) zawieszenia stosowania układu, 10) odstąpienia od stosowania układu przez pracodawcę, w przypadku rozwiązania organizacji pracodawców lub wszystkich organizacji związkowych będących stroną tego układu, 11) zmiany nazwy lub siedziby podmiotu, który zawarł układ.

10 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2008 r., I PZP 12/07, OSNP 2008/19-20/279.

w części) odwołując się do zmiany okoliczności (swoistej klauzuli *rebus sic stantibus*). Instytucja taka istniała, przy określonych warunkach, w ustawie z dnia 14 kwietnia 1937 r. o układach zbiorowych pracy (Dz. U. Nr 31, poz. 242 ze zm.), lecz o odstąpieniu od układu decydował rozjemca i wśród innych przesłanek wymagana była znaczna zmiana ogólnych warunków gospodarczych od daty zawarcia układu, której strony nie mogły przewidzieć, a więc nie taka, której wystąpienie strony zakładają i przewidują w układzie.

Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyroku z dnia 22 sierpnia 2018 r.¹¹, w którym stwierdził, że postanowienie późniejszego „innego porozumienia zbiorowego” (np. porozumienia w sprawie realizacji programu dobrowolnych odejść pracowników) nie zastępuje wcześniejszego, korzystniejszego dla pracownika postanowienia zakładowego układu zbiorowego pracy (art. 9 § 2 w związku z art. 241⁹ i art. 241¹³ § 2 k.p.). Przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie była kwestia dopuszczalności zmiany zakładowego układu zbiorowego pracy (uchylenia niektórych jego postanowień) przez postanowienia późniejszego, innego niż układ, porozumienia zbiorowego. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy stwierdził, że z obowiązujących przepisów wynika, że treść układu zbiorowego pracy można zmienić tylko w sposób enumeratywnie wskazany. Zgodnie z art. 241⁹ § 1 k.p. zmiany do układu wprowadza się w drodze protokołów dodatkowych, które podlegają rejestracji. Rozwiązanie to spełnia funkcję gwarancyjną, porządkującą, a przede wszystkim kształtuje transparentność prawa „wewnętrznego”. Podzielenie zapatrywania, że późniejsze porozumienie zbiorowe modyfikuje skuteczność postanowień zakładowego układu zbiorowego pracy, kłóci się z dyspozycją art. 241⁹ § 1 k.p. Okazałoby się bowiem, że pozbawienie mocy sprawczej postanowień układu może nastąpić również w sposób nieprzewidziany w przepisach ustrojowych. Zastosowanie reguły temporalnej (zgodnie z którą późniejsze porozumienie zbiorowe ma pierwszeństwo przed układem zbiorowym pracy) w istocie doprowadziłoby do obejścia norm gwarantujących stabilność postanowień układowych. Nie bez znaczenia jest również, że zgodnie z art. 241¹³ § 2 k.p. zmiana układu zbiorowego pracy na niekorzyść pracownika skutkuje potrzebą dokonania wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy i płacy. Przepis ten również wzmacnia sytuację prawną pracownika. Przyjęcie zapatrywania, że późniejsze porozumienie zbiorowe wyprzedza zastosowanie normy wcześniejszego układu zbiorowego pracy, prowadziłoby również do faktycznego pozbawienia i tej gwarancji. Posłużenie się regułą chronologiczną nie jest przecież równoznaczne z sytuacją opisaną w art. 241¹³ § 2 k.p. Oznaczałoby to, że będąca wynikiem zawarcia mniej korzystnego porozumienia zbiorowego realna zmiana sytuacji prawnej pracownika nie

11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2018 r. III PK 60/17, OSNP nr 2019/3/27.

zostałaby „wprowadzona w drodze wypowiedzenia pracownikom dotychczasowych warunków umowy o pracę”¹².

Wyjaśnienia wymaga również kwestia dopuszczalności modyfikacji kodeksowego katalogu sposobów zmiany układu zbiorowego pracy przez strony w samym układzie (np. wprowadzenia do układu postanowienia przewidującego możliwość zmiany tego układu w drodze oświadczenia jednej ze stron układu np. oświadczenia o wypowiedzeniu niektórych jego postanowień). W judykaturze wyrażany jest pogląd, iż art. 241⁷ § 1 k.p. określający sposoby rozwiązania układu zbiorowego pracy ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej (*ius cogens*). Zdaniem Sądu Najwyższego norma ta ma charakter ustrojowy, a nie obligacyjny, co oznacza, że wprowadzenie do powyższej regulacji w drodze dobrowolnych, umownych postanowień stron układu zbiorowego, jakichkolwiek ograniczeń możliwości zawierania czy też rozwiązywania układów zbiorowych nie jest możliwe. Wprowadzanie do treści układu zbiorowego postanowień ograniczających możliwość jego rozwiązania, choćby poprzez uzależnienie jego skuteczności od pozytywnej opinii drugiej strony związków zawodowych, nie zostało przewidziane w art. 240 k.p., określającym przedmiot regulacji układowej z podziałem na część normatywną i obligacyjną ani w art. 241¹ k.p., zawierającym wyszczególnienie postanowień o charakterze obligacyjnym, określającym wzajemne zobowiązania stron układu przy jego stosowaniu, podlegających regulacji układowej. Polski kodeks pracy stanowi, że układ zbiorowy rozwiązuje się: na podstawie zgodnego oświadczenia stron, z upływem okresu, na który został zawarty, z upływem okresu wypowiedzenia dokonanego przez jedną ze stron¹³. Powyższą argumentację można odnieść również do określonych w przepisach prawa pracy sposobów zmiany układu zbiorowego pracy. Przyjąć należy w konsekwencji, iż również one (tj. art. 241⁹ k.p. oraz art. 241²⁷ k.p.) mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, co oznacza że nie dopuszczają one możliwości modyfikacji katalogu sposobów zmiany układu zbiorowego pracy przez jego strony. Postanowienia układu zbiorowego pracy przewidujące możliwość wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy należy uznać za nieobowiązujące. Za nieważne i niewywołujące skutków prawnych należy uznać także oświadczenia jednej ze stron układu zbiorowego pracy o wypowiedzeniu jego części, które zostały złożone na podstawie takich nieobowiązujących postanowień układu.

W rezultacie przyjąć należy, że określenie w przepisach działu XI k.p. czynności prawnych zmierzających do zmiany układu zbiorowego pracy jest wyczerpujące. Zmiana układu jest możliwa jedynie w drodze protokołu dodatkowego do układu, a zawieszenie stosowania układu lub jego niektórych postanowień wymaga zawarcia przez strony porozumienia. Skoro

12 Tak SN w cytowanym wyżej wyroku z dnia 22 sierpnia 2018 r.

13 Wyrok SN z dnia 11 marca 2014 r., III PK 78/13, OSNP 2015/6/74.

ustawodawca wymaga każdorazowo zgody obu stron tego układu to nie jest możliwa jego zmiana w drodze czynności prawnej jednej ze stron układu zwanej wypowiedzeniem części układu lub wypowiedzeniem niektórych jego postanowień. W razie złożenia przez jedną ze stron układu zbiorowego pracy oświadczenia o wypowiedzeniu niektórych jego postanowień organ rejestrowy ze względu na brak podstawy prawnej nie jest upoważniony ani do zarejestrowania zmiany układu zbiorowego pracy w rejestrze układów, ani do zamieszczenia w tym rejestrze informacji o dokonanych częściowym wypowiedzeniu układu. Nie jest również dopuszczalne wypowiedzenie pracownikom dotychczasowych warunków umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy na podstawie art. 241¹³ § 2 k.p., bowiem nie doszło do skutecznej zmiany układu zbiorowego w drodze protokołu dodatkowego, a tylko do protokołów dodatkowych obowiązujące przepisy (art. 241⁹ § 1 zd. 2 k.p.) przewidują stosowanie przepisów dotyczących układu, w tym art. 241¹³ § 2 k.p.

6. Skutki złożenia oświadczenia o częściowym wypowiedzeniu układu

Wątpliwości może budzić także kwestia skutków złożenia przez pracodawcę oświadczenia woli o wypowiedzeniu niektórych postanowień układu zbiorowego pracy, w szczególności ewentualnych roszczeń z jakimi może wystąpić strona, której złożono takie oświadczenie. Art. 476 k.p.c. nie przewiduje rozpatrywania przez sądy pracy spraw z zakresu zbiorowego prawa pracy. Zgodnie z tym przepisem przez sprawy z zakresu prawa pracy rozumie się sprawy: 1) o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane, 2) o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy, 3) o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy, 4) o odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Niekiedy kognicja sądów pracy w sprawach z zakresu zbiorowego prawa pracy wynika z przepisów odrębnych. Mam tutaj na myśli art. 8 ust. 3 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych¹⁴, który przyznaje organizacjom związkowym prawo wystąpienia do sądu pracy z roszczeniami o zwrot funduszowi świadczeń socjalnych środków wydatkowanych przez pracodawcę w sposób niezgodny z przepisami ustawy lub o przekazanie należnych środków na fundusz. W sprawach dotyczących układów zbiorowych pracy art. 241¹¹ § 5 k.p. przewiduje jedynie kognicję sądów pracy w sprawach dotyczących odwołań od decyzji organów rejestrowych o odmowie rejestracji układu zbiorowego pracy (protokołu dodatkowego do układu) oraz o wykreśleniu układu (protokołu dodatkowego) z rejestru z powodu zawarcia ich

14 Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1070).

z naruszeniem przepisów o zawieraniu układów zbiorowych pracy (241¹¹ § 5⁴ k.p.). W sprawach tych orzekają Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie – w przypadku gdy dotyczy to układu ponadzakładowego oraz właściwy dla siedziby pracodawcy sąd rejonowy – sąd pracy gdy chodzi o układ zakładowy. Zatem jeżeli strona, która dokonałaby wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy wystąpiłaby do organu rejestrowego z wnioskiem o wpisanie zmiany do rejestru układów bądź o zamieszczenie w tym rejestrze informacji o dokonanym wypowiedzeniu a organ rejestrowy odmówiłby dokonania stosownej czynności rejestrowej, to stronom przysługiwałoby droga sądowa rozpatrzenia tego sporu.

W omawianym kontekście rozważenia wymaga również kwestia dopuszczalności wystąpienia przez jedną ze stron układu zbiorowego pracy z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa do wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy na podstawie art. 189 k.p.c. Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Istnienie tego interesu jest kwestionowane w tych sytuacjach, w których występuje równocześnie – obok – także inna forma ochrony praw powoda. Zdaniem Marii Jędrzejewskiej i Karola Weitz¹⁵ powszechne jest zapatrywanie, że możliwość wytoczenia powództwa o zasądzenie wyklucza po stronie powoda istnienie interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie naruszonego prawa lub stosunku prawnego¹⁶. Biorąc pod uwagę fakt, iż art. 189 k.p.c. jest wykorzystywany jako podstawa prawna do występowania z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa przede wszystkim w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz to że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo dopuszcza możliwość wytoczenia takiego w przypadkach, w których zainteresowany podmiot nie ma możliwości wystąpienia z powództwem o zasądzenie, należy opowiedzieć się za niedopuszczalnością wystąpienia z takim powództwem w sprawach dotyczących

15 Maria Jędrzejewska, Karol Weitz, „Art. 189. Powództwo o ustalenie”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer 2016). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587717402/514842/erecinski-tadeusz-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-tom-ii-postepowanie-rozpoznawcze-wyd-v?cm=URELATIONS>.

16 Por. orzeczenie SN z dnia 13 kwietnia 1965 r., II CR 266/64, OSPiKA 1966/6–8/166, wyrok SN z dnia 18 grudnia 1968 r., I PR 290/68, Biul. SN 1969/6/106; uchwała SN z dnia 5 lipca 1995 r., I PZP 56/94, OSNAPiUS 1995/24/299; a także wyrok SN z dnia 4 marca 2011 r., I CSK 351/10, LEX nr 785272; wyrok SN z dnia 20 maja 2011 r., II PK 295/10, LEX nr 898699; wyrok SN z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 589/11, LEX nr 1232242).

ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa do wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy na podstawie art. 189 k.p.c. Jak wskazano już wyżej sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy co do zasady nie należą do kognicji sądów pracy. Nie mieszczą się również co do zasady w zakresie spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c. Za takie przepis ten uznaje bowiem sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz inne spraw, do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne). Pracownikowi, któremu pracodawca w wyniku wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy indywidualnie wypowiedział następnie dotychczasowe warunki umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy, przysługują roszczenia z tytułu nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia (o stwierdzenie bezskuteczności wypowiedzenia i o przywrócenie do pracy na dotychczasowych warunkach oraz o odszkodowanie), a także o zapłatę należnego wynagrodzenia, jeżeli konsekwencją wypowiedzenia pracownikowi dotychczasowych warunków umowy o pracę dokonanego w wyniku niezgodnego z prawem i bezskutecznego wypowiedzenia części układu zbiorowego pracy było obniżenie wysokości jego wynagrodzenia za pracę. Prewencyjny charakter powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa do wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy na podstawie art. 189 k.p.c. (zapobieganie wypowiedzaniu pracownikom dotychczasowych warunków stosunku pracy), względy ekonomiki procesowej (jedno powództwo wszczynane przez stronę układu zbiorowego pracy zamiast wielu postępowań wszczynanych przez pracowników w związku z wypowiedzeniem im indywidualnie dotychczasowych warunków umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy) oraz postulaty szybkości procesu i pewności prawa (jedno powództwo rozpatrywane przez sąd jeszcze przed formalnym wypowiedzeniem pracownikom dotychczasowych warunków stosunku pracy zamiast wielu orzeczeń sądowych wydawanych często po upływie długiego czasu od wypowiedzenia pracownikom dotychczasowych warunków pracy i płacy), przemawiają za sformułowaniem postulatu *de lege ferenda* dopuszczenia możliwości występowania przez strony układu zbiorowego pracy z powództwami o ustalenie w takich sprawach¹⁷.

17 Występowanie z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa albo stosunku prawnego w sprawach z zakresu zbiorowego prawa pracy na podstawie art. 189 k.p.c. *de lege lata* dopuszcza Andrzej Świątkowski, „Wymiar sprawiedliwości w zbiorowym prawie pracy”, [w:] *System prawa pracy*, t. V, *Zbiorowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, Warszawa 2014), 1132-1141.

7. Wnioski

W podsumowaniu należy stwierdzić, że aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości skutecznego wypowiedzenia niektórych postanowień układu zbiorowego pracy przez jedną ze stron tego układu. Wypowiedzenie części układu zbiorowego pracy przez jedną z jego stron nie wywołuje tym samym skutku w postaci zmiany tego układu i nie stanowi podstawy do wypowiedzenia pracownikom indywidualnie dotychczasowych warunków umowy o pracę wynikających z dotychczasowych przepisów prawa pracy na podstawie art. 241¹³ § 2 k.p. Zmiana układu może nastąpić wyłącznie w sposób wskazany w art. 241⁹ § 1 k.p. tj. w drodze protokołu dodatkowego do układu. W konsekwencji brak jest również podstaw prawnych do zarejestrowania takiej „zmiany” w rejestrze układów zbiorowych pracy oraz do wpisania do tego rejestru informacji o częściowym wypowiedzeniu układu. Stronie układu zbiorowego pracy, która otrzymała wypowiedzenie części układu zbiorowego pracy, nie przysługuje prawo odwołania się do sądu pracy od tego wypowiedzenia. Nie przysługują jej również roszczenia z tego tytułu. Z roszczeniami z tytułu nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia warunków pracy lub płacy wystąpić do sądu pracy może natomiast pracownik, któremu pracodawca indywidualnie wypowiedział warunki umowy o pracę wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy.

Bibliografia

- Gładoch Monika, „Dział jedenasty. Układy zbiorowe pracy”, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk. 921-984. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Jędrzejewska Maria, Karol Weitz, „Art. 189. Powództwo o ustalenie”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Erciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Stelina Jakub, „Dział jedenasty. Układy zbiorowe pracy”, [w:] *Kodeks pracy z komentarzem*, red. Urszula Jackowiak. 786-874. Gdynia: Fundacja Gospodarcza, 2004.
- Świątkowski Andrzej, „Wymiar sprawiedliwości w zbiorowym prawie pracy”, [w:] *System prawa pracy*, t. V, *Zbiorowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran. 1119-1141. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Włodarczyk Mirosław, „Swoiste źródła prawa pracy”, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Część ogólna prawa pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran. 389-465. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Zagrobелny Janusz, „Art. 15x. Zmiana systemu lub rozkładu czasu pracy”, [w:] *Regulacje Covid-19 w prawie pracy*, red. Arkadiusz Sobczyk. 54-60. Warszawa: C. H. Beck, 2020.

Re-use of Research Data

Access to research data in the European Union is granted upon decisions made by entities that finance and conduct research. This matter has been changed by the Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information. After implementation of the Directive, opening of research data will become a legal obligation and everyone everywhere will be able to use them. However, the Directive gives member states significant freedom. Considering the above, academic communities should become partners in the dialogue with political decision-makers. The paper describes the provisions of the Directive and the seven recommendations regarding national regulations related to re-use of research data, with particular consideration of their use in medicine.

Bogdan Fischer

*Professor of law
Pedagogical University of Krakow
Jagiellonian University*

ORCID – 0000-0002-1893-5870

Agnieszka Piskorz-Ryń

*Professor of law
Cardinal Stefan Wyszyński University
in Warsaw*

ORCID – 0000-0001-9788-0988

Keywords:

re-use of research data, re-use of public sector information, research data, open access, research data in medicine, health and medicine

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.292>

1. Introduction

Open science in essence refers to the transformation that science is undergoing due to globalization and ICT—just like any other sector in society—and it is therefore very likely that in the long term the adjective „open” should not be necessary as science will be open by default¹. This can happen in Europe as a result of implementation of the directive on open data and the re-use of public sector information². Thanks

-
- 1 Jean-Claude Burgelman, Corina Pascu, Katarzyna Szkuta, et.al. „Open Science, Open Data, and Open Scholarship: European Policies to Make Science Fit for the Twenty-First Century” *Frontiers in Big Data*, 2 (2019): 2019.00043. doi.org/10.3389/fdata.2019.00043.
 - 2 Directive (2019): Directive (EU) 2019/1024 of the European

to the Directive 2003/98/EC specifying the rules of re-use of public sector information (PSI) every person, from all over the world, is able to make use of valuable data (Directive 2003)³. The entities from EU member states, indicated in the Directive, are basically obligated to grant free access to these data. As a result of the review of the Directive 2003, the scope of these data has been significantly increased by the aforesaid Directive 2019/1024, in particular by research data scientific knowledge is based on. The adopted rules regarding granting open access to research data are worth analyzing in order to assure their best possible application. The Directive 2019/1024 has to be implemented in EU member states until July 17, 2021. Currently, granting access to research data is made upon decisions of financing and research conducting entities. Over the years, integrity of research in the field of health and medicine and related reporting activities have been improved thanks to requirements on observing reporting guidelines, such as CONSORT or certain campaigns, for example The Lancet REWARD⁴. Demands to institutionalize actions regarding research data and imitative research based on such data have been raised by the open science movement in relation to all fields.

In case of directives we deal with the two-staged regulation. They point out a result to be achieved, while particular methods to make it happen are to be decided by member states during implementation and they generally have a free hand in this matter. The EU encouraged member states to implement changes, obligating them to grant open access to research data, however their scope and character depend on national legislation. It is a great opportunity for academic communities from various fields of science, that should participate in the dialogue with political decision-makers as partners. It is a unique possibility to open science in a real way, while simultaneously respecting constraints resulting from intellectual property rights and autonomy

Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information (recast) (Official Journal L 175.56). <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1024&from=EN>. [accessed:24.08. 2020].

- 3 Directive (2003): Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information (Official Journal L 345, 31/12/2003). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003L0098&from=en>. [accessed: 24.08.2020].
- 4 The Lancet REWARD (REduce research Waste And Reward Diligence). <https://www.thelancet.com/campaigns/efficiency>. [accessed: 24.08.2020]; Research data. <https://www.elsevier.com/about/policies/research-data>. [accessed July 28.07.2020]; Benkler Y. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven and London: Yale University Press; 2006.

of entities conducting and financing scientific research. The said directive and the adopted national solutions in member states are also important for scientists from outside the EU. They will be able to make use of the said opening process. Thus, it should be thoroughly assessed how granting open access to research data should be performed in order to assure actual and practical impact on conducting of research, while treating the changes in the directive as an important breakthrough in terms of assuring openness within science. This paper is going to present the stipulations of the directive and to enunciate the possible recommendations regarding national regulations on re-use of research data. The text will refer to research data with particular attention paid to their use in medicine, due to the time of the pandemic, which particularly highlighted research data needs in this area.

Re-use of PSI, including research data, is related to the changes that occurred in the early 21st century, known as the Internet Revolution⁵. It was characterized by increasing importance of new technologies and development of the Internet and it was the time of development of first innovative network websites based on Web 2.0⁶. The characteristic feature of Web 2.0 websites is interaction and cooperation among users within a virtual community. This enabled a change in social behavior by allowing people to share not only their emotions and facts on their daily lives, but also effects of their work. There were also demands regarding openness of content, including sharing articles and other pieces of work. Thanks to technology it was possible to cooperate and share information and data. Sharing effects of one's work with any interested person is called social production of symbolic goods, that is presented as opposition against the information industrial economy⁷. Its model example is Wikipedia and in source literature it is the end of mass communication, in compliance with its definition valid in the 20th century, replaced by mass self-communication. Thanks to digital technologies it can be reached by the global audience and is used to post individual opinions being independent acts of independent persons⁸. The technological changes being described

-
- 5 Tim O'Reilly, *What is Web 2.0*. (Sebastopol: O'Reilly Media Incorporated: 2007), 92-99.
 - 6 John Musser, Tim O'Reilly, *Web 2.0 Report: Principles and Best Practices* (Sebastopol: O'Reilly Media Incorporated: 2007); Manuel Castells, *Communication Power* (Oxford: Oxford University Press: 2009).
 - 7 Yochai Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* (New Haven and London: Yale University Press; 2006).
 - 8 Douglas Rushkoff, *Open Source Democracy: How Online Communication is Changing Offline Politics* (London: Demos; 2003), 70-71. https://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/DEMOS_UK/D030000R.pdf [accessed: 24.08 2020].

had impact on people's attitude and were also treated as an element of social changes which purpose was to improve performance of functions of state⁹. It was proposed to make use of „collective intelligence of citizens” and to open the decision-making process, similarly to social production. As a neutral platform, the Internet encourages users to be active and it can be seen as a metaphor of awakening of public will to become involved in public matters¹⁰.

In this context various concepts of opening and participation are created, with use of different terminology, ideological constructs or, finally, real actions. We are inside the currently evolving process of data opening being possible thanks to the Internet, but the origins of this process should be traced back several decades ago and found in the idea of free software (Free Software Foundation)¹¹. The Open Access Movement started in the 1990s. The definition background of open access can be found in the following three documents: the Budapest Open Access Initiative, the Bethesda Statement and the Berlin Declaration¹². The Budapest Open Access Initiative is treated as a gold standard for the rest of the aforesaid documents, as it underlines the

-
- 9 Miriam Lips, „*E-Government is dead: Long live Public Administration 2.0*”, [in:] *ITC, Public Administration and Democracy in the Coming Decade*, ed. Albert Meijer, Frank Bannister, Marcel Thaens (Amsterdam-Berlin-Tokyo-Washington, DC: IOS Press, 2012), 30-41; Richard M. Stallman, *Free Software Free Society: selected essays of Richard M. Stallman* (Boston, MA, GNU Press, 2002). <https://www.gnu.org/philosophy/fsfs/rms-essays.pdf>.
 - 10 Beth S. Noveck, *Wiki Government: How Technology Can Make Government Better, Democracy Stronger, and Citizens More Powerful* (Washington, DC: Brookings Institution Press, 2009).
 - 11 Peter Wayner, *Free for All. How Linux and the Free Software Movement Undercut the High-Tech Titans*. http://www.sisudoc.org/samples_by_language/en/pdf/free_for_all.peter_wayner.landscape.a4.pdf. [accessed: 28.07.2020]; Budapest Open Access Initiative. <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/>. [accessed: 10.07.2020; 28.07.2020].
 - 12 Bethesda Statement on Open Access Publishing. <http://legacy.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm>. [accessed: 24.08.2020]; Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities. <http://oa.mpg.de/lang/en-uk/berlin-prozess/berliner-erklarung>. [accessed: 28.07.2020]; Budapest Open Access Initiative. <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/>. [accessed: 10.07.2020; 28.07.2020]; Bogdan Fischer, „Autorskoprawne konteksty ponownego wykorzystywania danych badawczych”, [in:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, ed. Małgorzata Dumkiewicz, Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, Jerzy Szczotka (Warsaw: Wolters Kluwer; 2020), 553-576.

right to get acquainted, use, copy, distribute, publically share and disseminate derivative works, index, transfer as input data for computer software or any other fair use of material, without financial, legal or technical constraints. Thus, it covers not only data accessibility, but also their derivative use understood as the ability to make copies and to disseminate them. Such defined opening is conditioned by respecting moral rights by recognizing of authorship, controlling of integrity of works and assuring correct citation¹³. The assumptions for public data opening reach beyond strict referencing to data and are related to other theoretical paradigms base on the thematic „opening”, such as open educational resources, open science or open government. The latter term, though used extensively, is not understood uniformly¹⁴. It is defined as use of technology, especially the technology of cooperation in the Web 2.0 core, in order to solve common problems at the local, national and international levels in a better way¹⁵. Other authors introduce different definitions of this term. They also use different terms, such as „Wiki Government” or „Public Administration 2.0”¹⁶. Within the perspective adopted in this analysis it is important that one of the postulates of the aforesaid movements was to grant open access to data financed from public funds. It was not only the matter of assuring the right to access to public information, but also of opening state information resources. Supporters of this movement treated public data as a significant good being a driving force of the information revolution and importance of access to these data was compared to importance of access to means of production for the industrial revolution. Here the postulates of open government and open science met, however it did take some time. Initially, members of the movement called for re-use of data created by public authorities and this matter was referred to in this way in the Directive 2003. It was only the amended version of this directive that finally sanctioned

-
- 13 Amanda Clarke, Mary Francoli, „What’s in a name? A comparison of »open government« definitions across seven Open Government Partnership members” *JeDem*, No. 6 (2014): v6i3.227. doi: 10.29379/jedem.v6i3.227.
- 14 Tim O’Reilly, „Government as a platform”, [in:] *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, ed. Daniel Lathrop, Laurel Ruma (Sebastopol: O’Reilly Media Incorporated, 2010), 11-42.
- 15 Benedikt Fecher, Sascha Friesike, „Open Science: One Term, Five Schools of Thought”, [in:] *Opening Science*, ed. Sönke Bartling, Sascha Friesike (Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer Open, 2014), 17-48. <https://link.springer.com/content/pdf/bfm%3A978-3-319-00026-8%2F1.pdf>. [accessed: 24.08.2020].
- 16 Lips, *E-Government is dead: Long live Public Administration 2.0*, 30-41; Stallman, *Free Software Free Society*.

the merger of the aforesaid attitudes. The debate on opening of science was going into a complete different direction and was closer to discussions about open access. It assumed granting open access to research data not by a decision made by public authorities, but by the interested parties.

The term of open science is ambiguous¹⁷. In terms of this paper the most important are opinions of followers of the democratic school, as they are converging with the directive goals specified in the recital no. 27. According to them, open access policy's purpose is to provide scientists and the general public with access to research data at the earliest possible stage of the dissemination process and to facilitate their use and re-use. Open access helps to improve quality, limits research duplication, brings forward scientific progress, counteracts frauds and can be also profitable for economic growth and innovativeness. The similar demands can be found in the source literature.

2. Importance of the directive for granting open access to research data

On the basis of the art. 10 sect. of the Directive 2019 the EU member states are obligated to conduct the „open access policy” regarding research data financed from public funds, in compliance with the rule of „openness by default” and the FAIR rules. Within this policy they should support availability of research data by means of adoption of a national policy and undertaking appropriate actions with purpose to assure such data are publicly available. Entities obligated to its execution are organizations conducting and financing scientific research. In the directive the EU legislator defines the guidelines for the activities performed in member states in this matter. Firstly, these activities should refer to research data within the scope they were created as a part of research financed from public funds. As a result, the term of „research data” should be discussed. On the basis of the directive documents are subject to re-use and it defines a document as “any content whatever its medium (paper or electronic form or as a sound, visual or audiovisual recording); or any part of such content” (art. 2 sect. 6). Apart from the definition of „documents”, the directive establishes the specific category of documents, namely research data. According to the Directives, the term of „research data” means documents in a digital form, other than scientific publications, which are collected or produced in the course of scientific research activities and are used as evidence in the research process, or are commonly accepted in the research community as necessary to validate research findings and results (art. 2 sect. 9). Research data are documents that meet these both conditions concurrently and are only in the digital form. These can be text

17 Jenn Riley, *Understanding metadata what is metadata, and what is it for?* (Baltimore, MD: National Information Standards Organization (NISO).__https://groups.niso.org/apps/group_public/download.php/17446/Understanding%20Metadata.pdf.

data expressed as words or digits, in the graphical (photos, drawings, charts, maps), audio or mixed forms, or the audiovisual form saved as digits. According to the recital 27 of the Directive 2019, research data include statistics, results of experiments, measurements, observations resulting from fieldwork, survey results, interview recordings and images. They also include metadata, specifications and other digital objects. Metadata are structured information describing, explaining, localizing and facilitating in any other way the process of finding, use or management of information assets. Metadata are often called „data about data” or „information about information”¹⁸. Metadata can be variously described research data. They allow for machines to recognize, read and connect them. Currently, it is the very important issue because of the large amount of research data. They enable searching for information or other objects saved in the digital form, as well as their control, understanding and long-term storage and management. The second condition that must be met by research data refers to a method of their collection. Research data are collected or produced within the research and scientific activities and used as evidence during the research process or must be generally accepted in the scientific community as necessary to verify correctness of findings and research results. Scientific papers are not research data as the latter differ from scientific articles relating to and commenting on findings resulting from scientific research being their source (the recital no. 27 of the Directive 2019).

Also, the Directive does not specify what it means that research is financed from public funds. It should be specified by national legislators by analyzing a research financing method in a given country and by determining to what extent co-financing of research excludes the obligation to make data available to be reused. For example, medical research may be co-financed by private funds, including by large pharmaceutical companies. It should also be underlined that national access policies should be arranged in an attractive way, enabling it to be adopted also by entities not obligated to do so.

Secondly, the activities being performed should be compliant with the „open by default” and FAIR rules. „Open by default” is one of the rules specified in the International Open Data Charter²⁴ constituting the set of rules and good practices regarding granting open access to public data. By „open by default” one should understand actions performed by public authorities towards citizens and other entities, presuming availability of data. However, according to these rules, not all data are available. Public authorities can limit data availability because of justified reasons. The „open by default” rule also includes creating the culture of openness not only by means of political decisions and legal solutions, but also via training and awareness-raising

18 International Open Data Charter, September 2015. https://opendata-charter.net/wp-content/uploads/2015/10/opendatacharter-charter_F.pdf.

programs, tools, guidelines and communication strategies (Principle 1, sect. 13-17)¹⁹. As there are no other references to the “open by default” rule in EU documents, it should be concluded that, regarding the Directive, the rule should be understood as specified in the Charter. It means that national policies should be based on presumed availability of research data financed from public funds, with the exceptions specified in the art. 10 sect. 1 sentence 2 of the Directive 2019. The FAIR rules are related to data openness, however to a limited extent, as not all open data need to be compliant with the FAIR rules. They have been developed with participation of academic communities, business sector, research financing agencies and scientific publishing houses as guidelines with purpose to improve the infrastructure supporting re-use of scientific data²⁰. To have these rules be popularized more efficiently, their name includes the acronym derived from the words „findable”, „accessible”, „interoperable” and „reusable”. The adjective „FAIR” itself brings a positive message, as it means „fair”, „just”, but also „equal” and „indiscriminating”²¹. According to the FAIR rules, all research objects should be findable, accessible, interoperable and reusable (FAIR) by both machines and humans. The said rules have been recognized and accepted by the EU²². They were also adopted as a part of the Horizon 2020 program²³. The EU estimates the costs

-
- 19 Mark D. Wilkinson, et al., The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship. *Sci. Data* 3:160018 doi: 10.1038/sdata.2016.18.
 - 20 Barend Mons, Cameron Neylon, Jan Veltrop, et. al. *Cloudy, increasingly FAIR; revisiting the FAIR Data guiding principles for the European Open Science Cloud. Information Services & Use.* (37): ISU-170824. doi: 10.3233/ISU-170824.
 - 21 European Commission. Final Report and Action Plan from the European Commission Expert Group on FAIR Data European Commission Expert Group on FAIR Data. doi: 10.2777/15242018. Published November 2018. Accessed August 24, 2020.
 - 22 Executive Board of the European Open Science Cloud (EOSC) – Strategic Implementation Plan, 2019. Brussels: Directorate General Research of Innovation European Commission. July 2019. doi: 10.2777/202370. [accessed: 24.08.2020; Directorate General Research of Innovation European Commission. Guidelines on Data Management in Horizon 2020. Juli 2016. http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-data-mgt_en.pdf. [accessed: 24.08.2020].
 - 23 European Commission. Cost-Benefit analysis for FAIR research data – Cost of not having FAIR research data, Published March 2018. March 2018. doi: 10.2777/02999. [accessed: 24.08.2020].

of failure to implement these rules in scientific research to be 10.2 bln EUR annually²⁴. The rules themselves are not going to be described here and will be considered in the description of the recommendations for the national legislator in the next subsection of the article. Thirdly, the process of granting open access to data should consider the re-use limits related to intellectual property rights, personal data protection and confidentiality, security and legitimate commercial interests, in compliance with the following rule: „open as much as possible, closed only if necessary”.

In the art. 10 sect. 2 of the Directive the legislator specifies the minimum scope of research data re-use that may have both the commercial and non-commercial purpose. This provision assumes that research data are made accessible for re-use after the two conditions are jointly met. These data are financed from public funds and have to be made available to the public by scientists, organizations conducting scientific research or organizations financing scientific research, via the institutional or thematic repository. In this context legitimate commercial interests, activities related to knowledge transfer and already existing intellectual property rights are considered. Such a solution seems to explain the assumptions of the recital 28 of the Directive 2019, in which it is underlined that, in order to avoid administrative workload, the obligations resulting from this directive should be applied only to these research data that have already been made accessible to the public by scientists, organizations conducting scientific research or organizations financing scientific research, via the institutional or thematic repository, and should result in neither additional costs related to downloading of data sets, nor a requirement of additional data maintenance. Member states can extend application of this directive to research data made available to the public via other data infrastructures than repositories, by publishing via open access, in the form of a file enclosed to a paper, an article within which non-processed data are made available (data paper) or a paper in a scientific journal in which high quality data sets are made available (data journal). Documents other than research data should still be excluded from the scope of this directive.

3. Recommendations for the national legislator

Considering the postulates of open data and experience related to providing access to information on public authority activities, eight recommendations can be expressed for the national legislator with purpose to have

24 Gaetano R. Lotrechiano, „Defining Collaboration Science in an Age of Translational Medicine” *Journal of Translational Medicine*, No. 2 (2014): 2-8. <https://www.jscimedcentral.com/TranslationalMedicine/translationalmedicine-sp1d-collaboration-science-translational-medicine-1023.pdf>.

the directive transposed. The final content of statutory solutions will have influence on development of factual scientific knowledge, including in the field of medicine, the ability to refer not only to knowledge created by other researchers, but also to verify the grounds of this creation, as well as multiple and versatile use of baseline data, including raw data.

Recommendation no. 1: implementation of open access to research data in public involvement. The directive specifies the minimum scope of obligations of member states, obligating them to conduct the appropriate policy, however, decisions of national authorities often and unfortunately result in implementation of only the minimum requirements specified in the directive. This was the case with transposition of the Directive 2003/98/EC. No consideration was made regarding the effect to be achieved as a result of implementation and for what purpose the directive was passed. The key point for implementation of the Directive 2019 in terms of research data is to determine the goal of transposition and it should be preceded by the intense dialogue between the academic community and the general public in order to increase trust to scientific research and results made available. The dialogue should not be limited to mechanical and thoughtless transposition of the directive provisions to the national legislation and "pretending" that the open access policy is indeed being implemented. This is why the actions to be performed by member states should be preceded by public consultations with representative members of academic communities of various fields and disciplines, not only the ones being potentially important for the economy, as the purpose of granting open access to science is not sole economic growth, but also development of science, without duplication of scientific research, that will allow for better spending of public assets for these pieces of research. Considering the above, the dialogue should be conducted with participation of representatives from various fields of science, in order to assure preparation of a solution acceptable by academic communities. They should know for what purpose science needs to be opened and what profits this brings and should not find the implemented regulations as additional bureaucratic workload and feel forced to disclose effects of their work for free. This recommendation is connected with the next one.

Recommendation no. 2: building the construct of re-use of research data on the culture of openness. Within the performed activities the member states should make efforts in order to build the culture of openness and to encourage to apply pro-active solutions related to a method of planning and conducting scientific research. In case of re-use it is as important as regarding access to public information. Cooperation between entities conducting and financing research and scientists themselves is necessary for re-use of research data. Let us pay attention to the fact that within the appropriate pro-active openness policy protection of both personal data and intellectual property rights will not be a limitation. Considering

the above, it was proposed to appoint the plenipotentiary for research data, as mentioned in the recommendation no. 7, being the leader in the area of the open approach to research data.

Recommendation no. 3: making efforts in order to assure translation via implementation of communication protocols and adopting systemic solutions ensuring the ability to use research within various fields and disciplines. This is going to be a method of implementing the postulate of „collaboration science” by means of interdisciplinary and transdisciplinary activities²⁵. Transparency of research data communication and existence of translational and adaptation mechanisms will enable their opening for use not only in the multidisciplinary context, but also, as specified above, in terms of inter- and transdisciplinarity. Authorization to prepare grounds of translational procedures will assure transfer of information to repeated and final recipients and, finally, transfer of the said procedures to the general public. In medicine there are solutions that can be an example of good directional approach. This is translational medicine²⁶. Its purpose is to translate achievements of basic science into everyday clinical practice), thus filling in the gap between basic and clinical research²⁷. Completely different disciplines are based on this type of experience, for example the building industry where the necessity of data transfer between science and practice is underlined²⁸. So, on the one hand, it should be recommended to implement in national legislation

-
- 25 Julie T. Klein, „Interdisciplinarity and Transdisciplinarity: Keyword Meanings for Collaboration Science and Translational Medicine” *Journal of Translational Medicine Epidemiology*, No. 2 (2014): 2-7. <https://www.jscimedcentral.com/TranslationalMedicine/translationalmedicine-sp-id-collaboration-science-translational-medicine-1024.pdf>; Nikolaos C. Keramaris, Nikolaos Kanakaris, Chris Tzioupis, et al. *Translational research: from benchside to bedside*, Injury, No. 6 (2008): 643-650. doi: 10.1016/j.injury.2008.01.051; Ioan Fazey, Lukas Bunse, Joshua Msika, Maria Pinke et al. „Evaluating knowledge exchange in interdisciplinary and multidisciplinary stakeholder research” *Global Environmental Change*, Vol. 25 (2014): 204-220.
- 26 Fazey, Bunse, Msika, Pinke, et al., „Evaluating knowledge exchange in interdisciplinary and multidisciplinary stakeholder research”, 204-220; Brian C. Drolet, Nancy M. Lorenzi, „Translational research: understanding the continuum from bench to bedside” *Translational Research*, 157 (2011):1-5. doi: 10.1016/j.trsl.2010.10.002.
- 27 Fazey, Bunse, Msika, Pinke, et al. „Evaluating knowledge exchange in interdisciplinary and multidisciplinary stakeholder research”, 204-220.
- 28 Marianne J. D’Onofrio, „A framework for a trans-disciplinary, translational research group for building innovation” *Procedia Engineering*, 118 (2015): 1274-1281.

the grounds for establishment of teams that would be designated to create the interdisciplinary and transdisciplinary translation model and data adaptation. Solutions in this matter can be introduced into legal regulations, but also within soft law, for example in good practice codes or data management strategies. It is also possible to consider implementation in large research projects of an obligatory element, namely development of translation and adaptation protocols, in order to ensure that the research data created within this process could be used in other fields of science. This recommendation is related to the recommendation no. 5 in terms of making data findable. On the one hand, creating of unique identifiers, yet to be discussed, will allow to avoid duplication of terminology for the same objects in different pieces of research and repositories, while on the other hand it will facilitate the process of development of communication, translation and adaptation protocols.

Recommendation no. 4: assuming presumed openness of research data financed from public funds. Financing of research data from public funds should mean these are open data. Member states can make exceptions from this rule, as permitted in the directive. Each closing of research data should be given clear factual and legal justification. Member states can also specify, when co-financing of research from non-public funds has impact on lack of application of the solutions being adopted.

Recommendation no. 5: research data financed from public funds should be FAIR. Law regulations should standardize a product made accessible for re-use. It should be recommended to make financing of research dependent on the obligation to apply the FAIR rules. In this context the law should impose the obligation to apply these rules for research financed from public funds. An assessment of compliance with these rules should be an obligatory element of project evaluation and subsequent audit during the project and after audit is completed. However, the general character of these rules should be remembered. Considering the above, their inclusion into valid law should be preceded with the debate about these rules and their assessment by representatives of various fields of science. The FAIR rules are a kind of an extralegal standard and, as a result of its informal character, these rules must become subject to juridization, with the reservation that it will be allowable to make them more detailed within general guidelines for specific fields of science and disciplines, while considering multidisciplinary, transdisciplinary and interdisciplinary projects. It will be also possible to supplement them at the stage of specific contests.

The following suggestions can be defined within the recommendation no. 5. Firstly, both research data and metadata used to describe them should be **findable by both machines and humans**. In order to be findable (meta)data must have a globally assigned unique and permanent identifier and be described by means of expanded metadata. They must also include an identifier of the data they describe. Meta(data) must be also registered or

indexed in searchable assets. Secondly, **data should be accessible** and it should be understood that, after finding data, a user must know how they can be granted access to them and, if necessary, authentication and authorization. In order to meet the aforesaid rule meta(data) must be acquired by means of an identifier with use of a standard communication protocol. It must be open, free of charge and universally executable. It must also allow to perform the authentication and authorization procedure, if necessary. On the other hand, metadata must be accessible, even when the data they describe cannot be acquired anymore. Thirdly, **research data should be interoperable** and it should be understood that data should be usually integrated with other data. They must be compatible with teamwork applications or software used to analyze, store and process data. (Meta)data should 1) use formal, accessible, shared and broadly applied language for knowledge presentation; 2) use glossaries compliant with the FAIR rules; 3) include qualified references to other (meta)data. Data exchange interoperability among various open data systems should be provided, both in the context of localization (local, national, EU-related) and fields of science.

Fourthly, **data must be reusable**. In order to achieve this metadata and data should be properly described by means of a multitude of accurate and crucial attributes in order to enable replication and/or merger in various configurations. This rule focuses on user's (human or machine) ability to decide about usefulness of data for specific purposes. As a result, a data issuer should provide not only metadata allowing to detect data, but also metadata describing the context they were generated for. This can include experimental protocols, manufacturer and brand of machine or sensor that created data, etc. Considering the above, meta(data) should be made accessible with a clear and available license for data use and their origins should be documented. Other persons using data should know where they come from, who should be cited and/or how an author wishes to be recognized. Thus, the description of workflow resulting in data creation should be enclosed in order to know who generated or collected them, but also how they were processed and whether they have been published before. Do they contain data from someone else, that could have been transformed or supplemented? It would be perfect, if this workflow was described in a machine-readable format. Additionally, (meta)data meet common standards regarding a given field of science. It is easier to re-use data, if they are structured in a standardized way.

Recommendation no. 6: legislation supported by standardization. It should be suggested to harmonize this area by means of EU and international EN/IEC/ISO standards. Let us mention the example of other approaches, like when specifying medical treatment methods or undertaking gradual activities with purpose to reduce the role of national specifications, social security institutions and medical associations, resulting in the

increasing role of the standardized EU healthcare system facilitating its use at the transnational level.

Recommendation no 7: Appointment of the plenipotentiary for research data, assisting entities obligated to execute statutory assumptions in connections with the transposed EU law, soft law or good practices. Their tasks should include, *inter alia*, preparing opinions and assistance in development of the data management strategy and the templates of data management plans. Their competences within the public administration structure depends on a member country. It can be an independent institution or be incorporated within the administration structure of the ministry competent in the area of science or the Chancellery of the Prime Minister. It can also be established as a collegial body. In case of establishment of a monocratic institution its operation can be assisted by the advisory commissions.

Recommendation no. 8: use of research data as grounds for development of evidence-based public policies. Consideration of the fact that research data constitute an important element of rationalized and systemic state and society activities related to public problems (development of public policies) during the lawmaking process. Research data are widely available within planning and preparation of a public policy and its subsequent verification. As a result, it is suggested to use research data in order to create evidence public policies are going to be based on. This applies for the most specified sectional policies, the sectoral policies (for example, in the area of medicine) and the holistic policies. Activities undertaken within public policies will not be random anymore and become planned and reactive.

Global importance of institutionalization and structurization of the approach to research data openness cannot be overstated. Increasing of their amount must be related to quality improvement, including understandability and, as a result, usefulness and effectiveness of innovative use. Despite addressing guidelines for the national legislator, the real effect of synergy and universality can be achieved through similar understanding and consideration of the aforesaid (or similar) solutions in as many countries all over the world as possible. Granting open access to research data is an international issue and the good example may be the necessity to provide accessibility of such data in relation with research on the SARS-CoV-2 coronavirus and the COVID-19 disease.

Bibliography

- Benkler Yochai, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven and London: Yale University Press, 2006.
- Burgelman Jean-Claude, Corina Pascu, Katarzyna Szkuta, Rene Von Schomberg, Athanasios Karalopoulos, Konstantinos Repanas, Michel Schouppe, „Open Science, Open Data, and Open Scholarship: European Policies to Make Science Fit for the Twenty-First Century” *Frontiers in Big Data*, 2 (2019): 2019.00043. doi.org/10.3389/fdata.2019.00043.
- Castells Manuel, *Communication Power*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Clarke Amanda, Mary Francoli, „What’s in a name? A comparison of »open government« definitions across seven Open Government Partnership members” *JeDem*, No. 6 (2014): v6i3.227 doi: 10.29379/jedem.v6i3.227.
- D’Onofrio Marianne J., „A framework for a trans-disciplinary, translational research group for building innovation” *Procedia Engineering*, 118 (2015): 1274-1281.
- Drolet Brian C., Nancy M. Lorenzi, „Translational research: understanding the continuum from bench to bedside” *Translational Research*, 157 (2011): 1-5. doi: 10.1016/j.trsl.2010.10.002.
- Fazey Ioan, Lukas Bunse, Joshua Msika, Maria Pinke, Katherine Preedy, Anna C. Evely, Emily Lambert, Emily Hastings, Sue Morris, Mark S. Reed, „Evaluating knowledge exchange in interdisciplinary and multidisciplinary stakeholder Research” *Global Environmental Change*, 25 (2014): 204-220.
- Fecher Benedikt, Friesike Sascha, „Open Science: One Term, Five Schools of Thought”, [in:], *Opening Science*, ed. Sönke Bartling, Sascha Friesike. 17-48. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer Open, 2014. <https://link.springer.com/content/pdf/bfm%3A978-3-319-00026-8%2F1.pdf>.
- Fischer Bogdan, „Autorskoprawne konteksty ponownego wykorzystywania danych badawczych”, [in:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, ed. Małgorzata Dumkiewicz, Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, Jerzy Szczotka. 553-576. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Keramaris Nikolaos C., Nikolaos Kanakaris, Chris Tzioupis, G. Kontakis, P.V. Giannoudis, „Translational research: from benchside to bedside” *Injury*, 39 (2008): 643-50. doi: 10.1016/j.injury.2008.01.051.
- Klein Julie T., „Interdisciplinarity and Transdisciplinarity: Keyword Meanings for Collaboration Science and Translational Medicine” *Journal of Translational Medicine Epidemiology*, No. 2 (2014): 2-7. <https://www.jscimedcentral.com/TranslationalMedicine/translationalmedicine-spider-collaboration-science-translational-medicine-1024.pdf>.

- Lips Miriam, Miriam Lips, „E-Government is dead: Long live Public Administration 2.0”, [in:] *ITC, Public Administration and Democracy in the Coming Decade*, ed. Albert Meijer, Frank Bannister, Marcel Thaens. 30-41. Amsterdam-Berlin-Tokyo-Washington, DC: IOS Press, 2012.
- Lotrechiano Gaetano R., „Defining Collaboration Science in an Age of Translational Medicine” *Journal of Translational Medicine Epidemiology*, No. 2 (2014): 2-8. <https://www.jscimedcentral.com/Translational-Medicine/translationalmedicine-sp1d-collaboration-science-translational-medicine-1023.pdf>.
- Mons Barend, Cameron, Neylon, Veltrop Jan, et. al. *Cloudy, increasingly FAIR; revisiting the FAIR Data guiding principles for the European Open Science Cloud. Information Services & Use*. (37): ISU-170824. doi: 10.3233/ISU-170824.
- Musser John, Tim O'Reilly, *Web 2.0 Report: Principles and Best Practices*. Sebastopol: O'Reilly Media Incorporated, 2007.
- Noveck Beth S., *Wiki Government: How Technology Can Make Government Better, Democracy Stronger, and Citizens More Powerful*. Washington, DC: Brookings Institution Press; 2009.
- O'Reilly Tim, „Government as a platform”, [in:] *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, ed. Daniel Lathrop, Laurel Ruma. 11-42. Sebastopol: O'Reilly Media Incorporated, 2010.
- O'Reilly Tim, *What is Web 2.0*. Sebastopol: O'Reilly Media Incorporated, 2007.
- Riley Jenn, *Understanding metadata what is metadata, and what is it for?*. Baltimore, MD: National Information Standards Organization (NISO). https://groups.niso.org/apps/group_public/download.php/17446/Understanding%20Metadata.pdf.
- Rushkoff Douglas, *Open Source Democracy: How Online Communication is Changing Offline Politics*. London: Demos, 2003. https://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/DEMOS_UK/D030000R.pdf.
- Stallman Richard M., *Free Software Free Society: selected essays of Richard M. Stallman*. Boston, MA, GNU Press 2002. <https://www.gnu.org/philosophy/fsfs/rms-essays.pdf>.
- Wayner Peter, *Free for All. How Linux and the Free Software Movement Undercut the High-Tech Titans*. http://www.sisudoc.org/samples_by_language/en/pdf/free_for_all.peter_wayner.landscape.a4.pdf.
- Wilkinson Mark D., et al. The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship. *Sci. Data* 3:160018 doi:10.1038/sdata.2016.18.

Reception as a Milestone for Creation of Legal System (the Example of Corporate Law of Post-Soviet Georgia)*

The author reviews the transformation of Corporate Law on the example of post-Soviet Georgia. The reception which shapes the legal system, in transformative society comprises a considerably lengthy period. Frequent and unsystematic amendments of legislation in the post-communist community cause instability and nihilism, which is the main hindering factor for the corporate economy. The author examines the stages of Transition Law development, the conception of voluntary and compulsory reception, a transformation of law as a cultural phenomenon, the role of Comparative Law, and the impact of EU supranational Corporate Law on the formation of contemporary Georgian Law. The author presents the gaps of the current Corporate Law, also the dilemma between the models of regulation and deregulation, and he outlines the inevitable necessity of modernization of the field.

Irakli Burduli

*Professor of law
Tbilisi State University*

ORCID – 0000-0002-1547-4001

Key words:
Georgia, creation of legal system,
corporate law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.284>

1. Introduction

In the beginning of the 90s of the last century after the geopolitical dissolution of the Soviet Union several independent countries developed, which were connected¹ by economic-legal, sociocultural and mental closeness. Complete termination of the connection, along with

1 Of course, considering differences.

* This paper is based on the article published in 2018 in the anniversary collection of famous German law scientist Hans Prütting from 2018: Irakli Burduli, „Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften”, [in:] *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70, ed. Moritz Brinkmann et al., (Köln: Carl Heymanns, 2018), 3-15.

the rejection of transformation process, has put onto agenda issue of the necessity of creating modern capitalist-democratic state institutions, where the organizational economic development was in the epicenter. Without the latter, it was unimaginable to create common material wealth as a result of free-market relations, competitive trade, and attraction of corporate capital. And this was one of the crucial elements for the sustainable development of the modern state. Socio-economic relations of the transit country² should have been ensured by the unified complex of legal norms, which, preferably, is attained by development well thought and coherent legal system in the Continental-European family³. Therefore, almost all these new countries were covered by the wave of reforms, which had to create in these countries corporate law based on the capitalistic economy.

The newly formed Georgian State, after becoming independent again, faced legal reform several times. In the early 90s the civil society and corporate economy platform: the private law legislation was adopted, from which the legal matters of civil law and special private law on entrepreneurs must be distinguished, which should have given stimulus for the development of capitalistic relations in the country. Because of the bureaucracy functioning nonprofessionally and incorrectly and because of total corruption, notwithstanding nomothetic law and modern European law (with formal understanding), the purpose – to create in the country a liberal-democratic state regime based on legal state and concept of democratic civil society – became less reachable. The ruling power that came into government in 2004 started

-
- 2 About the essence in legal and economic context see for example: Stozan Stalev, „Transformation des Rechts- und Wirtschaftsordnung in Bulgarien – Probleme und Perspektiven” *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, (1996): 444-447; Christoph Schalast, „Rechtsberatung und Rechtsstaat in Transformationsstaaten” *Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, (2005): 321 and ff.; This term is established in relation to countries of former Soviet Union and Eastern Europe having transitional economy (László Dobó, Lambert Kuijpers, „Countries with Economies in Transition”, [in:] *Protecting the Ozone Layer*. ed. Philippe G. Le Prestre, John D. Reid, Thomas E. Morehouse (New York: Springer, 1998), however was properly developed in law as well.
 - 3 All countries formed based on dissolution of the Soviet Union represent part of Continental-European legal family. The soviet (civil) law itself (See for example: Sergi Japaridze, *Trade Law* (Tbilisi: Publishing House Kordzadze, 2019), 63 et. seq. (In Georgian). Despite its numerous faults and institutes incompatible with pure private law, it belonged to European Law system, which, may be said, simplified notion and perception of the modern law after dissolution of the Soviet Union, especially in lawyers of old generation.

to implement big reforms, which were based on the regulation of the existing legislation, and that was justified with the establishment of liberal economy and facilitating its development. Generally, demolishing bureaucratic barriers and abolishing regulation of private law relations with legislative norms has certain economic effect and supports stimulation of the development of civil relations, establishing absolute freedom of contract for market participants. However, it should be also taken into account how in the condition of the non-existence of legislative regulation the absolute autonomy of parties will work in the society, which does not have experience and tradition in neither private-capitalist relations nor in a market economy. All these is based on a deep political-legal, socio-economic and cultural-mental grounds. Without analyzing them one from another and without their close interconnection, it would have been impossible to develop a common legal system in the country even through various „progressive” reforms. The newest history of the modern Georgian state is a clear example of how for almost 30 years it has been in circumstances of constant and permanent reforms. From a legal perspective, these reforms, or more correctly „pseudo-reforms” will be called necro reception⁴, which, unfortunately, does not result in the development of a unified legal system and concept. The state may not refuse the development of a legal system, as far as this system itself must become an element of creation and development of market-economical and free civil society. It is particularly important in countries of a transitional economy, whereby under the virtue of close interconnection of organized (social) systems it is possible to have successful systematized economy. There is no social system, without their isolation from each other and neglecting their connection. Therefore, legal reforms, and in general the entire process of reception of law must be the result of common vision, well-thought action.

The current article critically performs reception of the corporate law on the example of post-Soviet Georgia and describes political-legal, economical, and sociocultural issues characteristic thereto.

2. Georgia as post-Soviet European Country

After the dissolution of the Soviet Union, the whole post-Soviet area faced the necessity to transform the economical-corporate system. Georgia was not an exception. Projected-group economy required total transformation for the country to be competitive in the capitalistic world. All this, the liberal-constitutional „democratic legal state having transformational aim”⁵

4 Burduli, „Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften”, 3-15.

5 Chris Mögelin, *Die Transformation von Unrechtsstaaten in demokratische Rechtsstaaten. Rechtlicher und politischer Wandel in Mittel- und Osteuropa am Beispiel Russlands* (Berlin: Duncker & Humboldt, 2003), 95.

notwithstanding declared purpose of developing structure⁶, which must have been an obligatory precondition for the development of modern corporate relations, was demonstrated as a very difficult task. The current economical-political situation existing in the post-Soviet area arises doubt that all these cannot be done isolated⁷. Dirigisme economy was built upon a specific platform, which was based on political, socio-cultural, and economic reality. After the dissolution of the Union existing markets, trade roads, economic relations were demolished⁸. It may be said that the Country appeared to be alienated, on the one hand before the new states emerged after the dissolution of the Soviet Union, and on the other hand before the rest of the civilized world. In the mentioned situation the corporate-legal legislation had to perform the function of a regulator of new economic relations. Hence, it became necessary to create a new legal system.

In post-Soviet countries development of corporate law would have been unimaginable without considering consistent, national particularities of

-
- 6 Herman Schwartz, *Establishing constitutional justice in the post-communistic Europe*, trans. Ketevan Aleksidze (Tbilisi: Sezan, 2003), 35 (In Georgian).
- 7 For comparison, and at the same time justification of this thesis, the practice of elaboration of model laws for post-Soviet countries will be useful, which is based on West-European principles and standards and basically envisages adaptation in (national) laws of post-Soviet countries. Rolf Knieper, Lado Chanturia, Hans-Joachim Schramm, *Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien. Bestandsaufnahme und Entwicklung*, (Berlin: BWV, 2010), 3.
- 8 For example: Lado Tchanturia, *Corporate Governance and Responsibilities of Managers in the Corporate Law*, (Tbilisi: Law, 2006), 46 et. seq. (In Georgian); Irakli Burduli, *Basics of Corporate Law*, Vol. I (Tbilisi: Meridiani, 2010), 391 et seq. (In Georgian). That is why it was necessary to implement consistent law reforms in post-Soviet countries, and that would give to these countries, already having experience of living together for years and being dependent on each other economically, possibility to proper development. Not even an attribute of preserving statehood has created base for implementation of modern economic reforms and creation of west-European economy. Despite „shock therapy” these reforms, with certain result, was not enough for economic development. Therefore, preserving and developing economic connections existing before in old times, must have been guaranty for economic advancement, which needed enforcement with relevant legal framework terms. Analysis of implementation of „Balcerowicz plan”, economic reforms see: Vladimer Papava, *Economy of Georgia. Reforms and pseudo reforms* (Tbilisi: Intellect, 2015) 42 et seq. (In Georgian).

economic-legal constructions and its collateral social-political, cultural phenomena. The best example of that is the mass privatization process after the dissolution of the Union, which played significant role in the establishment of the corporate economy of post-communist countries and the advancement of macroeconomy, which ended with failure⁹.

Traditionally, Georgia belongs to the continental-European law family¹⁰. This tendency was characteristic not only to Georgia but also to entire central and Eastern Europe¹¹, which experiences the influence of Roman-German law¹². This political-legal historical ground caused the fact that the then government took direction towards the reception of the European law. Because of close cooperation between the Georgian political elite of that time and the German high political officials, the accent was put on reception of the German law. But this was not based only on political or personal grounds¹³, but also on a juridical and legal-cultural phenomenon: the legal thinking style of (Soviet) Georgian lawyers was close to the German one. Knowledge of the German law, active involvement, and participation of various German

-
- 9 See for example: Lado Tchanturia, *Corporate Governance and Responsibilities of Managers in the Corporate Law* (Tbilisi: Law, 2006), 46 et seq. (In Georgian); Burduli, *Basics of Corporate Law*, Vol. I (Tbilisi: Meridiani, 2010), 391 et seq. (In Georgian). Ignoring Joint Stock Company, as classical legal organizational form, played significant role in the privatization process, as the latter was preferably created not for concentrating capital, accumulating material resources and gathering assets from investments, but on the account of simply distributing assets in the ownership of state enterprises on their employees and putting them in hand of private owner of state assets. The Joint Stock Company in the western industrial states, as concept of legal form of economic activity based on different concept. Lado Chanturia, „Chancen und Schatten des Self-Enforcing-Modells im postsowjetischen Aktienrecht” *Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, no. 4 (2009): 97-103, 97.
- 10 For example: Besarion Zoidze, *Reception of European Private Law in Georgia* (Tbilisi: Teaching Center for Publishing, 2005), 5 et. seq. (In Georgian).
- 11 Before establishment of socialism.
- 12 Gianmaria Ajani, „By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe” *American Journal of Comparative Law*, No. 1 (1995): 93-117, 94.
- 13 Eduard Shevardnadze, *Thoughts on Past and Future, Memoirs* (Tbilisi: Palitra L, 2006), 315, 317 (In Georgian).

organizations in the lawmaking process of Georgia¹⁴, implementation of projects facilitating legislative initiatives, determined the fact that the country, which obtained independence, took German Law as basis for its law¹⁵. This also touched Georgian Corporate Law, which took the function of internal regulation of business entities.

3. Facets of the development of post-Soviet Corporate Law

3.1. Development before signing the Association Agreement

The basis of modern Corporate Law in Georgia had been creating from the second half of the 90s of the previous century¹⁶ and was developed after the logical synthesis of German Company Law and Trade Law¹⁷. Georgian law was equaled to German written nomothetic law, which was evident in different aspects: typological division of legal forms, their legal nature, organizational-structural arrangement of forms of enterprises, issues of their formation, preconditions, formal and material-essential control in the process of founding, imperative norms related to issues of preservation of corporate

-
- 14 For example, GIZ activity after declaration of Independence of Georgia. More consolidated information about legal activity of the organization in CIS (Commonwealth of Independent States) countries: Rolf Knieper, *Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse. Aufsätze und Vorträge während der beobachtenden Teilnahme an einem gewaltigen Transformationsprozess* (Berlin: BWV, 2006). Indicted from the talk of Chanturia held in Berlin on March 14, 2009 on the German-Japan symposium named: „Die Rolle des Rechts und juristischen Zusammenarbeit bei der Schaffung einer Zivilgesellschaft“: Lado Chanturia, „Voraussetzungen einer erfolgreichen juristischen Zusammenarbeit aus der Sicht der Transformationsgesellschaften“, [in:] *Rechtstransfer und internationale rechtliche Zusammenarbeit, Deutsche und Japanische Erfahrungen bei der Kooperation mit Osteuropa und Zentralasien*, ed. Herbert Küpper, Wolfgang Brenn (Wien: Peter Lang, 2010) 1, Fn. 2.
- 15 On the approximation to the European Law see: Lado Chanturia, „Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch“, [in:] *Aufbruch nach Europa – 75 Jahre nach Max-Planck Institut für Privatrecht*, ed. Jürgen Basedow et al. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2001), 893-904, 894-895; Lado Chanturia, „Die Europäisierung des Georgischen Rechts – Blosser Wunsch oder grosse Herausforderung?“ *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, I 74 (2010): 154-179, 155 and ff.
- 16 Lado Chanturia, „Law on Entrepreneurs and formation of the Corporate law“, [in:] *Anniversary Collection of Sergo Jorbenadze* (Tbilisi: Law, 1996): 32-50, 32 et seq. (in Georgian).
- 17 Zoidze, *Reception of European Private Law in Georgia*, 185.

capital, issues of corporate governance, statutory autonomy, etc.¹⁸. From the systemic point of view, the German corporate law differs from the USA Law, which sets not only systemic but also the functional differences between them¹⁹. The issue of functional confusion became important for our country in terms of conferring German law to the system of European Law, legislative shortcomings, typological confusion of legal forms of business entities, more correctly, limit of the marginal differentiation became precondition of systemic demolishing of national law, which has put Georgia before a big reform of law²⁰. It may be said that the development of Georgian corporate law comprises three main periods. From 1995, that is from the enactment of the Law on Entrepreneurs up to 2008; from 2008 to 2015; and from 2015 up to present. Initially, it was formulated as nomothetic law. There was a respective place given to the regime of dispositive regulation. This was mostly related to friendly societies (Partnerships). In the Law of Business Corporations imperative norms were prevailing, which aimed at different aspects of regulation. This mostly was related to Joint Stock Companies and registered Cooperative. The field of statutory freedom was left for Limited Liability Companies, however, regulating legislative norms were present here in large numbers as well. After establishing a complete liberal approach in the Georgian economy (from 2004), the regime of total liberalism and complete deregulation enters into private law, which was portrayed as simply repealing legislative norms. This is how the „regulation” with complete deregulation is established, which overall gives rise to many problems: due to the undeveloped judicial practice and lack of norm definitions, the nonexistence of cautelary jurisprudence, low level of education of lawyers knowing the field, development of corporate law and economic sphere is hindered and creates many regulatory deadlocks, in the context of regulating internal corporate relations, as well as solving dispute by the Court.

-
- 18 For more details see: Irakli Burduli, „Das georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! Eine kurze Darstellung der Reformen und des Refrombedarfs im georgischen Unternehmensrecht”, [in:] *Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs*, ed. Tiziana J. Chiusi, Irakli Burduli, Vol. 14 (Saarbrücken: Jurisprudentia Saraviensis, Alma Mater, 2019), 1-25.
- 19 Lali Lazarashvili, „Law of Georgia on »Entrepreneurs« and problems of modern legislative regulation of the Georgian corporate law”, [in:] *Besarion Zoidze Anniversary Collection*, ed. Lado Chanturia, Irakli Burduli (Tbilisi: TSU Publishing House, 2014), 521-537, 523 et. seq. (In Georgian).
- 20 Lado Chanturia, „Main directions of the reform of law »on Entrepreneurs«” [in:] *Historical profiles of legal and political thinking*, Vol. III (Tbilisi: Meridiani, 2015), 650-666, 650-652 (In Georgian).

3.2. Development after signing the Association Agreement

For elimination of this, the reform starts from 2015, the new edition of Law „on Entrepreneurs” is elaborated, which represents a major source of corporate law in Georgia. The reform covered several years and involved a lot of participants from different communities. The wide-range discussion on this draft law, consideration of remarks made by different sectors during all these years, scientific deliberations must at last ensure that the population and economic entity build trust in this novelty and do not take it antagonistically. Moreover, taking into account the fact that post-Soviet society, as a rule, does not accept any regulations introduced by the State, which (mostly within the corporate law) is justified by the so-called Self-enforcing model²¹. After signing the Association Agreement, Georgia took a political-legal obligation to approximate European (corporate) law. This was mostly expressed in the fact that the reform is directed to implement those necessary European Union Directives, which have binding force for Georgian law based in the Association Agreement. Although post-Soviet Georgia itself took the direction towards normative regulation and returning to the nomothetic legal matter, this partially was deriving from the Association Agreement. The normative (re)regulatory model is characteristic of the European Corporate Law, which could not be avoided by Georgia. However, for the economic growth of the transitional countries, in terms of attracting investors and protecting rights of (minority) shareholders, creation of guarantees similar to European will positively affect the overall business environment. This is the foundation to the expectation that after enactment of the law, internal organizational, as well as external corporate relations will be more clear and predictable, the formation of business will be more serious, and unveiling and publication of companies’ data in the Registrar will simplify the access to information for internal and external investors, which overall will make the process of capital investment in the corporation more attractive. In terms of the reform, special stress is put on the legal construction of the Joint Stock Company, which must ensure the formation of structure of investors in the corporations portfolio, along with the development of the capital market, and simplifying access to corporate financing from capital market, as an alternative to bank loan²², which in total, will create synergetic economic effect and will highly benefit

-
- 21 On the preference of normative model see: Chanturia, „Main directions of the reform of law »on Entrepreneurs«”, 655-656. Criticism of Self-enforcing Modells see in: Chanturia, „Chancen und Schatten des Self-Enforcing-Modells im postsowjetischen Aktienrecht”, 97-103.
- 22 Irakli Burduli, Giorgi Makharoblishvili, Demetre Egnatashvili, Giorgi Ebanoidze, *Capital Market’s capacity to function: existing reality and necessity of reform* (Tbilisi: Lawyers’ World, 2017) 13 et. seq. (In Georgian).

the development of the post-Soviet economy. For removing the marginal border of differentiation between business entities and for giving practical purpose to division of organization forms, the reform group had put an accent on „statutory rigidity”²³, which is characteristic to German law (on legislative level)²⁴. However, the didactic function of legislative norms will manage to play the role of Guideline in terms of filling in various internal organizational gaps, which definitely will be beneficial for corporate environment in Georgia. Issues of regulating capitalization in business corporations should not be left out of attention, and it will be mentioned briefly hereinbelow. The legislative initiative is already presented to the Parliament, and it may be adopted during the spring session. The main principles and core postulates integrated in the draft law are not expected to change. In this way the long-lasting process of reception of the economic law into the post-Soviet Georgian will get back to its natural riverbed.

4. Pseudo reforms in the post-Soviet law and its negative result

4.1. Necessity of stability of the legal system established as a result of reception

In the whole post-Soviet area, the legislation was more-or-less elaborated as a result of the reception of law from the foreign country²⁵, all the more, in terms of creation of legal state after dissolution of socialistic regime and market economy, where the total law reform should have been

23 So called „Satzungsstrenge”. Johann Kindl, *Gesellschaftsrecht*, 2nd ed., (Baden-Baden: Nomos, 2019), §30 Rn. 3.

24 Jens Koch, [in:] Uwe Hüffer, Jens Koch, *AktG Kommentar*, 15th ed. (München: C. H. Beck, 2021), §23 Rn. 45. In the Law of Austria, even though the literal description of the law is not similar to German one, but wide statutory autonomy of shareholders is restricted by rigidity of the statute for publicly held corporation based on the judicial practice, as for the non-public Joint Stock Company (close corporation) the restriction of statutory freedom is used in the context of protection of creditors, public interests, relations being in contradiction with the essence of JSC, against morality or depriving interests of shareholders. Marie-Agnes Arlt in: *AktG Kommentar*, ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5th ed. (München: C. H. Beck, 2019), §23 Rn. 232.

25 For example: Rolf Knieper, „Das neue Turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick” *Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, No. 2 (2002): 53 ff; Khalifabobo Khamidov, „Die Rechtsreform in der Republik Tadschikistan”, [in:] *Wege zu neuem Recht*, ed. Mark Boguslavski, Rolf Knieper (Berlin: Arno Spitz, 1998), 86-88, 86 and f.

implemented²⁶. During reception diverse factors which followed this process must be taken into consideration. However, there are no doubts that while developing any legal system, the country mostly keeps going by legal institutions brought in from other legal regimes throughout its history, legal ideas and particular norms²⁷. Reception may have advantages and disadvantages, especially since it can be related to voluntary²⁸ or „compulsory” implementation²⁹. Success of the reception depends on the level of development of the law to be received, as far as it is related to the transposition of modern experienced legal institutes. If this process takes into account national particularities, with great probability it will be successful³⁰.

-
- 26 For example: Knieper, Chanturia, Schramm, *Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien. Bestandsaufnahme und Entwicklung*, 1 and ff.
- 27 With further indications: Eugenia Kurzynsky-Singer, „Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts”, [in:] *Transformation durch Rezeption?*, ed. Eugenia Kurzynsky-Singer (Tübingen: Mohr Siebeck, 2014), 4.
- 28 Here the Knieper’s position must be agreed, that the reception may be a step of *cooperation, legal assistance or irrational step* from different international organizations. Rolf Knieper, „Rechtsimperialismus?”, [in:] *Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse* (Berlin: BWV, 2006), 62. Indicated: Kurzynsky-Singer, „Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts”, 4.
- 29 For the „subjective” example of this, the British colonial politics in India is shown, which implied burial of national industrial production, closing English market for Indian production on the legislative level, and total opening of Indian Market for British Goods. Jawaharlal Nehru, *The Discovery of India, Jawaharlal Nehru Memorial Fund* (Oxford: Oxford University Press, 1982). See Russian Translation of the book: Dzhavakharlar Neru, *Otkrytie Indii* (Moskva: Politizdat, 1989), 22-26. It must be taken into account that the economic „expansion” is resulted by compulsory support of legal mechanisms, which means introduction of foreign legal constructions into the national legal system. Such „neo-colonialism” may exist also in the modern history. Lasha Bregvadze, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers” *Herald of the T. Tsereteli State and Law Institute*, No. 1 (2006): 5-37, 26 (In Georgian).
- 30 Transposing foreign norm into the national legislation without existing customs and traditions, cultural phenomenon will not work, as far as it may appear inadmissible and unclear for the society. Such example is named by *Jorbenadze* while transposing such Swiss family law institute during the reception of the Turkish civil law, which stipulates: „spouse

The stability of the legislation elaborated during the reception is very crucial³¹. Legislative stability facilitates the stability of legal system, which has function of its forecasting and prediction in the society. There is no legal stability without the stability of the legal system developed through reception. When we talk about the reception of corporate law, we must take into account the long-lasting process³², which includes numerous components. Legal drafting on the one hand, but the process of application and implementation of law on the other one. Here, the dogmatic-legal grounds,

does not have right to divorce, if he/she agreed to violate spousal fidelity, or forgave spousal betrayal. In Turkey it was taken out as a phenomenon inadmissible for Turkish morality and legal perception (that is for cultural ideology. Addition I.B.)". Sandro Jorbenadze, „Main problems of future Civil Code of the Republic of Georgia”, [in:] *Law reform in Georgia*, ed. Sandro Jorbenadze, Rolf Knieper, Lato Chanturia (Tbilisi: 1994), 139-154, 142 (In Georgia). In this regard, it is important that the particularities characteristic to people are considered. Mikheil Kekelia, *Crimes against human life, health, honor and dignity in the ancient Georgian law* (Tbilisi: Meridiani, 2015), 3 (In Georgian). With this inspiration *Dernburg* poses rhetorical question on what shall pave the way for elaboration of legislation. He answers it himself: „... on each step we must remember, that we are standing on the historical ground, that the case related to spiritual work of many generations”. Cited according to *Kekelia*. Ibidem. 5. However, Corporate law is characterized with the specifics that it has global character, which leads to unification of business activity and acting with common standard and principles. Therefore, there may be smaller room for historical-cultural national phenomenon (comparing to Georgian criminal law, the historical tradition of which existed in Georgia), especially for the country having such weak economy and not having tradition in this field, such as Georgia. The corporate-legal system of financially strong country makes it possible to reflect national cultural (and even more, religious) mentality on the legislative level. As such example we may bring the specific structure of corporate governance in some Islamic states, which implies integration of cultural-religious postulates into companies, See for example: Matthias Casper, „Sharia Boards and Corporate Governance”, [in:] *Festschrift für Klaus J. Hopt, zum 70.*, ed. Stefan Grundmann, Brigitte Haar, Hanno Merkt & et al. (Berlin: De Gruyter, 2010), 446-477.

- 31 In this case the reception is referred with broad meaning. It includes process of law transformation and legal transplantation. Compare: Knieper, *Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse*, 17.
- 32 Compare. Bregvadze, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers”, 5-37, 25-26 (In Georgian).

particularities of application of norms existing in the reception country are implied, which must have been conducted in parallel with the translation of existing law literature on German-European legal reasoning style, interpretation of norm, commentaries, studies, and leading educational programs. In consolidated form all these are developed as follows: legislation, its practical implementation, institutional architecture, spreading propaganda of law subject to reception³³. This process started in this manner, however, after the „rose revolution”³⁴ the course was taken in a different direction. Institutional memory must be considered during reception since the unified legal system is based on historic memory³⁵. When such a memory is erased or disrupted, the legal order does not develop properly. Hence, reception is a historical process, the success of which depends on its institutional memory existing in the country.

4.2. International Cooperation – a positive precondition of the reform

During the transformation of the law, international cooperation with countries with the developed legal system is important, especially with the country, which happens to be exporter of the material for reception. It is noted correctly that the history of more than 25 years the dissolution of the Soviet Union proves the necessity of the legal cooperation in case of law reception³⁶. Reception is based on the experience of other countries, the development of practice, the definition of legal norm, studying legal comparative landscape, adjustment to national legal reality, etc.³⁷. The reception exceeds the legal drafting process and covers a wider spectrum of activities. Here not only creation of norm, but also its implementation, the application is implied. For adjusting norms to the relations in the post-Soviet law, it is necessary to

33 Such sequence of the process is suggested in *Knieper*. Rolf Knieper, *Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext* (Wiesbaden: Universumverlag, 2004).

34 See for example: Charles H. Fairbanks, „Georgia’s Rose Revolution” *Journal of Democracy*, No. 2 (2004): 110-24; Giorgi Kandelaki, „Georgia’s Rose Revolution. A Participant’s Perspective” *US Institute of Peace*, July 1 (2006). www.jstor.org/stable/resrep12267. [accessed: 15.03.2021].

35 In this context compare: Chanturia, „Main directions of the reform of law »on Entrepreneurs«, 650-666, 651 et. seq.

36 Chanturia, „Voraussetzungen einer erfolgreichen juristischen Zusammenarbeit aus der Sicht der Transformationsgesellschaften”, 1.

37 Numerous international projects, monographies and conferences were devoted to reforms in the post-Soviet law. For example: Knieper, Chanturia, Schramm, *Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien. Bestandesaufnahme und Entwicklung*, 2014.

share international experience of its interpretation, which requires studying the dogmatic legal grounds of the country from which the reception is done. Therefore, without theory and practice existing in that country, this process will be unimaginable. That is why, in the transformative society, it is important to provide the thematic assistance, as such country as ours is not ready to independently align its legal order to the internationally recognized standards and principles³⁸. It is welcome when in the process of reform international cooperation takes place and is based on particular projects or development strategies³⁹. Opinion of Sommermann must be agreed, that „often it is related to initiation, conceptualization and practical support of idea about precise reform”⁴⁰. This helps the transformative countries to develop systemic vision of law with the assistance of foreign experts⁴¹. Corporate law must also create part of the common legal system.

4.3. Reception as cultural phenomenon and role of the comparative law

The process of reception needs a culture, which makes the transposition of the norm of another country into the national legislation a cultural phenomenon⁴². This results in integration of national socio-economic, cultural particularities into the process of transformation of any rule of conduct into legislative norm. Reception of law cannot reach the aim if the national

38 Chanturia, „Voraussetzungen einer erfolgreichen juristischen Zusammenarbeit aus der Sicht der Transformationsgesellschaften”, 1.

39 Philipp Dann, *Entwicklungsverwaltungsrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2012), 27 and ff. Cited in: Karl-Peter Sommermann, „Deutsch-georgische wissenschaftliche Zusammenarbeit – Ein Erfahrungsbericht am Beispiel der Einrichtung eines Master-Studiengangs »public administration« an der Staatlichen Universität Tiflis”, [in:] *Grenzüberschreitende Entwicklungszusammenarbeit*, ed. Laure Ognois (Speyer: Speyerer Arbeitsheft, 2013), 8. From the early 90’s of the previous century the Georgian legislative system was created based on numerous supporting legal projects conducted in the framework of international cooperation.

40 Sommermann, *Deutsch-georgische wissenschaftliche Zusammenarbeit*, 8.

41 Chanturia talks about common systemic vision, when considers the „disruption of common system of law” as main „culprit”. Lado Chanturia, „Statutory autonomy in the Corporate Law”, [in:] *Profiles of history of legal and political thinking*, ed. Gocha Feradze, Vol. I (Tbilisi: Meridiani, 2010), 651 (In Georgian).

42 That is why without taking into account legal culture, this process will be always fruitless. Regarding the legal culture, as phenomenon, for example: Bregvadze, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers”, 5-37, 5 et. seq. (In Georgian).

characteristics are not considered in the process⁴³. It differs from so called transplants⁴⁴. The latter implies (direct) transposition of any foreign norm into the national legal order⁴⁵. It is interpreted as „repeal or amendment; transfer or relocation; transporting into other country”. It created ground for the possibility of merger. For the purpose of law, transfer is the thing that occurs in the crossroads of jurisdictions, when the norm exists in other jurisdiction, it is unfamiliar for the law of imported country and it (the norm) enters into national law from other country⁴⁶. It may be useful⁴⁷ or useless for the national legal reality. Tendency of conducting reform systemically in the transformative society will be given preference with regard to spontaneous

43 Knieper, Chanturia, Schramm, *Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien. Bestandsaufnahme und Entwicklung*, 30.

44 Regarding this phenomenon for example: Knieper, Chanturia, Schramm, *Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien. Bestandsaufnahme und Entwicklung*, 30.

45 Regarding the notion of transfer, its socio-legal-cultural phenomenon: Bregvadze, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers”, 5-37, 23 and ff. (In Georgian).

46 Pierre Legrand, „The Impossibility of Legal Transplants” *MJECL*, Vol. 4, (1997): 111-142, 111.

47 As an example, we can bring amendment made to German Corporate Law, which is related to paragraph 93, „transplanting” American institute of business judgement rule. Regarding the institute see American Judicial practice with commentaries: William T. Allen, Reinier Kraakman, Guhan Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 3th ed., (Wolters Kluwer, Aspen Publishers, 2009), 250-255 (Kamin vs. American Express Co. 54 A.D.2d 654 (N.Y. 1976)). In the German law with indication on different sources: Barbara Dauner-Lieb, [in:] *AktG Kommentar*, ed. Martin Henssler, Lutz Strohn, 5th ed., (München: C. H. Beck 2021), §93 Rn. 17 and ff; Regarding this reform itself: Holger Fleischer, „Legal Transplants im deutschen Aktienrecht” *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 24 (2004): 1130 ff; In light of other country see (Modified norms of Fiduciary duty of Director in the Japanese Law) Also: Curtis J. Milhaupt, Hideki Kanda, „Re-examining Legal Transplants: The Director’s Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law” *American Journal of Comparative Law*, No. 4, (2003): 887-901. Regarding transplantation of western legal models into the post-Soviet (Eastern-European) law, for example: Ajani, „By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe”, 93-117.

transposition of certain norms⁴⁸. This is based on the thesis that we must imagine law as cognitive phenomenon, in which certain norms are not isolated from each other, but represent part of whole system, and it is necessary that local applier of the law correctly understands and accepts it for having legal force.⁴⁹ Moreover, the role of comparative law in the process of understanding and interpreting the law developed based on the reception is huge. Received norm exists independently in the national legislation. The norm is „living organism” and is subject to evolution, which implies its functional-essential development. In order to make it functional in the existing country, its proper legal implementation is needed, where the role of comparative law is priceless⁵⁰. Legal drafting is portrayed as „subsidiary method for interpretation” of the norm⁵¹. Thus, as mentioned by Heberle, it is also a phenomenon of comparison of cultures⁵². It is also a result of the fact that, according to comparative law thesis, comparative law does not help us in studying of national law, but rather it studies interrelation of law and society⁵³, which definitely makes it a sociocultural phenomenon⁵⁴. It is particularly important

48 All this is interestingly expressed on the example of administrative law in transformative countries, for example see: Gerd Winter, Koba Kalichava, „Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländer: Das Beispiel der verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, No. 2 (2019): 275-322.

49 For example: Katharina Pistor, „The Standartization of Law and its Effect on Developing Economies” *American Journal of Comparative Law*, Vol. 50 (2002): 97. Indicated: Kurzynsky-Singer, „Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts”, 5.

50 Compare: Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3rd ed. (Tübingen: Mohr Siebeck, 1996), 1 and ff.

51 Rabel Ernst, „Interationale Zusammenarbeit im Privatrecht” *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, No. 4 (1953): 602. Peter Häberle, „Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells” *Juristen Zeitung*, No. 21 (1992): 1036.

52 Häberle, „Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells”, 1036; Peter Häberle, *Europäische Rechtskultur* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994), 16 and ff.

53 William Ewald, „Comparative Jurisprudence (II)” *American Journal of Comparative Law*, No. 4 (1995): 489-510, 496-497.

54 That is why integrating comparative law with the format of comparative law culture into the real legal processes aims at comparing living law of different „socio-cultural” systems, which is not satisfied only by comparing state structures, official legal systems or legislations, and comprises

for transformative corporate law, as far as it requires comparative law to properly develop in present times. However, the thesis, according to which the comparative law is to be considered as an independent subsidiary method for interpreting norm, is doubtful. Most of all, it must be considered as source of perception of the law, which could play huge role for the judge in terms of facilitating the process of proper interpretation and application of the norm.

5. Reception and the European Law

5.1. Total impact of politics on the reception process and establishment of legal nihilism

Georgian „tolerant” law was living on the law of various countries⁵⁵. However, its natural orbit⁵⁶ was the European Law⁵⁷. After restoration of independence along with the initiation of reception the question of alignment to the European Law arose⁵⁸. The Corporate law envisaged approaches of the European Corporate Law⁵⁹. For illustration *Chanturia* brings several examples⁶⁰, however this approach was lasting in following years as well, until European Law was fully ignored by the government of those times (2004-2012). The Georgian law was unimaginable without the European Law. Basedov also talks about the necessity of approximating Georgian private law to the European Law, who underlines not only the necessity of the reception of German law, but also of the unified European Law⁶¹. However, the German

also institutional, spontaneous, non-state, unofficial or alternative legal orders. Bregvadze, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers”, 5-37, 8 (In Georgian).

55 See: Zoidze, *Reception of European Private Law in Georgia*, 39, 57-92.

56 Here the modern legal system is implied (developed from 18-19 centuries). However, because of the geopolitical or other factors the Georgian law had a strong impact of Eastern law. Hence, history of Georgian Law was highly depending on, for example, Persian law. See: Nugzar Surguladze, „Persian Sources of the history of Georgian law (»Dastur Al-Muluq«, »Tazqirat Al-Muluq«)” *Herald of the T. Tsereteli State and Law Institute*, No. 1 (2006): 38-48 (In Georgian).

57 Jorbenadze, „Main problems of future Civil Code of the Republic of Georgia”, 142 (In Georgian).

58 Ibidem, 139 and ff.

59 Chanturia, „Die Europäisierung des Georgischen Rechts – Blosser Wunsch oder grosse Herausforderung?”, 155 and f.

60 Ibidem, Fn. 5.

61 Jürgen Basedow, „Georgien und die Europäisierung des Privatrechts”, [in:] *Transformation durch Rezeption?*, ed. Eugenia Kurzynsky-Singer (Tübingen: Mohr Siebeck 2014), 462-463.

corporate law itself, considering national particularities⁶², harmonized the European corporate law to the full extent, which would simplify the transposition of the European law for Georgia.

In this process the political side is also important, as far as with disclosure of unequivocal will of Georgian people by the Government and by signing the Association Agreement, as it was mentioned above, the obligation of approximating national law to the European Law was taken (especially in economy). This will cause interest of European investor towards economy of Georgia. In the transformative society it is necessary to create stability of political system. In this way, the sustainable and persistent development of established legal system will take place. This needs a political culture. With the „good” law the rapid progress is not attainable. Khubua mentions that attitude towards reformist possibilities has radically changed and we face legal nihilism. In the hierarchy of values of the society there was a devaluation of law, that was mostly result of low legal perception of political elite and low legal culture⁶³. Politics has overridden law.

5.2. Political-social concern

It is necessary to inform target-groups of the society during reform, to avoid alienation of especially professional society therefrom. Advertising of innovative initiatives must be done, for making essence and positive side of the reform perceivable for wider circle. This will facilitate implementation of the norm in real life, which will simplify application of law. It is crucial to

62 For example, participation of workers-servants in German corporations. Regarding this institute: Eberhard Vetter, [in:] *Hdb börsennotierte AG*, ed. Reinhard Marsch-Barner, Frank A. Schäfer, 2. ed, (Köln: Dr. Otto Schmidt, 2009), §24 Rn. 1 ff.; Thomas Raiser, Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaft* (München: Vahlen, 2010), 158 and ff.; Regarding necessity of reforming this institute in the German reality: Heinz-Joachim Neubürger, „Die deutsche Mitbestimmung aus der Sicht eines international operierenden Unternehmens. Reformbedarf unter Corporate Governance Gesichtspunkten?“, [in:] *Hdb. Corporate Governance*, ed. Peter Hommelhoff, Klaus J. Hopt, Axel v. Werder, 1st ed (Köln: Dr. Otto Schmidt, 2003), 180 ff; Chanturia, *Corporate governance and responsibility of managers in the Corporate law*, 131 et. seq. (In Georgian). In the context of comparing to situation of Georgia: Irakli Burduli, *Basics of Corporate Law*, Vol. II (Tbilisi: Meridiani, 2013), 465-477 (In Georgian).

63 Gia Khubua, „Institutional balance of power“, [in:] *The Constitution of Georgia after 20 years* (Tbilisi: Open Society Georgia Foundation, 2016): 115 (In Georgian).

prepare society and „spread law in the population”⁶⁴. Society prepared for novelty will be more loyal to the reform, rather than alienated therefrom. This will initiate the process of understanding law⁶⁵, that will become prerequisite for respect of the law and its real application. Novelties introduced from the 90s of the previous century, especially in the corporate law, required exactly widescale and aggressive propaganda. We may imagine this as one of the negative sides of the privatization process. Despite the fact that ruling party in 2004-2012 – National Movement – knew technologies of PR campaign quite well, it was not used in the process of law reform, which was very negative. It is advisable that such mistake is not repeated anymore and the complete information of the reform is provided. This will facilitate development of academic process in the pursuit of implementing reform, which will create

-
- 64 That is why Knieper talks about the necessity of introducing law to wider mass in the transformative society, about „spreading it in the population”, because „by the objective understanding, the law will have possibility of practical application only in case it will be perceived as unity of rights and obligations” (i.e. law with subjective understanding). That is why it is crucial that not only specialist of the field know ways of implementing and using rights, but also ordinary people. Knieper, *Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext*, 100. Here obviously the content is exaggerated, because having general knowledge on any legal novelty or amendment is implied, not knowing it thoroughly by any person.
- 65 This must be in direct connection with the phenomenon of legal consciousness, which differs from legal culture. Legal consciousness „is concentrated on separate individuals. Legal consciousness implies »popular perception« of the law in everyday life”. Bregvadze, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers”, 5-37, 19 (In Georgian). Hence, in the process of reception the proper mechanism of perception of law must be integrated, in order to reach the purpose of the norm. For this, the cognition of law is needed, which derives by different factors. Besarion Zoidze, *Attempt of getting to know practical existence of the law. Mostly in light of human rights*, (Tbilisi: Publishing House of Tbilisi State University, 2013), 332-33 (In Georgian). The legal order existing in the country must also revolve around particular individual (in its positive essence). If this particular individual perceives and familiarizes himself/herself with the law, then it will apply in the society freely and without problems. It is difficult to argue with the thesis of Zoidze: „One = All. All as a value exists for one. All is the form of existence of one”. Zoidze, *Attempt of getting to know practical existence of the law. Mostly in light of human rights*, 30, 70 et. seq. (In Georgian).

a well-reasoned basis regarding any amendment. Moreover, this process will help propaganda of the reform in the country, will create base for legal preparation for those working or willing to work in the field. Hence, the thesis – „the fear of implementing new must not become hindering factor for the progress”⁶⁶ – must be in direct relation with the informative impertinence of the society. Only in this way it is possible to develop high culture of understating law in the society, that in any country, in general, is a precondition for the respect of the law. From 2015, starting the reform of corporate law in Georgia, the Ministry of Justice has an attempt to make this process similar to the abovementioned. A lot was done in this direction, however, unfortunately, the political process in post-Soviet Georgia and radical steps taken by any power to come/remain in the government pays less attention to these issues. Despite the attempt of current government to interest the wide circle of society in the content of the mentioned reform and essential amendments to be made in economy, the most attention of the population is directed to political processes which, in terms of outcome, has a negative impact on the development of the sphere and amplifies nihilistic attitude towards any activity. This is aggravated with the socio-economic-mental condition caused by pandemic. Overall, all this causes uninterested attitude towards the reception process itself.

5.3. Issues of law politics: dilemma of regulation and deregulation

As it was mentioned, from 2015 in the post-communist Georgia, the tendency of „turning back” to the European legal system. In this regard legal-political side is important, which is related to the issue of correlation among regulation, deregulation and re-regulation⁶⁷. The liberal approach has established full statutory autonomy, that was expressed in repeal and deregulation of legislative norms⁶⁸. This created difficulty for application of the law. The

66 Lado Chanturia, „Law on Entrepreneurs and origin of Corporate Law in Georgia”, 32-50, 37 (In Georgian).

67 See Chanturia Main directions of the reform of law »on Entrepreneurs«, 650-666, 654 et. seq. As it was mentioned, we must agree with the position of Chanturia on supporting prevalence the normative, regulatory (balance) model, which is expressed by the author as a necessary prerequisite of reform in the transformative society, in case of lack of development of corporate law.

68 In the economy of transformative country establishing „Washington consensus” principles has positives side as well, as it envisages privatization of state entities and bringing private owners (investors) to economic orbit; Liberalization of trade, financial market, international payment and capital turnover, „regulation of productive entrepreneurship” considering protection of private property, etc. John Williamson, „What

regime of deregulation has its economic effect, however, economic concern of the issue, cannot be considered without its relation with legal reality. In case of deregulation, the developed judicial practice, high level of education of lawyers and advanced cautelary jurisprudence must exist in the country. Frequent non-systemic change of the legislation created numerous legal deadlocks. This caused nihilism, a sense of mistrust in the investor⁶⁹. For neutralizing this the mechanism in the post-Soviet country is establishment of normative regime, however it must be considered that regulation of any socio-economic field must not be overloaded with „multiplicity of laws”⁷⁰. „Numerosity of laws (norms) is not the best solution for regulating life. Until the legislator elaborated law, he/she must find out whether the legislative regulation is necessary or not. Maybe other types of social norms regulate the subject of interest in a better way?!”⁷¹ Zoidze concludes that where the customary, traditional norms act well, overloading with legislative norms may be even excessive⁷². However, the specificity of corporate relations must be also considered, its novelty for the post-communist reality. Customs that does not exist in this field⁷³ nor best practice, cannot be used as regulatory mechanism. Hence, we must agree to the thesis of Chanturia, that in this case the legislator must take the burden of „educating”, find out what are the norm-provisions for regulating corporate relations⁷⁴. Deriving from this, the approach of the state must lean towards creating regulatory regime, which means in general interference

Washington Means by Policy Reform”, [in:] *Latin American Adjustment How Much Has Happened?*, ed. John Williamson, (Washington: Institute for International Economics, 1990), cited in: Knieper, *Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse*, 19. All this may serve for establishment of strong economic platform of the country, give stimulus to economic processes in the country.

69 Regulated legal regime may not stand on the opposite side of liberal law. „In parallel with regulation liberalization may be implemented as well”. Nino Jibuti, „Interview with professor Pastrich” *Review of Private Law*, No. 1 (2015): 138-142, 139 (In Georgian).

70 Zoidze, *Reception of European Private Law in Georgia*, 19-20.

71 Ibidem. 19.

72 Ibidem. 19.

73 Specifics of modern entrepreneurial-corporate relations are considered, while such norms, of course, existed in Georgian trade law also before. For the review see: Irakli Burduli, *Development of Corporate (Trade) law in Georgian and Germany* (Tbilisi: Tobalis, 2007), 51 et. seq. (In Georgian).

74 For example: Corporate governance (control of enterprise), which in modern understanding is totally strange for old trade law. See: Corporate

of the state into market structure or is depicted in correction of market results. The traditional motive for that is the implementation of economic-political aims based on public interest⁷⁵.

Unconditional justification of motive for regulating law with the purpose of economic growth would have been a mistake. When the motive is bowelled because of the reasonableness of deregulation, this creates doubt in the post-Soviet country that only restricted part of the society benefits from liberalization of economy⁷⁶. In this regard, as the example of „confusion” of systems and understanding wrong content we may name the protection of capital, and, in general, issues of capitalization in the European (supranational) and USA law. Thus, in these two systems different concepts of protection of capital operate, however, in terms of solvency of the corporation, implementation of activity of the society and preservation of material substance for achieving purpose and results of protection of assets of third party these two systems are quite strict. But there are diverse ways and means of reaching the goal selected within these two systems. Both of them have supporters and opponents independently⁷⁷, but overall both systems express the paradigm of material sustainability of the corporation properly and on purpose. The main institute, which is remarkable in this regard, is an *intangibilite du capital*, that on the one hand is recognized and operates as supranational binding regime for EU member states, and on the other hand, is recognized and established on national level with regard to the legal form of the limited liability company (for example Germany, Austria). The concept of minimal mandatory statutory capital was subject to never ending discussion⁷⁸, however it's repealing, especially after so called Brexit⁷⁹, shall not be on the agenda on the European level anymore. Statutory capital is the institute developed as a result of European tradition and is related to the principle of „caution, foresight” and category of „respectful trader”. Legal person which enters into private law

Governance and Responsibilities of Managers in the Corporate Law, 485.

- 75 Let us say that regulation of capital market, which ensures its functioning and protection of interests on legislative level.
- 76 Evgeny A. Sukhanov, „Problemy Korporativnykh Otnosheny v Proekte Novoy Redaktsii Grazhdanskogo Kodeksa Rossiyskoy Federatsiy”, [in:] *Grazhdanskoe Pravo i Korporativnie Otnasheniya* (Moskva: Almati, 2013), 51-64.
- 77 Difference in opinions is discussed: Giorgi Jugheli, *Protecting capital in the Joint Stock company* (Tbilisi: Siesta, 2010), 121 et seq. (In Georgian).
- 78 See for example: *Burduli, Basics of Corporate law, Volume I*, 142, et. seq.
- 79 Because Great Britain was the major initiator of termination of this institute.

relations with assets affiliated thereto, is falling under special norms of publicity and protection of civil turnover of the European law. Legal person in terms of solvency is concerned with the increased risk of caution and foresight for third parties, which cannot be neutralized in the civil turnover. Therefore, the law must provide it with mandatory legal material sustainability, in order to ensure that this important social creature will reach its goals and tasks in a manner that interests of third party are not damaged. Any way to minimize this risk. That is why, according to the European concept of protection of the capital the abovementioned paradigms are taken, which protects corporation from its creditor, and creditor from unjustified solvency risk of the society.

In the American law, despite the fact that in the end of 19th century and beginning of the previous century in most states the system of statutory capital was still remaining, after some time it was left in past⁸⁰, as far as the concept of protecting the capital developed in other direction. As a ground for inspiration the following concept was taken in the US law⁸¹: the main task of the capital of the corporation in US law is not absolute orientation on query of creditor, but rather dichotomy⁸² of dividing internal assets of the society among partners, which has a function of hindering, obstructing insolvency. As for the protection of queries of third parties, creditors of a corporation – this, as a rule, mostly happens on contractual basis, that is by considering means of safeguarding query of creditor in the contract stipulated therewith, by which the guarantee of satisfying his/her query is created. However, in this case we must agree with the position of Sukhanov that in practice it is managed by such strong creditors as banks, financial-credit institutions, strong big corporations, and relatively weak creditor – consumer in this regard mostly is not protected⁸³. Shortly, despite the difference between concepts in birth legal orders the result – to protect solvency of the society and ensure protection of interests of third parties – is completely reachable, which may not be said on the Georgian law „after reception” based on liberal fundamentals. That is why there was mentioned above the „exhaustion” of the motive, more correctly of the norm from the content. Transposing norm from foreign legal order blindly is related to many difficulties, however, considering the legal nature of the transplant, it may still be functional and viable. And when the basis for implementation of reform and amendment of legislation is just incorrect perception and understanding of institute, the reform will never reach its goal,

80 Briefly on „Financial Constitution”, or financial structure in USA: Har-twin Bungert, *Gesellschaftsrecht in den USA*, 3rd ed. (München: Rehm, 2003), 35 and ff.

81 Compare: Evgeny A. Sukhanov, *Sravnitel'noe korporativnoe pravo* (Moskva: Izd. Statut, 2015), 152 et. seq.

82 So called distribution.

83 Sukhanov, *Sravnitel'noe korporativnoe pravo*, 162.

which is prerequisite of improper legal system. Georgian law faced the described occasion as a result of „grand” reform of 14 March 2008: One system (European-German) was substituted with allegedly American without analyzing anything and without studying similar institutes in the American law, as well as without studying particularities existing in the exported country. As a result, it turned out that with regard to this particular institute there is a need for new amendment, not mentioning the necessity to implement statutory capital and European concept of protecting this capital into national legislation, considering also the agenda of the Association Agreement.

Moreover, it must be noted that in the American law, along with all abovementioned, the doctrine of pervasive responsibility is more developed comparing to European⁸⁴. This decreases risks of satisfying personal debts of creditor, when in Georgia (since 2008) before 2015 courts did not even recognize personal and subsidiary responsibility of the partner of corporation before third parties⁸⁵. The existing judicial practice was developed in nearest past⁸⁶, which must be welcomed.

In a word, economic system does not exist without the legal one⁸⁷. The law shall not take non-systemic form. It is necessary to created golden

84 Piercing the corporate veil. Regarding this issue with indication to judicial practice and discussion, for example: Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 151-161.

85 Despite introduction of this institute to Georgian legal reality on academic level (Irakli Burduli, „Statutory Capital and its functions”, [in:] *Theoretical and practical issues of modern corporate law*, ed. Gia Liliashvili, (Tbilisi: Meridiani, 2009) 235 et seq. (In Georgian). Regarding this institute in Georgian see also Nona Zubitashvili, *Responsibility of partner for obligations of the corporation during insolvency of the society – exception from the principle of restriction of responsibility*, Dissertation (Tbilisi: Publishing house of the Tbilisi state university, 2016) (In Georgian). It stayed unused in judicial practice. However, legal condition existing with regard to Ltd. „Center point” should have been exhausted with the civil lawsuit of pervasive responsibility (even along with the criminal processing).

86 In this regard we must outline two decision of the Supreme Court of Georgia from 2015, which developed judicial practice: #as-1158-1104-2014; #as-1307-1245-2014.

87 Development as united phenomenon is unimaginable without various social fields. Therefore, developed country need developed law, which will not be distant from the whole process. Amartya Sen, *What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process, Rede auf der Global Conference on Legal and Traditional Reform* (Washington DC:

middle between regime to be regulated and re-regulated, which represents complex, but primary goal of the state.

It is important to develop statutory capital as well. It gives partners internal corporate freedom, however, we must agree with Chanturia's opinion that „without legislative orientation and framework-conditions it will be difficult to develop autonomy of comprehensive capital”⁸⁸. The aim of imperative norms is protection of interests and security of participants of legal relations⁸⁹. During establishment of each imperative norm, the attention must be paid to the purpose which is targeted by the legislator with its adoption. This must be the starting point of the reform, when it aims at implementing such corporate principles, the amendment of which is inadmissible by the freedom of entire statutory capital.

Establishment of legislative norms (to be regulated) is necessary also for implementation of rights and obligations of partners. Regulation of calling for partners' meeting and conducting it, division of competences (especially in the joint stock company), issues of annulment and voidability of the decision made at the meeting became critical for post-Soviet Georgian law, as non-existence of legislative and contractual norms regulating internal corporate relations creates internal corporate deadlocks. Their unsettled state obstructs velocity of investments and, in general, effective management of the company. That is why the current draft law „on Entrepreneurs” has purpose of detailed regulation of these issues as well, which is considered positively in terms of evaluation of predictable economic outcomes of the draft law (RIA – Regulatory Impact Assessment)⁹⁰.

6. Instead of Conclusion

For applying the law after reception in the „recipient” country the comparative law still remains to be an important component. The comparative law cannot be considered as independent method of interpretation for the Georgian executor of the law, however, in the process of application of the law it will carry out function of source of studying law and norm, which obviously will be prerequisite of proper law application. Moreover, it must be mentioned that the latter impacts the appropriate flow of the reception process

2000), 8, cited in: *Knieper*, Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse, 20.

88 Chanturia, „Statutory autonomy in the Corporate Law”, 562 (In Georgian).

89 Ibidem.

90 See Explanatory note on the draft law of the law “on Entrepreneurs”. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4962987?fbclid=IwAR3HYFK5dWlF6vpxHx3ZWNlx_FqMzC3nBWAKTBNKTFY-IlgshLNeMm4agqA&publication=0. [accessed:12.03.2021].

greatly, as it may serve as a milestone inspiring formation of legal thinking, developed legal education, development of cautelary and judicial practice. In terms of purposeful flow of this process and reaching positive outcome, it is also important to receive international cooperation and form common system of national law by the participation of foreign experts, with joint efforts. However, international cooperation must not become a „process going down from above”, when the reception process becomes similar to imposed paradigm by ignoring political-socio-cultural phenomena. International cooperation must be an attempt of bringing local requirements and wishes in compatibility with European standards and principles, which makes post-Soviet corporate law, on the one hand complete member of the European law family and, on the other hand, preserves (establishes) national originality and particularity. In this regard, obviously it is necessary to cooperate on all levels of legal institutions: starting from universities, ending with the judicial system. It is also important to create literature in the field in Georgian language, which will be based on legal dogmatics established and developed in the country of reception to which reception is targeted. Otherwise, it may become difficult to perceive, understand and apply the received norm/law. Refusing the legal system established as a result of reception of the European law for reaching short-term economic effect, overall, endangers development, as legal norms transplanted into national legislation are not carrying effective content. Thus, it must be welcomed that in the present Georgia the accent is still put on the reception of the European (written) law, which will give to the country organized, unified and well thought legal system. And this is a prerequisite for development of corporate economy.

Bibliography

- Ajani Gianmaria, „By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe” *American Journal of Comparative Law*, No. 1 (1995): 93-117.
- Allen William T., Kraakman Reinier, Subramanian Guhan, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 3rd ed. Wolters Kluwer, Aspen Publishers, 2009.
- Arlt Marie-Agnes, [in:] *AktG Kommentar*, ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kals, 5th ed.. München: C. H. Beck, 2019.
- Basedow Jürgen, „Georgien und die Europäisierung des Privatrechts”, [in:] *Transformation durch Rezeption?*, ed. Eugenia Kurzynsky-Singer. Tübingen: Mohr Siebeck 2014.
- Bregvadze Lasha, „Legal culture between globalism and localism: for functional definition of legal transfers” *Herald of the T. Tsereteli State and Law Institute*, No. 1 (2006): 5-37.

- Bungert Hartwin, *Gesellschaftsrecht in den USA*, 3rd ed. München: Rehm, 2003.
- Burduli Irakli, „Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften”, [in:] *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Festschrift für Hans Prütting zum 70*, ed. Moritz Brinkmann, Barbara Völmann-Stickelbrock, Daniel Oliver Effer-Uhe, Sabine Wesser, Stephan Weth. 3-15. Köln: Carl Heymanns, 2018).
- Burduli Irakli, „Das georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! Eine kurze Darstellung der Reformen und des Refrombedarfs im georgischen Unternehmensrecht”, [in:] *Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs*, Vol. 14, ed. Tiziana J. Chiusi, Irakli Burduli. 1-25. Saarbrücken: Jurisprudencia Saraviensis, Alma Mater, 2019.
- Burduli Irakli, „Statutory Capital and its functions”, [in:] *Theoretical and practical issues of modern corporate law*, ed. Gia Liluashvili. 208-262. Tbilisi: Meridiani, 2009.
- Burduli Irakli, *Basics of Corporate Law*, Vol. I. Tbilisi: Meridiani, 2010.
- Burduli Irakli, *Basics of Corporate Law*, Vol. II. Tbilisi: Meridiani, 2013.
- Burduli Irakli, *Development of Corporate (Trade) law in Georgian and Germany*. Tbilisi: Tobalis, 2007.
- Burduli Irakli, Giorgi Makharoblishvili, Demetre Egnatashvili, Giorgi Ebanoidze, *Capital Market's capacity to function: existing reality and necessity of reform*. Tbilisi: Lawyers' World, 2017.
- Casper Matthias, „Sharia Boards and Corporate Governance”, [in:] *Festschrift für Klaus J. Hopt, zum 70*, ed. Stefan Grundmann, Brigitte Haar, Hanno Merkt & et al. 446-477. Berlin: De Gruyter, August 2010.
- Chanturia Lado, „Chancen und Schatten des Self-Enforcing-Modells im postsowjetischen Aktienrecht” *Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, No. 4 (2009): 97-103.
- Chanturia Lado, „Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch”, [in:] *Aufbruch nach Europa – 75 Jahre nach Max-Planck Institut für Privatrecht*, ed. Jürgen Basedow, Ulrich Drobnig, Reinhard Ellger, Klaus J. Hopt, Hein Kötz, Rainer Kulms, Ernst-Joachim Mestmäcker. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.
- Chanturia Lado, „Die Europäisierung des Georgischen Rechts – Blosser Wunsch oder grosse Herausforderung?” *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, I 74 (2010): 154-181.
- Chanturia Lado, „Law on Entrepreneurs and formation of the Corporate law”, [in:] *Anniversary Collection of Sergo Jorbenadze*. Tbilisi: Law, 1996.
- Chanturia Lado, „Main directions of the reform of law on »Entrepreneurs«”, [in:] *Historical profiles of legal and political thinking*, Vol. III. Tbilisi: Meridiani, 2015.

- Chanturia Lado, „Statutory autonomy in the Corporate Law”, [in:] *Profiles of history of legal and political thinking*, ed. Gocha Feradze, Vol. I. Tbilisi: Meridiani, 2010.
- Chanturia Lado, „Voraussetzungen einer erfolgreichen juristischen Zusammenarbeit aus der Sicht der Transformationsgesellschaften”, [in:] *Rechtstransfer und internationale rechtliche Zusammenarbeit, Deutsche und Japanische Erfahrungen bei der Kooperation mit Osteuropa und Zentralasien*, ed. Herbert Küpper, Wolfgang Brenn. Wien: Peter Lang, 2010.
- Chanturia Lado, *Corporate Governance and Responsibilities of Managers in the Corporate Law*. Tbilisi: Law, 2006.
- Charles H. Fairbanks, „Georgia’s Rose Revolution” *Journal of Democracy*, No. 2 (2004): 110-124.
- Dauner-Lieb Barbara, [in:] *AktG Kommentar*, ed. Martin Henssler, Lutz Strohn, 5. ed. München: C. H. Beck 2021.
- Dobó László, Kuijpers Lambert, „Countries with Economies in Transition”, [in:] *Protecting the Ozone Layer*, ed. Philippe G. Le Prestre, John D. Reid, Thomas E. Morehouse. New York: Springer, 1998.
- Ewald William, „Comparative Jurisprudence (II)” *American Journal of Comparative Law*, No. 4 (1995): 489-510.
- Fleischer Holger, „Legal Transplants im deutschen Aktienrecht” *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 24 (2004): 1129-1137.
- Häberle Peter, „Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells” *Juristen Zeitung*, No. 21, (1992): 1033-1043.
- Häberle Peter, *Europäische Rechtskultur*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994.
- Japaridze Sergi, *Trade Law*. Tbilisi: Publishing House Kordzadze, 2019.
- Jibuti Nino, „Interview with professor Pastrich” *Review of Private Law*, No. 1 (2015): 138-142.
- Jorbenadze Sandro, „Main problems of future Civil Code of the Republic of Georgia”, [in:] *Law reform in Georgia*, ed. Sandro Jorbenadze, Sandro Jorbenadze, Rolf Knieper, Lato Chanturia. Tbilisi: 1994.
- Jugheli Giorgi, *Protecting capital in the Joint Stock company*. Tbilisi: Siesta, 2010.
- Kandelaki Giorgi, „Georgia’s Rose Revolution. A Participant’s Perspective” *US Institute of Peace*, July (2006), 1-12. www.jstor.org/stable/resrep12267.
- Kekelia Mikheil, *Crimes against human life, health, honor and dignity in the ancient Georgian law*. Tbilisi: Meridiani, 2015.
- Khamidov Khalifabobo, „Die Rechtsreform in der Republic Tadschikistan”, [in:] *Wege zu neuem Recht*, ed. Mark Boguslavski, Rolf Knieper. Berlin: Arno Spitz, 1998.
- Khubua Gia, „Institutional balance of power”, [in:] *The Constitution of Georgia after 20 years*. 103-117. Tbilisi: Open Society Georgia Foundation, 2016.

- Kindl Johann, *Gesellschaftsrecht*, 2. ed. Baden-Baden: Nomos, 2019.
- Knieper Rolf, „Das neue Turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick” *Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, No. 2 (2002): 53-55.
- Knieper Rolf, *Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext*. Wiesbaden: Universumverlag, 2004.
- Knieper Rolf, Lado Chanturia, Hans-Joachim Schramm, *Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien. Bestandsaufnahme und Entwicklung*. Berlin: BWV, 2010.
- Knieper Rolf, *Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse. Aufsätze und Vorträge während der beobachtenden Teilnahme an einem gewaltigen Transformationsprozess*. Berlin: BWV, 2006.
- Koch Jens, [in:] Uwe Hüffer, Jens Koch, *AktG Kommentar*, 15th ed. München: C. H. Beck, 2021.
- Kurzynsky-Singer Eugenia, „Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts”, [in:] *Transformation durch Rezeption?*, ed. Eugenia Kurzynsky-Singer. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- Lazarashvili Lali, „Law of Georgia on »Entrepreneurs« and problems of modern legislative regulation of the Georgian corporate law”, [in:] *Besarion Zoidze Anniversary Collection*, ed. Lado Chanturia, Irakli Burduli. 521-537, Tbilisi: TSU Publishing House, 2014.
- Legrand Pierre, „The Impossibility of Legal Transplants” *MJECL*, Vol. 4 (1997): 111-142.
- Mattei Ugo, „Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics” *IRLE*, Vol. 14 (1994): 3-19.
- Milhaupt Curtis J., Hideki Kanda, „Re-examining Legal Transplants: The Director’s Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law” *American Journal of Comparative Law*, No. 4 (2003): 887-901.
- Mögelin Chris, *Die Transformation von Unrechtsstaaten in demokratische Rechtsstaaten. Rechtlicher und politischer Wandel in Mittel- und Osteuropa am Beispiel Russlands*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2003.
- Nehru Jawaharlal, *The Discovery of India, Jawaharlal Nehru Memorial Fund*. Oxford: Oxford University Press, 1982.
- Neru Dzhavakharlal, *Otkrytie Indii*. Moskva: Politizdat, 1989.
- Neubürger Heinz-Joachim, „Die deutsche Mitbestimmung aus der Sicht eines international operierenden Unternehmens. Reformbedarf unter Corporate Governance Gesichtspunkten?”, [in:] *Hdb Corporate Governance*, ed. Peter Hommelhoff, Klaus J. Hopt, Axel v. Werder, 1st ed. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2003.
- Nugzar Surguladze, „Persian Sources of the history of Georgian law (»Dastur Al-Muluq«, »Tazqirat Al-Muluq«)” *Herald of the T. Tsereteli State and Law Institute*, No. 1 (2006): 38-48.
- Papava Vladimer, *Economy of Georgia, Reforms and pseudo reforms*. Tbilisi: Intellect, 2015.

- Rabel Ernst, „Interationale Zusammenarbeit im Privatrecht” *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, No. 4 (1953): 602-607. <https://www.jstor.org/stable/27873230?seq=1>.
- Raiser Thomas, Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaft*. München: Verlag Vahlen, 2010.
- Schalast Christoph, „Rechtsberatung und Rechtsstaat in Transformationsstaaten” *Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, (2005): 321-325.
- Schwartz Herman, *Establishing constitutional justice in the post-communistic Europe*, trans. Ketevan Aleksidze. Tbilisi; Sezani, 2003.
- Shevardnadze Eduard, *Thoughts on Past and Future, Memoirs*. Tbilisi: Palitra L, 2006.
- Sommermann Karl-Peter, „Deutsch-georgische wissenschaftliche Zusammenarbeit – Ein Erfahrungsbericht am Beispiel der Einrichtung eines Master-Studiengangs “public administration” an der Staatlichen Universität Tiflis”, [in:] *Grenzüberschreitende Entwicklungszusammenarbeit*, ed. Laure Ogniois. Speyer: Speyerer Arbeitsheft, 2013.
- Stalev Stozan, „Transformation des Rechts- und Wirtschaftsordnung in Bulgarien – Probleme und Perspektiven” *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, (1996): 444-451.
- Sukhanov Evgeny A., „Problemy Korporativnykh Otnosheny v Proekte Novoy Redaktsii Grazhdanskogo Kodeksa Rossiyskoy Federatsiy”, [in:] *Grazhdanskoe Pravo i Korporativnie Otnasheniya* (Moskva: Almaty, 2013).
- Sukhanov Evgeny A., *Sravnitel'noe korporativnoe pravo*. Moskva: Izd. Statut, 2015.
- Vetter Eberhard, [in:] *Hdb börsennotierte, AG*, ed. Reinhard Marsch-Barner, Frank A. Schäfer, 2. ed.. Köln: Verlag Dr. O. Schmidt, 2009.
- Winter Gerd, Kalichava Koba, „Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländer: Das Beispiel der verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, No. 2 (2019): 273-324. https://www.zaoerv.de/79_2019/79_2019_2_a_273_324.pdf.
- Zoidze Besarion, *Attempt of getting to know practical existence of the law. Mostly in light of human rights*. Tbilisi: Publishing House of Tbilisi State University, 2013.
- Zoidze Besarion, *Reception of European Private Law in Georgia*. Tbilisi: Teaching Center for Publishing, 2005.
- Zubitashvili Nona, *Responsibility of partner for obligations of the corporation during insolvency of the society – exception from the principle of restriction of responsibility*, Dissertation. Tbilisi: Publishing House of the Tbilisi State University, 2016.
- Zweigert Konrad, Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3rd ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.

Organ osoby prawnej jako świadek przy sporządzaniu testamentu

Body of a Legal Person as a Witness to a Will

The author analyzes issues related to the admissibility of witnessing to a will by a body of a legal person. According to the author Art. 957 § 1 of the Civil Code can be applied to a natural person, who is a body of a legal person (and also a part of a collegiate body), but only in the case of the simultaneous fulfillment of the premises of Art. 38 of the Civil Code as well as the requirements present in the regulations which constitute the competences of a given body of a legal person. The author also questions the admissibility of applying Art. 957 § 1 of the Civil Code by analogy in the case at hand.

Janusz Gajda

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Jana Kochanowskiego
w Kielcach*

ORCID – 0000-0003-4865-6829

Słowa kluczowe:

Organ osoby prawnej, testament, świadek testamentu

Keywords:

body of a legal person, will, witness to a will

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.222>

1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z unormowaniami zamieszczonymi w czwartej księdze kodeksu cywilnego¹, przy sporządzaniu niektórych testamentów wymagana jest obecność świadków. Chodzi oczywiście o testamenty: allograficzny, ustny, tzw. podróżny oraz dodatkowo wojskowy. Istotne znaczenie w tej mierze ma treść art. 957 k.c., który określa tzw. niezdolność względną bycia świadkiem testamentu i jej konsekwencje². Wspomniany przepis

-
- 1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm., dalej powoływana jako k.c.
 - 2 Nie jest to oczywiście jedyny przepis normujący kwestie dotyczące świadków przy sporządzaniu testamentu. Zob. też ponadto art. 951, art. 952,

znajduje zastosowanie zarówno w odniesieniu do testamentów zwykłych, jak i szczególnych. Tak więc pojęcie świadka należy jednolicie ujmować na gruncie przepisów dotyczących testamentów. Nie jest zaś właściwe twierdzenie o potrzebie odmiennego rozumienia omawianego pojęcia w przypadku testamentów allograficznego oraz ustnego³.

Według pierwszego paragrafu (zdanie pierwsze) wspomnianego artykułu, nie może być świadkiem przy sporządzaniu testamentu m.in. osoba, dla której przewidziana została w nim jakakolwiek korzyść⁴. W związku z powyższym pojawiło się wymagające rozstrzygnięcia zagadnienie, czy nadmieniona regulacja dopuszcza możliwość bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu przez osobę będącą organem osoby prawnej (wchodzącą w skład organu tej osoby), dla której w tymże testamencie została przewidziana korzyść, czy też przywołany przepis wyklucza takie rozwiązanie. Kwestia ta jest sporna. Odnotować bowiem można w tej mierze dwa przeciwstawne zapatrywania. Zgodnie z pierwszym z nich, nie może być świadkiem – na podstawie art. 957 § 1 k.c. – przy sporządzaniu testamentu osoba fizyczna będąca organem osoby prawnej, jeżeli na mocy testamentowego rozrządzenia ta osoba prawna uzyskuje korzyść. Na rzecz przytoczonego zapatrywania ma przemawiać treść art. 38 k.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem, osoba prawna działa przez swoje organy. Zachowanie organu jest zachowaniem samej osoby prawnej⁵. Jak to zresztą wyjaśniał profesor Roman Longchamps de Berier, tylko

art. 953 k.c. oraz art. 956 k.c., jak również § 3 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej i Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych, Dz. U. z 1965 r., Nr 7, poz. 38. Odnośnie zaś do stanu prawnego sprzed wejścia w życie k.c. zob. art. 88 dekretu z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz. U. z 1946 r., Nr 60, poz. 328 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem świadkiem nie mogła być m.in. osoba, dla której w testamencie spadkodawca ustanowił jakąkolwiek korzyść. Zob. też Jan Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959), 316.

- 3 Zob. np. Michał Niedośpiał, *Świadczenie testamentu* (Kraków, 2019), 31-33 oraz powołaną tam literaturę. https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/75323/niedospial_swiadczenie_testamentu_2019.pdf?sequence=4&isAllowed=y. [dostęp: 04.04.2020].
- 4 Jak się w piśmiennictwie przyjmuje, pod tym pojęciem należy rozumieć m.in. powołanie do całości lub części spadku. Por. np. Józef Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016), 1761.
- 5 Podobnie jak wina, dobra czy zła wiara organu jest winą, dobrą (złą) wiarą osoby prawnej. Szerzej w tej mierze zob. np. Janusz Gajda, „Wina organu osoby prawnej jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej”,

powzięcie woli pozostaje zawsze w sferze indywidualnej tego człowieka, który działa dla osoby prawnej. Z kolei przejaw woli człowieka, będącego „częścią składową” osoby prawnej, wchodzi w całość jej działalności. Jest więc czynnością tej osoby jako całości⁶. Tak więc odgrywanie roli świadka przez osobę fizyczną, będącą organem osoby prawnej (albo też wchodzącej w skład organu kolegiального) skutkuje tym, że świadkiem w świetle art. 38 k.c. nie jest osoba fizyczna, ale sama osoba prawna, czyli podmiot, dla którego w testamencie przewidziana została korzyść. Z tych też względów art. 957 § 1 zd. 1 k.c. ma wyłączać możliwość odgrywania roli świadka przez osobę fizyczną będącą organem osoby prawnej⁷.

Odnotować również należy zapatrywanie akceptujące wykluczenie dopuszczalności bycia świadkiem testamentu przez osobę wchodzącą w skład organu w omawianej sytuacji, lecz idące jeszcze dalej. Według niego, niezdolność do bycia świadkiem dotyczyć powinna nie tylko osoby pełniącej funkcję organu, ale i również osób pozostających z nią w relacjach wskazanych w art. 957 § 1 k.c., tzn. będących: małżonkiem, krewnym lub powinowatym pierwszego i drugiego stopnia, bądź też pozostającą w stosunku przysposobienia⁸.

Zgodnie zaś z odmiennym stanowiskiem, wyrażonym m.in. przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 maja 1976 r., przewidziane we

Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia, t. VIII (1990): 83 i n.; idem, „Dobra wiara organu osoby prawnej” *Państwo i Prawo*, z. 3 (1991): 41-49; Maksymilian Pazdan, „Z problematyki dobrej lub złej wiary osoby prawnej” *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Prace Prawnicze*, t. II (1971): 205 i n.

- 6 Zob. Roman Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnem uwzględnieniem kodeksów, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem, w Małopolsce i W. Ks. Poznańskiem* (Lublin: nakładem Uniwersytetu Lubelskiego, 1922), 113.
- 7 Tak np. Elżbieta Skowrońska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995), 110; Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe* (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 1997), 93-94. Tak też Elżbieta Skowrońska-Bocian, Jacek Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, *Spadki*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2017), 198-199. Zob. też Michał Niedośpał, *Świadkowie testamentu*, 222.
- 8 Tak Maksymilian Pazdan, [w:], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 1998), 795. Zob. też Michał Niedośpał, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13, pkt 5”, *Palestra*, 4 (2017). <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/4-2017/artukul/glosa-do-postanowienia-sadu-najwyzszego-z-16-pazdziernika-2014-r.-iii-csk-301-13>. [dostęp: 25.01.2021].

wspomnianym uprzednio przepisie ograniczenie, polegające na niedopuszczalności bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu przez osobę, dla której została w nim przewidziana jakakolwiek korzyść, nie odnosi się do członków organów osób prawnych⁹. Skoro tak, to zdaniem Sądu Najwyższego świadkiem przy sporządzaniu testamentu może być osoba fizyczna będąca organem osoby prawnej, dla której w tym testamencie została przewidziana określona korzyść. Jak ponadto stwierdził Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 października 2014 r., świadkiem przy sporządzaniu testamentu może być tylko osoba fizyczna. Wynika to z określonych w art. 956 k.c. przesłanek bezwzględnej niezdolności do bycia świadkiem, które z natury rzeczy nie mogą mieć zastosowania do osób prawnych. Podniesiono jednak przy tym, że art. 957 § 1 k.c. może znaleźć zastosowanie w drodze analogii w wypadku, w którym w testamencie została przewidziana korzyść dla osoby prawnej. Dodatkowo wskazano, iż nie byłoby zasadnym stwierdzenie, że każde działanie osoby fizycznej wchodzącej w skład organu osoby prawnej może być uważane za działanie w jej imieniu. Inaczej należałoby ocenić sytuację, w której jako świadek przy sporządzaniu testamentu występuje osoba upoważniona do składania oświadczeń za osobę prawną. W takim bowiem wypadku osoba prawna nie stawałaby się co prawda świadkiem, ale byłoby podstawy do zastosowania w drodze analogii art. 957 § 1 k.c. Nadmieniono również, że świadkiem może być członek korporacyjnej osoby prawnej, dla której w testamencie została przewidziana korzyść¹⁰. Innej oceny wymagałaby jednak sytuacja, w której świadkiem był jedyny albo większościowy wspólnik w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością¹¹.

-
- 9 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1976 r., III CRN 9/76. Podano za: *Spadki. Orzecznictwo*, oprac. Przemysław Kierończyk (Sopot: Wydawnictwo Prawnicze „LEX”, 1999), 79.
- 10 Odmienne patrz np. Sylwester Wójcik, Fryderyk Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. Bogudar Kordasiewicz (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2015), 398. Jak to bowiem stwierdzono, jeżeli w testamencie została przewidziana korzyść dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przy sporządzaniu którego świadkiem był jej wspólnik, oznacza to, że testament przewiduje pośrednio korzyści dla świadka. Za odrzuceniem przyjętego przez Sąd Najwyższy zapatrywania opowiedzieli się także Paweł Książak, Katarzyna Duszyńska-Misarko, „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., III CSK 301/13” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, z. 12 (2015): 1733.
- 11 Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 października 2014 r., III CSK 301/13. <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iii-csk-301-13-czlonek-organu-osoby-prawnej-jako-521692389>. [dostęp: 31.03.2020].

Wspomniane ostatnio postanowienie Sądu Najwyższego zostało skomentowane w kilku glosach. Jak stwierdzono w jednej z nich, art. 957 k.c. odnosi się jedynie do osób fizycznych. Jasne jest bowiem, że osoba prawna nie może być świadkiem testamentu. Pomimo tego zauważono, iż teoretycznie rzecz biorąc można by twierdzić, że określona osoba fizyczna pełni rolę świadka jako organ osoby prawnej¹². Tym niemniej stanowisko takie, od strony teoretycznej jest trudne do obrony¹³. Jak się bowiem wydaje, świadkiem określonych zdarzeń może być wyłącznie człowiek działający „po prostu za siebie, w swoim własnym imieniu”. Nie jest także możliwe przyjęcie, iż określone osoby fizyczne są świadkami jako piastuni organu osoby prawnej a w konsekwencji, że tym świadkiem jest sama osoba prawna. Nie ma bowiem możliwości bycia świadkiem „za kogoś, w czyimś imieniu czy na czyjś rachunek”. Pomimo tych zastrzeżeń stwierdzono, że rozciągnięcie zakazów z art. 957 § 1 k.c. na członków organów osoby prawnej nie jest błędem, chociaż wymaga to dodatkowego uzasadnienia. Może nim być dopuszczalność stosowania w omawianym przypadku art. 957 k.c. w drodze analogii, za czym przemawia *ratio legis* tego przepisu¹⁴.

W piśmiennictwie, akceptując niedopuszczalność bycia przez członków organu osoby prawnej świadkami przy sporządzaniu testamentu (świadkami mogą być natomiast osoby reprezentujące spółkę, np. pełnomocnicy czy prokurenci), zwrócono także uwagę na różnorodność organów osób prawnych (ze względu na ich skład oraz funkcje). Wskazano przy tym, iż bez wątplenia chodzi o organ wykonawczy (każdego członka tego organu), ewentualnie o każdy organ – aczkolwiek tę tezę uznano za dyskusyjną¹⁵.

Analizując postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r. zwrócono wreszcie uwagę na cel ograniczenia w art. 957 § 1 k.c. zdolności do bycia świadkiem pewnych kategorii podmiotów¹⁶. Pierwszym

-
- 12 Zob. Księżak, Duszyńska-Misarko, „Glosa”, 1731. Jako przykład podano przy tym sytuację, w której spadkodawca wezwał do siebie członków zarządu fundacji celem oświadczenia im, iż jego wolą jest, aby ta fundacja po nim dziedziczyła.
- 13 Oprócz autorów wspomnianej glosy por. też Sylwester Wójcik, Fryderyk Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, 397; Konrad Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. IVA, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. Konrad Osajda (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2019), 540.
- 14 Księżak, Duszyńska-Misarko, „Glosa”, 1731-1732.
- 15 Niedośpiał, „Glosa do postanowienia”, pkt 5 oraz pkt II.
- 16 Zob. Grzegorz Wołak, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt III CSK 301/13” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2018): 152-153. Patrz też Księżak, Duszyńska-Misarko, „Glosa”, 1732.

z nich jest potrzeba zachowania bezstronności przez świadka. Ma on być takim obserwatorem oraz obiektywnym źródłem wiedzy odnośnie do oświadczenia woli złożonego przez spadkodawcę. Wspomniany przepis ma też chronić swobodę testowania. Świadek nie powinien bowiem mieć możliwości wywierania presji na testatora tak, aby uzyskać w testamencie korzyść dla siebie. Zwrócono dodatkowo uwagę na problem dopuszczalności stosowania art. 957 k.c. w drodze analogii¹⁷. Stwierdzono przy tym, iż takiemu rozwiązaniu nie sprzeciwia się zasada, zgodnie z którą *exceptiones non sunt extendende*, ponieważ wartości stanowiące uzasadnienie dla normy z art. 957 k.c. są istotniejsze¹⁸. Wobec tego wspomniana reguła musi zejść na dalszy plan. Zauważono jednak, iż na przeszkodzie zapatrywania zakładającego dopuszczalność analogii mogłaby stać teza o wyjątkowości przepisów przewidujących wyłączenie zdolności określonych osób do bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu. W odniesieniu jednak do zasady ustanawiającej zakaz prowadzenia analogii w stosunku do przepisu wyjątkowego trzeba podchodzić ostrożnie. Określenie bowiem, iż dany przepis ma wyjątkowy charakter, jest zawsze względne i dlatego może stać się dowolnym narzędziem prawnej argumentacji. Tymczasem testator powinien mieć pewność, że sporządzi ważny testament, o ile dochowa wymaganych przez ustawodawcę reguł, podczas gdy elastyczne metody wykładni przepisów odnoszących się do zdolności bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu mogłyby ten efekt z łatwością zniweczyć¹⁹. Ponownie podniesiono też argument, zgodnie z którym nie istnieje możliwość bycia świadkiem za kogoś, w czyimś imieniu lub na czyjs rachunek. Pomimo tych zastrzeżeń dopuszczono rozciągnięcie zakazów przewidzianych w art. 957 § 1 k.c. na członków organów osoby prawnej. Uzasadnienia w tej mierze nie stanowi art. 38 k.c. (a przynajmniej wystarczającego uzasadnienia). Konieczne jest bowiem analogiczne stosowanie art. 957 § 1 k.c. ze względu na jego *ratio legis*.

W rozpatrywanej glosie trafnie zwrócono uwagę na fakt, iż niejasne jest co miał na myśli Sąd Najwyższy mówiąc o tym, że członek organu osoby prawnej w zasadzie może być świadkiem oraz iż w zasadzie może być takim świadkiem członek korporacyjnej osoby prawnej. Nie wskazano bowiem w jakich przypadkach wspomniana zasada miałaby przestać obowiązywać. Bardziej poprawna byłaby natomiast teza, iż wspomniany członek organu nie może być takim świadkiem. Wyrażono przy tym nadzieję, że Sąd Najwyższy

17 Uczynił to Grzegorz Wolak w glosie powołanej w poprzednim przepisie. Tymczasem zarówno Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 października 2014 r., jak i autorzy powołanych uprzednio komentarzy do tego orzeczenia poprzestali na stwierdzeniu o dopuszczalności analogii, nie wyjaśniając swojego stanowiska.

18 *Ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio*.

19 Wolak, „Glosa”, 157.

w przyszłości odstąpi od takiego kierunku wykładni art. 957 k.c., co pozwoliłoby na zachowanie w pełni obiektywizmu wymaganego od świadków testamentu²⁰.

Odnotować należy również stanowisko, zgodnie z którym teoria organów nie pozwala na przyjęcie, że świadkiem przy sporządzaniu testamentu jest osoba prawna, a nie poszczególne osoby fizyczne. Brak jest więc zakładanej w art. 957 k.c. tożsamości podmiotowej między świadkami testamentu a otrzymującym korzyść na jego mocy. Dlatego też wspomniany przepis nie może znaleźć zastosowania do omawianej sytuacji. Kwestionując odmiennie zapatrywanie zauważono, że za jego odrzuceniem przemawia „zbyt duży poziom uznaniowości”. Negowana koncepcja mogłaby mieć jednak zastosowanie jedynie w przypadku, w którym zostałyby wykazane, iż osoby fizyczne biorące udział w akcie testowania bądź to uważały, że działają w imieniu osoby prawnej, bądź też celowo dążyły do obejścia art. 957 k.c. Zwrócono też uwagę na fakt, że członkom organów osoby prawnej może zależeć na tym, aby ta osoba uzyskała korzyść majątkową na mocy testamentu, ponieważ również oni sami te korzyść pośrednio otrzymują. W konsekwencji został poddany pod rozagę postulat *de lege ferenda* rozszerzenia art. 957 k.c. również na sytuację, w której świadkiem przy sporządzaniu testamentu jest osoba fizyczna pełniąca funkcję organu²¹.

2. Analiza stanu prawnego

Spoglądając na zaprezentowane uprzednio argumenty, mające przemawiać za zajmowanymi stanowiskami, należy stwierdzić, iż zwolennicy nadmienionych koncepcji dysponują racjami mogącymi przemawiać na korzyść bronionych przez nich zapatrywań. Jak wobec powyższego można sądzić, zasadna wydaje się obszerniejsza analiza wspomnianych uprzednio zagadnień celem przedstawienia własnego stanowiska.

Niewątpliwie ważkim argumentem, mającym przemawiać za niedopuszczalnością bycia świadkiem przez członka organu osoby prawnej w sytuacji określonej w art. 957 § 1 zd. 1 k.c., jest odwołanie się do przyjętej w art. 38 k.c. teorii organów²². Warto jednak bliżej przyjrzeć się tej kwestii

20 Ibidem, 166.

21 Tak Konrad Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, 540-542.

22 Zapatrywanie to zdecydowanie dominuje w doktrynie. Zamiast wielu zob. Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2018), 247. W piśmiennictwie został jednak również wyrażony pogląd o traktowaniu organów osób prawnych jako trzeciego rodzaju przedstawicielstwa. Zgodnie z nim, organy te zostały określone jako przedstawiciele statutowi. Tak Alfred Klein, „Charakter prawny organów osób prawnych”, [w:] *Rozprawy*

celem ustalenia, czy zawsze można przyjąć, że zachowanie członka organu, będącego świadkiem przy sporządzaniu testamentu, może zostać uznane za działanie samej osoby prawnej²³. Z treści art. 38 k.c. wywieść można negatywną odpowiedź na tak postawione pytanie²⁴. W piśmiennictwie – zarówno tym nowszym, jak i dawniejszym – nie budzi bowiem wątpliwości, że nie każde zachowanie członka organu może zostać uznane za zachowanie samej osoby prawnej, o czym zresztą była już uprzednio uczyniona wzmianka²⁵.

z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego, red. Jan Błęszyński, Jerzy Rajski (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985), 124 i n.

- 23 Jak się wskazuje, zdolność do czynności prawnych jest realizowana poprzez organy tej osoby. Tak np. Andrzej Kidyba, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego* (Warszawa: Friedrich Ebert Foundation Warsaw Office, 1993), 46; Kazimierz Piasecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, red. Jan Winiarz (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989), 54. Zob. jednak też zapatrywanie, zgodnie z którym pomimo przyjęcia przez k.c. zasady działania osoby prawnej przez jej organy, problem zdolności do czynności prawnych oraz zagadnienie organów tej osoby należy traktować oddzielnie. Tak Alfred Klein, „Ewolucja instytucji osobowości prawnej”, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego. Zbiór studiów pod redakcją Ewy Łętowskiej* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1983), 74 i n.
- 24 Analogicznie sprawa się przedstawiała na gruncie przepisów poprzedzających wejście w życie k.c. Zob. art. 23 dekretu z dnia 29 sierpnia 1945 r. – Prawo osobowe (Dz. U. z 1945 r., Nr 40, poz. 223), zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w przepisach szczególnych lub statutach, normujących ustrój osoby prawej. Z kolei art. 37 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. z 1950 r., Nr 50, poz. 311) postanawiał, że osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w przepisach, które określają jej ustrój. Por. też Mieczysław Piekarski, [w:] *Prawo cywilne z orzecznictwem, literaturą i przepisami związkowymi*, t. I, red. Witold Świącicki (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1958), 105; Seweryn Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955), 130. Również w projekcie przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego nie poniechano zasady działania osób prawnych poprzez swoje organy. Zob. art. 48 projektu. Podano za: *Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem* (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009), 49.
- 25 Sygnalizował to też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 października 2016 r.

Niezbędne jest bowiem, aby dana osoba fizyczna rzeczywiście pełniła funkcję organu. Ponadto konieczne jest, by konkretna czynność mieściła się w granicach kompetencji określonego organu oraz została podjęta jako jego działanie²⁶. Akcentowano przy tym, że wspomniane kompetencje muszą wynikać z przepisów ustawy oraz ewentualnie statutu²⁷. Unormowania te określają bowiem jakie organy ma dana osoba prawna oraz ich kompetencje²⁸. Tak więc, nawet w razie przyjęcia za trafny poglądu, zgodnie z którym art. 957 § 1 zd. 1 k.c. znajduje zastosowanie wobec osoby prawnej (jej organu), należy podkreślić, iż niepodobna bronić stanowiska, że jest to możliwe w każdym wypadku z przyczyn uprzednio wspomnianych. Z tych też względów nietrafne byłoby zapatrywanie, zgodnie z którym osoba fizyczna pełniąca funkcję organu, będąc świadkiem przy sporządzaniu testamentu, zawsze działa we własnym imieniu oraz interesie. Takie stanowisko podważałoby sens art. 38 k.c.

Mając na uwadze poczynione powyżej spostrzeżenia wydaje się zasadne stwierdzenie, zgodnie z którym stanowisko, iż art. 957 § 1 zd. 1 k.c. skutkuje niemożliwością bycia świadkiem przez osobę fizyczną będącą organem (członkiem organu) w każdym przypadku, w którym w testamencie przewidziana została korzyść dla tej osoby prawnej, byłoby zbyt daleko idącym rozwiązaniem. Przede wszystkim bowiem, nawet jeżeli dana osoba była świadkiem przy sporządzaniu testamentu w czasie pełnienia przez nią funkcji organu (członka organu), to wcale nie oznacza, iż właśnie w tej konkretnej sprawie występowała jako organ. Brak działania w danej sprawie w tej postaci wyklucza więc występowanie przez osobę fizyczną jako organ osoby prawnej. Ponadto, wspomniana osoba będąca organem musiałaby mieć w zakresie swoich kompetencji możliwość występowania w imieniu osoby prawnej w takich właśnie przypadkach, jak omawiany. Brak tego uprawnienia wyłącza działanie świadka przy sporządzaniu testamentu jako organu osoby prawnej.

- 26 Tak Edward Gniewek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016), 91. Por. też Stanisław Dmowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., 1998), 92; Janusz Gajda, *Wina organu osoby prawnej*, 83; Maksymilian Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1 – 449¹⁰*, t. I, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2011), 199; Seweryn Szer *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967), 206.
- 27 Zob. Stefan Buczkowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Janusz Pietrzykowski (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972), 118.
- 28 Zob. np. Stefan Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1985), 374.

Tak więc jego zachowanie nie może zostać zakwalifikowane jako działanie własne samej osoby prawnej. Dodatkowo trzeba zauważyć, że przepisy dotyczące poszczególnych rodzajów osób prawnych różnicują kompetencje organów, które w zasadzie są rozdzielne²⁹. Jeżeli więc świadkiem jest osoba fizyczna, wchodząca w skład organu nieuprawnionego do reprezentowania osoby prawnej, to nie można zakładać, iż w tej sprawie działa ona w granicach swoich kompetencji i w związku z tym podejmowane przez nią czynności trudno zakwalifikować jako zachowanie własne osoby prawnej.

Zauważyć też należy, iż nie w każdym przypadku osoba wchodząca w skład organu, upoważnionego do reprezentowania na zewnątrz dany podmiot, będzie działała w granicach swoich uprawnień. Zwrócenia przy tym uwagi wymaga chociażby kwestia reprezentacji łącznej³⁰. Jeżeli bowiem dana osoba wchodząca w skład organu postępuje z naruszeniem tych zasad, to nie można przyjmować, że jej zachowanie było własnym zachowaniem osoby prawnej.

Poruszone uprzednio zagadnienia łączą się z możliwością bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu przez osobę będącą „rzekomym”, czy też „fałszywym” organem. Zgodnie z art. 39 § 1 k.c. jest to osoba fizyczna działająca jako organ osoby prawnej bez umocowania lub z jego przekroczeniem³¹. Zasadne wydaje się przy tym stanowisko, zgodnie z którym w omawianym wypadku nie może być mowy o ewentualnym sanowaniu czynności „bycia świadkiem” przez „fałszywy” organ. W grę nie powinna wejść możliwość potwierdzenia takiej czynności przez rzekomo reprezentowaną osobę prawną na podstawie art. 39 § 1 - § 4 k.c. Jest tak, tym bardziej że przecież świadek testamentu nie zawiera żadnej umowy ze spadkodawcą, ani też nie dokonuje jednostronnej czynności prawnej³². Nie jest również adresatem oświadczenia

29 Zob. Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 249 oraz powołane tam orzecznictwo.

30 Zob. np. art. 205 § 1 i art. 373 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, tekst jedn., Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm., dalej powoływana jako k.s.h.

31 Tak też przed wejście w życie ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, Dz. U. z 2018 r., poz. 2244 np. Malwina Starczewska, „Dopuszczalność sanowania czynności prawnych przez »fałszywego« piastuna organu osoby prawnej” *Palestra*, nr 7- 8 (2013): 156.

32 Niewątpliwie dyskusyjna jest kwestia dotycząca charakteru prawnego działania świadka przy sporządzaniu testamentu. Zgodzić się można z zapatrywaniem, iż nie jest to czynność prawna. Jak można sądzić, do obrony mogłoby być stanowisko, zgodnie z którym wspomniane działanie można zakwalifikować do kategorii działań prawnych. Byłoby to

składanego przez testatora³³. Zresztą wątpliwy byłby sens wspomnianego sanowania rozpatrywanej czynności organu przez daną osobę prawną. Dopuszczalność takiego sanowania oznaczałaby wszak zastosowanie art. 957 § 1 k.c. W efekcie tak sporządzony testament (tzn. z udziałem organu osoby prawnej i przewidujący dla niej korzyść) byłby w całości albo w części bezwzględnie nieważny.

Trudność w rozstrzygnięciu rozpatrywanego problemu polega m.in. na tym, że niezależnie od tego, która ze wspomnianych uprzednio koncepcji zostanie przyjęta, to możliwe wydaje się czynienie zarzutów obrazy obowiązujących unormowań. W razie bowiem stwierdzenia, iż dopuszczalne jest bycie świadkiem przez organ osoby prawnej (osoby fizycznej będącej organem) można podnosić, że przeciw art. 956 k.c. oraz art. 957 k.c. z natury rzeczy nie znajdują zastosowania do osoby prawnej. Wszak ta osoba nie jest podmiotem, który m.in. mógłby nie mieć pełnej zdolności do czynności prawnych; nie może być niewidoma, niema, głucha czy niemogąca czytać i pisać. Osoba prawna ma bowiem w zakresie swojej zdolności prawnej zawsze pełną zdolność do czynności prawnych³⁴. Nie zmienia to jednak faktu, iż organami osoby prawnej są osoby fizyczne, których nadmienione uprzednio cechy mogą dotyczyć³⁵. Jak się jednak z kolei wskazuje, nie jest możliwe pozostawanie organem, nie mając pełnej zdolności do czynności prawnych, albo też

działanie zgodne z prawem, mające cechy czynności faktycznej, jeżeli przyjąć, że przez czyny zgodne z prawem należy rozumieć takie dozwolone działania, które wywołują skutki prawne niezależnie od tego, czy istniała wola ich wywołania. Por. Zdzisław Gawlik, [w:] *Prawo cywilne. Podstawy części ogólnej*, (Rzeszów-Przemyśl: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, 2015), 34-35. Zob. też Niedośpiał, *Świadkowie testamentu*, 65-67, który wspomniane działanie zakwalifikował jako element formy czynności prawnej (testamentu).

- 33 Por. np. Elżbieta Niezbecka, *Prawo spadkowe w zarysie* (Lublin: Oficyna Wydawnicza VERBA, 1998), 56; Józef Stanisław Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987), 129.
- 34 Tak Niedośpiał, *Świadkowie testamentu*, 214-215.
- 35 Akcentuje się jednak przy tym, że działanie osób fizycznych tworzących organ można rozpatrywać tylko w kontekście funkcji pełnionej przez te osoby. Dla ich realizacji zostają one wyposażone w pewien zakres kompetencji. Dlatego niezbędne jest wyraźne odróżnianie działania osoby fizycznej jako organu oraz osoby fizycznej występującej jako podmiot prawa. W omawianym przypadku mamy bowiem do czynienia ze swego rodzaju dwoistością osobowości osoby fizycznej będącej odrębnym podmiotem prawa i osoby fizycznej jako członka organu. Tak Kidyba, *Dyrektor jako organ*, 57.

będąc ograniczonym w tej zdolności. Jeżeli bowiem osoba fizyczna sprawująca funkcję organu utraci zdolność do czynności prawnych już w trakcie realizowania tej funkcji, wówczas konieczne jest zastąpienie jej inną osobą posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych³⁶. Za zasadne można też uznać stwierdzenie, aby członkami organów osoby prawnej, zwłaszcza mających kompetencje do jej reprezentowania, były osoby mogące czytać i pisać, czy wreszcie niebędące głuche, nieme lub niewidome. Nie chodzi przy tym w żadnej mierze o chęć dyskryminowania takich osób, ale po prostu o ich realne możliwości pełnienia swoich funkcji. Raczej też trudno przypuszczać, aby w normalnych okolicznościach członkiem organu zarządzającego została osoba skazana prawomocnym wyrokiem za fałszywe zeznania.

Z podniesioną ostatnio kwestią łączy się zagadnienie kwalifikacji podmiotowych osób fizycznych będących członkami organów osób prawnych. Obecnie obowiązujący k.c. tych kwestii nie reguluje. Unormowania takie można jednak odnaleźć w innych aktach prawnych. Przykładem w tej mierze jest art. 18 k.s.h.³⁷. Zgodnie z nim członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej spółki może być osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Nie może być natomiast członkiem tych organów osoba prawomocnie skazana za określone kategorie przestępstw³⁸.

Analizując treść art. 956 k.c. oraz art. 18 k.s.h. łatwo można zauważyć, że wymogi dotyczące świadka testamentu oraz członka określonego organu spółki pokrywają się jedynie częściowo. Może lepiej byłoby powiedzieć, że odpowiadają sobie tylko w niewielkim stopniu. Ten wspólny element stanowi pełna zdolność do czynności prawnych. Jak to bowiem wynika z obydwu wspomnianych przepisów, osoba niemająca tej zdolności nie może być zarówno świadkiem przy sporządzaniu testamentu, jak i pełnić funkcji członka zarządu, rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej w spółce kapitałowej.

Obydwa przywołane uprzednio przepisy wykluczają co prawda pełnienie wskazanych przez nie funkcji przez osoby skazane prawomocnym wyrokiem za określone przestępstwa. Niemniej jednak wśród przestępstw

36 Zob. Kidyba, *Dyrektor jako organ*, 54-55.

37 Jak się w piśmiennictwie wskazuje, przepisy szczególne dotyczące poszczególnych osób prawnych bardzo rzadko normują kwestie kwalifikacji członków ich organów. Zob. w tej mierze np. Roman Uliasz, „O potrzebie kompleksowej regulacji problematyki kwalifikacji podmiotowych członków organów osób prawnych”, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki (Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2015), 110-111.

38 W grę wchodzi m.in. takie kategorie przestępstw jak przeciwko: ochronie informacji, wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi pieniądzem i papierami wartościowymi.

nadmienionych w art. 18 k.s.h. brak jest przestępstwa fałszywego zeznania³⁹, o którym stanowi z kolei art. 956 pkt 5 k.c. Trafne wydaje się wobec tego spostrzeżenie, że możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której dana osoba, pełniąca funkcję organu (wchodząca w jego skład), nie będzie mogła być świadkiem na mocy art. 956 k.c. i na odwrót: osoba niewyłączona na podstawie art. 956 k.c. nie będzie mogła być członkiem stosownego organu spółki z uwagi na zakres ograniczeń przewidzianych w art. 18 k.s.h. Jak można wobec powyższego sądzić, przywołane unormowania potwierdzają wspomnianą wcześniej tezę o „dwoistości” osoby fizycznej, wchodzącej w skład organu osoby prawnej. Wspomniana odmiennność regulacji k.c. oraz k.s.h. przemawia na rzecz stanowiska, zgodnie z którym zawarte w k.c. unormowania nie wykluczają w każdym przypadku możliwości pełnienia przez organ osoby prawnej funkcji świadka w testamencie właśnie z uwagi na treść przywoływanych ostatnio przepisów. Do takiego całkowitego „wykluczenia” dojdzie bowiem wtedy, gdy dana osoba fizyczna nie będzie miała pełnej zdolności do czynności prawnych. Wówczas nie może ona być ani świadkiem, ani członkiem organu spółki.

Wobec tego może powstać problem, jak postąpić, gdy dana osoba fizyczna, będąca organem osoby prawnej, działa zgodnie z wymogami określonymi w art. 38 k.c. i innymi przepisami dotyczącymi tej osoby (np. art. 18 k.s.h.), ale jednocześnie nie spełnia wymogów prawa spadkowego, dotyczących świadków przy sporządzaniu testamentu. Jak można sądzić, dopuszczalne jest rozwiązanie, zgodnie z którym rozstrzygające znaczenie w tej mierze powinny mieć przepisy art. 956 k.c. oraz art. 957 § 1 k.c. W przeciwnym wypadku należałoby – wbrew tym unormowaniom – dopuścić jako świadka osobę fizyczną pełniącą funkcję organu, ale niespełniającą zawartych w czwartej księdze k.c. kryteriów zdolności bycia świadkiem. Fakt pełnienia funkcji organu i podejmowania działań skutkujących bezpośrednio dla osoby prawnej jako jej działania własne, niejako „sanowałby” w takim przypadku istniejący po stronie świadka brak, polegający na niespełnianiu wymogów wynikających z przepisów określających zdolność bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu. W konsekwencji sporządzony testament musiałby być ważny, co pozostawałoby w rażącej sprzeczności z regulacjami k.c. z zakresu prawa spadkowego. Dodatkowo można zauważyć, że skoro pełnienie funkcji organu osoby prawnej przez osobę fizyczną nie pozbawia jej tego przymiotu, to tym bardziej wymogi przewidziane w art. 956 k.c. i art. 957 § 1 k.c. nie mogą być pomijane z tej racji, iż dana osoba fizyczna jest organem osoby prawnej.

W odwrotnym przypadku, tzn. wówczas, gdy osoba fizyczna spełnia wymogi k.c., dotyczące zdolności bycia świadkiem przy sporządzaniu

39 Zob. art. 233 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.

testamentu, nie realizując jednocześnie przesłanek np. z art. 18 k.s.h. oraz innych przepisów, określających zadania i kompetencje konkretnego organu, trzeba założyć, iż nie ma mowy o pełnieniu przez nią funkcji organu osoby prawnej i o wywołaniu skutków dla tej osoby. Można jedynie przyjąć, że świadkiem była tylko i wyłącznie konkretna osoba fizyczna, co do której brak jest przeciwwskazań bycia przez nią świadkiem przy sporządzaniu testamentu, przewidującego korzyść dla osoby prawnej ze względów poprzednio wspomnianych.

Dopuszczając możliwość bycia (skutecznie) świadkiem przez osobę wchodzącą w skład organu pojawia się problem utraty przez członka organu kwalifikacji podmiotowych. Bez znaczenia jest przy tym, jeżeli wspomniana utrata nastąpiła po sporządzeniu testamentu, w którym jako świadek brała udział wspomniana osoba. Zdolność bycia świadkiem ocenia się bowiem według stanu z chwili sporządzenia testamentu⁴⁰. Jeżeli jednak nadmienne zdarzenie nastąpiło przed chwilą odgrywania roli świadka, wówczas dana osoba traci mandat automatycznie, z mocy prawa⁴¹. Nie ma więc mowy o działaniu osoby prawnej (art. 38 k.c.), co najwyżej o zachowaniu osoby fizycznej, która będzie mogła być świadkiem, o ile oczywiście spełni wymogi wskazane w art. 956 k.c. i art. 957 § 1 k.c.

Inną jeszcze kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest to, że wielokrotnie właściwe przepisy dotyczące poszczególnych osób prawnych przewidują jako wymóg konieczny działania organu zarządzającego uzyskanie zgody od organu stanowiącego, kontrolnego czy założycielskiego⁴². Przykładem takiego przepisu może być chociażby art. 17 § 1 k.s.h. Jeżeliby więc – w odniesieniu do konkretnej osoby prawnej, której członek organu zarządzającego był świadkiem przy sporządzaniu testamentu przewidującym dla niej korzyść – istniał wymóg takiej zgody, a osoba fizyczna będąca organem (i świadkiem) tej zgody nie miała, wówczas należy przyjąć, iż nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w art. 38 k.c. W związku z tym zachowanie takiego organu nie wywoła skutków prawnych w odniesieniu do samej osoby prawnej.

Poczynione uprzednio rozważania, prowadzą do wniosku, że rozpatrując kwestię dopuszczalności stosowania art. 957 § 1 zd. 1 k.c. w stosunku do organu osoby prawnej należy nieustannie pamiętać o podwójnej „naturze” osoby będącej tym organem (wchodzącej w jego skład). Jest to bowiem osoba fizyczna, której działanie – przy spełnieniu przesłanek z art. 38 k.c. – jest działaniem własnym osoby prawnej. Wobec takiego stanu rzeczy, reasumując poprzednio czynione rozważania, trzeba zwrócić uwagę, że taka osoba,

40 Por. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny*, 1760.

41 Tak Uliasz, „O potrzebie kompleksowej”, 97. W grę może więc ewentualnie wejść działanie takiej osoby jako „rzekomego” organu, o czym była mowa poprzednio.

42 Wskazuje na to np. Edward Gniewek, [w:] *Kodeks cywilny*, 93-94.

będąc świadkiem testamentu musi, o czym już była mowa poprzednio, spełniać kryteria przewidziane w art. 956 k.c. Fakt pełnienia funkcji organu nie pozbawia jej przecież cech osoby fizycznej. Po wtóre, art. 957 § 1 zd. 1 k.c. znajdzie zastosowanie do osoby prawnej, o ile osoba będąca jej organem spełniać będzie wymogi przewidziane w art. 38 k.c.

Opowiadając się za rozwiązaniem dopuszczającym możliwość stosowania art. 957 § 1 zd. 1 k.c. do osób pełniących funkcję organu osoby prawnej należy odnieść się do argumentów, którymi posługują się poszczególni przedstawiciele piśmiennictwa, optujący za stanowiskiem odmiennym. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na przytoczone uprzednio stwierdzenie, zgodne z którym świadkiem określonych zdarzeń może być wyłącznie człowiek działający „po prostu za siebie, w swoim własnym imieniu”. Budzi ono poważne wątpliwości. Niewątpliwie wielokrotnie (a może nawet najczęściej) jest tak, iż osoba fizyczna działa we własnym imieniu i ze skutkiem dla siebie. Tego stwierdzenia nie można już jednak odnieść do zachowania tej osoby pełniącej funkcję organu. Takie zachowanie – w świetle art. 38 k.c. – jest poczytywane za własne działanie (zaniechanie) osoby prawnej. Skutki tych zachowań realizują się też siłą rzeczy po stronie osoby prawnej. Kwestionowanie nadmienionego stanowiska oznaczałoby podważanie *ratio legis* art. 38 k.c. Zauważyć przy tym można, że przecież osoba fizyczna, będąca organem osoby prawnej, może być nie tylko świadkiem przy sporządzaniu testamentu, ale i składać określone oświadczenia woli dotyczące sfery spadkobrania. Jeżeli zostaną spełnione wszystkie wymogi w tej mierze, będzie to oświadczenie samej osoby prawnej. Jako przykład można podać chociażby przyjęcie albo odrzucenie spadku (art. 1012 k.c.). Czynność przyjęcia (albo odrzucenia) spadku jest jednostronną czynnością prawną⁴³. Nie powinno budzić wątpliwości, iż będąca spadkobiercą osoba prawna powinna mieć możliwość przyjęcia albo odrzucenia spadku. Dokona tej czynności prawnej poprzez swój organ, a *de facto* przez osobę fizyczną pełniącą taką funkcję. Również i w takim przypadku nie można twierdzić, że taka osoba fizyczna działa we własnym imieniu i dla siebie.

Dodatkowo można zasygnalizować (o czym będzie szerzej mowa w dalszej części artykułu), że *ratio legis* art. 957 § 1 k.c. przemawia na rzecz dopuszczalności jego stosowania nie tylko w odniesieniu do osób fizycznych, ale i też prawnych.

Zgodzić się trzeba z wyrażanym zapatrywaniem, według którego nie istnieje możliwość bycia świadkiem za kogoś czy w czymś imieniu. Rzecz jednak w tym, iż osoba fizyczna będąc organem osoby prawnej nie jest „świadkiem za kogoś”. Organ osoby prawnej nie jest osobą „z zewnątrz”, ale

43 Józef Kremis, Radosław Strugała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016), 1836.

wchodzi w skład struktury organizacyjnej tej osoby. W zależności od tego, do jakiego organu osoby prawnej zalicza się osoba fizyczna, jej zachowanie jest przypisywane wprost lub pośrednio danej jednostce organizacyjnej⁴⁴. Dodatkowo z art. 38 k.c. wynika, że osoba prawna, działając przez swoje organy, może dokonywać czynności prawnych oraz podejmować inne działania takie jak czynności podobne do oświadczeń woli oraz czyny zabronione i dozwolone przez prawo⁴⁵.

Jak można sądzić, przedstawione w niniejszym artykule zapatrywanie pozwala na respektowanie treści zarówno art. 956 k.c., art. 957 § 1 k.c., jak i art. 38 k.c., a ponadto unormowań zawartych w innych ustawach określających kompetencje organów poszczególnych osób prawnych.

3. Problem dopuszczalności stosowania art. 957 § 1 zd. 1 k.c. w drodze analogii do osoby fizycznej będącej organem osoby prawnej

Zagadnienie to wymaga, jak się wydaje, odrębnego, nieco obszerniejszego omówienia. Jak to bowiem uprzednio już wspomniano, zarówno Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 października 2014 r., jak i niektórzy przedstawiciele tzw. doktryny zaaprobowali możliwość stosowania art. 957 k.c. w drodze analogii⁴⁶ do przypadku, w którym świadkiem przy sporządzaniu testamentu jest osoba fizyczna, pełniąca funkcję organu osoby prawnej. Nadmieniono też, że niektórzy autorzy zaakceptowali takie rozwiązanie praktycznie bez żadnego uzasadnienia w tej mierze, tak jakby ta kwestia była zupełnie oczywista. Tymczasem zagadnienie to wcale nie jest tak jednoznaczne, choćby tylko z tego powodu, że niejednokrotnie trudno jest dokonać rozróżnienia pomiędzy wykładnią a analogią (szczególnie analogią *legis*). W obydwu bowiem przypadkach punktem wyjścia jest przepis prawa⁴⁷. Dodatkowa wątpliwość może powstać w odniesieniu do przesłanek zastosowania analogii, jaką jest istnienie luki w prawie oraz podobieństwo pomiędzy stanem faktycznym nieunormowanym a unormowanym.

44 Tak Józef Frąckowiak, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Marek Safjan, (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012): 1136.

45 Ibidem, 1148.

46 Odnośnie do sposobów rozumienia analogii w piśmiennictwie zob. np. Michał Kosiarski, „Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym: (część I)” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 3/1 (2003): 42-43.

47 Tak Marcin Hotel, Aleksandra Rychlewska, „Analogia jako metoda prawnicza” *Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia*, nr 2 (2015): 37. <http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171430212>. [dostęp: 29.01.2021].

Jak można sądzić, najmniej chyba wątpliwości wywołuje przesłanka podobieństwa. Chodzi bowiem o to, by wspomniane zdarzenia były do siebie bardzo zbliżone, najbardziej podobne czy najbliższe⁴⁸. W omawianym przypadku (tj. w odniesieniu do osoby fizycznej jak świadka przy sporządzaniu testamentu oraz osoby fizycznej będącej organem osoby prawnej) takie podobieństwo istnieje.

Więcej wątpliwości może się jednak pojawić w odniesieniu do drugiej przesłanki. Zgodnie z jednym z określeń, luka w prawie polega na tym, że dla konkretnego stosunku społecznego, który nie jest prawnie obojętny, nie ma normy prawnej, bądź to wyraźnej, bądź dającej się wyprowadzić z obowiązujących przepisów w drodze wykładni⁴⁹. O ile niewątpliwie pozostaje, że brak jest w k.c. przepisu, który wprost stwierdzałby, iż organ osoby prawnej nie może być świadkiem w testamencie, w którym dla danej osoby prawnej przewidziana została korzyść, to można podnosić, że wszak taką normę dałoby się wyprowadzić w drodze wykładni unormowań kodeksowych. Sięgając bowiem po wykładnię językową można zastanawiać się nad znaczeniem, użytego w art. 957 § 1 zd. 1 k.c., słowa „osoba”. Przepis ten nie stanowi wszak, iż świadkiem nie może być osoba fizyczna, ale ogólnie nadmienia o osobie. Zdanie drugie omawianego paragrafu rozpoczyna się od stwierdzenia: „Nie mogą być świadkami osoby (...)”. Po czym następuje ich wyliczenie niepozostawiające wątpliwości, że chodzi o osoby fizyczne. Tak więc wyraźnie do osób fizycznych odnosi się jedynie drugie zdanie art. 957 § 1 k.c. Warto też zwrócić uwagę na pojawiające się w drugim zdaniu art. 957 § 1 k.c. słowo „również”. Można je przecież odczytać w ten sposób, że ustawodawca wskazał, jakie jeszcze osoby fizyczne oprócz podmiotów (osób fizycznych i prawnych, dla których została przewidziana w testamencie korzyść) określonych w pierwszym zdaniu nie mogą być świadkami. Wszak odmienne jest kryterium niezdolności bycia świadkiem przewidziane w pierwszym zdaniu od tego zastosowanego w zdaniu kolejnym. Ponadto – biorąc pod uwagę wykładnię systemową – można wskazać, że osobami w prawie cywilnym są zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Rozważając te zagadnienia należy więc mieć na względzie tzw. „potencjał znaczeniowy” słowa „osoba”. Pod tym terminem

48 Ewa Kabza, „Problem stosowania analogii w prawie cywilnym” *Forum Prawnicze*, wrzesień (2010): 58. https://www.researchgate.net/publication/317344502_Problem_stosowania_analogii_w_prawie_cywilnym_Problem_of_reasoning_per_analogiam_in_civil_law. [dostęp: 29.01.2021]. W piśmiennictwie wyrażono też zapatrywanie, zgodnie z którym wyrazy „analogia” i „podobieństwo” są synonimami. Tak Tomasz Barszcz, „O argumentowaniu z analogii w dyskursie prawniczym. Uwagi na tle sporu o stosowanie art. 745 kodeksu postępowania cywilnego” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 1 (2020): 9.

49 Kabza, „Problem stosowania”, 55.

można rozumieć wszystko, co zgodnie z ogólnym lub specjalnym użyciem języka, może być uznane za desygnat danego wyrażenia. Wspomniany potencjał obejmuje przy tym nie tylko wyniki wykładni językowej, opierającej się na ogólnym znaczeniu użytych przez ustawodawcę pojęć. Istotne jest także to, co danemu wyrażeniu (tzn. „osobie”) można przypisać biorąc pod uwagę jego usytuowanie w obrębie danej regulacji⁵⁰. Powyższe stwierdzenia zdają się przemawiać na korzyść zapatrywania, zgodnie z którym możliwe jest zastosowanie w drodze wykładni art. 957 § 1 zd. 1 k.c. także do osób fizycznych będących organami osób prawnych.

Jak również zauważono, jeżeli w stosunku do konkretnego stanu faktycznego zastosowanie danego przepisu budzi wątpliwości, a pomimo tego ów przepis zastosujemy ze względu na zasadną ku temu argumentację, wówczas można mówić o wykładni rozszerzającej. Jeżeli jednak dany stan faktyczny z całą pewnością nie podpada pod zakres określonej regulacji, a mimo to przypisywane są do niego konsekwencje prawne przewidziane w stosownym przepisie, wtedy w grę wchodzi wnioskowanie *per analogiam*⁵¹. Wobec takiego stanu rzeczy ponownie pojawia się wątpliwość co do dopuszczalności stosowania tego typu wnioskowania w odniesieniu do art. 957 § 1 zd. 1 k.c. Nie można chyba bowiem z całą pewnością i bez żadnych zastrzeżeń stwierdzić, że – wobec brzmienia art. 957 § 1 zd. 1 k.c. oraz treści art. 38 k.c. – sytuacja, w której świadkiem przy sporządzaniu testamentu jest osoba fizyczna wchodząca w skład organu nie podpada pod zakres regulacji przewidziany w pierwszym ze wspomnianych unormowań, co uzasadniałoby dopuszczalność zastosowania analogii.

Wreszcie, korzystając z celowościowej metody wykładni, trzeba wskazać, że *ratio legis* rozpatrywanego przepisu realizuje się zarówno w przypadku osób fizycznych, jak i prawnych, zakładając że jego celem, jak to już uprzednio wzmiankowano, jest: 1) to, aby świadkiem nie była osoba zainteresowana nadaniem oświadczeniu spadkodawcy korzystnej dla siebie treści, 2) ochrona swobody testowania, tak by świadek nie mógł wywierać presji na testatora⁵².

Jak więc można sądzić, możliwe wydaje się rozstrzygnięcie omawianego przypadku przy pomocy uprzednio wskazanych sposobów wykładni. Skoro tak, to zastosowanie analogii nie powinno mieć miejsca. W piśmiennictwie stwierdzono bowiem, że jest ona dopuszczalna dopiero wówczas, gdy

50 Por. Hotel, Rychlewska, „Analogia jako metoda”, 39.

51 Ibidem, 40.

52 Księżak, Duszyńska-Misarko, „Glosa”, 1732. Autorzy ci jednoznacznie zresztą wskazują, że działanie organów beneficjenta jako świadków uchyla w sposób rażący wymogowi obiektywizmu. Tym niemniej odwołanie do *ratio legis* danego przepisu może stanowić argument przemawiający nie tylko za dokonaniem wykładni systemowej, ale i – jak się wskazuje – za zastosowaniem analogii.

żaden z przepisów prawa nie określa, nawet po przeprowadzeniu analizy językowej, skutków prawnych wynikających z pewnej sytuacji⁵³. Nadmieniono też, że dopóki do danego stanu faktycznego da się zastosować istniejącą regulację (choćby w drodze wykładni rozszerzającej), to nie zachodzą przesłanki zastosowania analogii⁵⁴.

Dodatkowo akcentuje się, iż luka w prawie, będąca przesłanką zastosowania analogii, powinna być tzw. luką techniczną, polegającą na tym, że z jednej strony prawo obejmuje swoją regulacją prawnie nieobjętne fakty, a z drugiej brak jest niezbędnych norm do określenia konsekwencji prawnych związanych z tym faktami⁵⁵. W omawianym przypadku trudno jest zaś mówić o braku norm służących do określenia skutków prawnych dotyczących faktu bycia przez osobę fizyczną, pełniącą funkcję organu osoby prawnej, świadkiem przy sporządzaniu testamentu. Te normy to: art. 38 k.c., art. 957 § 1 k.c., a także regulacje dotyczące kompetencji organów poszczególnych rodzajów osób prawnych.

Reasumując poczynione uwagi, można się pokusić o wyrażenie zapartywania, zgodnie z którym w omawianym wypadku brak jest podstaw do stosowania w drodze analogii art. 957 § 1 k.c. Wobec istniejących wątpliwości niewłaściwe wydaje się akceptowanie tezy o dopuszczalności analogii bez bliższego w tej mierze uzasadnienia.

4. Przykład zastosowania przyjętego rozwiązania

Zaproponowane w niniejszym opracowaniu rozwiązanie można zilustrować na przykładzie uniwersytetu jako osoby prawnej⁵⁶. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 pr.szk.w. organami uczelni publicznej są: rada uczelni, rektor i senat⁵⁷. Organem uprawnionym do reprezentowania uniwersytetu na zewnątrz

53 Tak Stefan Grzybowski, [w:] *Zarys prawa cywilnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988), 26.

54 Hotel, Rychlewska, „Analogia jako metoda”, 35.

55 Tak m.in. Aneta Kaźmierczyk, „Warunki stosowania analogia legis” *Zeszyty Naukowe. Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie. Problemy Społeczne, polityczne i prawne*, nr 911 (2013): 24. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewig1fv-2cHuAhXNk4sKHdWZAOEQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fzeszyty-naukowe.uek.krakow.pl%2Farticle%2Fdownload%2F772%2F597&usq=AOvVaw0uQDI7K1kC4zUx0bZodtVa>. [dostęp: 29.01. 2021].

56 Zob. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 478 ze zm., dalej powoływana jako pr.szk.w.

57 Zgodnie zaś z art. 17 ust. 2 pr.szk.w. statut uczelni może przewidywać inne jeszcze organy.

jest jego rektor (art. 23 ust. 2 pkt 1 pr.szk.w.)⁵⁸. Przechodząc na grunt rozważań dotyczących świadka przy sporządzaniu testamentu trzeba stwierdzić, że rektor uniwersytetu, będąc jego organem, uprawnionym do reprezentowania do na zewnątrz, nie może być świadkiem testamentu, w którym byłyby przewidziana korzyść dla tegoż uniwersytetu. Takie ujęcie odpowiada treści art. 957 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 38 k.c. oraz art. 23 ust. 2 pkt 1 pr.szk.w. Jeżeli więc w danym przypadku rektor byłby świadkiem i jednocześnie w sposób wyraźny albo co najmniej dorozumiany, występowałby jako organ uniwersytetu mającego uzyskać korzyść z mocy sporządzanego testamentu, wówczas – z uwagi na fakt, iż w tym wypadku działałby w granicach swoich kompetencji, wynikających z art. 23 ust. 2 pkt 1 pr.szk.w. – zastosowanie znajdzie art. 957 § 1 k.c. W razie sporządzenia pomimo tego testamentu, w grę wejdą określone art. 957 § 2 k.c. konsekwencje.

Nie ma natomiast przeszkód co do tego, aby rektor jednego uniwersytetu był świadkiem testamentu, w którym zostałyby przewidziana korzyść na rzecz innej uczelni, aczkolwiek w takim wypadku tenże rektor zapewne występowałby raczej jako osoba fizyczna, a nie jako organ „swojej” uczelni, chociaż nie da się chyba do końca wykluczyć sytuacji, w której byłoby inaczej.

Odmiennie trzeba jednak spojrzeć na tę samą kwestię w odniesieniu do członka innego organu uniwersytetu, np. senatu. Jeżeliby taka osoba była świadkiem testamentu przewidującego korzyść dla tego uniwersytetu, wówczas art. 957 § 1 zd. 1 k.c. nie powinien znaleźć zastosowania do oceny zdolności bycia świadkiem tej osoby jako organu uczelni. Co prawda dany świadek jest członkiem senatu, ale trudno w tym przypadku przypuszczać, iż zostały spełnione wymogi przewidziane w art. 38 k.c. Nawet bowiem jeżeliby taka osoba występowała w sposób wyraźny jako członek senatu uniwersytetu, to przecież do zadań tego organu nie należy reprezentowanie uczelni na zewnątrz. Wobec tego nie można przyjąć, iż rola świadka pełniona przez jednego z członków senatu była działaniem samego uniwersytetu jako osoby prawnej, ale jedynie członka senatu jako osoby fizycznej. W takim stanie rzeczy trzeba założyć, że art. 957 § 1 k.c., jak to uprzednio wspomniano, nie znajdzie zastosowania do omawianej sytuacji. Dodatkowo nie powinno się w takim przypadku twierdzić, iż członek senatu niejako pośrednio odnosi korzyść, skoro jest ona przewidziana w testamencie na rzecz „jego” uniwersytetu.

5. Uwagi końcowe

Reasumując poczynione uwagi, trzeba stwierdzić, iż rozstrzygając omawiany w niniejszym opracowaniu problem należy łącznie mieć na uwadze trzy grupy przepisów: 1) art. 956 k.c. oraz art. 957 § 1 k.c., 2) art. 38 k.c.,

58 Kompetencje rady uczelni określa art. 18 ust. 1 i ust. 2 pr.szk.w., zaś senatu art. 28 ust. 1 pr.szk.w.

3) unormowania dotyczące struktury organizacyjnej danej osoby prawnej, regulujące kwestie kompetencji organów tej osoby. Dopiero tak kompleksowe podejście do omawianego zagadnienia pozwoli na przyjęcie rozwiązania, które będzie pozostawało w zgodzie ze wszystkimi uprzednio wspomnianymi regulacjami. Nie jest więc właściwe koncentrowanie uwagi jedynie na jednej z uprzednio wspomnianych grup. Takie ujęcie skutkowało będzie nieprawidłowością polegającą na tym, że respektując jedno unormowanie, może jednocześnie zostać naruszone inne.

Kończąc rozważania odnośnie do możliwości pełnienia funkcji świadka przy sporządzaniu testamentu przez organ osoby prawnej, należy się opowiedzieć za zapatrywaniem, zgodnie z którym możliwe jest zastosowanie art. 957 § 1 zd. 1 k.c. do osoby fizycznej będącej organem osoby prawnej (wchodzącej w skład organu kolegiального), ale jedynie wówczas, gdy spełnione jednocześnie zostaną przesłanki z art. 38 k.c. oraz wymogi zawarte w przepisach określających kompetencje organów danej osoby prawnej. Natomiast w przypadku, w którym osoba fizyczna, będąca organem osoby prawnej, nie spełnia przesłanek określonych w art. 956 k.c., wówczas w grę wchodzi właśnie ten przepis, nie zaś art. 957 § 1 k.c. Wynika to ze wspomnianej poprzednio „podwójnej natury” osoby fizycznej pełniącej funkcję organu osoby prawnej. Jeżeli bowiem art. 956 pkt 1 – 3 i pkt 5 k.c. normuje tzw. bezwzględna niezdolność bycia świadkiem to oznacza, że dana osoba fizyczna (będąca jednocześnie organem osoby prawnej) nie może pełnić tej funkcji przy sporządzaniu żadnego testamentu, a więc i tego przewidującego korzyść dla osoby prawnej.

Z przeprowadzonych uprzednio rozważań wynika ponadto, iż istnieją uzasadnione podstawy do kwestionowania stanowiska, zgodnie z którym dopuszczalne jest stosowanie w drodze analogii art. 957 § 1 k.c. w odniesieniu do osób fizycznych pełniących funkcję organu osoby prawnej. Jak można bowiem sądzić, możliwe jest rozwiązanie omawianego w niniejszym opracowaniu problemu w drodze wykładni, bez potrzeby sięgania do *analogii legis*. W związku z powyższym nie wydaje się celowe postulowanie *de lege ferenda* uregulowania omawianego w niniejszym artykule zagadnienia. Wprowadzenie stosownego unormowania zapewne co prawda zakończyłoby debatę *de lege lata*, ale jednocześnie pojawiłyby się inne zarzuty. Jednym z nich mogłoby być stwierdzenie, że nowo wprowadzony przepis stanowi *superfluum* ustawowe wobec treści art. 957 § 1 zd. 1 k.c. oraz art. 38 k.c.

Wobec takiego stanu rzeczy trzeba postulować, aby każdy konkretny przypadek poddawany był oddzielnej, wnikliwej analizie. Nie wydają się natomiast właściwe aprioryczne założenia, polegające np. na stwierdzeniu, iż art. 957 § 1 zd. 1 k.c. zawsze znajduje (albo nigdy nie znajduje) zastosowanie do organu osoby prawnej, dla której w danym testamencie została przewidziana korzyść. Jak to bowiem uprzednio już wskazywano,

przyjęcie danego stanowiska zależy od spełnienia kilku przesłanek wynikających z rozmaitych przepisów.

Bibliografia

- Barszcz Tomasz, „O argumentowaniu z analogii w dyskursie prawniczym. Uwagi na tle sporu o stosowanie art. 745 kodeksu postępowania” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 1 (2020): 7-20.
- Buczkowski Stefan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Janusz Pietrzykowski. 117 – 118. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972.
- Dmowski Stanisław, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. 92-93. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., 1998.
- Frąckowiak Józef, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Marek Safjan. 1115-1223. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012.
- Gajda Janusz, „Dobra wiara organu osoby prawnej” *Państwo i Prawo*, z. 3 (1991): 41-49.
- Gajda Janusz, „Wina organu osoby prawnej jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej” *Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia*, t. VIII (1990): 83-102.
- Gawlik Zdzisław, [w:] *Prawo cywilne. Podstawy części ogólnej*. 31-35. Rzeszów-Przemyśl: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, 2015.
- Gniewek Edward, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 90-94. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016.
- Grzybowski Stefan, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski. 364-409. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1985.
- Grzybowski Stefan, [w:] *Zarys prawa cywilnego*. 7-107. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988.
- Gwiazdomorski Jan, *Prawo spadkowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959.
- Hotel Marcin, Aleksandra Rychlewska, „Analogia jako metoda prawnicza” *Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia*, nr 2 (2015): 31-45. <http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171430212>.
- Kabza Ewa, „Problem stosowania analogii w prawie cywilnym” *Forum Prawnicze*, wrzesień (2010): 44-65. https://www.researchgate.net/publication/317344502_Problem_stosowania_analogii_w_prawie_cywilnym_Problem_of_reasoning_per_analogiam_in_civil_law.

- Kaźmierczyk Aneta, „Warunki stosowania analogia legis” *Zeszyty Naukowe. Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie. Problemy Społeczne, polityczne i prawne*, nr 911 (2013): 21-32. <https://www.google.com/url?sa=t&rcrt=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewig1fv-2cHuAhXN-k4sKHdWZAOEQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fzeszyty-naukowe.uek.krakow.pl%2Farticle%2Fdownload%2F772%2F597&usg=AOvVaw0uQDI7K1kC4zUx0bZodtVa>.
- Kidyba Andrzej, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*. Warszawa: Friedrich Ebert Foundation Warsaw Office, 1993.
- Klein Alfred, „Charakter prawny organów osób prawnych”, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. Jan Błęszyński, Jerzy Rajski. 121-137. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
- Klein Alfred, „Ewolucja instytucji osobowości prawnej”, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego. Zbiór studiów pod redakcją Ewy Łętowskiej*. 54-156. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1983.
- Kosiarski Michał, „Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym: (część I)” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 3/1 (2003): 41-69.
- Kremis Józef, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 1763-1764. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016.
- Kremis Józef, Strugała Radosław, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 1833-1835. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016.
- Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009.
- Księżak Paweł, Katarzyna Duszyńska-Misarko, „Glosa do postanowienia Sądu najwyższego z dnia 16 października 2014 r., III CSK 301/13” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, z. 12 (2015): 1730-1734.
- Longchamps de Berier Roman, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnem uwzględnieniem kodeksów, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem, w Małopolsce i W. Ks. Poznańskim*. Lublin: nakładem Uniwersytetu Lubelskiego, 1922.
- Niedośpiał Michał, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13” *Palestra*, nr 4 (2017). <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/4-2017/arttykul/glosa-do-postanowienia-sadu-najwyzszego-z-16-pazdziernika-2014-r.-iii-csk-301-13>.
- Niedośpiał Michał, *Świadkowie testamentu* (Kraków, 2019). https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/75323/niedospial_swiadkowie_testamentu_2019.pdf?sequence=4&isAllowed=y.
- Niezbecka Elżbieta, *Prawo spadkowe w zarysie*. Lublin: Oficyna Wydawnicza VERBA, 1998.

- Osajda Konrad, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. IVA, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. Konrad Osajda. 536-547. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2019.
- Pazdan Maksymilian, „Z problematyki dobrej lub złej wiary osoby prawnej” *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Prace Prawnicze*, t. II (1971): 201-218.
- Pazdan Maksymilian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1 – 449^o*, t. I, red. Krzysztof Pietrzykowski. 198-204. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2011.
- Pazdan Maksymilian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Krzysztof Pietrzykowski. 795-796. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 1998.
- Piasecki Kazimierz, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, red. Jan Winiarz. 54-55. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989.
- Piątowski Józef Stanisław, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987.
- Piekarski Mieczysław, [w:] *Prawo cywilne z orzecznictwem, literaturą i przepisami związkowymi*, t. I, red. Witold Święcicki. 101-105. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1958.
- Skowrońska Elżbieta, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, Jacek Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, *Spadki*, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2017.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Prawo spadkowe*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 1997.
- Spadki. Orzecznictwo*, oprac. Przemysław Kierończyk. Sopot: Wydawnictwo Prawnicze „LEX”, 1999.
- Starczewska Malwina, „Dopuszczalność sanowania czynności prawnych przez „fałszywego” piastuna organu osoby prawnej” *Palestra*, nr 7- 8 (2013): 156-159.
- Szer Seweryn, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967.
- Szer Seweryn, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955.
- Uliasz Roman, „O potrzebie kompleksowej regulacji problematyki kwalifikacji podmiotowych członków organów osób prawnych”, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki. 95-115. Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2015.
- Wolak Grzegorz, „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt III CSK 301/13” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2018): 149-168.
- Wolter Aleksander, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2018.

Wójcik Sylwester, Zoll Fryderyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. Bogudar Kordasiewicz. 331-420. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2015.

Projekt kodeksu karnego PRL z 1963 r. w świetle dokumentów Służby Bezpieczeństwa

The Draft of 1963 Polish Penal Code According to Documents of Secret Security Services

The established in 1956 Codification Committee was designed to prepare the draft of the Polish penal code. The Committee consisted of 10 professors and practitioners, headed by professor Jerzy Sawicki. In the course of changing the liberal policy of the communist party some members of the group lost the confidence granted earlier by communist authorities. Sawicki was suspected of spying and of having Zionist views. The secret Security Service (SB) was keeping an eye on some other members of the group. The SB officers in their documents described the final part of works on the draft when Sawicki was trying to save the draft by using his contacts in the communist party apparatus. Finally the draft was rejected and the official reasons were: "novelty", and the fact that the draft had not been consulted with the communist party apparatus. However the real reason was different: the members of the Committee had no confidence among officials. The classified document of SB is attached to the article and it describes the last stage of working on the final draft.

Piotr Fiedorczyk

*doktor habilitowany nauk prawnych
Uniwersytet w Białymstoku*

ORCID – 0000-0001-5456-0394

Andrzej Ostapa

*magister prawa
Instytut Pamięci Narodowej,
Oddział w Białymstoku*

ORCID – 0000-0003-2979-2948

Słowa kluczowe:
projekt kodeksu karnego 1963, Służba
Bezpieczeństwa, Jerzy Sawicki,
Włodzimierz Winawer, syjonizm

Keywords:
1963 draft of penal code, Secret Security
Services, Jerzy Sawicki, Włodzimierz
Winawer, zionism

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.250>

Niniejszy tekst, wraz z dołączonym doń na końcu dokumentem źródłowym, ma na celu przybliżenie okoliczności prac nad projektem kodeksu karnego z 1963 r. w świetle dokumentów operacyjnych Służby Bezpieczeństwa PRL.

„Ludowy” ustawodawca dokonywał od początku objęcia władzy bardzo szeroko zakrojonych zmian w prawie i postępowaniu karnym. Wyliczono, że w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej wydano ponad 130 aktów prawnych zawierających przepisy prawa karnego materialnego i procesowego¹. Prace nad

1 Igor Andrejew, Leszek Lernell, Jerzy Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej* (Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, 1954), 220-243.

nowym kodeksem karnym rozpoczęto w Polsce Ludowej w jeszcze w latach czterdziestych i kontynuowano je przez cały okres stalinowski. Sytuacja polityczna nie była wtedy wystarczająco stabilna, więc próba stworzenia represyjnego kodeksu w warunkach „zaostrej się walki klasowej” nie została zakończona powodzeniem przed nastaniem postalinowskiej odwilży. W jej trakcie stalinowski projekt kodeksu z 1956 r. został poddany miazdzącej krytyce, w której trakcie nikt, nawet autorzy, projektu nie bronił².

Zadanie opracowania nowych kodeksów, w tym projektu kodeksu karnego, powierzono w zmienionej sytuacji politycznej powołanej w 1956 r. Komisji Kodyfikacyjnej³. Na jej czele stanął wybitny cywilista, I prezes Sądu Najwyższego, Jan Wasilkowski, zaś w jej skład powołano wybitnych prawników reprezentujących nie tylko marksistowską naukę prawa karnego⁴. Praca nad projektami kodeksów cywilnych i karnych była długa, stąd zmieniła się z biegiem czasu atmosfera polityczna. Stopniowe odejście przez Władysława Gomułkę i jego ekipę od ideałów Października (jeżeli takie rzeczywiście istniały) oraz konsekwentne ograniczanie demokracji i swobody wypowiedzi doprowadziły także do ograniczenia swobody prac Komisji Kodyfikacyjnej. Ingerencja władz w prace Komisji musiała być rzeczywiście duża, skoro w 1958 r. jej przewodniczący Jan Wasilkowski publicznie podniósł kwestię sensu dalszego działania Komisji⁵. Ostatecznie Komisja przetrwała, ale za cenę zmiany regulaminu prac, która ograniczała samodzielność zespołów opracowujących projekty poszczególnych kodeksów. Zmiana ta nastąpiła w grudniu 1959 r.⁶.

-
- 2 Diana Maksimiuk, *Rok 1956 w Polsce. Sądy, prokuratury, prawo karne* (Białystok: Instytut Pamięci Narodowej, 2016), 188-207.
 - 3 Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów nr 227 z dnia 23 VIII 1956 r. w sprawie powołania Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości (M.P. Nr 70, poz. 856).
 - 4 Szerzej na ten temat: Piotr Fiedorczyk, „O powstaniu, strukturze organizacyjnej i trybie prac Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 roku”, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. Marian Mikołajczyk et al. (Białystok-Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2010), 473-484.
 - 5 Piotr Fiedorczyk, „Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956-1958 r.” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. VIII (2009): 259-267.
 - 6 Idem, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945-1964)* (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2014), 460-461.

W takiej atmosferze trwały prace Zespołu Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem kodeksu karnego. W skład Zespołu w ostatnim etapie prac nad projektem z 1963 r. wchodził: Mieczysław Szerer jako przewodniczący oraz Igor Andrejew, Tadeusz Cyprian, Arnold Gubiński, Henryk Holder, Leszek Lernell, Julian Potępa, Jerzy Sawicki, Włodzimierz Winawer i Władysław Wolter jako członkowie⁷.

Spośród członków Zespołu profesor Jerzy Sawicki z Uniwersytetu Warszawskiego znajdował się w orbicie szczególnego zainteresowania Służby Bezpieczeństwa. Nie jest naszym zadaniem przedstawianie szczegółowego życiorysu profesora, faktem natomiast jest, iż dotychczas publikowane biografie⁸ można uznawać jedynie za wstęp do dalszych, według naszej opinii zdecydowanie potrzebnych, badań nad biografią Jerzego Sawickiego. W trakcie opisywanych wydarzeń Jerzy Sawicki (urodzony w 1909 r. w Gródku Jagiellońskim jako Izidor vel Izrael Reisler⁹) był karnistą o uznanej pozycji jako kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji UW. Jego kariera zawodowa i naukowa po studiach prawniczych na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie miała bardzo niezwykle przebieg. Przed wojną praktykował w palestrze, zaś po wojnie, zwiąawszy się z nową „ludową” władzą (wstąpił do Polskiej Partii Robotniczej), został prokuratorem ścigającym zbrodniarzy nazistowskich i w tej roli uczestniczył jako polski przedstawiciel w procesie norymberskim. W 1947 r. obronił doktorat na UJ oraz, co niesłychane, uzyskał habilitację. Bardzo szybko stał się jednym z najgorliwszych propagatorów stalinowskiej nauki prawa karnego, będąc współautorem podręcznika dla słuchaczy szkół prawniczych¹⁰.

Wydawałoby się, że taka postawa życiowa gwarantowała spokój ze strony funkcjonariuszy Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego. Tak jednak nie było, gdyż na przełomie lat czterdziestych i pięćdziesiątych prowadzono czynności procesowe i operacyjne w sprawie działań Sawickiego w czasie

7 *Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Projekt kodeksu karnego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1963), III.

8 Marek Wąsowicz, „Jerzy Sawicki”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXXV (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1994), 318-321; Michał Fajst, „Jerzy Sawicki (1910-1967)”, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808-2008*, red. Grażyna Bałtrusajtys (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2008), 254-255.

9 Formalna zmiana nazwiska nastąpiła we wrześniu 1946 roku, Akta administracyjne dotyczące Jerzego Sawickiego: AIPN 230/692.

10 Andrejew, Lernell, Sawicki, *Prawo karne*. Zob. uwagi nt. postawy akademickiej J. Sawickiego w: Ziemowit Miedziński, *Tryumf czerwonych miernot. Pseudointeligenci w akademiach PRL* (Wrocław: Wydawnictwo Wektory, 2017), 154-155, 156.

okupacji we Lwowie. Został on oskarżony przez Łucję Baranowską, żonę po-
sła KRN (a potem wiceministra) o wydawanie Żydów hitlerowcom¹¹. Inne
podejrzanie dotyczyło sprzyjania ruchowi syjonistycznemu. MBP opracowa-
ło nawet szczegółowy plan działań operacyjnych, w ramach którego Sawicki
miał być bardzo drobiazgowo sprawdzany. Zakładano między innymi, że do
współpracy UB pozyska prawników kolegów Sawickiego ze Lwowa, w tym
Karola Koranyiego i Waldemara Voisé. Z niewiadomych powodów dyrektor
Departamentu V MBP Julia Brystygier rozkazała odstąpić w maju 1954 r. od
prowadzenia sprawy¹². Jedyłą karą, jaka spotkała wówczas Sawickiego, było
wydalenie go w 1952 r. z PZPR „za zachowanie się w okresie okupacji nie-
godne Polaka”¹³. Paradoks sytuacji objawia się w tym, że Sawicki był podej-
rzewany o przestępstwa z tzw. sierpniówki, w których ściganiu sam wcześniej
uczestniczył.

Odwilż października 1956 r. przyniosła znaczną poprawę sytuacji
Sawickiego. Przywrócono mu legitymację PZPR, został członkiem Komisji
Kodyfikacyjnej, rozwijał działalność naukową, pisał felietony sądowe, prowa-
dził własny program telewizyjny „Paragraf i fajka”, stale podróżował, w tym
do krajów kapitalistycznych. Ta ostatnia okoliczność stała się powodem

-
- 11 Zeznania obciążające J. Sawickiego przyjął inny prokurator NTN – Henryk Gacki we wrześniu 1946 roku. Nie wiadomo, czy sprawie został nadany formalny bieg procesowy. Prawdopodobnie nie. Sam prokurator Gacki utracił stanowisko w 1948. Por. Arkadiusz Bereza, „Prokuratura Sądu Najwyższego w latach 1945-1950”, [w:] *Regnare. Gubernare. Administrare. Z dziejów administracji, sądownictwa i nauki prawa. Prace dedykowane Profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. Stanisław Grodziski, Andrzej Dziadzio, (Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2012), 135-152. Interesujące, iż sama Łucja Baranowska, niedługo potem, już jako sekretarka Edwarda Ochaba, najprawdopodobniej w sposób nieświadomy przyczyniła się do publikacji przełomowego przemówienie Chruszczowa z XX Zjazdu WKP(b) w New York Timesie. Przekazała ona swemu przyjacielowi Wiktorowi Szpilmanowi - Grajewskiemu ściśle tajny dokument, a ten dostarczył go do Ambasady Izraela, skąd dokument trafił do Amerykanów. Por. Dan Raviv, Yossi Melman, *Szpiedzy Mosadu i tajne wojny Izraela* (Wołowiec: Wydawnictwo Czarne, 2017), 70-77
 - 12 Na pochodzącym z 29 kwietnia 1954 r. 8-stronicowym Planie operacyjnych przedsięwzięć do sprawy ewidencyjnej FFCE 506/50 dot. Sawickiego Jerzego znajduje się odręczna adnotacja funkcjonariusza MBP Rogalińskiego: „Zgodnie z poleceniem Dyr. Brystygier – sprawę zaniechać 25/V-54”, AIPN BU 0192/339/1, k. 243-250.
 - 13 Uchwała Centralnej Komisji Kontroli Partyjnej PZPR z dn. 24.VI.1952 r. w sprawie Sawickiego Jerzego, AIPN 0192/339/1, k. 62-64.

ponownego zainteresowania Sawickim ze strony Służby Bezpieczeństwa. W dniach 10-20 czerwca 1958 r. przebywał on z wycieczką grupy polskich prawników w Wielkiej Brytanii. W jej trakcie spotykał się z zamieszkałymi tam znajomymi. Donos o „złym” zachowaniu Sawickiego w czasie wycieczki złożył jej uczestnik sędzia Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku. Tak rozpoczęła się trwająca aż do śmierci w 1967 r. ponowna inwigilacja Sawickiego przez funkcjonariuszy bezpieczeństwa. Podejrzewano go o szpiegostwo i wspieranie ruchu syjonistycznego. Ze zgromadzonych donosów wynikało nawet, że Sawicki jest członkiem spisku syjonistycznego na Wydziale Prawa UW. Kluczową postacią w kontaktach z syjonistami miała być jego dawna asystentka Aleksandra Flatau-Kowalska, autorka jednej z najbardziej stalinowskich monografii w polskim prawie karnym¹⁴. Wyszła ona za mąż za cudzoziemca, według Służby Bezpieczeństwa wpływowego działacza syjonistycznego, wyjechała z Polski, a Sawicki nadal utrzymywał z nią kontakty. Zastosowano wówczas wszystkie klasyczne metody pracy operacyjnej: donosy tajnych współpracowników (wśród nich „Leon”, asystent profesora), podsłuchy telefoniczne, kontrolę korespondencji, prowokacje. Akta SB z lat 1960-1967 dają obraz totalnie inwigilowanego człowieka, który zapewne zdawał sobie sprawę ze swojej sytuacji.

Jednym ze stale obecnych wątków w rozpracowywaniu Sawickiego była jego działalność w Komisji Kodyfikacyjnej i zbliżające się do końca prace nad projektem kodeksu karnego. W pracach tych Sawicki odgrywał ważną rolę: do marca 1959 r. był koreferentem części ogólnej, zaś następnie, po śmierci Stanisława Śliwińskiego, został – razem z Włodzimierzem Winawerem – sprawozdawcą całości projektu¹⁵. Mógł więc traktować projekt jako przede wszystkim swoje dzieło. Ze zgromadzonego w sprawie materiału operacyjnego wynika, że Sawicki zauważał pogarszającą się atmosferę polityczną w kraju oraz wzrastający antysemityzm w obozie władzy skupionym wokół Gomułki. Według doniesień tajnych współpracowników Sawicki mówił na początku 1963 r.: „oni teraz chcą przewekslować na konika antysemickiego, zwalniają ludzi, ale im ta sprawa się nie uda bowiem na to nie chce iść naród, mimo że naród też nie lubi Żydów”¹⁶. W pochodzącym z tego samego czasu doniesieniu tajnego współpracownika „Stanisława” czytamy z kolei: „Sawicki w rozmowie ze mną na tematy sytuacji w Polsce stwierdził m.in., że doskonale zna to, co się wokół niego dzieje. Jego przyjaciół zdejmują po kolei ze stanowisk, widzi w tym wyraźny nacisk z tamtej strony. Obecnie wyłażą na powierzchnię starzy partyzanci, dawni alowcy. Nagle robią się pierwszą

14 Aleksandra Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955).

15 *Komisja Kodyfikacyjna*, op. cit., III.

16 Wyciągi z doniesień dotyczące Jerzego Sawickiego – prof. U.W., AIPN 0192/339/2, k. 137.

brygadą. Doskonale ich zna. Uważa, że toczy się wielka walka pod pozorem antysemityzmu, co według niego nie jest prawdą, bowiem i tu, i tam są Żydzi”¹⁷. Rozwijając ten wątek, kolejny donosiciel („Leon”) przytaczał opinię Sawickiego: „Według jego obliczeń istnieje w Polsce około 18 000 tys. Żydów, którzy są jako tako aktywni. Większym takim środowiskiem jest »Książka i Wiedza«. W Telewizji jest już mniej Żydów. Osobny rozdział to młodzież, która bardzo często zapomina o swoim pochodzeniu. Uważa on, że w życiu społecznym istnieje tendencja do diabolizowania każdej mniejszości. Jeśliby nie było by Żydów, prześladowano by np. Cyganów. Tym bardziej, że Żydzi nie są sympatycznym narodem. Są oni inteligentni, zdolni i sami uważają się za profetów”¹⁸.

Prezentowane powyżej trafne spostrzeżenia Sawickiego przekładały się na prace nad projektem kodeksu karnego. Sawicki zdawał sobie sprawę, że połowa członków Zespołu Prawa Karnego miała żydowskie pochodzenie, co zdecydowanie nie ułatwiało pomyślnego przeforsowania projektu we władzach.

Sytuacja w pracach nad projektem kształtowała się ten sposób, że początkowa autonomia działalności Komisji Kodyfikacyjnej była stopniowo ograniczana. Nieważne tutaj było pochodzenie narodowościowe członków Komisji – chodziło o pełną kontrolę prac. Symbolem niezależności Komisji była postać prof. Stanisława Śliwińskiego, który jednak zmarł w 1959 r. Argument narodowościowy mógł być wykorzystany niejawnie jako dodatkowy w celu odzyskania pełnej kontroli nad przebiegiem prac, na przykład w celu zmiany składu Zespołu. Z drugiej strony – władza ludowa nie pozbywałaby się ludzi, używając oficjalnie argumentu narodowościowego – zawsze pojawiał się inny argument „merytoryczny” – np. formalne luki w wykształceniu. Była to skomplikowana operacja, u której podstaw leżało przeświadczenie „narodowych komunistów” o tym, że nie można ufać komunistom i prawnikom pochodzenia żydowskiego. W 1968 r. gomułkowska Polska Ludowa doświadczyła kumulacji tych procesów.

Jerzy Sawicki doskonale zdawał sobie sprawę z rozwoju sytuacji. Wiedział, że obecność indywidualności z początku prac Komisji Kodyfikacyjnej (i to wcale nie pochodzenia żydowskiego), jak Władysław Wolter, Julian Potępa, Mieczysław Szerer, nie ułatwia uzyskania pozytywnej opinii władz o projekcie. Podjął więc szeroko zakrojone działania merytoryczne w celu obrony projektu. Próbował dotrzeć do decydentów, ale wiedział, że u wpływowych towarzyszy z KC PZPR Kazimierza Witaszewskiego¹⁹

17 Ibidem, k. 137-138.

18 Ibidem, k. 138.

19 Kazimierz Witaszewski (1906–1992) – działacz KPP, PPR i PZPR, 1948–1968 członek KC PZPR, 1960–1968 – Kierownik Wydziału Administracyjnego KC PZPR, w latach 1968–1971 członek Centralnej

i Ryszarda Strzeleckiego²⁰ nie ma czego szukać. Dlatego, jak wynika z pod-
 słuchów, zwracał się o pomoc do swego studenta Jana Brodzkiego, dziennika-
 rza „Trybuny Ludu”. Miał on rozeznaczyć się w sytuacji w KC oraz pomóc w po-
 zytywnym przedstawieniu projektu w centralnej prasie partyjnej. Taki tekst,
 autorstwa prof. Tadeusz Cypriana, ukazał się w „Trybunie Ludu” 2 lutego
 1963 r.²¹, zaś cykl artykułów miała publikować bydgoska „Gazeta Pomorska”.

Zainteresowania Służby Bezpieczeństwa, choć późniejszego, nie
 uniknęła też inny członek Komisji Kodyfikacyjnej żydowskiego pochodze-
 nia – wspomniany wcześniej Włodzimierz Winawer²². Kariera tego prawni-
 ka w komunistycznym wojsku, choć w wielu elementach typowa, ma pewne
 elementy wyjątkowe. O rok starszy od Jerzego Sawickiego (ur. 1908 w Pe-
 tersburgu), był absolwentem Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego
 (1930). Pochodził z inteligenckiej rodziny – ojciec był lekarzem, matka zaś
 nauczycielką. Przed wybuchem wojny pracował jako referent i aplikant ad-
 wocki w kancelariach, a także jako kierownik Wydziału Prawnego w To-
 warzystwie Ubezpieczeń „Port” S.A w Warszawie. We wrześniu 1939 r. ra-
 zem z rodziną wyjechał do Lwowa, skąd w czerwcu 1940 r. został wywiezio-
 ny na Syberię do Kraju Ałtajskiego, gdzie pracował przymusowo m.in. przy
 wyrębie lasów. W maju 1943 r. wstąpił do tworzonej 1 Dywizji Piechoty.
 Został zastępcą dowódcy kompanii ds. polityczno-wychowawczych, nastę-
 pnie zastępcą kwatermistrza a od lipca 1944 r. korespondentem w redakcji ga-
 zety 1 Korpusu „Zwycięzimy” (wspólnie m.in z Henrykiem Hollandem)²³.
 W marcu 1945 r., z racji prawniczego wykształcenia, trafił do dyspozycji Wy-
 działu Personalnego Sądownictwa Wojennego, a od maja 1945 roku został
 mianowany podprokuratorem a następnie wiceprokuratorem Prokuratury
 I Armii WP i wiceprokuratorem Wojskowej Prokuratury Okręgowej nr IV

Komisji Kontroli Partyjnej PZPR, patrz: Tadeusz Mołdawa, *Ludzie
 władzy 1944-1991* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1991),
 440.

- 20 Ryszard Strzelecki (1907–1988) – działacz PPR i PZPR, 1960–1970
 – sekretarz KC PZPR, 1964–1970 –członek Biura Politycznego KC
 PZPR, Ibidem, s. 426-427
- 21 Tadeusz Cyprian, „Tabor – życie – odpowiedzialność” *Trybuna Ludu*, nr
 32 (02.02.1963): 4.
- 22 Życiorys W. Winawera przedstawił Krzysztof Szwaagrzyk, *Prawnicy
 czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944-
 1956* (Wrocław: Instytut Pamięci Narodowej; Kraków: Towarzystwo
 Naukowe Societas Vistulana, 2005), 460-461.
- 23 Paulina Pakier, „Prasa frontowa Ludowego Wojska Polskiego w latach
 1943-1945” *Rocznik Historii Czasopiśmiennictwa Polskiego*, nr 2 (1967):
 126-154.

w Katowicach/Wrocławiu. W 1947 r. trafił do Naczelnej Prokuratury Wojskowej, obejmując tam stanowisko Szefa Wydziału III²⁴, a następnie Wydziału I²⁵. Wkrótce potem został skierowany do Najwyższego Sądu Wojskowego.

Kolejnym stopniom (w 1946 r. Winawer był już podpułkownikiem) i stanowiskom służbowym towarzyszyły niezwykle pochlebne, a nawet entuzjastyczne opinie służbowe przełożonych, doceniające profesjonalizm zawodowy Winawera. W 1946 r. Henryk Holder – Szef Departamentu Służby Sprawiedliwości MON – pisał o nim jako „wysoko kwalifikowanym prawniku, rozważnym człowieku i ze wszech miar kulturalnym oficerze”²⁶. W okresowej opinii służbowej z kwietnia 1949 r. Zastępca Naczelnego Prokuratora Wojskowego płk Stanisław Majewski charakteryzował go jako „pierwszorzędnego prawnika o bardzo wielkim zasobie wiedzy fachowej zarówno teoretycznej, jak i praktycznej z dziedziny prawa karnego, wojskowego prawa administracyjnego i przepisów wojskowych”. Doceniał jego zaangażowanie – „bardzo pracowity, nie szczędzi swego czasu w godzinach pozasłużbowych” – i skrupulatność: „powierzone mu zadania opracowuje dogłębnie i wszechstronnie”²⁷.

We wniosku z sierpnia 1949 r. o przeniesienie Winawera z Naczelnej Prokuratury Wojskowej do Najwyższego Sądu Wojskowego Henryk Holder określił go jako wybitnie zdolnego prawnika. Podkreślił jego dużą wiedzę i rozważę w decyzjach i pracowitość²⁸. W tym okresie Włodzimierz Winawer – jak się wydaje właśnie z uwagi na podkreślane przez przełożonych kompetencje – oddelegowany został do prac kodyfikacyjnych. Stworzona wówczas komisja była konglomeratem przedstawicieli organów administracji i instytucji sądowno-prokuratorskich, z minimalnym tylko udziałem środowiska akademickiego. Ponad pół wieku później Leszek Kubicki, w roku 1950 aplikant sądowy oddelegowany do protokolowania posiedzeń komisji, kreślił z szacunkiem postawę Winawera. Wspominając uczestniczącego w pracach sowieckiego doradcę, którego „polszczyzna była tak fatalna, że właściwie rozmawiał po rosyjsku”, i który forsował pogląd, „iż w istocie polski kodeks karny ma stanowić kopię ustawodawstwa radzieckiego”, podkreślał, że

24 Wydział Sądowo Rewizyjny ds. wojskowych.

25 Wydział I Naczelnej Prokuratury Wojskowej był Wydziałem Ogólnego Nadzoru Prokuratorskiego.

26 Wniosek awansowy na stopień podpułkownika z lipca 1946 roku, Teczka akt personalnych Włodzimierza Winawera, AIPN 2174/2166, k.17-18.

27 Opinia służbowa z 1949 roku, tamże k.19.

28 Wniosek Szefa Departamentu Służby Sprawiedliwości MON z dnia 19.08.1948 roku o przeniesienie oficera na inne stanowisko służbowe, tamże, k.23.

to właśnie Włodzimierz Winawer, gdy większość uczestników bała się wyrazić swój sprzeciw, podjął w tej kwestii kategorię polemikę. Wspierać go miał Michał Szuldenfrei²⁹.

Niewątpliwie – co warto podkreślić – Włodzimierz Winawer pozostawał, jako jeden z nielicznych oficerów wśród grona wojskowych sędziów i prokuratorów, bezpartyjny³⁰. Co więcej – w 1947 r. zadeklarował chęć wstąpienia do PPS, co, jak się zdaje, było wyjątkiem i rzecz jasna musiało spotkać się ze zdecydowanym sprzeciwem przełożonych³¹. Nie dość skutecznie ukrywał swój dystans do Związku Sowieckiego, co wytknięto mu później skrupulatnie w opinii służbowej³². Mimo takiej postawy, i choćby opisanego przez Leszka Kubickiego zachowania wobec sowieckiego delegata, praca Winawera w komisji kodyfikacyjnej nie wzbudziła jednak wątpliwości wśród bezpośrednich przełożonych. Henryk Holder pisał w 1950 r. we wniosku awansowym: „kwalifikacje ppłk Winawera dały podstawę do poruczenia mu kierownictwa pracami ustawodawczymi, z których wywiązuje się ku pełnemu zadowoleniu dowództwa”³³.

Z jednej strony trudno zatem uznać, by Winawer jakoś radykalnie sprzeciwiał się w tym czasie sowietyzacji prawa, z drugiej trzeba zauważyć, że wspomniany wniosek awansowy na stopień pułkownika, podpisany przez Szefa Departamentu Służby Sprawiedliwości, nie zyskał wówczas akceptacji.

29 Leszek Kubicki, „Włodzimierz Winawer” *Gazeta Wyborcza Stołeczna*, 19 kwietnia 2007. www.pressreader.com/article/281741264977945. [dostęp: 02.10.2020].

30 Według Szwagrzyka jedynie 8 oficerów spośród wojskowej kadry sędziowsko-prokuratorowskiej w latach 1944-1956 nie było członkami PPR/PZPR. Szwagrzyk, *Prawnicy czasu*, 156.

31 We wniosku o mianowanie na stopień pułkownika z 29.04.1950 roku Henryk Holder pisał „Ówczesnych swoich zapatrywań nie ukrywał – **a gdy zaczęto należycie z nim pracować** (podkreślenie P.F i A.O) zmienił w sposób zasadniczy swoje uprzednie stanowisko w tych sprawach. Jest człowiekiem śmiało dającym wyraz swoim zapatrywaniom i wolnym od karierowiczostwa – dlatego też uważam zmianę w jego nastawieniu politycznym za szczerą, będącą rezultatem uczciwej i gruntownej rewizji dawnego stanowiska.”, Teczka akt personalnych Włodzimierza Winawera, AIPN 2174/2166, k.24-25.

32 Opinia służbowa dotycząca W. Winawera za okres 19.11.1950 do 30.11.1951, ibidem, k.28-30.

33 Wniosek o mianowanie do stopnia pułkownika z 29.04.1950 roku Teczka akt personalnych Włodzimierza Winawera, AIPN 2174/2166, k.24.

Z jakich powodów to nastąpiło – nie wiadomo. Dokument w aktach osobowych Winawera nie ma żadnych adnotacji. Otwarte pozostaje zatem pytanie, czy Henryk Holder nie nadał mu biegu, czy też wniosek został zwrócony z odmową – bez żadnych adnotacji. W obu przypadkach prawdopodobną przyczyną był sprzeciw Głównego Zarządu Politycznego MON.

W listopadzie 1950 r. Włodzimierz Winawer trafił do Biura Prawnego MON i gdzie objął funkcję zastępcą szefa³⁴. We wniosku awansowym na stopień pułkownika w kwietniu 1951 r. Szef Biura Prawnego MON pisał o nim: „niewątpliwie najzdolniejszy i najbardziej wartościowy oficer Biura Prawnego MON”, z przekąsem dodając: „jakkolwiek bezpartyjny”³⁵.

Wydaje się, iż pozycja Włodzimierza Winawera osłabła pod koniec 1951 r. W opinii służbowej sporządzonej za okres od listopada 1950 do listopada 1951 r. płk Marian Bartoń, oprócz komplementów na temat kwalifikacji zawodowych swojego zastępcy („Bardzo zdolny prawnik o niezwykle szerokich horyzontach wiedzy prawniczej”), umieścił fragmenty dyskwalifikujące Winawera tak pod względem charakterologicznym: „człowiek o nieco wygórowanych ambicjach a w następstwie tego w jego ocenie wartości drugich, dostrzec można zawsze umiejętnie ukryty cień lekceważenia”, „nie umie i nie chce przełamać w sobie drobnomieszczańskich nawyków wyrażających się w lekceważącym traktowaniu osób młodszych stopniem”, ale – co ważniejsze – także pod względem politycznym: „Z wypowiedzi płk Winawera wynika, że w następstwie jego pobytu w Związku Radzieckim w latach 1939-1943 powstał u niego w tym okresie kompleks uczucia żalu i niechęci do Związku Radzieckiego. Natomiast twierdzi on, że w ciągu ostatnich lat w wyniku poważnej ewolucji duchowej kompleks ten przełamał i wyraża nawet chęć zaktywizowania się w szeregach PZPR”³⁶. Na dodatek w opinii zwrócono uwagę na liczną rodzinę przebywającą poza granicami Polski – siostrę we Francji, jak podkreślono „wydaloną w 1937 r. przez władze radzieckie z terenu ZSRR”, teściową mieszkającą w Izraelu, i stryja żony w USA. To te, jak stwierdzono w konkluzji opinii, „uporczywie” kontakty z rodziną przebywającą za granicą, mimo fachowości płk. Winawera, miały stać na przeszkodzie wykorzystaniu go na kierowniczych stanowiskach w służbie sprawiedliwości i w konsekwencji w zawodowej służbie wojskowej. Szef Sztabu Generalnego Władysław

34 Biurem Prawnym Ministerstwa Obrony Narodowej szefował wówczas płk Marian Bartoń, życiorys M. Bartonia patrz: Szwagrzyk, *Prawniczy czas*, 266.

35 Wniosek o mianowanie do stopnia pułkownika z 13.04.1951 roku Teczka akt personalnych Włodzimierza Winawera, AIPN 2174/2166, k.26.

36 Opinia służbowa dot. W. Winawera za okres 19.11.1950-30.11.1951 sporządzona przez płk M. Bartonia, ibidem k.26

Korczyc, po zapoznaniu się z opinią, zdecydował jednak o tymczasowym pozostawieniu Winawera na zajmowanym stanowisku.

W kolejnej opinii z 1952 r. Dyrektor Biura Prawnego MON Marian Bartoń ponownie wnioskował „o rozważenie celowości dalszego wykorzystania płk Winawera w wojskowej służbie zawodowej”. Decyzja Szefa Sztabu Generalnego z 11 grudnia 1952 r. brzmiała jednak znowu: „tymczasowo pozostawić”. W styczniu 1953 r. to jednak Marian Bartoń (szef Winawera) utracił swoje stanowisko (został przeniesiony do rezerwy), Winawer zaś objął jego obowiązki, co jednak istotne, nie otrzymując formalnego powołania na Szefa Biura, a pozostając jedynie „pełniącym obowiązki”, co świadczyło o niepełnym i warunkowym tylko zaufaniu przełożonych.

W tym okresie Winawer przygotowywał wspólnie z Igozem Andrejewem i Gustawem Auscalerem referat na sesję naukową PAN w 1953 roku Przestępstwo zdrady ojczyzny w świetle konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej³⁷, prezentując w nim wykładnię art. 79 ust. 2 Konstytucji PRL³⁸ i przestępstwa zdrady ojczyzny z punktu widzenia marksizmu i leninizmu. Jak trafnie zauważył Tomasz Szczygieł³⁹, konstatacja autorów nawiązywała do wzorca sowieckiego i sprowadzała się m.in. do twierdzenia, że regulacja konstytucyjna nie określa pojęcia zdrady ojczyzny w sposób zamknięty i wyczerpujący i stanowi jedynie dyrektywę potraktowania tej zbrodni jako najistotniejszej. To zaś otwierało drogę do szerokiego ukształtowania zakresu projektowanego przepisu, co też autorzy referatu uczynili, prezentując propozycję przybliżonej konstrukcji przepisu części szczególnej przyszłego kodeksu karnego typizującego „zdradę ojczyzny”⁴⁰. Istotne jest, iż obejmowała ona też, jako jedną z form zdrady ojczyzny, także ucieczkę za granicę. Według autorów, choć konstytucja PRL nie zawierała tego przypadku, to przecież

37 Igor Andrejew, Gustaw Auscaler, Włodzimierz Winawer, „Przestępstwo zdrady ojczyzny w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1953).

38 Artykuł 79 ustęp 2 Konstytucji PRL z 1952 roku stanowił: „Zdrada Ojczyzny: szpiegostwo, osłabianie sił zbrojnych, przejście na stronę wroga – karana jest z całą surowością prawa jako najcięższa zbrodnia”.

39 Tomasz Szczygieł, „Przestępstwo zdrady ojczyzny jako problem kodyfikacji prawa karnego materialnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” *Z Dziejów Prawa*, t. XII (2019): 918 i n.

40 Brzmienie przepisu miało mieć wg autorów referatu kształt następujący „Obywatel polski, który podejmuje działanie (zaniechanie) skierowane przeciwko bezpieczeństwu zewnętrznemu, niepodległości lub nietykalności granic Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej albo zmierzając do osłabienia Jej Sił Zbrojnych, a w szczególności: dopuszcza się szpiegostwa, przechodzi na stronę wroga lub ucieka za granicę – popełnia zbrodnię ojczyzny, podlega karze [...]”.

ucieczka za granicę stanowi jedną z form przejścia na stronę wroga. Ewidentnie takie szerokie i restrykcyjne ujęcie zdrady ojczyzny było zgodne z modelem sowieckim i stanowiło inkorporację regulacji art. 58 kodeksu karnego RFSRR⁴¹. Warto wskazać, iż finalnie w zbliżonej postaci przepis taki znalazł się też w projekcie kodeksu karnego z 1956 r. (art.100).

Jak się wydaje, Włodzimierz Winawer miał też wpływ na kształt projektu dekretu, który powstał w tym czasie (1953 r.) w Ministerstwie Obrony Narodowej, a o którym po raz pierwszy napisał Adam Lityński⁴². Chodzi o projekt dekretu o karze dla zdrajców Ojczyzny, którzy uznawali za zdradę ojczyzny ucieczkę za granicę i przewidywał surową karę (karę więzienia, karę śmierci i przepadek majątku) nie tylko dla sprawcy – uciekiniera, ale także dla jego najbliższej rodziny, która miała być karana za niedoniesienie o planach uciekiniera⁴³.

Jakkolwiek według ustaleń Lityńskiego projekt został przesłany do sekretarza KC PZPR Edwarda Ochaba przez Szefa Głównego Zarządu Politycznego Kazimierza Witaszewskiego, to z racji na materię regulacji wręcz pewnym jest, że w pracach uczestniczyło Biuro Prawne MON, a tym samym kierujący nim w tym okresie Winawer. Wydaje się to tym bardziej pewne, jeśli porówna się zasadniczy zakres odpowiedzialności za zdradę ojczyzny zaproponowany w projekcie dekretu i referacie Andrejewa, Auscalera i Winawera. Interesujący ślad wcześniejszej aktywności Włodzimierza Winawera w tej tematyce znaleźć można w dokumentacji Służby Bezpieczeństwa z późniejszego okresu. Odnotowano w niej podpisane przez Winawera w imieniu Szefa Departamentu Służby Sprawiedliwości MON pismo z dnia 25 września 1950 r., kierowane do Szefa Gabinetu MBP. Jako że, jak się wydaje, kwestia ta nie była dotychczas opisywana w publikacjach, zasadnym jest przywołanie stosownego fragmentu in extenso: „Odpowiadając na pismo z dnia 14 bm nr AH-766/50, zawiadamiam, że nie wydaje się celowym wydawanie oddzielnej ustawy dotyczącej tylko zagadnienia ucieczki za granicę, natomiast słuszne byłoby wydanie ustawy normującej całokształt odpowiedzialności karnej za wszelkie formy zdrady ojczyzny. W związku z tym przesyłam w załączeniu 3 egzemplarze opracowanego przez Departament Służby Sprawiedliwości MON projektu ustawy o odpowiedzialności karnej za zdradę ojczyzny z prośbą o jego rozpatrzenie i przyjęcie jako podstawę do dalszych dyskusji obok lub zamiast projektu opracowanego przez Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego⁴⁴. Projekt ustawy jako zdradę ojczyzny wymieniał wówczas

41 Szczygieł, *Przestępstwo zdrady*, 921.

42 Adam Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej* (Białystok: Temida 2, 1999), 124-126.

43 Ibidem.

44 Cytowane pismo Departamentu Służby Sprawiedliwości MON z dnia 25.09.1950, sygn. 0893/50/II zostało opisane w Notatce informacyjnej

szpiegostwo, przekazanie tajemnic państwowych, przejście na stronę nieprzyjaciela i ucieczkę za granicę, przy czym wskazano, że za ucieczkę uważa się również „niepowrót w właściwym czasie z zagranicy z zamiarem trwałego jego opuszczenia”. Projekt ustawy przewidywał karę od 10 lat więzienia lub karę więzienia dożywotniego albo karę śmierci. W stosunku do żołnierzy czynnej służby wojskowej jedyną karą – w myśl projektu – była kara śmierci⁴⁵.

Aktywność Winawera w materii ustawodawczej nie polepszyła końcowo jednak jego sytuacji. W dniu 18 lutego 1956 r. został on zwolniony z zawodowej służby wojskowej „ze względów organizacyjnych”. Formalną przyczyną było włączenie Biura Prawnego MON do Gabinetu Ministra Obrony Narodowej.

Jak napisał Winawer rok później w podaniu do Ministra Obrony Narodowej Mariana Spychalskiego, wnosząc o ponowne przyjęcie do służby wojskowej, w jego ocenie za zwolnieniem stał Główny Zarząd Polityczny MON. „Generał Melans – Zastępca Szefa Głównego Zarządu Politycznego oświadczył mi otwarcie – pisał Winawer – że nie mam perspektyw pozostania w wojsku ponieważ jestem: 1/bezpartyjny, 2/przedwojenny inteligent, 3/żyd”.

Po zwolnieniu z wojska Winawer podjął pracę w Prokuraturze Generalnej. W czerwcu 1957 r. na fali odwilży powrócił do sądownictwa wojskowego i objął stanowisko Zastępcy Prezesa Najwyższego Sądu Wojskowego, a potem sędziego w Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego. Wcześniej wszedł w skład Komisji Kodyfikacyjnej.

Zainteresowanie Służby Bezpieczeństwa osobą Włodzimierza Winawera datuje się od 1962 roku. Wówczas Departament II MSW (kontrwywiad) zaczął zbierać pierwsze informacje na jego temat. Powodem były kontakty Winawera z obywatelami państw zachodnich i kontakt listowny z rodziną pozostającą poza granicami PRL.

W zachowanych w części materiałach z tego okresu znajduje się niezwykle szeroka, ponad dwudziestostronicowa notatka sporządzona 11 kwietnia 1965 r., a obejmujące jego dane biograficzne, okres służby wojskowej i pracy, dane na temat rodziny i znajomych, a także poglądy ustawodawcze. Zawiera też, co istotne, ocenę działalności Włodzimierza Winawera w Komisji Kodyfikacyjnej. Szczególnie negatywny wydźwięk ma dokonana przez SB ocena zmiany jego poglądów w kwestii odpowiedzialności za przestępstwo zdrady ojczyzny. Przytaczając główne tezy wspomnianego powyżej wspólnego referatu Andrejewa, Auscalera i Winawera, funkcjonariusz SB notował: „Gustaw Auscaler kilka lat po opublikowaniu omawianego referatu sam dopuścił się zdrady Ojczyzny, natomiast płk Winawer całkowicie odstąpił od

dotyczącej płk W. Winawera, Materiały dotyczące Włodzimierza Winawera, AIPN 01224/125/J, k. 57-58.

45 Ibidem, k.58.

poglądów prezentowanych w referacie i obecnie jego poglądy w kwestii odpowiedzialności za zdradę ojczyzny są zupełnie przeciwstawne⁴⁶.

Funkcjonariusz SB w opracowaniu krytyce poddał tak brak w projekcie kodeksu karnego przepisu o zdradzie ojczyzny, jak i przedstawione przez Winawera argumenty, którymi starał się uzasadnić odstąpienie od odrębnej penalizacji takiego przestępstwa (jak bowiem uzasadniał, wynikało to z niemożności „ostrego, jednoznacznego, pozbawionego oceny kryteriów zakreslenia konturu przestępstwa zdrady ojczyzny”⁴⁷).

Konkluzja charakterystyki Włodzimierza Winawera była jednoznaczna: „Trudno mieć złudzenia, że płk Winawer żywi szczere uczucia wobec ustroju Polski Ludowej. Wszystko wskazuje, że ustrój ten był mu obcy i obcym pozostał nadal”⁴⁸. Choć w końcowej części notatki wskazano też na rzekome niebezpieczeństwa natury wywiadowczej⁴⁹, to oczywiste wydaje się, że zasadniczym powodem zdyskwalifikowania Winawera stawały się względy natury narodowościowej, jak też zaangażowanie jego starszej córki Krystyny w działalność opozycyjną⁵⁰.

W rezultacie tych opinii Winawer rozkazem personalnym z 23 czerwca 1967 r. został zwolniony z wojskowej służby zawodowej i przeniesiony do rezerwy i tym samym stracił stanowisko sędziego w Izbie Wojskowej SN. Formalnie służbę zakończył w lipcu 1967 r.

Dodać należy, iż inwigilacja Włodzimierza Winawera nie zakończyła się wraz z przeniesieniem do rezerwy. Z materiałów wynika, iż w 1968 i 1969 r. trwała inwigilacja korespondencji przychodzącej na adres Winawerów⁵¹. Tajny

46 „Niebezpieczeństwa te wiążą się głównie z faktem, iż postawa płk Winawera nie może być tajemnicą dla niektórych obcych wywiadów, przede wszystkim dla wywiadu Izraela. [...] Niebezpieczeństwo może zagrażać także ze strony innego wywiadu, szczególnie zaś ze strony wywiadu francuskiego. We Francji zamieszkuje większa część rodziny Winawera. Jej pozycja klasowa i zawodowa świadczy, iż rodzina ta zajmuje wobec władz francuskich stosunek bardzo lojalny”. Ibidem, k. 59.

47 Cytat za: Szczygieł, *Przestępstwo zdrady*, 923.

48 Notatka informacyjna dotycząca płk W. Winawera, Materiały dotyczące Włodzimierza Winawera, AIPN 01224/125/J, k.63.

49 Ibidem, k. 64.

50 Krystyna Winawer w 1967 roku była sygnatariuszką listu do Rektora UW w sprawie Adama Michnika, a także petycji do Sejmu PRL w sprawie zdjęcia z repertuaru Teatru Narodowego *Dziadów* Adama Mickiewicza.

51 Notatka zatytułowana Kronika operacyjna dotycząca Włodzimierza Winawera z dnia 30.12.1970 roku, Materiały dotyczące Włodzimierza

współpracownik o pseudonimie „Lancet” w grudniu 1970 r. opisywał Włodzimierza Winawera: „brał udział w opracowywaniu nowego kodeksu karnego. Z tego tytułu był krytykowany i ganiony przez swego krewnego – również prawnika – Władysława Winawera [...] w 1968 lub 1969 przeszedł na emeryturę, co bardzo przeżył i przeszedł na pozycje wyraźnie opozycyjne i malkontenckie. Stanowisko to nasiliło się po usunięciu córki jego – Krystyny ze Studium Ekonomicznego⁵² i po odmowie ponownego przyjęcia jej na uczelnię w/w jest bardzo ostrożny, mało mówny”⁵³. Ostatecznie Służba Bezpieczeństwa zakończyła inwigilację Włodzimierza Winawera w czerwcu 1973 r., zaprzestając prowadzenia Kwestionariusza Ewidencyjnego kryptonim „Sędzia” z uwagi na – jak uzasadniono – brak aktywności społecznej i nieprowadzenie przez Winawera działalności politycznej⁵⁴.

W okresie pracy w Komisji Kodyfikacyjnej zainteresowania SB uniknęła Henryk Holder⁵⁵, choć i w jego przypadku żydowskie pochodzenie spowodowało późniejszą inwigilację. SB objęła go swoim aktywnym zainteresowaniem pod koniec 1969 r.⁵⁶ i trwało ono do 1971 r. Natomiast w przypadku Igora Andrejewa ślady zainteresowania Służby Bezpieczeństwa, a konkretnie Wydziału III Departamentu III MSW, datują się na lipiec 1963 r. Wówczas sprawdzano, czy nie pozostaje on w zainteresowaniu innych jednostek SB, w tym okresie otrzymano też od sowieckiego KGB informacje na jego temat. Służbę Bezpieczeństwa interesowały losy Igora Andrejewa po 1939 r. Jak się wydaje, chodziło o ujawnienie szczegółów ewentualnie ukrytych w oficjalnym życiorysie bądź okoliczności kompromitujących. Nadesłana informacja

Winawera AIPN 01224/125/J, k.77-80.

- 52 W rzeczywistości Krystyna Winawer studiowała na Wydziale Ekonomii Politycznej Uniwersytetu Warszawskiego, po marcu 1968 i rozwiązaniu Wydziału nie została ponownie przyjęta na studia. Por. Martyna Rusiniak-Karwat, *Biogram Krystyny Winawer*. www.marzec68.szstetl.org.pl/biogram/sachs-winawer-vinaver-krystyna/. [dostęp: 15.10.2020].
- 53 Wyciąg z doniesienia TW Lancet z dnia 19.12.1970 roku, Materiały dotyczące Włodzimierza Winawera AIPN 01224/125/J, k. 81.
- 54 Wniosek o zaniechanie prowadzenia Kwestionariusza Ewidencyjnego kryptonim „Sędzia” nr rejestracyjny 23864 z dnia 20.06.1973 roku, tamże k. 85.
- 55 Życiorys Henryka Holdera patrz: Szwagrzyk, *Prawnicy czasu*, 315.
- 56 Materiały dotyczące Henryka Holdera, AIPN 01224/878/J. Henryk Holder został zarejestrowany w ewidencji operacyjnej w związku z prowadzoną Sprawą Operacyjnej Obserwacji kryptonim „Rodos” nr rejestracyjny 27138 dotyczącą kontaktów osób „o poglądach rewizjonistycznych, syjonistycznych zwolnionych w latach 1967-1969 z administracji państwowej”.

o niczym takim jednak nie informowała⁵⁷. Nie przeszkodziło to w sporządzonej następnie w czerwcu 1964 r. w Departamencie III informacji niekorzystnie scharakteryzować Igora Andrejewa podkreślając, że „wśród pracowników naukowych Uniwersytetu Warszawskiego uważany jest za osobę silnie związaną z ludźmi reprezentującymi tendencje i postawy syjonistyczne (Jerzy Sawicki, Juliusz Bardach, Stanisław Ehrlich)”, zaś „każdy ostrzejszy głos krytyki kierowany pod adresem projektu KK” traktował (wraz z Sawickim i Leszkiem Lernellem) „jako wyraz postępującego antysemityzmu i niemal osobistej obrazy”⁵⁸.

Opublikowany przez Komisję Kodyfikacyjną w styczniu 1963 r. projekt kodeksu karnego był przedmiotem dyskusji na łamach prasy prawniczej. Uwagę zwracają dwa raczej opisowe niż ocenne opracowania autorstwa wybitnego prawnika Zdzisława Papierkowskiego⁵⁹ oraz niewielka książka Igora Andrejewa⁶⁰. Negatywne stanowisko wobec projektu zajął Związek Prawników Polskich⁶¹, a wśród krytycznych głosów zwraca uwagę tekst Danuty Berger-Pleńskiej⁶², kuzynki Leszka Lernela, czyli członka Zespołu Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej. Projekt został ostatecznie odrzucony, a pełną listę zarzutów zawierał powstały dekadę lat później tekst Aleksandra Ratajczaka. Są one tak charakterystyczne, że cytujemy najważniejszy fragment in extenso: „Dyskusja ta wypadła dla niego [tj. dla projektu – P. F., A. O.] niepomysłnie, gdyż uznano, że projekt z 1963 r., po wprowadzeniu go w życie, nie odpowiadałby współczesnym tendencjom rozwoju socjalistycznego prawa karnego, potrzebom rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych i wynikających z nich potrzeb sięgania po nowe metody ochrony karnoprawnej, wymagających tej ochrony najważniejszych dóbr społecznych, a w szczególności interesów politycznych i gospodarczych PRL oraz mienia społecznego. Projektowi k.k. z 1963 r. postawiono szereg dalszych zarzutów dotyczących

57 Pismo KGB LSRR z dnia 23.07.1963 roku, AIPN 0296/190/4 Wymiana informacji pomiędzy służbami PRL a Litewskiej SRR, k.13.

58 Informacja 052/64 z czerwca 1964 roku dotycząca Igora Andrejewa, AIPN 0296/242/4 Informacje dotyczące osób narodowości żydowskiej oraz literatów, k.12-13.

59 Zdzisław Papierkowski, „Projekt kodeksu karnego” *Prawo Kanoniczne*, nr 3-4 (1962): 243-284; idem, „Projekt kodeksu karnego: niektóre zagadnienia z dziedziny kary” *Palestra*, nr 7/4 (1963): 38-45.

60 Igor Andrejew, *Nowy kodeks karny. Z rozważań nad projektem* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1963).

61 „Uchwały Plenum ZG ZPP w sprawie projektu kodeksu karnego” *Prawo i Życie*, nr 14 (1963): 1, 2.

62 Danuta Berger-Pleńska, „Plon dyskusji nad projektem kodeksu karnego” *Problemy Kryminologii*, nr 44-45 (1963): 487-503.

między innymi: zbytniego rozszerzenia zakresu penalizacji i nadmiernej kazuistyki, nowinkarstwo i zbytnie oderwanie od przyjętych i dobrze funkcjonujących instytucji opartych na k.k. z 1932 r., oraz nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu instancji partyjnych w sprawie polityki karnej⁶³. Można odnieść wrażenie, że zarzuty te są sprzeczne, a rzeczywiste powody utracenia projektu były inne. Jeden z wyartykułowanych zarzutów był wszakże poważny: brak należytego wpływu PZPR na projekt mimo faktu, iż co najmniej połowa członków Zespołu była członkami PZPR. Chodziło więc o „zły” dobór ludzi. Zarzut „nowinkarstwa” był w istocie komplementem, gdyż świadczył o tym, że projekt jest oryginalny⁶⁴.

Losy projektu korespondują świetnie z faktem, iż rok 1963 r. to czasy „frontu ideologicznego”, czyli prowadzonej przez KC PZPR kampanii w sztuce, literaturze i naukach społecznych⁶⁵. Nastąpiło wówczas wyraźnie zaostrezenie polityki władz, którego przejawem było XIII Plenum KC PZPR, obradujące w dn. 4-6 lipca⁶⁶. Korespondował z tym narastający konflikt między grupą „partyzantów” i „puławian” i odejście z funkcji członka Biura Politycznego i sekretarza KC Romana Zambrowskiego⁶⁷.

Prezentowany poniżej dokument jest tajną notatką wyprodukowaną przez SB, niepodpisaną, powstałą w oparciu o materiały z „rozpracowania operacyjnego” Jerzego Sawickiego. Rzuca on nowe światło na powody negatywnego stosunku władz do projektu, całkowicie inne od tych, które prezentowano oficjalnie. Oprócz negatywnego nastawienia do wielu członków Zespołu zwraca uwagę wymieniona w tekście sugestia, jakoby projekt nie podobał się towarzyszom radzieckim. Zapewne nie uda się jej zweryfikować, ale rozpowszechnienie tej sugestii w formie plotki mogło projektowi bardzo

63 Aleksander Ratajczak, „Rozwój i kodyfikacja prawa karnego w okresie trzydziestolecia Polski Ludowej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1975): 23-24.

64 Szerzej o projekcie: Leon Tyszkiewicz, „Projekt kodeksu karnego z 1963 roku na tle ewolucji polskiego prawa karnego w XX wieku”, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. Marian Mikołajczyk et al. (Białystok-Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2010), 723-735.

65 Jakub Karpiński, *Portrety lat. Polska w odcinkach 1944-1988* (Warszawa: Wszechnica Społeczno-Polityczna, 1989), 125-130.

66 Alicja Kulecka, Tadeusz Paweł Rutkowski, *Oczami agenta. Środowiska naukowe i archiwalne w doniesieniach TW „Zyg” – Zygmunta Kolankowskiego* (Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2012), 30.

67 Mirosław Szumiło, *Roman Zambrowski 1909-1977* (Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2014), 438-444.

zaszkodzić. Z tekstu wynika, że przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Jan Wasilkowski próbował ratować projekt. Był to jednak czas finalizowania prac nad kodeksami cywilnymi i rodzinnym, wobec czego Wasilkowski jako cywilista pragnął zapewne zamknąć dzieło kodyfikacji cywilnej, poświęcając projekt kodeksu karnego.

Ostateczny projekt kodeksu karnego z 1969 r. opracowali już w większości inni ludzie⁶⁸. Nie było wśród nich ani Sawickiego, ani Winawera, ani Holdera. Opracowano go na podstawie wytycznych KC PZPR⁶⁹.

1963 maj 16, Warszawa – Notatka dotycząca członków oraz pracy komisji kodyfikacyjnej opracowujących projekt kodeksu karnego z 1963 roku, dokument opatrzony gryfem tajne – specjalnego znaczenia

W związku z dyskusją na temat nowego projektu kodeksu karnego, posiadamy ze sprawdzonego źródła informacje dotyczące wypowiedzi niektórych autorów tego projektu. Z informacji tych wynika, że w opracowaniu tego projektu brali udział:

- prof. Andrejew Igor⁷⁰
- prof. Bafia Jerzy⁷¹
- prof. Cyprian Tadeusz⁷²
- prof. Lernell (*w oryginalne Lerner*) Leszek⁷³
- prof. Szerer Mieczysław⁷⁴
- docent Gubiński Arnold⁷⁵
- płk Winawer Włodzimierz – Zastępca Prezesa Izby Wojskowej oraz prof. Sawicki Jerzy, który prawdopodobnie kierował tym zespołem

68 Mirosława Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce XX wieku* (Białystok: Temida 2, 2003), 102.

69 Ratajczak, „Rozwój i kodyfikacja”, 24.

70 Igor Andrejew (1915–1995) – prawnik, profesor nauk prawnych.

71 Jerzy Bafia (1926–1991) – prawnik, sędzia, profesor nauk prawnych, 1958–1969 dyrektor departamentu prawno-organizacyjnego w Ministerstwie Sprawiedliwości, 1972–1976 pierwszy prezes Sądu Najwyższego, 1976–1981 minister sprawiedliwości.

72 Tadeusz Cyprian (1898–1979) – prawnik, od 1938 roku prokurator Sądu Najwyższego, w latach 1947-1948 prokurator Najwyższego Trybunału Narodowego, od 1950 profesor Wydziału Prawa Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

73 Leszek Lernell (1906–1981) – prawnik, profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

74 Mieczysław Szerer (1884–1981) – prawnik, 1933–1939 adwokat, 1945–1962 sędzia Sądu Najwyższego.

75 Arnold Gubiński (1916–1997) – prawnik, profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

a przynajmniej przejawia największą aktywność w obronie projektu k[odeksu] k[arnego].

W celu odpowiedniego przeciwdziałania krytyce projektu K[odeksu] K[karnego] na łamach prasy – (z którą to krytyką Sawicki nie zgadza się uważając, że jest ona tendencyjna służy do rozgrywek personalnych, a nawet jest wynikiem antysemityzmu, o ile nie jest „czystym” antysemityzmem, to środkiem do uzyskania władzy) - przez swych znajomych Sawicki informuje się jak ten projekt oceniany jest przez KC PZPR a w szczególności tow. tow. [Ryszarda] Strzeleckiego⁷⁶ i [Kazimierza] Witaszewskiego⁷⁷, których Sawicki uważa za nieprzychylnie ustosunkowanych do projektu KK, do niego osobiście i grupy redagującej projekt.

Z posiadanych materiałów wynika, że między innymi informacji na ten temat Sawickiemu udziela Brodzki Jan⁷⁸ - red. „Trybuny Ludu” oraz pozostali współautorzy projektu.

Wg wypowiedzi Sawickiego projekt k[odeksu] k[arnego] popierany jest przez I Prezesa Sądu Najwyższego]. Wasilkowskiego Jana⁷⁹, który miał oświadczyć Sawickiemu, że projekt k[odeksu] k[arnego] jest jakoby krytykowany dlatego, że odbiega od tego co usłyszała w Moskwie jakaś delegacja. Ponadto jakoby Wasilkowski Jan swego czasu kazał „milczeć” Sawickiemu i wszystkim innym, którzy pracowali nad projektem aż „przeciwna strona doprowadzi do absurdu”.

Sawicki obwinia za krytykę projektu prokuratora Cieśluka⁸⁰, bliżej nieustalonego Olszewskiego (*bliższych danych tej osoby nie ustalono*) oraz redakcję „Prawa i Życia”.

76 Ryszard Strzelecki (1907–1988) – działacz PPR i PZPR, 1960–1970 – sekretarz KC PZPR, 1964–1970 – członek Biura Politycznego KC PZPR.

77 Kazimierz Witaszewski (1906–1992) – działacz KPP, PPR i PZPR, 1948–1968 członek KC PZPR, 1960–1968 – Kierownik Wydziału Administracyjnego KC PZPR, w latach 1968–1971 członek Centralnej Komisji Kontroli Partyjnej PZPR.

78 Jan Brodzki (1922–1993), dziennikarz, od 1.09.1959 roku zatrudniony w Trybunie Ludu.

79 Jan Wasilkowski (1898–1977) – prawnik, rektor Uniwersytetu Warszawskiego (1949–1952), pierwszy prezes Sądu Najwyższego (1956–1967), członek Komitetu Centralnego PZPR (1959–1969), poseł na Sejm PRL III, IV i V kadencji (1961–1972), członek Ogólnopolskiego Komitetu Frontu Jedności Narodu.

80 Henryk Cieśluk (1906–2002), działacz KPP, PPR, w 1944 szef Prokuratury Specjalnego Sądu Karnego w Lublinie, prezes Specjalnego Sądu Karnego w Warszawie z siedzibą w Łodzi (1945–

Dla poparcia projektu KK na łamach prasy Sawicki wykorzystuje swoje znajomości wśród redaktorów niektórych czasopism. Tak np. inspirował on Brodzkiego Jana zatrudnionego w redakcji „Trybuny Ludu” do opracowywania publikacji pozytywnych. Stwierdzono, że autorem niektórych artykułów ukazujących się pod „firmą” Brodzkiego, jest sam Sawicki (artykuł taki ukazał się w „Trybunie Ludu” z dn. 3 lutego 1963 r. a dotyczył on art. 288 nowego projektu KK).

Innym dziennikarzem, któremu Sawicki zaproponował serię artykułów na temat projektu KK był redaktor działu oświatowego „Gazety Pomorskiej” Wandowski Henryk zam. w Bydgoszczy. W myśl propozycji Sawickiego Wandowski ze swej strony miał się zobowiązać do udostępnienia szpalt w kolejnych 50-ciu numerach „Gazety Pomorskiej” na publikowanie artykułów opracowywanych w zasadzie przez Sawickiego, który „w imię sprostowania kłamstw” i oddziaływanie na opinię rezygnuje z honorarium a dla zachowania „autorytetu” artykułów tych on (Sawicki) nie będzie podpisywał.

Dla obrony swojego projektu i „odpowiedzi przeciwnikom” niektórzy autorzy tegoż projektu mają też wykorzystywać wykłady z dziedziny prawa. Między innymi takie wykłady miał przeprowadzać Gubiński w KG MO i w ZMS.

Sawicki w rozmowie z Brodzkim poinformował go, że radio „Wolna Europa” w jednej ze swych audycji nadała wiadomość, że on (Sawicki), Szerer, Winawer i Wolter są „zaufanymi Witaszewskiego”. Sawicki wychodząc z założenia, że fakt ten jest dla „nich wszystkich niezwykle dogodny”, prosił Brodzkiego by wiadomość tę rozpowszechnił.

Źródło: AIPN 192/339 t.2, k. 142-144 mps

1946), Zastępca Przewodniczącego Delegatury Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym w Łodzi (1946), sędzia Najwyższego Trybunału Narodowego (1946–1947), prezes Sądu Okręgowego w Łodzi (1947-1949), szef Prokuratury Wojewódzkiej w Poznaniu (1949–1953), 1957–1961 radca ds. prawnych ministra w Ministerstwie Handlu Wewnętrznego, 1982–1989 członkiem Trybunału Stanu. 1954–1956 był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego oraz członkiem Komisji Wymiaru Sprawiedliwości, Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego przy Wydziale Administracyjnym KC. Zob. też <https://katalog.bip.ipn.gov.pl/informacje/51818>.

Bibliografia

- Andrejew Igor, Gustaw Auscaler, Włodzimierz Winawer, „Przestępstwo zdrady ojczyzny w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 2 (1953): 127-152.
- Andrejew Igor, Leszek Lernell, Jerzy Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, 1954.
- Andrejew Igor, *Nowy kodeks karny. Z rozważań nad projektem*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1963.
- Bereza Arkadiusz, „Prokuratura Sądu Najwyższego w latach 1945-1950”, [w:] *Regnare. Gubernare. Administrare. Z dziejów administracji, sądownictwa i nauki prawa. Prace dedykowane Profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. St. Grodziski, A. Dziadzio, 135-152. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2012.
- Berger-Pleńska Danuta, „Plon dyskusji nad projektem kodeksu karnego” *Problemy Kryminalistyki*, nr 44-45 (1963): 487-503.
- Cyprian Tadeusz, „Tabor – życie – odpowiedzialność” *Trybuna Ludu*, nr 32 (02.02.1963): 4.
- Fajst Michał, „Jerzy Sawicki (1910-1967)”, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808-2008*, red. Grażyna Bałtrusajtys. 254-255. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2008.
- Fiedorczyk Piotr, „Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956-1958” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. VIII (2009): 259-267. <https://doi.org/10.15290/mhi.2009.08.15>.
- Fiedorczyk Piotr, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945-1964)*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2014.
- Flatau-Kowalska Aleksandra, *Środki zabezpieczające w prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955.
- Karpiński Jakub, *Portrety lat. Polska w odcinkach 1944-1988*. Warszawa: Wszechnica Społeczno-Polityczna, 1989.
- Kubicki Leszek, „Włodzimierz Winawer” *Gazeta Wyborcza Stołeczna* 19 kwietnia 2007. <https://pressreader.com/article/281741264977945>.
- Kulecka Alicja, Rutkowski Tadeusz Paweł, *Oczami agenta. Środowiska naukowe i archiwalne w doniesieniach TW „Zyg” – Zygmunta Kolankowskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2012.
- Lityński Adam, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*. Białystok: Temida 2, 1999.
- Maksimiuk Diana, *Rok 1956 w Polsce. Sądy prokuratura, prawo karne*. Białystok: Instytut Pamięci Narodowej, 2016.
- Melezini Mirosława, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce XX wieku*. Białystok: Temida 2, 2003.

- Miedziński Ziemowit, *Tryumf czerwonych miernot. Pseudointeligenci w akademiach PRL*. Wrocław: Wydawnictwo Wektory, 2017.
- Mołdawa Tadeusz, *Ludzie władzy 1944-1991*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1991.
- Pakier Paulina, „Prasa frontowa Ludowego Wojska Polskiego w latach 1943-1945” *Rocznik Historii Czasopiśmiennictwa Polskiego*, nr 2 (1967): 126-154.
- Papierkowski Zdzisław, „Projekt kodeksu karnego: niektóre zagadnienia z dziedziny kary” *Palestra* nr 7/4 (1963): 38-45.
- Papierkowski Zdzisław, „Projekt kodeksu karnego” *Prawo Kanoniczne* 1962, nr 3-4 (1962): 243-284.
- Ratajczak Aleksander, „Rozwój i kodyfikacja prawa karnego w okresie trzydziestolecia Polski Ludowej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1975): 19-33.
- Raviv Dan, Yossi Melman, *Szpiedzy Mosadu i tajne wojny Izraela*. Wołowiec: Wydawnictwo Czarne, 2017.
- Rusiniak-Karwat Martyna, „Biogram Krystyny Winawer”. <https://marzec1968.sztetl.org.pl/biogram/sachs-winawer-vinaver-krystyna/>.
- Szczygieł Tomasz, „Przestępstwo zdrady ojczyzny jako problem kodyfikacji prawa karnego materialnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” *Z Dziejów Prawa*, t. XII (2019): 913-932. <https://doi.org/10.31261/ZDP.2019.20.51>.
- Szumifło Mirosław, *Roman Zambrowski 1909-1977*. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2014.
- Szwagrzyk Krzysztof, *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944-1956*. Kraków: Towarzystwo Naukowe Societas Vistulana; Wrocław: Instytut Pamięci Narodowej, 2005.
- Tyszkiewicz Leon, „Projekt kodeksu karnego z 1963 roku na tle ewolucji polskiego prawa karnego w XX wieku”, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, Księga II*, red. Marian Mikołajczyk et al. 723-735. Białystok-Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2010.
- Wąsowicz Marek, „Jerzy Sawicki”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXXV. 318-321. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1994.

Eskalacja naruszeń porządku i prawa podczas obrad Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego w XVIII wieku

Violations of Order and Law during Deliberations of the Tribunal of the Grand Duchy of Lithuania

Established in 1581, the Tribunal of the Grand Duchy of Lithuania was not free from the shortcomings of the noble judiciary of the Polish-Lithuanian Commonwealth. The smooth course of the deliberations was hampered by drunkenness, lawlessness, self-interest and conflicts among the deputies, Vilnius students and townspeople. The sessions of the Tribunal were accompanied by fights, intrigues, bribes, appointing people who were not elected by the council of nobility as judges, as well as issuing judgments in their own cases by judges. The difficulty in reaching a compromise sometimes resulted in delegating a double number of deputies to the Tribunal by the regional councils (sejmiki). Karol Stanisław Radziwiłł committed many violations of the order in the 2nd half of the 18th century. Even the marshals violated the law. The provisions of the Act of 1581 defining the activities of the Lithuanian Tribunal and the Constitution of the Sejm were not obeyed either.

Oskar Kanecki

*doktor nauk prawnych
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0001-9025-2970

Słowa kluczowe:

Trybunał Wielkiego Księstwa Litewskiego,
sąd szlachecki, obrady Trybunału
Wielkiego Księstwa Litewskiego,
sądowictwo Rzeczypospolitej Obojga
Narodów

Keywords:

Tribunal of the Grand Duchy of
Lithuania, court of nobility, deliberations
of the Tribunal of the Grand Duchy
of Lithuania, judiciary of the Polish-
Lithuanian Commonwealth

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.243>

Wymiar sprawiedliwości Korony Królestwa Polskiego ukształtował się w dużej mierze pod wpływem szlacheckiej obyczajowości i określających ją przywar. Recepcja właściwych mu wzorców przez Wielkie Księstwo Litewskie zniwelowała natomiast odrębności ustrojowe, tak charakterystyczne dla państw federacyjnych. Pod koniec XVIII wieku Kajetan Kwiatkowski pisał o „przeszkodach wewnętrznych”, które przed laty „zaraz kraj rujnować zaczęły [...]. Zemsty prywatne i duma [...] Panów wielkich poświęcały spokojność i szczęśliwość Ojczyzny swoim zamiarom, aby dogodzić swojej zemście prywatnej, spokojność trybunałów, sądów i sejmików

mięszali”¹. Interesująca wydaje się zatem odpowiedź na pytanie o możliwość odniesienia tych słów do funkcjonowania Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego, a zwłaszcza ustalenie tego, czy jurysdykcja, która stanowiła instytucjonalny wyraz przejęcia przez szlachtę najwyższego sądownictwa w państwie, stała się areną sporów i nielegalnych działań. Zagadnienie jest tym bardziej intrygujące, że sami deputaci zapewniali w 1775 roku króla o wykonywaniu swej pracy w poczuciu odpowiedzialności za losy współobywateli oraz w przekonaniu, że powierzona im władza „jest częścią Królom właściwej zwierzchności”².

Trybunał Wielkiego Księstwa Litewskiego był dyscyplinowany postanowieniami sejmów już na początku XVII wieku. W 1611 roku konstytucja *O deputatach trybunalskich* podniosła problem orzekania przez sędziów we własnych sprawach. Kandydaci na deputatów mieli w tym celu nie tylko przyjmować wybór właściwego sejmiku, ale również o niego zabiegać, czego wyraźnie zabraniała rota składanej przez nich przysięgi³. Zgodnie z jej treścią każdy z sędziów musiał oświadczyć, że „o to obieranie siebie, sam ani przez kogo innego się nie starał, i za żadną praktyką kwoli komu, albo swej sprawie na te Sądy nie wstąpił”⁴. Podejmowanie starań o wybór na wpływowy urząd okazało się na tyle utrwalone, że określony w przysiędze zakaz był

- 1 [Kajetan Kwiatkowski], *Probka Piora Bezstronnego Obywatela. Nad Stanem Teraźniejszym i Przyszłym Polskij* (Warszawa: u Piotra Dufoura, 1791), 79-80; zob. także: Waldemar Bednaruk, *Trybunał Koronny. Szlachecki sąd najwyższy w latach 1578-1794* (Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2008), 308. Zdaniem autora, Korona Królestwa Polskiego w czasach funkcjonowania Trybunału Koronnego była państwem praworządnym, a piętnujące jej wady ustrojowe dokumenty sądowe, satyry i relacje pamiętnikarskie nie oddają rzeczywistego stanu rzeczy.
- 2 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 861, Instrukcja od koła Trybunału Głównego W[ielkie]go X[ięstw]a Lit[ewskie]go do Najjaśniejszego Króla Pana Naszego Miłościwego Jaśnie Wielmożnym Delegowanym Antoniemu Romerowi trockiemu i Piotrowi Mackiewiczowi połockiemu deputatom w roku teraźniejszym 1775 Augusta 19 dana, k. 381.
- 3 „Konstytucje Wielkiego Księstwa Litewskiego na sejmie walnym koronnym warszawskim w roku 1611”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. III: *1611-1640*, vol. 1: *1611-1626* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010), 39.
- 4 „Rota przysięgi Sędziów głównych na sejmie warszawskim w roku 1601 postanowiona”, [w:] *Trybunał obywatelom Wielkiego Xięstwa Litewskiego na sejmie warszawskim dany roku tysiąc ośmdziesiątego pierwszego* (Wilno: w Drukarni Akademickiej Societatis IESU, 1744), 6.

przedmiotem prześmiewczych wierszowanych utworów, aż w końcu zniesiono go w 1726 roku⁵. Lektura późniejszych rot przysięg trybunalskich przywoływanych w kredensach wydawanych kowieńskim deputatom do Sądu Głównego potwierdza wprowadzenie w życie nowej praktyki⁶.

Innym często naruszaniem przepisem musiała pozostawać regulacja zabraniająca ponownego wyboru na urząd sędziego trybunalskiego przed upływem dwóch lat⁷. Jak podkreśliła bowiem konstytucja *O deputatach trybunalskich*, „niektórzy bywszy raz obranym deputatem z jednego powiatu, stara się, aby zaraz na drugi rok był z drugiego powiatu deputatem”⁸. Bodaj najbardziej jaskrawym przykładem prawnej niesubordynacji w tym zakresie było powierzanie urzędu marszałka trybunalskiego przez dwa kolejne lata (1582 i 1583) kasztelanowi witebskiemu Malcherowi Snowskiemu⁹. Nieprawidłowości w obsadzie tej funkcji można jednak dostrzec więcej. Podczas gdy wyboru należało dokonać jedynie spośród deputatów, to w 1633 roku godność marszałka objął, niezaliczający się do tego grona, marszałek wielki litewski Jan Stanisław Sapieha¹⁰. W pochodzącej z 1638 roku konstytucji *O dekrétach trybunalskich w Koronie i Wielkim Księstwie Litewskim* domagano się natomiast, aby Trybunał nie wykraczał wydawanymi rozstrzygnięciami

-
- 5 Wierzchowiecka, „Organizacja Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1581-1764). Miejsce, czas, skład sądu”, [w:] *Dzieje wymiaru sprawiedliwości*, red. Tadeusz Maciejewski (Koszalin: Wydawnictwo Uczelniane Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, 1999), 212.
 - 6 „Kredens dla deputatów na Trybunał Główny W.Ks.L., 4 II 1771”, [w:] *Akta sejmiku kowieńskiego z lat 1733-1795*, wyd. Monika Jusupović (Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2019), 241-242; zob. także: „Kredens dla deputatów na Trybunał Główny W.Ks.L., 3 II 1772”, [w:] *Akta sejmiku kowieńskiego*, 243-244; „Kredens dla deputatów na Trybunał Główny W.Ks.L., 7 II 1774”, [w:] *Akta sejmiku kowieńskiego*, 250-251.
 - 7 „Sposób obierania sędziów”, [w:] *Trybunał obywatelom Wielkiego Księstwa Litewskiego na seymie warszawskim dany*, 3.
 - 8 „Konstytucje Wielkiego Księstwa Litewskiego na sejmie walnym koronnym warszawskim w roku 1611”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. III, 1611-1640, t. I, 39, konstytucja O deputatach trybunalskich z 1611 roku wydłużyła okres karencji do czterech lat.
 - 9 Henryk Wisner, *Rzeczpospolita Wazów*, t. III, *Sławne Państwo Wielkie Księstwo Litewskie* (Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2008), 188.
 - 10 „Wstęp”, [w:] *Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1697-1794). Spis*, red. Andrzej Rachuba (Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2004), 12.

poza zakres przyznanej właściwości rzeczowej¹¹. Na niewiele musiało się to jednak zdać, gdyż uchwalona trzy lata później konstytucja *O Trybunale Wielkiego Księstwa Litewskiego* po raz kolejny upominała tę najwyższą szlachecką jurysdykcję. Ponadto sejm postanowił wówczas, że w przypadku, w którym sędziowie trybunalscy „po terminie skończonym jaką sprawę sądzić chcieli, takowy dekret żadnej wagi mieć nie ma”¹².

Już w XVII wieku dochodziło też do incydentów stwarzających niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia deputatów trybunalskich. Pochodząca z 1632 roku instrukcja poselska wskazywała na „wielkie bezprawia w Sądach Głównych Trybunalskich w Wilnie odprawujących tak od mieszczan wileńskich, jako i od studentów, które zasłaniając się wolnością, tak samym osobom Ich M[oj]ściom PP. Sędziom Głównym jako i czeladzi ich i stronom dla spraw przyjeżdżającym zabójstwa, nachodzenia na gospody i pobicia działło”. Wobec wymienionych zagrożeń zobowiązano posłów kierowanych na zjazd słonimski do podjęcia działań pozwalających na skuteczne egzekwowanie odpowiedzialności wobec występnych. Zarówno mieszczanie, jak i studenci mieli ją ponosić „u Sądu Głównego [w Trybunale – O.K.] nie szcząc się żadnymi wolnościami i przywilejami”¹³. Pomimo uciążliwości powstałej sytuacji żadne z postanowień uchwały zjazdu słonimskiego nie odnosiło się do funkcjonowania Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego¹⁴. Z drugiej jednak strony deputaci trybunalscy nierzadko zajmowali kwatery mieszczzańskie nieprzyznane im przez urząd grodzki, potęgując w ten sposób wzajemną niechęć¹⁵. W 1785 roku domagano się natomiast, aby instygator trybunalski

-
- 11 „Konstytucje sejmu walnego koronnego warszawskiego sześćniedzielnego roku Pańskiego MDCXXXVIII”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. III, 1611-1640, vol. 2: 1627-1640 (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013), 318.
 - 12 „Konstytucje sejmu walnego koronnego sześćniedzielnego warszawskiego, roku Pańskiego MDCXLI, dnia XX miesiąca sierpnia”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. IV: 1641-1668, vol. 1: 1641-1658 (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2015), 21.
 - 13 Rosyjska Narodowa Biblioteka w Sankt Petersburgu, rkps, fond 971, Sobranie AwtoGRAFOW P. P. Dubrowskiego, awt. 132, nr 2, *Instrukcja na słonimski zjazd 14 juni, a po tym na konwokację do Warszawy w 1632, 3 czerwca 1632 r.*, k. 5v-6.
 - 14 „Uchwała sejmiku generalnego WKsL. przed konwokacją warszawską, Słonim, 14 VI 1632 r.”, [w:] Henryk Lulewicz, *Akta zjazdów stanów Wielkiego Księstwa Litewskiego*, t. I, *okresy bezkrólewia* (Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2006), 324-326.
 - 15 Wierzchowiecka, „Organizacja Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1581-1764). Miejsce, czas, skład sądu”, 207.

zabronił, organizowanych pod pozorem balów maskowych, zgromadzeń ludności niskiego stanu, które zagrażały porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu¹⁶.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w 1775 roku przez sędziów głównych, zachowane źródła dowodzą występowania naruszeń porządku i prawa na różnych etapach prac Trybunału również w XVIII stuleciu. Było to zjawisko niezwykle niepożądane, zważywszy na ostateczny charakter wyroków tej jurysdykcji. Jak zauważono w jednej z instrukcji sejmikowych, zachowywały one moc prawną, „choćby najniesprawiedliwszemi i najbardziej obywatela uciemniającejmi byli”. Wobec braku możliwości ich wzruszenia szlachta połocka domagała się w 1790 roku, żeby przynajmniej „oddalone zostały między deputatami celniejsze okazyje kłótni indyfidencji, z których po tym przez emulacją [rywalizację – O.K.] dla obywatelów niesprawiedliwe wypływają wyroki”. Największe emocje miało budzić rozdzielanie godności trybunalskich, a zwłaszcza funkcji podskarbiego, sukolektora oraz obsadzanie przez pisarzy stanowisk regentów¹⁷. W 1755 roku doszło natomiast do zamieszek po zakończeniu wileńskiej kadencji Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego, kiedy deputaci przystępowali do obrad Trybunału Skarbowego¹⁸. Spór o wybór marszałka tego gremium doprowadził do posłużenia się przez zwolennika jednego z kandydatów fortelem. Dla zwiększenia szans przedstawiciela Familii podstarości piński Piotr Tadeusz Frąckiewicz podstępnie sprowadził na organizowaną przez siebie „pijatykę” Józefa Wołodkowicza¹⁹ – stronnika Radziwiłłów. Zaproszony do pałacu Flemminga gość został brutalnie pobity, a wśród napastników znalazło się jeszcze trzech sędziów trybunalskich. obrażenia odniesione przez Wołodkowicza były zapewne poważne, gdyż przez pe-

-
- 16 „Obwieszczenie do najjaśniejszego Trybunału, 1785 r.”, [w:] Adam Stankevič, *Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo veikla XVIII amžiaus antroje pusėje* (Vilnius: Lietuvos istorijos institutas, 2018), 455-457.
- 17 „1790 m. lapkričio 22 d. Połocko vaivadijos seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, red. R. Jurgaitis, A. Stankevič, A. Verbickienė (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas: Parlamentarizmo istorijos tyrimų centras, 2015), 210. Rozwiązaniem tego problemu było zdaniem połockiej szlachty wprowadzenie zasady alternaty funkcji podskarbiego.
- 18 Zob. Robertas Jurgaitis, *Nuo bajoriškiosios savivaldos iki parlamentarizmo: Vilniaus seimelio veikla 1717-1795 m.* (Vilniaus: Parlamentarizmo istorijos tyrimų centras, 2016), 240; Andrzej B. Zakrzewski, *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI-XVIII w.). Prawo-ustrój-społeczeństwo* (Warszawa: Campidoglio, 2013), 201-202.
- 19 Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1697-1794). Spis, 245, starosta krasowicki Józef Wołodkowicz (1724-1766) był w 1755 roku deputatem trybunalskim z Mińska.

wien czas zagrażały nawet jego życiu²⁰. Informację tę potwierdza list wysłany w 1755 roku przez Karola Stanisława Radziwiłła do ojca, w którym nadawca donosił, że „Pan Wołotkowicz [sic! – O.K.], sędzia województwa mińskiego, bez nadziei życia zostający w Wilnie, w ustawicznych trwa mgłnościach, dla kości na mózgu leżących”²¹. Incydent wywołał podczas odbywających się kolejnego dnia obrad niemałą wrzawę. Uczestniczących w zaiscju deputatów trybunalskich sądzono z rejestru taktowego (*termini tacti*²²), a wobec ich niestawiennictwa²³ wydano kondemnatę²⁴. W instrukcji uchwalonej przez sejmik trocki w 1788 roku podniesiono natomiast, że okazję do sprzeczek i intryg stanowiło wpisywanie spraw do prowadzonych przez Trybunał rejestrów. Zdaniem szlachty było ono również jednym z powodów niskiej efektywności prac Sądu Głównego. Niekiedy kwestie akcesoryjne miały bowiem zajmować nawet dwukrotnie więcej czasu niż merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy²⁵.

Znamienne wydają się być postanowienia regulaminów wydawanych przez marszałków trybunalskich, które zakazywały wstępu do izby osobom pijanym²⁶. Na niewiele się one jednak zdawały, gdyż przerwa na posiłek powodowała istotne zmniejszenie liczby sędziów zdolnych do orzekania, aż w drugiej połowie XVIII wieku musiano zrezygnować z sesji poobiednich²⁷. Pijaństwo deputatów trybunalskich nie stanowiło odstępstwa od zwyczajów szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości tej epoki. Wprawianie się przez sędziów w stan nietrzeźwości podczas roków sądowych zdarzało się bowiem

-
- 20 Tomasz Szwaciński, „Tumult wileński 1755 roku i jego reperkusje” *Rocznik Lituanistyczny*, t. II (2016): 109-111; Marcin Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. 1: 1714-1757, oprac. Bohdan Królikowski (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1986), 567, w zaiscju uczestniczyli między innymi deputat kowieński Stanisław Zawisza, deputat nowogródzki Felicjan Daneyko i deputat mścisławski Kazimierz Hołyński.
- 21 „List Karola Stanisława Radziwiłła do Michała Kazimierza Radziwiłła, Mir, 9 września 1755 r.”, [w:] *Korespondencya księcia Karola Stanisława Radziwiłła wojewody wileńskiego „Panie Kochanku” 1744-1790 z archiwum w Werkach*, wyd. Czesław Jankowski (Kraków: G. Gebethner i spółka, 1898), 12.
- 22 Z rejestru taktowego sądzono czyny naruszające porządek i bezpieczeństwo obrad.
- 23 Oskarżeni mieli się ukryć w klasztorach.
- 24 Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. I, 567-568.
- 25 „1788 m. rugpjūčio 19 d. Trakų vaivadijos seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 92.
- 26 Zakrzewski, *Wielkie Księstwo Litewskie*, 194.
- 27 Iwona Wierzchowiecka, „Powinności sędziów Trybunału Litewskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. LV, z. 1 (2003): 36.

nawet w czasach bezkrólewi w jurysdykcjach kapturowych²⁸. Skutki nietrzeźwości uczestników postępowań sądowych bywały bardzo poważne. W 1760 roku pijany sędzia trybunalski dopuścił się zranienia w izbie sądowej innego deputata, za co został rozstrzelany²⁹.

Inną przypadłością szlacheckiego sądownictwa była wszechobecna korupcja. Co gorsza, przekupstwa w Trybunałach bywały lekceważone przez samych deputatów. Jak wskazują postanowienia jednej z konstytucji sejmowych, „dawny praw opis i rygor³⁰ nie mógł powściągnąć niezbożnych ludzi od brania w Trybunałach korupcji, [...] a częstokroć jedni drugim sędziowie w takowym występku folgować zwykli³¹. Od przyjmowania korzyści majątkowych nie powstrzymywała deputatów również rota składanej przez nich przysięgi, w myśl której miano sądzić „ani za posuły [łapówki – O.K.] i dary, sam przez się, ani przez żadną osobę ich nie biorąc, ani spodziewając się na potem darów i nagrody i podarków żadnych³². Problem korupcji wśród sędziów trybunalskich musiał być powszechny, gdyż piętnująca przekupstwa konstytucja z 1768 roku stanowiła, że „przysięgi powtarzane tej zuchwałości

28 Stanisław Niezabitowski, *Dzienniki 1695-1700*, oprac. Alojzy Sajkowski (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1998), 145-146.

29 Iwona Wierzchowiecka, „Geneza Trybunału Litewskiego i jego reformy w latach 1581–1764” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego: Roczniki Prawnicze*, nr 15 (2004): 88.

30 „Konstytucje Wielkiego Xięstwa Litewskiego”, [w:] *Volumina Legum, przedruk zbioru praw staraniem XX. Pijarów w Warszawie, od roku 1732 do roku 1782, wydanego*, t. VI (Petersburg: nakł. i drukiem Jozafata Ohryzki, 1860), 241 – w myśl postanowień konstytucji sejmowej *De corrupto* z 1726 roku skorumpowanych sędziów trybunalskich mogła czekać nawet kara pozbawienia możliwości sprawowania publicznych urzędów w przyszłości; zob. także: Wierzchowiecka, „Organizacja Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1581-1764). Miejsce, czas, skład sądu”, 213; Igor Kąkolewski, „Między korupcją a ksenofobią. Zmiany w postrzeganiu zjawiska korupcji w dawnej Rzeczypospolitej, Zarys problemu” *Przegląd Historyczny*, t. XCVIII, z. 1 (2007): 19.

31 „Konstytucje sejmu extraordinaryjnego w Warszawie roku 1767 dnia piątego października złożonego i zaczętego, a z limitacji i prorogacji w roku 1768 dnia piątego marca, przy rozwiązaniu Konfederacji Generalnej Koronnej i Wielkiego Księstwa Litewskiego zakończonego, ex consensu Ordinum totius Reipublicae ustanowione”, [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 330.

32 *Trybunał obywatelom Wielkiego Xięstwa Litewskiego na seymie warszawskim dany*, 5-6.

zagrozić potrafiły³³. Dodatkowo szlachta wołkowyska skarżyła się w 1790 roku na właściwe Trybunałowi depaktacje (pobieranie niesłusznych lub zawyżonych opłat)³⁴. O trudnościach związanych z sanacją działalności Sądu Głównego świadczy fakt, że praktykę obciążania stron postępowań nienależnymi kosztami starano się bezskutecznie zwalczyć już na początku XVII stulecia³⁵.

Trybunał bywał wykorzystywany instrumentalnie przez magnatów. Według relacji pamiętnikarskiej Michała Zaleskiego Sąd Główny obradujący w 1776 roku w Grodnie pozostawał pod tak znaczącym wpływem podskarbiego nadwornego litewskiego Antoniego Tyzenhauza, „że uważano powszechnie, iż Tyzenhauz pisał w sprawach sądowe wyroki, a trybunał tylko ogłaszał”. Podskarbi miał zyskiwać przychyłność deputatów dzięki organizowanym ucztom i działalności swych wysłanników³⁶. Na kartach tego samego pamiętnika Zaleski odnotował, że przewodniczący obradom Trybunału w latach 1776-1777 marszałek Mikołaj Tadeusz Łopaciński przedstawił konkretny przykład ingerencji podskarbiego nadwornego w jego działalność. Sprawa dotyczyła trzech osób skazanych za zabójstwo na karę śmierci przez sąd grodzki brzeski. Pomimo podtrzymania przez Sąd Główny wydanego wyroku „w dzień egzekucji dwóch ścięto; trzeciego z teatru śmierci umknęła subordynacja rozrządzeniom Tyzenhauza przypisana”. Pamiętnikarz stwierdził wprawdzie, że wydarzenia te wywołały powszechne zdziwienie, ale jednocześnie nikt nie odważył się podnieść kwestii niewykonania zapadłego dekretu³⁷.

Jeden z osiemnastowiecznych wyroków, podnosząc, że „wiek terazniejszy w bezprawie płodny”, sytuował pośród największych wichrzycieli

-
- 33 „Konstytucje sejmu extraordinaryjnego w Warszawie roku 1767 dnia piątego października złożonego i zaczętego, a z limitacji i prorogacji w roku 1768 dnia piątego marca, przy rozwiązaniu Konfederacji Generalnej Koronnej i Wielkiego Księstwa Litewskiego zakończonogo, ex consensu Ordinum totius Reipublicae ustanowione”, [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 330.
- 34 *1790 m. lapkričio 18 d. Valkavysko pavieta seimelio instrukcija*, w *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 266.
- 35 „Konstytucje sejmu walnego koronnego warszawskiego roku Pańskiego 1601”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. II, 1550-1609, vol. 2, 1587-1609, (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008), 292.
- 36 [Michał Zaleski], *Pamiętniki Michała Zaleskiego, wojskiego Wielkiego Księstwa Litewskiego, posła na Sejm Czteroletni* (Poznań: Księgarnia Jana Konstantego Żupańskiego, 1879), 86.
- 37 [Michał Zaleski], *Pamiętniki Michała Zaleskiego, wojskiego Wielkiego Księstwa Litewskiego, posła na Sejm Czteroletni*, 94.

porządku publicznego wojewodę wileńskiego Karola Stanisława Radziwiłła „Panie Kochanku”. Z jego licznych występów wspomnieć należy choćby o incydencie z 1755 roku, kiedy ów magnat pełnił funkcję marszałka Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego. Jeśli wierzyć zachowanemu dekretowi z 1764 roku, książę wojewoda zaproszonego do swojego pałacu w Wilnie deputata z województwa nowogródzkiego Jana Rowińskiego „publicznie dyfamował i do szpady porwawszy się na życie chciał pokonać, a gdy tenże urodzony Rowiński, unikając niebezpieczeństwa, do stancji swojej schronił się, natenczas Xiążę wo[jewoda] wileński, *eo zaś tempore* [tego zaś czasu – przyp. O.K.] miecznik W[ielkiego] X[ięstwa] L[itewskiego]³⁸, z dworzanami i milicją swoją atakować tegoż urodzonego Rowińskiego [...] okazał się”. Ten natomiast, nie mając możliwości przeciwstawienia się potężnemu Radziwiłłowi, musiał się przed nim ukrywać³⁹. Dość wspomnieć, że do opisywanych wydarzeń doszło podczas obrad Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego, którego zabezpieczenie było traktowane przez szlachtę za wzór godny naśladowania nawet w czasach bezkrólewia⁴⁰. Stosowanie w takich przypadkach przepisów właściwych Trybunałowi Koronnemu oznaczało natomiast, że dopuszczający się zranienia albo zabicia osoby stanu szlacheckiego odpowiadał tak, jakby popełnił ten czyn podczas obrad sejmu⁴¹. Nie

- 38 Józef Wolff, *Senatorowie i dygnitarze Wielkiego Księstwa Litewskiego 1386-1795* (Kraków: w Drukarni Wł. L. Anczyca, 1885), 76. Karol Stanisław Radziwiłł wojewodą wileńskim został w 1762 roku, następnie 16 sierpnia 1764 roku dekretem konfederacji w Grodnie odebrano mu ten urząd i skazano na wygnanie; „Sejmik deputacki w Kownie, 3 II 1755”, [w:] *Akta sejmiku kowieńskiego*, 112. Miecznika litewskiego Karola Stanisława Radziwiłła oraz miecznika kowieńskiego Stanisława Zawiszę wybrał na funkcję deputatów do Trybunału Litewskiego w 1755 roku sejmik kowieński.
- 39 Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dział VI, rkps, sygn. II-77, Dekret konfederacji generalnej. Actum w Grodnie, 16 sierpnia 1764 r., k. 139-140.
- 40 „Konfederacja generalna omnium ordinum Regni et Magni Ducatus Lithuani[a]e na konwokacyi głównej warszawskiej uchwalona roku Pańskiego MDCXXXII dnia 16 lipca”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. III, 1611-1640, vol. 2, 154; zob. także: Oskar Kanecki, *Sądy kapturowe Wielkiego Księstwa Litewskiego (1572-1764)* (Sopot: Wydawnictwo Arche Marek Tokarczyk, 2020), 191-192.
- 41 „Konstytucje sejmu walnego koronnego warszawskiego roku 1620”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. III, 1611-1640, vol. 1, 275; „Konstytucja sejmu walnego warszawskiego roku Pańskiego 1578”, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. II, 1550-1609, vol. 1, 1550-1585 (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005), 409.

przeszkodziło to jednak wojewodzie wileńskiemu w dokonywaniu kolejnych przestępstw. Jeszcze bowiem podczas tej samej kadencji trybunalskiej (sesji wileńskiej w 1755 roku) na kolejnego deputata „ucieczką z[e] stancji salwowanego najechał, okna w stancji powystrzelał i drzwi zawarte poodbijał”. Usiłując natomiast zmusić innych sędziów trybunalskich do wydawania orzeczeń zgodnych ze swoimi oczekiwaniami, stosował pogroźki⁴². Stanisław August Poniatowski stwierdził później w swoich pamiętnikach, że „młody Radziwiłł, mając lat 18⁴³ i zaledwo umiejąc podpisać się, został marszałkiem trybunału, podczas którego osobiście sprawował się raczej jak swawolny uczeń niż jako zły sędzia, za to samo stronnictwo radziwiłłowskie pod jego imieniem dopuściło się w trakcie trwania trybunału ogromnych niesprawiedliwości i wielu kroków nieprawnych”⁴⁴.

Do kolejnego naruszenia prawa za sprawą Karola Stanisława Radziwiłła doszło podczas sesji mińskiej, kiedy wobec równości głosów jedna ze spraw nie została rozstrzygnięta. Od 1607 roku w tego rodzaju przypadkach (remisy *ex paritate votorum*) miał orzekać następny Trybunał⁴⁵. Tymczasem książę wojewoda „przeciwko wszystkim prawom W[ielkiego X[ięstwa] L[itewskiego] *paritate votorum* opisującym [...] *concretam sententiam* promulgował, a następnie gwałtem [...] w registr marszałkowski zapisawszy, [...] pisarzowi trybunalskiemu w drugi registr pisarski wpisać, *et ex actis* [i z ksiąg – przyp. O.K.] wydać kazał”. Dekret ten podpisało dziewięciu deputatów oraz cenzor⁴⁶. Wobec jednego z przeciwnych sobie sędziów trybunalskich ówczesny marszałek „przez ludzi w kapy przybranych zastąpiwszy na ulicy okrutnie zbić kazał, a drugiego kolegę, z obelgą deputackiego charakteru w pokojach

42 Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dział VI, rkps, sygn. II-77, Dekret konfederacji generalnej. Actum w Grodnie, 16 sierpnia 1764 r., k. 140.

43 W rzeczywistości wybrany na marszałka Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego Karol Stanisław Radziwiłł miał w 1755 roku 21 lat.

44 Stanisław August Poniatowski, *Pamiętniki króla Stanisława Augusta*, t. I, cz. I (Warszawa: nakł. Księgarni W. Jakowickiego, 1915), 148; zob. także: Waldemar Bednaruk, „Wokół problematyki składu Trybunału Koronnego i Trybunału Litewskiego od XVI do XVIII wieku” *Roczniki Nauk Prawnych*, t. XII, z. 1 (2002): 74.

45 Zbigniew Szcząska, „Sąd sejmowy w Polsce od końca XVI do końca XVIII wieku” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XX, z. 1 (1968): 97, 104. Przed tą datą sprawy nierozstrzygnięte ze względu na równy rozkład głosów kierowano do sądu sejmowego.

46 Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dział VI, rkps, sygn. II-77, Dekret konfederacji generalnej. Actum w Grodnie, 16 sierpnia 1764 r., k. 140.

swoich publicznie opoliczkować urodzonemu Józefowi Wołodkowiczowi dopuścił⁴⁷. W późniejszej relacji opisującej wjazd Radziwiłła do Wilna odnotowano asystujące mu „bandy ludzi przyjaciół [...] szlachty zanie wprawdzie urodzonych, ale których przymioty i sprawy zwyczajne nazwiskiem hajdamaków [zawadziaków – O.K.] w całym kraju znajomymi uczyniły”. Charakterystykę tę odniesiono do kilku nazwisk, a pierwszym z wymienionych był p. Wołodkowicz⁴⁸. I na tym nie skończyły się jednak występki, których dopuścił się Radziwiłł.

Szczególnie niepokojąco zapowiadały się obrady Trybunału w 1763 roku. O jego spokojny przebieg mieli na polecenie króla zadbać biskup kamieniecki Adam Stanisław Krasiński i kasztelan połocki Adam Brzostowski. Rekomendowali oni przybyłemu do Wilna w asyście 900 żołnierzy hetmanowi wielkiemu litewskiemu Michałowi Józefowi Massalskiemu „wstrzymywanie się od wszelkich wiolencji [przemocy, nadużycia siły – przyp. O.K.] i dobre porozumienie z X[ię]ciem wojewodą wileńskim [Karolem Stanisławem Radziwiłłem – przyp. O.K.] względem spokojnego rzeczy ułożenia”. Wobec przedstawianych wątpliwości dotyczących zasadności sprowadzenia na czas obrad Trybunału licznego wojska Massalski miał odpowiedzieć, że stanowi ono przeciwwagę dla sił Radziwiłła, a zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego poczytuje za swój obowiązek. Na powagę sytuacji wpływał dodatkowo fakt, że podskarbi wielki litewski Jerzy Detloff Flemming i pisarz polny litewski Michał Kazimierz Ogiński dysponowali w mieście wsparciem około 500 osób⁴⁹. Uzurpujący sobie władzę do fundowania posiedzenia Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego sesji wileńskiej Karol Stanisław Radziwiłł polecił natomiast swoim żołnierzom, aby jeszcze przed przeprowadzeniem rugów⁵⁰ otoczyli izbę sądową, broniąc tym samym dostępu do niej deputatom i zebranej szlachcie. Kordon musiał być trudny do przełamania, gdyż według zachowanej relacji wojewoda wileński zdołał wówczas sprowadzić do miasta kilka tysięcy zbrojnej milicji wraz z armatami. W rezultacie „trybunalskich rozpedziwszy sędziów, jednych *illegitime* [bezprawnie – przyp. O.K.] pod protestacjami i konwikcjami obranych, a co najgorsza, drugich *etiam* [nawet – przyp. O.K.] na sejmiku nieobronnych, jako to

47 Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dział VI, rkps, sygn. II-77, Dekret konfederacji generalnej. Actum w Grodnie, 16 sierpnia 1764 r., k. 141.

48 Biblioteka Księżąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 940a, Opisanie dziejów wileńskich w Wilnie a die 14 ad diem 20 aprilis 1763, k. 281.

49 Biblioteka Księżąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 940a, Opisanie dziejów wileńskich w Wilnie a die 14 ad diem 20 aprilis 1763, k. 281.

50 Iwona Wierzchowiecka, „Organizacja Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1581-1764). Miejsce, czas, skład sądu”, 212. Rugi służyły sprawdzeniu legalności wyboru deputatów.

urodzonego Aleksandrowicza sędzica ziemskiego i Franciszka Romanowicza z powiatu grodzieńskiego instalował i do juramentów *admisit* [do przysięgi dopuszczał – przyp. O.K.]⁵¹. Przeciwnicy wojewody wileńskiego rozważali wprawdzie przeprowadzenie szturm na pozycje obsadzone przez wierne mu oddziały, jednak za sprawą Michała Józefa Massalskiego zamysł ten porzucono, by nie dopuścić do przelewu krwi. Hetman podtrzymał swoją decyzję pomimo nalegań części przybyłej szlachty wypominającej „wszystkie zbrodnie, które się działy podczas Trybunałów radziwiłłowskich, i które nawet sami sędziowie popełniali”⁵². W sformułowanej manifestacji uważała się ona na niedopuszczenie do obrad prawowitych deputatów przy jednoczesnym umożliwieniu złożenia przysięgi sędziowskiej nielegalnym nominatom. Protestowano też z powodu „coraz bardziej pomnażających się okropnych ekscesów”⁵³. Na niewiele się to wszystko jednak zdało, skoro wojewoda wileński mógł po przybyciu na zamek przystąpić do „słuchania przysięgi deputatów samych tylko przyjaciół swoich”. Poza nimi miał odważyć się ją złożyć zaledwie jeden przedstawiciel duchowieństwa (z kapituły żmudzkiej)⁵⁴.

Do sytuacji wymiaru sprawiedliwości, ze szczególnym uwzględnieniem incydentu z 1763 roku, odniósł się akt konfederacji prowincjonalnej uchwalony w 1764 roku przez zjazd stanów Wielkiego Księstwa Litewskiego w Wilnie. Odnotowano w nim, że „nad prawem górująca zuchwałych umysłów [w]spółczesność [...] wylała się dalej żadną tamą nieutrzymana na ufundowanie najwyższych Sądów Trybunalskich, gdzie sama tylko sprawiedliwość z[e] spokojnością *praesidere* [przewodniczyć – przyp. O.K.] powinna”. Ubolewając nad naruszeniami prawa, wskazywano na dopuszczanie do przysięgi deputatów, na których ciążyły wyroki skazujące i to pomimo sprzeciwu okazywanego wobec takich praktyk, który bywał zresztą niejednokrotnie tłumiony siłą. Opisywano „naciągane gwałtem i bojem do większości kresek [głosów – przyp. O.K.] deputatów zdania, [...] wzgardy dekretów oczywistych trybunalskich, asesorskich, marszałkowskich i innych jurysdykcji”.

- 51 Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dział VI, rkps, sygn. II-77, Dekret konfederacji generalnej. Actum w Grodnie, 16 sierpnia 1764 r., k. 141-142; o ulokowaniu armat Radziwiłła na wileńskim zamku wspomina też inna relacja: Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 940a, Opisanie dziejów wileńskich w Wilnie a die 14 ad diem 20 aprilis 1763, k. 282.
- 52 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 940a, Opisanie dziejów wileńskich w Wilnie a die 14 ad diem 20 aprilis 1763, k. 282.
- 53 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 940a, Manifestacja, Wilno, 17 kwietnia 1763 r., k. 283-284.
- 54 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 940a, Opisanie dziejów wileńskich w Wilnie a die 14 ad diem 20 aprilis 1763, k. 285.

Wskazywano na przypadki pozostawiania bez kary, czy też uniewinniania sprawców nawet najbardziej oczywistych przestępstw. Pisano o „ludziach swawolnych” wchodzących z bronią do izb sądowych. Ze szczególną goryczą odniesiono się jednak do ostatnich przez śmiercią Augusta III obrad Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego, który został „zatamowany przez przystawionych zbrojnie do izby sądowej żołnierzy i armaty pod zamek wileński sprowadzone”. Wspomniano zagrożenie dostępu do izby sądowej stronom postępowania oraz części należycie obranych deputatów. Potwierdzono, że blokada ta wzbudziła wśród przybyłych niemałe oburzenie, którego skutkiem było zredagowanie jeszcze w kwietniu 1763 roku dwóch manifestacji wymierzonych przeciwko naruszcicielom porządku⁵⁵. Na niewiele się to wszystko jednak zdało, skoro rok później przeciwko Karolowi Stanisławowi Radziwiłłowi skierowano kolejną manifestację, tym razem w związku z utworzeniem alternatywnego składu sądu kapturowego oraz rozpędzeniem tego, który został wybrany przez sejmik wileński⁵⁶. Niezwykle niepochlebnie o księciu wojewodzie wypowiadał się też Jędrzej Kitowicz, który stwierdził, że był to „pijak, z natury mało się różniący od szalonego, a po pijanemu wcale szalony [...] Nic to było u niego strzelić w łeb człowiekowi jak psu”⁵⁷.

Przypadek wojewody wileńskiego Karola Stanisława Radziwiłła nie był jednak jedynym przykładem nadużyć, których dopuszczali się marszałkowie Trybunału Litewskiego. W 1761 roku piastujący tę godność podstoli litewski Ignacy Pac miał bić „po twarzach swych kolegów deputatów, a jakiegoś introligatorczyka, do spółki z Ignacym Bohuszem, podobno zatrutował końmi na śmierć”⁵⁸. Z drugiej jednak strony podczas kadencji Sądu

55 „Generalna Stanów Wielkiego Księstwa Litewskiego Konfederacja, zaczęta w Wilnie roku 1764 dnia 16 miesiąca kwietnia i manifesta pomienioną Konfederacją poprzedzające”, [w:] *Volumina Legum, przedruk zbioru praw staraniem XX. Pijarów w Warszawie, od roku 1732 do roku 1782, wydane*, t. VII (Petersburg: nakł. i drukiem Jozafata Ohryzki, 1860), 57-58.

56 Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dział II, rkps, nr 2876, Excerpt z protokołu potocznego sądowego sądów kapturowych p[owia]tu oszmiań[skiego] kadencji marcowej w roku terażniejszym 1764 w Oszmianie sądzących się, k. 1.

57 Jędrzej Kitowicz, *Opis obyczajów za panowania Augusta III* (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1985), 240.

58 Cyt. za: Wierzchowiecka, „Geneza Trybunału Litewskiego i jego reformy w latach 1581–1764”, 88; „Kredens dla deputatów na Trybunał Główny W.Ks.L., 9 II 1761”, [w:] *Akta sejmiku kowieńskiego*, 137. Podstoli litewski Ignacy Pac został wybrany deputatem do Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego przez sejmik kowieński, co tamtejsza szlachta uzasadniała zasługami jego samego, jak również jego przodków.

Głównego w 1718 roku stracono kucharza pisarza polnego litewskiego Michała Sapięhy, gdyż „wiceinstygatora trybunalskiego z wartą poń przybyłego zabił i dwóch pachołków warty trybunalskiej”⁵⁹.

Do poważnego incydentu doszło również w związku z rozwiązaniem przez króla kontraktu pozwalającego podskarbiemu nadwornemu litewskiemu Antoniemu Tyzenhauzowi administrować dobrami ekonomii litewskiej. Przeciwnicy podskarbiego zajęli organizowane przez niego fabryki i zakłady. W odpowiedzi Tyzenhauz skierował pozew do Sądu Głównego. Jego wrogość „zatrwożyli się, żeby trybunał na zasadzie kontraktu nie kazał przywrócić ministra do dzierżawy. Nadbiegł więc z Warszawy biskup Kossakowski, sprowadził pułk ułanów królewskich, otoczył izbę trybunalską i tych deputatów kazał do niej tylko wpuszczać, po których spodziewał się powolności”. Podjęte działania Zygmunt Gloger ocenił jako przykład „pogwałcenia trybunału”, choć trudno się z nim zgodzić, że pierwszy w jego dziejach⁶⁰.

Najprawdopodobniej do naruszeń porządku dochodziło również w samej izbie trybunalskiej. W 1785 roku podniesiono bowiem, że dla zapewnienia poszanowania sądu strony toczonych postępowań i reprezentujący ich przedstawiciele palestry „przechodzić się po izbie, kontrowertującym [toczącym spór – przyp. O.K.] przeszkadzać, ani sędziom słuchającym ich atencji [uwagi – przyp. O.K.] przerywać lub rozmowami zatrudniać nie będą mogli”⁶¹.

Pomimo występowania w pracach Trybunału licznych incydentów znane są przykłady sędziów cieszących się wśród szlachty dużym uznaniem. Upływ lat sprzyjał niekiedy nawet kształtowaniu się ponad miarę pozytywnej refleksji o funkcjonowaniu dawnych zwyczajów⁶². W 1775 roku deputaci trybunalscy polecali pamięci króla marszałka Antoniego Giełguda, którego „nieoszczędna własnego majątku na wydatki pożyteczne krajowi ofiara,

59 [Krzysztof Zawisza], *Pamiętniki Krzysztofa Zawiszy, wojewody mińskiego (1666-1721)*, oprac. Julian Bartoszewicz (Warszawa: Drukarnia Gazety Polskiej, 1862), 348.

60 Zygmunt Gloger, „Antoni Tyzenhauz podskarbi nadworny litewski (1733-1785)”, [w:] *Kwartalnik Kłosów*, r. I, t. II (1877): 36-37.

61 „Ostrzeżenie powszechności od Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego na kadencji wileńskiej za łaski jaśnie wielmożnego jegomość pana Adama Michała Chmary wojewody mińskiego, starosty gizowskiego, kawalera Orderu Orła Białego i Św.[iętego] Stanisława, marszałka Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego w roku 1785”, [w:] Adam Stankevič, *Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo veikla XVIII amžiaus antroje pusėje*, 459.

62 [Ludwik Delaveaux], *Pamiętniki Ludwika hr. de Laveaux* (Kraków: Nakładem Tadeusza Dyakowskiego, Czcionkami Drukarni „Czasu”, 1879), 167-168.

pilna, a zdrowia nawet nieprzepuszczająca w oddaniu się sądowym zabawom praca, mądra w trudnościach rozsądzenia rezolucja [...] godna prawdziwie [...] zaszczytów”⁶³. W pochodzącej z 1790 roku instrukcji grodzieńskiej doceniono natomiast podkoniuszego litewskiego Pawła Bułharyna, który podjął się „z[e] stratą własnego majątku marszałkowskiej na Trybunale Głównym W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] L.[itewskiego] laski” oraz sprawnie prowadził jego obrady⁶⁴. Miało to niepoślednie znaczenie, zważywszy na opóźnienia w wydawaniu wyroków przez Sąd Główny. Jak donosiła bowiem w 1788 roku szlachta nowogródzka, „obywatele [...] w Trybunałach po apelacji [...] przez czas długi, bo do lat dziewięciu i później doczekać się nie mogą rozprawy [...] i z nierychłego doczekania się spraw czują istotne krzywdy”⁶⁵. W instrukcjach brzeskiej z 1788 roku⁶⁶ i rzeczyckiej z 1790 roku⁶⁷ pisano nawet o sprawach nierozstrzygniętych przez Trybunał od kilkudziesięciu lat. Zdaniem szlachty nowogródzkiej godny nagrody był sposób sprawowania funkcji marszałka Trybunału przez Michała Łopotta⁶⁸. Jego zasługi docenił w 1788 roku również sejmik grodzieński. Ponadto według tamtejszej szlachty w przykładowy sposób z powierzonej roli deputata trybunalskiego wywiązywał się chorąży

-
- 63 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 861, Instrukcja od koła Trybunału Głównego W[ielkiego] X[ięstwa] Lit[ewskiego] do Najjaśniejszego Króla Pana Naszego Miłościwego Jaśnie Wielmożnym Delegowanym Antoniemu Romerowi trockiemu i Piotrowi Mackiewiczowi połockiemu deputatom w roku terażniejszym 1775 Augusta 19 dana, k. 382-383.
- 64 „1790 m. lapkričio 16 d. Gardino pavieto seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 134.
- 65 „1788 m. rugpjūčio 20 d. Naugarduko vaivadijos seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 219-220.
- 66 „1788 m. rugpjūčio 19 d. Bresto vaivadijos seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 291.
- 67 „1790 m. lapkričio 19 d. Rečycos pavieto seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 359.
- 68 „1790 m. lapkričio 16 d. Naugarduko vaivadijos seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 230; *Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1697-1794)*. *Spis*, 379, godność marszałka Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego Michał Łopott sprawował w latach 1788-1789.

grodzieński Ignacy⁶⁹ Ihnatowicz⁷⁰. Pomimo takich wyróżnień trzeba podkreślić, że właściwe litewskiemu Sądowi Głównemu naruszenia porządku i prawa nie sprowadzały się do przypadków zupełnie incydentalnych, a w XVIII wieku częstotliwość ich występowania zauważalnie wzrosła. Nawet jeśli przyjąć, że szczególnie bulwersujące zajścia mocniej zapadały w pamięć ich obserwatorów i uczestników niż spokojny przebieg obrad, a uchybienia w działalności Trybunału pozostawały właściwe również innym sądom szlacheckim, to ostateczna ocena tej jurysdykcji nie może być pozytywna. W XVIII wieku litewski Sąd Główny niechlubnie wpisał się w koloryt chylącej się ku upadkowi Rzeczypospolitej Obojga Narodów.

Bibliografia

- Bednaruk Waldemar, „Wokół problematyki składu Trybunału Koronnego i Trybunału Litewskiego od XVI do XVIII wieku” *Roczniki Nauk Prawnych*, t. XII, z. 1 (2002): 65-80.
- Bednaruk Waldemar, *Trybunał Koronny. Szlachecki sąd najwyższy w latach 1578-1794*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2008.
- Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1697-1794)*. Spis, red. Andrzej Rachuba. Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2004.
- Gloger Zygmunt, „Antoni Tyzenhauz podskarbi nadworny litewski (1733-1785)”, [w:] *Kwartalnik Kłósów*, t. II (1877): 1-44.
- Jurgaitis Robertas, *Nuo bajoriškosios savivaldos iki parlamentarizmo: Vilniaus seimelio veilka 1717-1795 m.* Vilniaus: Parlamentarizmo istorijos tyrimų centras, 2016.
- Kanecki Oskar, *Sądy kapturowe Wielkiego Księstwa Litewskiego (1572-1764)*. Sopot: Wydawnictwo Arche Marek Tokarczyk, 2020.
- Kąkolewski Igor, „Między korupcją a ksenofobią. Zmiany w postrzeganiu zjawiska korupcji w dawnej Rzeczypospolitej, Zarys problemu” *Przeгляд Historyczny*, t. XCVIII, z. 1 (2007): 11-26.
- Stankevič Adam, *Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo veikla XVIII amžiaus antroje pusėje*. Vilnius: Lietuvos istorijos institutas, 2018.
- Szczańska Zbigniew, „Sąd sejmowy w Polsce od końca XVI do końca XVIII wieku” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XX, z. 1 (1968): 93-124.
- Szwaciński Tomasz, „Tumult wileński 1755 roku i jego reperkusje” *Rocznik Lituanistyczny*, t. II (2016): 107-126.

69 Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1697-1794). Spis, 380.

70 „1788 m. rugpjūčio 20 d. Gardino pavieta seimelio instrukcija”, [w:] *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, 119.

- Wierzchowicka Iwona, „Geneza Trybunału Litewskiego i jego reformy w latach 1581–1764” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego: Roczniki Prawnicze*, nr 15 (2004): 71-93.
- Wierzchowicka Iwona, „Organizacja Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1581-1764). Miejsce, czas, skład sądu”, [w:] *Dzieje wymiaru sprawiedliwości*, red. Tadeusz Maciejewski, 203-218. Koszalin: Wydawnictwo Uczelniane Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, 1999.
- Wierzchowicka Iwona, „Powinności sędziów Trybunału Litewskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. LV, z. 1 (2003): 29-42.
- Wisner Henryk, *Rzeczpospolita Wazów*, t. III, *Sławne Państwo Wielkie Księstwo Litewskie*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2008.
- Wolff Józef, *Senatorowie i dygnitarze Wielkiego Księstwa Litewskiego 1386-1795*. Kraków: Drukarnia Wł. L. Anczyca, 1885.
- Zakrzewski Andrzej B., *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI-XVIII w.). Prawo-ustrój-społeczeństwo*. Warszawa: Campidoglio, 2013.

Dopuszczalność stosowania przepisów Kodeksu karnego wykonawczego do wykonywania orzeczeń lustracyjnych

The Admissibility of Applying the Provisions of the Executive Penal Code to Enforce Lustration Decisions

The author discusses the admissibility of applying the provisions of the Executive Penal Code to enforce lustration rulings. The Lustration Act of 2006 does not regulate the full scope of the enforcement stage therefore the legal basis of the conduction of the enforcement proceedings is not specified. The author concludes with the thesis that the lustration court adjudicating in a single-person bench should apply the provisions of the Executive Penal Code by analogy. The enforcement proceedings are not the part of the lustration proceedings referred to in Art. 19 of the Lustration Act.

Igor Zgoliński

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej
w Bydgoszczy*

ORCID – 0000-0002-5097-6170

Słowa kluczowe:

ustawa lustracyjna, postępowanie, prawo karne wykonawcze, postępowanie karne

Keywords:

the lustration act, lustration proceedings, executive criminal law, criminal proceedings

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.76>

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz. U. z 2019r., poz. 430, dalej: ustawa lustracyjna) nie jest obecnie przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny prawniczej. Również w judykaturze nie odnajdziemy nazbyt wiele orzeczeń związanych z postępowaniami lustracyjnymi. Mimo kilkunastoletniego obowiązywania ustawy w dalszym ciągu zauważalne są natomiast problemy interpretacyjne wynikłe na tle jej stosowania. Zasadniczą przyczyną tego stanu rzeczy, jak się wydaje, jest lakoniczność zawartych w niej przepisów i jedynie częściowa regulacja proceduralna. Nie ulega

zaś wątpliwości, że każdy akt prawny, a w szczególności o charakterze ustawowym, musi spełniać standard dostatecznej określoności. Wzmiankowane problemy w interpretacji przekładają się z kolei m. in. na *de facto* pominięte w doktrynie aspekty wykonawcze orzeczeń lustracyjnych.

1. Cele ustawy lustracyjnej

Jako punkt wyjścia do dalszych rozważań przyjęć należy nie tyle ilości, w jakich ustawa lustracyjna została uchwalona, ile cele, którym ma służyć. Winny one bowiem oddziaływać na proces interpretacji przepisów ustawy lustracyjnej. Cele przyświecające ustawodawcy zostały wymienione w preambule, co podkreśla doniosłość ustawy lustracyjnej i stanowi o jej „dedykowanym” charakterze. Przypomnieć zatem trzeba, że u podstaw omawianej ustawy leżało przekonanie, że praca albo służba w organach bezpieczeństwa państwa komunistycznego, lub pomoc udzielana tym organom¹, była trwale związana z łamaniem praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego. Ustawodawca – widząc konieczność zapewnienia obsady funkcji, stanowisk i zawodów wymagających zaufania publicznego przez osoby, które swoim dotychczasowym postępowaniem dają i dawały w przeszłości gwarancje uczciwości, szlachetności, poczucia odpowiedzialności za własne słowa i czyny, odwagi cywilnej i prawości, oraz ze względu na konstytucyjne gwarancje zapewniające obywatelom prawo do informacji o osobach pełniących takie funkcje, zajmujących takie stanowiska i wykonujących takie zawody – uchwalił przedmiotowy akt prawny. Ustawa lustracyjna swym w pierwotnym kształcie zakładała model lustracji oparty na instytucji urzędowego potwierdzenia istnienia w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej dokumentów organów bezpieczeństwa państwa dotyczących danej osoby, które miało być wydawane w formie zaświadczenia. W późniejszym czasie charakter ustawy zmieniono. Obecnie obowiązująca ustawa lustracyjna w swym zasadniczym kształcie jest kolejną nowelizacją uprzednio obowiązującej ustawy w przedmiocie lustracji, to jest ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 roku o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne². Nowy model³ oparty został na obowiązku składania oświadczeń lustracyjnych przez osoby pełniące funkcje publiczne lub ubiegające się o sprawowanie tego

- 1 Preambuła ustawy lustracyjnej, w zakresie obejmującym wyrazy „przez osobowe źródło informacji”, została uznana za niezgodną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zob. wyrok TK z dnia 11 maja 2007r., K 2/07, OTK-A 2007/5/48.
- 2 Dz. U. z 1999 roku, Nr 42, poz. 428 ze zm.
- 3 Wprowadzony ustawą nowelizującą z dnia 14 lutego 2007r. o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy

rodzaju funkcji. Zmieniony został natomiast tryb oceny prawdziwości składanych oświadczeń oraz zakres przedmiotowy. Wprowadzono sądową weryfikację informacji zawartych w oświadczeniu, polegającą na badaniu jego zgodności z prawdą. W obowiązującym stanie prawnym sąd zatem jedynie stwierdza, czy lustrowany złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, czy też *złożył* je w sposób niezgodny z prawdą. Celem lustracji *de facto* jest ochrona szeroko rozumianej demokracji i zapewnienie transparentności w życiu publicznym. Trybunał Konstytucyjny trafnie stwierdził, że lustracja winna się koncentrować na zagrożeniach dla podstawowych praw człowieka i procesu demokracji. Nie jest natomiast celem lustracji karanie osób, które są uznawane za winne, ponieważ jest to sfera zastrzeżona do odpowiedzialności karnej⁴. Celem zastosowania środków lustracyjnych nie może być zemsta i nie można zezwalać na nadużywanie prowadzonego na ich podstawie procesu lustracji dla celów politycznych lub społecznych⁵. Esencją orzeczenia sądu okręgowego w postępowaniu lustracyjnym jest głównie dokonanie ustalenia w przedmiocie zgodności z prawdą złożonego oświadczenia lustracyjnego. Orzeczenie to ma charakter deklaratoryjny, nie rozstrzyga bowiem o indywidualnych konsekwencjach złożenia nieprawdziwego oświadczenia. Negatywne konsekwencje dla osób, które pełnią lub zamierzają pełnić funkcje publiczne, powoduje nie sam fakt współpracy, lecz złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia. Ustawodawcy zależy więc głównie na ujawnieniu faktu służby lub współpracy i poddaniu go ocenie społecznej, na stwierdzeniu prawdomówności i wiarygodności osób pełniących lub kandydujących do pełnienia funkcji publicznych, bowiem osoba aspirująca do funkcji publicznej, która składa fałszywe oświadczenie, ujawnia tym samym brak podstawowych kwalifikacji moralnych do sprawowania tego typu funkcji⁶. Podzielić zatem należy pogląd, że ustawa lustracyjna ustanawia w swej treści wysoce specyficzny rodzaj odpowiedzialności. Nie znajduje on porównywalnego odpowiednika w polskim systemie prawnym. Z pewnością nie jest to odpowiedzialność karna *sensu stricto*.

o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz. U. 2007, Nr 25, poz. 162.

- 4 Stanowisko to zyskuje na znaczeniu podczas rozważań w zakresie relacji postępowania lustracyjnego względem postępowania karnego.
- 5 Wyrok TK z dnia 11 maja 2007r., K 2/07, OTK-A 2007/5/48.
- 6 Wyrok TK z dnia 21 października 1998 r., K 24/98, OTK ZU 1998, Nr 6, poz. 97, wyrok TK z dnia 28 maja 2003r., K 44/02, OTK-A 2003, Nr 5, poz. 44.

2. Charakter postępowania lustracyjnego

Ustawa lustracyjna nie jest „inną ustawą karną” w rozumieniu art. 116 k.k.⁷. Słuszny jest pogląd⁸, że gdyby przyjąć, iż odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 116 k.k. jest każda odpowiedzialność represyjna, to należałoby bezpośrednio stosować zasady części ogólnej Kodeksu karnego także do odpowiedzialności dyscyplinarnej, a uzupełniając także do odpowiedzialności w sprawach o wykroczenia czy odpowiedzialności administracyjno-karnej. Tak natomiast nie jest. W orzecznictwie dopuszcza się przy tym stosowanie przepisów Kodeksu karnego w ramach postępowania lustracyjnego również w drodze analogii⁹. Jak się wydaje, już w tym miejscu można postawić tezę, że tożsamy względy systemowe przemawiają za przyjęciem dopuszczalności stosowania w ramach tego postępowania także przepisów Kodeksu karnego wykonawczego. Argument przemawiający przeciwko tezie o dopuszczalności stosowania norm k.k.w. wyprowadzić jednakowoż można z konstrukcji ustawy lustracyjnej i lokalizacji w niej art. 17. Zawarty on bowiem został w Rozdziale 3 ustawy, zatytułowanym „Postępowanie lustracyjne”, jako pierwszy w kolejności. Rozdział ten zawiera w swej treści także przepisy o charakterze wykonawczym. Nie jest to jednak argument przesądzający omawianą kwestię, gdyż po pierwsze nie fakt ten nie przekreśla możliwości stosowania przepisów wykonawczych zawartych w innym akcie prawnym, a po wtóre ustawa lustracyjna nie reguluje w sposób kompleksowy postępowania wykonawczego. Czyni to jedynie częściowo, ograniczając się do norm związanych z najistotniejszymi elementami wykonawczymi, jak pozbawienie funkcji publicznej czy przesłanie Państwowej Komisji Wyborczej orzeczenia stwierdzającego fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Egzystencja powyższych regulacji w ustawie lustracyjnej podyktowana jest przede wszystkim względami celowościowymi i specyfiką tego rodzaju postępowań. Są to regulacje szczególne, które jednak jedynie w tej części wyłączają stosowanie norm k.k.w.

Dla dalszych rozważań niezmiernie istotny jest również kształt konstrukcji normatywnej przyjętej w ustawie lustracyjnej. W jej treści zawarto bowiem przepisy o charakterze zarówno materialnym, procesowym, jak i wykonawczym. Taki sposób ujęcia przepisów związanych z *sensu largo* postępowaniem lustracyjnym wskazuje na próbę systemowego podejścia ustawodawcy do regulowanego zagadnienia. Błędem w konstrukcji ustawy jest

7 Por. postanowienie SN z dnia 28 września 2006r., I KZP 20/06, OSNKW 2006/10/89, analogicznie wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018r., IV KK 177/17, LEX nr 2439129, zob. także Janusz Raglewski, „Komentarz do art. 116 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Andrzej Zoll (Kraków: Zakamycze, 2004), 1493.

8 Raglewski, *Komentarz do art. 116*, 1493.

9 Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018r., IV KK 177/17, LEX nr 2439129.

jednak to, że nie zawarto w niej wyraźnego, bezpośredniego odwołania do „odpowiedniego” stosowania norm Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego. Jest to zasadne, skoro w treści ustawy zawarto normy wszystkich etapów paralelnych do postępowania w przedmiocie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. W treści przepisu art. 19 ustawy lustracyjnej zawarto jednakże wyłącznie jedno odwołanie. W zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Nie jest to rozwiązanie wystarczające. Ustawodawca stracił tu z pola widzenia zagadnienie wykonywania orzeczeń lustracyjnych. Co więcej, mimo zdawać by się mogło jasnego odesłania ustawowego także i na tle stosowania norm k.p.k. rysują się określone wątpliwości interpretacyjne, jak choćby co do dopuszczalności stosowania prawa łaski wobec osób uznanych za kłamców lustracyjnych¹⁰ czy zakresu immunitetu sędziowskiego. Naczelny problem, jaki się tu pojawił, oscylował natomiast wokół kwestii składu sądu okręgowego, orzekającego na forum posiedzenia podczas postępowania lustracyjnego. Przepis art. 17 ustawy lustracyjnej stanowi, że w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych orzeka, w składzie 3 sędziów, sąd okręgowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne. Tryb procedowania sądu na forum posiedzenia obowiązuje m.in. podczas podejmowania decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania lustracyjnego. Sporne pozostawało, czy chodzi o szeroką wykładnię tego przepisu, czy też wykładnię zacieśniającą, implikującą orzekanie w składzie trzyosobowym wyłącznie podczas rozprawy głównej. Analiza orzecznictwa sądów wskazywała na rozbieżności w tym zakresie, a ściślej na dwa skrajnie odmienne zapatrywania¹¹. W świetle treści uchwały SN z dnia 24 sierpnia 2016r.¹² ugruntowane jest obecnie zapatrywanie, że w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 października

10 Por. Andrzej Światłowski, „Postępowanie lustracyjne”, [w:] *System prawa karnego procesowego, Tom I, Zagadnienia ogólne*, red. Piotr Hofmański, LEX el. 2013.

11 Szerokie rozumienie wyrażono np. w postanowieniach Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2014 r., II AKz 763/13, KZS 2014, z. 4, poz. 103; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2011 r., II AKz 20/11, KZS 2011, z. 10, poz. 43, a wąskie w uchwale SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 23; postanowieniach Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2011 r. II AKz 667/10, LEX nr 846511; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 marca 2013 r., II AKz 73/13, LEX nr 1294887 i w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 stycznia 2011 r., II AKa 216/10, OSA 2011, z. 11, s. 60-66.

12 I KZP 2/16, OSNKW 2016/10/64.

2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, Dz. U. z 2013 r., poz. 1388 ze zm. sąd okręgowy wszystkie orzeczenia wydaje w składzie trzech sędziów. Chodzi tu jednak, co trzeba uwypuklić, o orzeczenia wydane wyłącznie w toku jurysdykcyjnego postępowania rozpoznawczego, albowiem tylko na tym etapie postępowania lustracyjnego koncentrowały się rozważania SN. W treści powołanej powyżej uchwały próżno szukać odniesień do etapu kolejnego, wykonawczego. Dodatkowym wsparciem dla tezy, że skład sędziowski trzyosobowy jest obligatoryjny tylko na tym etapie postępowania znaleźć można w treści samego przepisu art. 17 ustawy lustracyjnej. *Expressis verbis* wskazano tam, że skład ten jest zarezerwowany „w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych”. Postępowanie wykonawcze nie jest natomiast tego rodzaju sprawą, albowiem sąd nie orzeka tu już w tym przedmiocie, gdyż to już nastąpiło. Sąd na tym etapie poprzez swe czynności zmierza jedynie do pełnej realizacji wydanego orzeczenia lustracyjnego.

3. Stosowanie przepisów k.p.k.

Nie należy nadto tracić z pola widzenia, że na gruncie ustawy lustracyjnej normy k.p.k. stosuje się „odpowiednio”. Wymaga to od organu stosującego prawo kilku czynności interpretacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że „odpowiednie” stosowanie przepisów prawa jest pojęciem niedookreślonym, przez co tego typu czynność nie może każdorazowo odbywać się mechanicznie, na zasadzie prostego przełożenia, dokonania „kalki przepisów” na inny stan prawny. Stosowanie odpowiednie to zawsze stosowanie przepisów przy uwzględnieniu wszelkich istniejących odmienności prawnych. W ramach odpowiedniego stosowania przepisów wyodrębnić można trzy typy przełożenia ich treści na inny stan prawny¹³. Pierwszym z nich są te sytuacje, gdy przepisy, do których akt prawny odsyła, będą mogły zostać zastosowane w sposób bezpośredni, bez konieczności czynienia jakichkolwiek zmian w ich dyspozycji. Drugim typem są te przypadki, gdy przepisy znajdują zastosowanie z niezbędnymi modyfikacjami. Do typu trzeciego zaliczyć można zaś te stany, gdzie przepisy nie będą mogły znaleźć zastosowania (bez względu na przyczyny tego stanu rzeczy). Kluczowy jest natomiast wymóg, aby przepisie „odsyłającym” można było wyróżnić sam „zakres odniesienia”, a także część przepisów „odniesienia”, która wskazują na to, jakie przepisy mają być stosowane. W treści art. 19 ustawy lustracyjnej wskazano zakres odniesienia (postępowanie lustracyjne) oraz przepisy stosowane do tego zakresu (przepisy k.p.k.). Jest to bez wątpienia tzw. odesłanie na zewnątrz. Odwołuje się do bowiem do innej ustawy. Z charakteru postępowania lustracyjnego, które jest poniekąd zbliżone do postępowania karnego oraz nakazu odpowiedniego stosowania

13 Krzysztof Dąbkiewicz, *Komentarz do art. 1 k.k.w.* (Wolters Kluwer, Lex el, 2019).

przepisów kodeksu postępowania karnego wynika m.in. obowiązek zapewnienia osobie lustrowanej wszelkich gwarancji procesowych¹⁴, jak np. stosowanie zasady *in dubio pro reo* czy prawa do obrony. Jak się wydaje, winny one zostać zapewnione także i na dalszym etapie tego postępowania, a więc w postępowaniu wykonawczym, albowiem nie ma racjonalnych argumentów ku temu, by jakikolwiek standard procesowy mógł zostać tu obniżony. Co do składu sądu na posiedzeniu wypada zaś skonstatować, że nie występowała na tej płaszczyźnie potrzeba wykorzystania regulacji k.p.k., gdyż ustawa wprost stanowi, że zawsze – w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych – winien orzekać sąd w składzie trzech sędziów. Sięganie w takiej sytuacji do norm k.p.k. wyraźnie narusza zakaz wykładni *per non est*.

Jak już wspomniano, przedmiotem postępowania lustracyjnego jest prawdziwość oświadczenia lustracyjnego. Jednym ze środków prowadzących do realizacji przedmiotu, a pośrednio także i celu, jest przewidziana ustawą sankcja w postaci zakazu pełnienia pewnych funkcji i zajmowania pewnych stanowisk przez określony czas w wypadku złożenia nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego. Skoro w postępowaniu lustracyjnym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, to konsekwentnie w orzeczeniu kończącym to postępowanie należy zawrzeć stosowne rozstrzygnięcia warunkowane treścią Kodeksu postępowania karnego, w tym m.in. o kosztach procesu. Trzeba także w dalszej kolejności wykonać zawarte w tymże orzeczeniu pozostałe elementy, na ogół o charakterze rozstrzygnięć prawnomaterialnych, a więc utraty prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego i organu jednostki pomocniczej samorządu terytorialnego, której obowiązek wynika z ustawy czy zakazu pełnienia funkcji publicznych, o których mowa w art. 4 pkt 2 – 57 i 61 ustawy lustracyjnej. Mimo tego ustawa lustracyjna nie zawiera nawet odwołania do „odpowiedniego” stosowania przepisów Kodeksu karnego wykonawczego. Nie ma zaś w polskim systemie prawa wyrażonego szczególnego domniemania, wedle którego w sytuacjach wątpliwych możliwe staje się przyjęcie zasad wykonywania orzeczeń, które normuje k.k.w.

4. Ustawa lustracyjna a kodeks karny wykonawczy

Próby wyjścia z tego impasu można poszukiwać w treści przepisu art. 1 § 1 k.k.w. Przepis ten reguluje zakres stosowania Kodeksu karnego wykonawczego. Stanowi, że wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym,

14 Por. Aleksandra Mężykowska, „Wykonywanie przez Polskę wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących postępowań lustracyjnych” *Ius Novum*, nr 2 (2012): 169, Monika Zbrojewska, „Głosa do wyroku ETPC z dnia 24 kwietnia 2007r., 38184/03” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2008): 265.

w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności odbywa się według przepisów niniejszego kodeksu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jak się wydaje, w ramy zakreślone treścią art. 1 § 1 k.k.w. nie można jednak wpisać postępowania lustracyjnego. Inne są cele i charakter tego postępowania, stąd nie sposób podporządkować wykonywanie tego orzeczenia pod najbliższe położone pojęcie wykonywania orzeczeń w postępowaniu karnym. Postępowanie lustracyjne jedynie subsydiarnie, *mutatis mutandis*, opiera się o normy postępowania karnego. Jest innym rodzajem odpowiedzialności, aczkolwiek niewątpliwie o charakterze represyjnym. Nie jest jednak z tego powodu postępowaniem karnym. W ujęciu ścisłym w postępowaniu karnym wydawane są tylko dwa rodzaje orzeczeń, to jest wyroki i postanowienia¹⁵. Orzeczenie lustracyjne, kończące postępowanie merytoryczne, nie jest natomiast ani wyrokiem, ani postanowieniem, a tylko odpowiednio stosuje się tu przepisy dotyczące wyroku¹⁶. Przepis art. 19 ustawy lustracyjnej nie uprawnia do uznania, że pojęcie postępowania lustracyjnego jest tożsame z pojęciem postępowania karnego. O takim charakterze postępowania lustracyjnego nie świadczy też treść przepisu art. 21 ust. 1 tejże ustawy¹⁷. Należy wręcz przyjąć, że nakaz odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. do postępowania lustracyjnego jest argumentem świadczącym o tym, że jest to postępowanie odrębne od postępowania karnego. Gdyby bowiem uznać, że jest ono postępowaniem karnym, wówczas nie byłoby potrzeby odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. Znajdowałyby one wszakże swe zastosowanie w sposób bezpośredni¹⁸. Kończąc ten wątek warto odwołać się dla wsparcia wyrażonych tu argumentów także do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w sprawie Mościcki przeciwko Polsce¹⁹ uznał: „Trybunał zajmował się już kwestią postępowania lustracyjnego w sprawie Turek przeciwko Słowacji

15 Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 1 k.k.w.”, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 6.

16 Por. Wiesław Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 35.

17 Krzysztof Grajewski, „Sędziowski immunitet lustracyjny? Uwagi na tle uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 roku” *Gdańskie Studia Prawnicze*, z. 1 (2012): 125.

18 Por. zdanie odrębne sędziego Teresy Liszcz do wyroku TK z dnia 11 maja 2007r., K 2/07, OTK-A 2007/5/48.

19 Wyrok ETPC z dnia 14 czerwca 2011 r., skarga nr 52443/07.

[skarga nr 57986/00, § 115 ECHR 2006 (wyciągi)] oraz Adamsons przeciwko Łotwie (skarga nr 3669/03, z 24 czerwca 2008 r.). W sprawie Adamsons Trybunał podkreślił, że jeśli państwo decyduje się na wprowadzenie instrumentów lustracyjnych, jego obowiązkiem jest spełnienie określonych warunków w celu zapewnienia zgodności z konwencją. Po pierwsze, uregulowania lustracyjne muszą spełniać wymogi dostępności i przewidywalności będące elementem kryterium „zgodności z prawem” w rozumieniu konwencji. Po drugie, procedura lustracyjna nie może służyć wyłącznie karaniu lub zemście – karanie osób winnych jest wyłącznie domeną prawa karnego. Po trzecie, jeśli przepisy krajowe dopuszczają wprowadzenie ograniczeń praw gwarantowanych na mocy konwencji, powinny być one dostatecznie precyzyjne tak, żeby można było dokonać indywidualizacji odpowiedzialności osób, których dotyczą oraz zawierać odpowiednie gwarancje proceduralne. Na koniec, władze krajowe powinny pamiętać, że środki lustracyjne są ze swojej natury czasowe oraz że obiektywna konieczność ograniczenia praw jednostek przez ich zastosowanie słabnie z upływem czasu (zob. Adamsons, cyt. wyż. § 116). Trybunał potwierdza, że powyższe zasady obowiązują również w polskim prawie lustracyjnym”. Konkludując trzeba więc wskazać, że przepis art. 1 § 1 k.k.w. nie uprawnia do uznania, że stanowi on formalną podstawę wykonywania orzeczeń lustracyjnych.

Przedstawione powyżej okoliczności nie wykluczają jednak posiłkowania się odpowiednimi instytucjami Kodeksu karnego wykonawczego dla wykonania orzeczenia lustracyjnego. Unormowane w k.k.w. instytucje należy traktować jako modelowe rozwiązania określających zasady wykonania orzeczeń. W obliczu braku stosownego odesłania w ustawie lustracyjnej do przepisów k.k.w. wchodzi jednakowoż w grę stosowanie tych przepisów wyłącznie w drodze analogii. Argument przemawiający przeciwko tezie o dopuszczalności stosowania przepisów k.k.w. wywieść można jednakże z konstrukcji ustawy lustracyjnej i lokalizacji w niej art. 17. Zawarty on bowiem został w Rozdziale 3 ustawy, zatytułowanym „Postępowanie lustracyjne”, jako pierwszy w kolejności. Rozdział ten zawiera wszakże w swej treści także przepisy o charakterze wykonawczym. Są to w szczególności przepisy art. 20 ust. 7, 21e ust. 2 – 4 i 21i ustawy lustracyjnej. Nie jest to jednak w żadnej mierze argument przesądzający. Ustawa lustracyjna nie reguluje w sposób kompleksowy postępowania wykonawczego. Czyni to jedynie częściowo, ograniczając się do norm związanych z najistotniejszymi elementami wykonawczymi, jak pozbawienie funkcji publicznej czy przesłanie Państwowej Komisji Wyborczej orzeczenia stwierdzającego fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Regulacje te podyktowane są li tylko względami celowościowymi. Przemawia za nimi specyfika tego rodzaju postępowań. Nie od rzeczy będzie tu natomiast zauważyć, że powołane przepisy o charakterze wykonawczym, zawarte w ustawie lustracyjnej, na ogół wskazują w swej treści bezpośrednio podmiot, na który nałożono

określone obowiązki (prezes sądu okręgowego). Jest to niewątpliwie unormowanie odmienne od przyjętego w treści art. 17 powołanej ustawy. Uznać sąd wypada, że są to przepisy szczególne, które nie wyłączają stosowania innych norm k.k.w. w drodze analogii. Relevantna w przyzmacie dopuszczalności stosowania norm k.k.w. jest nadto sama konstrukcja normatywna przepisu art. 19 ustawy lustracyjnej. Podkreślenia wymaga, że przepis ten rozróżnia i wskazuje poszczególne części postępowania lustracyjnego. Wyodrębnił tu bowiem zakres postępowania lustracyjnego, mieszczący w swoich granicach także postępowanie odwoławcze oraz postępowanie kasacyjne. Treść art. 21d ustawy lustracyjnej dodatkowo pozwala uznać, że jest to bodaj pojedynczy przypadek zaliczenia instytucji proceduralnej w poczet postępowania lustracyjnego. Warto odnotować, że instytucja ta następuje co prawda już po uprawomocnieniu się orzeczenia lustracyjnego, lecz mimo tego nie jest instytucją prawa wykonawczego. Zakres postępowania lustracyjnego, a także wszelkie związane z nim immanentnie instytucje prawne, jest więc wyznaczony przez treść ustawy lustracyjnej. Wniosek wynikający z tego jest taki, że wyłącznie instytucje przewidziane przez ustawę lustracyjną mogą zostać uznane za postępowanie lustracyjne.

5. Stosowanie prawa w drodze analogii

Stosowanie norm w drodze analogii ma na celu wypełnianie luk w prawie. Stanowi swoiste *ultima ratio*, a rezultat tego rodzaju wnioskowania wykracza poza prawo pozytywne. Stosowanie przepisów *per analogiam* jest też niewątpliwie zdecydowanie mniej uchwytłą podstawą niżli stosowanie ich w sposób „odpowiedni”, a więc jednak dekretowany treścią przepisu. Znajdą tu zastosowanie, jak się wydaje, w istocie te same reguły, które generowane są w drodze stosowania odpowiedniego. Przepis stosowany w drodze analogii może znajdować zastosowanie wprost, z odpowiednimi modyfikacjami lub nie nadawać się do zastosowania. W literaturze przedmiotu nie jest to jednak okoliczność bezsprzeczna²⁰. Już sam zakres stosowania prawa w drodze analogii bywa postrzegany rozbieżnie. Proces tego typu można bowiem postrzegać jako²¹:

- a. wnioskovanie z podobieństw faktów o podobieństwie skutków prawnych. Będą to te sytuacje, gdy między okolicznością poddaną prawnej regulacji a okolicznością nieunormowaną występuje związek na tyle silny, że uzasadnia także i w zakresie nieuregulowanym skutków analogicznych jak w zakresie uregulowanym,

20 Józef Nowacki, *Analogia legis* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966), 14.

21 Marcin Hotel, Aleksandra Rychlewska, „Analogia jako metoda prawnicza” *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*, z. 2 (2015): 33.

- b. przyporządkowanie określonych, unormowanych, zasad prawnych na stany nieunormowane, które jednak nie różnią się w sposób diametralny od objętych normą prawną, a wręcz różnią się tylko elementami nieistotnymi,
- c. ustalanie kilku konkurujących ze sobą unormowanych reguł prawnych do nieunormowanego stanu faktycznego.

Warunkiem niezbędnym dla skorzystania z analogii jest ustalenie podobieństwa danych przypadków oraz jego zakresu. Nie ulega wszelako wątpliwości, że postępowanie lustracyjne jest w sporej mierze zbliżone do postępowania karnego, choć nie jest z nim tożsame. Nie ma przy tym w polskim porządku prawnym norm prawa wykonawczego bardziej odpowiadających potrzebom realizacyjnym orzeczeń lustracyjnych i ujmujących je w sposób kompleksowy. Z tego względu w drodze analogii można stosować wyłącznie normy k.k.w. Mamy tu więc do czynienia z klasycznym „wnioskowaniem z podobieństwa”, albowiem postępowanie lustracyjne i postępowanie karne posiadają częściowo zbliżony zakres rodzajowy²² (*analogia legis*). Analogia będzie tu mieć na celu nie tyle wyinterpretowanie jakiejś zasady prawnej, ile służyć pełnej materializacji orzeczenia lustracyjnego. Jeśli idzie o górną granicę dopuszczalności stosowania wykładni *per analogiam* do wykonywania orzeczeń lustracyjnych to uznać trzeba, że każdorazowo wyznacza ją *ratio legis*. W praktyce sprowadzać się jednak będzie na ogół do stosowania przepisów k.k.w. wprost, a więc bez jakichkolwiek modyfikacji. Okoliczności te wskazują jednak, że interpretacja *per analogiam*, jakkolwiek na omawianej płaszczyźnie jest dopuszczalna i konieczna, to winna jednak być stosowana z dużą ostrożnością. Godzić bowiem może w zasadę pewności prawa.

6. Podsumowanie

W świetle powyższych okoliczności uznać należy, że jest możliwe stosowanie norm k.k.w. w ramach postępowania wykonawczego prowadzonego w oparciu o orzeczenie lustracyjne. Na ogół będą to głównie postępowania wpałkowe, związane z koniecznością podjęcia przez sąd niezbędnych decyzji w zakresie kosztów procesu (rozkładania na raty, umarzania, etc.). Uzasadniony wydaje się jednakże pogląd, że dopuszczalne jest stosowanie k.k.w. w szerszym zakresie, jeśli potrzeba takowa wyłoni się na etapie postępowania wykonawczego. Normy ustawy lustracyjnej są tu wszakże zdecydowanie niewystarczające. Powyższe rozważania o dopuszczalności stosowania norm k.k.w. do postępowania lustracyjnego implikują nadto jedną jeszcze tezę. Otóż w sprawach wykonawczych, dotyczących orzeczenia lustracyjnego, sąd okręgowy winien orzekać na posiedzeniu w składzie jednego sędziego,

22 Nie jest on jednak zbliżony na tyle, by uzasadniał uznanie postępowanie lustracyjnego za rodzaj postępowania karnego.

zgodnie z treścią art. 20 § 1 k.k.w. Przepis art. 19 ustawy lustracyjnej nie rozciąga bowiem postępowania lustracyjnego na etap postępowania wykonawczego, przez co nie będzie tu znajdował zastosowania skład trzech sędziów, wynikający z art. 17 ustawy lustracyjnej.

Bibliografia

- Dąbkiewicz Krzysztof, *Komentarz do art. 1 k.k.w.* Wolters Kluwer, Lex el/2019.
- Grajewski Krzysztof, „Sędziowski immunitet lustracyjny? Uwagi na tle uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 roku” *GSP*, z. 1 (2012): 115-134.
- Hotel Marcin, Aleksandra Rychlewska, „Analogia jako metoda prawnicza” *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*, z. 2 (2015): 31-45.
- Kozielewicz Wiesław, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*. Warszawa Lexis Nexis, 2012.
- Lachowski Jerzy, „Komentarz do art. 1 k.k.w.”, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski. 3-11. Warszawa C. H. Beck, 2018.
- Mężykowska Aleksandra, „Wykonywanie przez Polskę wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących postępowań lustracyjnych” *Ius Novum*, nr 2 (2012): 153-170.
- Nowacki Józef, *Analogia legis*. Warszawa Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1966.
- Raglewski Janusz, „Komentarz do art. 116 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Andrzej Zoll. 1490-1496 Kraków: Zakamycze, 2004.
- Światłowski Andrzej, „Postępowanie lustracyjne”, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, red. Piotr Hofmański. Warszawa Lexis Nexis, LEX el. 2013,
- Zbrojewska Monika, „Głosa do wyroku ETPC z dnia 24 kwietnia 2007r., 38184/03” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2008): 260-269.

Wpływ cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego na zasadę prawa do sądu

The Withdrawal of the Indictment by the Public Prosecutor and the Right to a Fair Trial

The author analyzes the provision of Art. 14 § 2 of the CCP regulating the withdrawal of the indictment by the public prosecutor and its impact on the right to a fair trial guaranteed both to the accused and the victim. The author's main research problem is how the withdrawal of the indictment affects the right to a fair trial. According to the hypothesis stated by the author the institution of withdrawal largely restricts this right. This hypothesis is confirmed by the research methods such as the dogmatic-legal one, the literature analysis and the historical-legal method. The author concludes that a fuller guarantee of the right to a fair trial is possible only by legislative changes concerning the withdrawal of the indictment. First of all, the conditions of the withdrawal should be strictly defined as well as the prosecutor's right to use the provision of Art. 14 § 2 of the CCP, and moreover, the attorney of the auxiliary prosecutor should be granted more procedural powers. The most important result of the research, however, is the formulation of the de lege ferenda postulate, that in the event of withdrawal of the indictment, the court should issue an acquittal verdict.

Marcin Sowała

*magister prawa
Uniwersytet w Białymstoku*

ORCID – 0000-0002-1960-9575

Słowa kluczowe:
akt oskarżenia, wyrok uniewinniający,
oskarżyciel publiczny, prokurator, prawo
do sądu

Keywords:
indictment, acquittal, public prosecutor,
prosecutor, right to a fair trial

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.49>

1. Wprowadzenie

Zasada demokratycznego państwa prawnego jest naczelną zasadą ustroju Rzeczypospolitej Polskiej wynikającą z art. 2 Konstytucji RP¹. Państwo prawne w rozumieniu tej klauzuli ma wiele znaczeń. W swym najszerszym znaczeniu jest równoznaczne ze wszystkimi cechami, jakimi powinien dysponować ustrój współczesnego, cywilizowanego państwa. Przede wszystkim organy władzy państwowej powinny czynić zadość zasadzie legalizmu – działać na podstawie i w granicach

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.).

kompetencji przyznanych im przez ustawodawcę². Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynikają także inne zasady szczegółowe, które nie zawsze wyrażone są wprost w Konstytucji. Jedną z tych zasad jest zasada ochrony zaufania obywatela do państwa. Przepisy prawne w myśl tej zasady nie mogą zastawiać na obywateli pułapek, tworzyć obietnic, które są nie do spełnienia tudzież rezygnować z obietnic już złożonych i pewnych stałych reguł postępowania³.

Niezwykle istotną zasadą ściśle związaną z zasadą demokratycznego państwa prawa jest zasada prawa do sądu. Prawo do sądu zagwarantowane zostało przede wszystkim w licznych aktach prawa międzynarodowego. Wskazać tutaj trzeba na takie akty jak Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴ czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁵. W świetle art. 6 ust. 1 *ab initio* pierwszego ze wskazanych aktów normatywnych każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 1 *ab initio* Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych⁶. Wyartykułowanie w sposób *expressis verbis* prawa do sądu w aktach o randze międzynarodowej, stanowi jasny i niepodważalny argument na to, iż jest to prawo o niebywale ważnym charakterze. Z całą

2 Leszek Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 76.

3 Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, 78.

4 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

5 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

6 Malwina Jaworska, „Prawo do sądu”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), 127.

pewnością uznać można, iż jest to jedno z najważniejszych praw, jakie przysługiwać może jednostce⁷.

Za błędne należy jednak uznać stanowisko, jakoby prawo do sądu miało tak wielki walor i odgrywało tak ważną rolę w wymiarze sprawiedliwości wyłącznie dlatego, że zasada ta wyartykułowana została w aktach o charakterze międzynarodowym. Uznać należy, iż przepisy wspomnianych wyżej konwencji mają jedynie charakter deklaratoryjny. Przepisy te jedynie potwierdzają pewien oczywisty fakt. Przytoczyć należy w tym miejscu bardzo słuszny pogląd, iż wszędzie tam, gdzie można mieć do czynienia z prawem, to pragnie się, aby to prawo było stanowione oraz stosowane sprawiedliwie. Prawo do sądu w oderwaniu od jakichkolwiek unormowań kojarzy się z poczuciem sprawiedliwości oraz poczuciem ochrony tej sprawiedliwości. Z tego względu prawo do sądu należy postrzegać jako coś uniwersalnego, jako prawo wywodzące się z prawa natury, a nie jakichkolwiek inicjatyw prawodawcy. Ustawodawca ma jedynie przygotować instrumenty i środki, które powinny pozwalać na efektywną realizację prawa do sądu. Nie jest on jednak w stanie przyznać tego prawa człowiekowi, gdyż pochodzi ono z zupełnie innych źródeł, wykraczających poza kognicję prawodawczą⁸.

Przechodząc jednak do standardów konstytucyjnych, należy wskazać na art. 45 najważniejszego aktu prawnego, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Orzecznictwo konstytucyjne oraz przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego wyraźnie wskazują na elementy składające się na tak przedstawioną zasadę prawa do sądu. Bez wątplenia wyróżnić tutaj można prawo do wszczęcia postępowania sądowego, prawo do właściwego działania przez organy w postępowaniu sądowym oraz w końcu prawo do uzyskania rozstrzygnięcia i tym samym prawomocnego stwierdzenia istnienia lub nieistnienia danego stanu. W zamiarze prawodawcy było zatem z pewnością zagwarantowanie wszystkim zainteresowanym pełnej i powszechnej ochrony prawnej⁹. Trzeba także wyraźnie podkreślić, iż prawo do rozstrzygnięcia sprawy na gruncie prawa karnego przysługuje nie tylko pokrzywdzonym, lecz także osobom oskarżonym o popełnienie danego czynu zabronionego. W ich interesie leży bowiem usunięcie stanu niepewności i stanu społecznego potępienia. Prawdą jest, iż zgodnie

7 Aneta Gajewska, „Zasada niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów”, [w:] *Zasady Ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Dariusz Dudek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 244-245.

8 Jan Zimmermann, „Prawo do sądu w prawie administracyjnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2006): 307.

9 Dominika Czerniak, „Prawo do sądu w sprawach karnych w Konstytucji RP” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 3 (2016): 131.

z art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego¹⁰ oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, jednakże społeczeństwo zazwyczaj jeszcze przed sądem wydaje „wyrok”. Oskarżony chce dążyć zatem do uzyskania uniewinniającego wyroku sądowego, w którym w sposób jednoznaczny stwierdzone zostanie, iż nie jest on winny zarzucanego mu czynu. Takie ujęcie stanowi zresztą cel postępowania karnego wyrażony już w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., który stanowi, iż sprawca przestępstwa powinien zostać wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności.

Ściśle związaną z zasadą prawa do sądu jest zasada legalizmu zawarta w art. 10 § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi, iż organ powołany do ścigania przestępstw obowiązany jest do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Ów przepis zawiera zatem w sobie bardzo ważną dyrektywę, która zobowiązuje wszystkie organy procesowe do takiego działania, aby nikt nie był zwolniony od odpowiedzialności karnej, z wyjątkiem przypadków wskazanych w ustawie i prawie międzynarodowym. Dyrektywa ta, co ważne, skierowana jest nie tylko do organów postępowania przygotowawczego, lecz także w stosunku do sądu¹¹.

Celem niniejszych rozważań jest ustalenie wpływu cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego na tak ważną zasadę, jaką jest prawo do sądu. Cofnięcie aktu oskarżenia umożliwia pod pewnymi warunkami art. 14 § 2 k.p.k. Główny problem badawczy zawiera się w pytaniu, w jakim stopniu cofnięcie aktu oskarżenia wpływa na tak ujęte prawo do sądu. Do problemów szczegółowych należy zaś ustalenie, jakie ma to konsekwencje dla pokrzywdzonego czynem zabronionym oraz dla oskarżonego. Główną hipotezą jest stwierdzenie, iż cofnięcie aktu oskarżenia ogranicza jedną z naczelných zasad konstytucyjnych, jaką jest prawo do sądu. Pokrzywdzony nie korzysta bowiem z ochrony swoich praw, którą powinno zapewnić mu państwo, oskarżony natomiast ze względu na brak rozstrzygnięcia sądowego nie ma możliwości wykazać swojej niewinności i tym samym oczyścić się z zarzutów w oczach społeczeństwa. Koniecznym wydaje się zatem znalezienie rozwiązań prawnych, dzięki którym możliwe byłoby usunięcie tego stanu. Wydaje się, iż najlepszymi metodami badawczymi, które można zastosować analizując ten problem, jest metoda dogmatycznoprawna oraz metoda analizy piśmiennictwa. Dokładne zbadanie aktualnego stanu prawnego oraz poglądów przedstawicieli doktryny procesu karnego powinno przynieść odpowiedzi na wyżej przedstawione problemy badawcze. 1 lipca 2015 r. weszła

10 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.).

11 Cezary Kulesza, Piotr Skarzyński, *Postępowanie karne* (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 28-29.

w życie nowelizacja art. 14 § 2 k.p.k., która w olbrzymim stopniu zmieniła brzmienie tego przepisu. W związku z tym koniecznym wydaje się również zastosowanie metody historycznoprawnej celem porównania ze sobą obecnego stanu prawnego z poprzednim stanem prawnym dotyczącym problematyki cofnięcia aktu oskarżenia, gdyż i to może przynieść dla rozważań pewne korzyści.

2. Zastosowanie instytucji cofnięcia aktu oskarżenia

W art. 14 § 1 k.p.k. ustawodawca przewidział zasadę skargowości, zgodnie z którą proces karny rozpoczyna się wskutek wniesienia skargi przez uprawnionego oskarżyciela. Gdy skargą tą jest akt oskarżenia, podmiotem uprawnionym do jego wniesienia jest oskarżyciel publiczny. Trzeba zaznaczyć, iż sąd może działać tak długo, jak długo istnieje skarga. Cały byt postępowania sądowego uzależniony jest zatem od jej istnienia. W doktrynie odnaleźć można definicję skargi, którą jest postulatywne oświadczenie woli uprawnionego podmiotu, którego treścią jest żądanie rozstrzygnięcia określonej sprawy, skierowane do sądu. Skarga jest pozytywną przesłanką procesu karnego, od której zależy wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego¹².

W art. 14 § 2 k.p.k. ustawodawca przewidział możliwość cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Jak już wcześniej wspomniano, przed 1 lipca 2015 r. przepis ten różnił się bardzo od obecnego jego brzmienia. W poprzednim stanie prawnym oskarżyciel publiczny mógł odstąpić od wniesionego oskarżenia, lecz nie było to dla sądu wiążące. W doktrynie procesu karnego istniało wiele rozbieżności co do rozumienia tego przepisu. Jeden z głównych poglądów sprowadzał się do tego, że oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia. Przeciwnicy tego poglądu twierdzili natomiast, iż w polskim systemie prawnym nie jest to możliwe. Uważali oni, iż przepis ten umożliwia jedynie zrzeczenie się przez oskarżyciela publicznego swojej funkcji. Według tego poglądu osoba, która nie chciała być w danej sprawie oskarżycielem publicznym, mogła z tego zrezygnować. Czynność ta nie była jednak dla sądu wiążąca, co oznacza, iż skarga wciąż pozostawała w mocy, a rolę oskarżyciela w pewnym sensie przejmował sam sąd¹³. Uznać należy, iż na aprobatę zdecydowanie zasługuje druga z tych koncepcji. Już sama literalna wykładka przepisu wydaje się nie budzić wątpliwości. Ustawodawca w sposób racjonalny posłużył się zwrotem „oskarżenie”, a nie „akt oskarżenia”. Ponadto art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. stanowił także, iż w razie braku skargi uprawnionego oskarżyciela postępowanie należy obligatoryjnie umorzyć. Skoro zaś

12 Katarzyna Dudka, Hanna Paluszkiewicz, *Postępowanie karne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 184-185.

13 Ewa Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym* (Lublin: UMCS, 2016), 248-250.

takie wycofanie się oskarżyciela nie było wiążące dla sądu, to skarga cały czas istniała i była ważna, gdyż od tego momentu to sąd nią dysponował. Oskarżyciel nie mógł zatem jej cofnąć, gdyż stawała się od tego momentu „własnością” sądu. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż to sąd stawał się uprawnionym oskarżycielem publicznym i nie było możliwości umarzania postępowania, co nadawało procesowi karnemu *quasi*-inkwizycyjnego charakteru. Istniało także wiele różnych poglądów co do tego, jaki był wpływ odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia na sąd. Część przedstawicieli doktryny uważało, iż sąd może umorzyć postępowanie lub nadal je prowadzić, inni stwierdzili, iż należy brać wtedy pod uwagę zaawansowanie sprawy¹⁴, a jeszcze inni uważali, iż sąd może umorzyć postępowanie karne, o ile zachodzą ku temu inne przesłanki¹⁵. Wydaje się jednak, iż sąd nigdy nie miał kompetencji do umorzenia postępowania na podstawie ówczesnego art. 14 § 2 k.p.k. Skoro przejmował on uprawnienia oskarżyciela publicznego, i tym samym sam stawał się uprawnionym oskarżycielem, nie było podstaw do zastosowania art. 17 § 1 pkt 9 k.p.

1 lipca 2015 r. polskiemu procesowi karnemu ustawodawca zdecydował się nadać bardziej kontradyktoryjnego charakteru. Mimo że 15 kwietnia 2016 r. wiele cech kontradyktoryjności zostało przez ustawodawcę usuniętych, a zasada kontradyktoryjności przestała być skodyfikowana, w obecnym stanie prawnym wciąż można doszukiwać się jej elementów¹⁶. Bez wątpienia znacznym krokiem w kierunku nadania procesowi karnemu charakteru sporu pomiędzy dwiema stronami toczącym się przed niezawisłym sądem było znowelizowanie art. 14 § 2 k.p.k. Przepis ten umożliwił bowiem cofnięcie przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia. *Ratio legis* tego unormowania opiera się na chęci uniknięcia sytuacji, w której sąd musiałby prowadzić postępowanie z urzędu, mimo rezygnacji z popierania oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Tym samym sąd przejmowałby jego rolę i przestawał być bezstronnym obserwatorem, jak wymagają tego założenia zasady kontradyktoryjności. Jak już wspomniano, od 15 kwietnia 2016 r. ustawodawca zrezygnował z wielu elementów składających się na zasadę

14 Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżania uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, 251.

15 Tomasz Grzegorzcyk, „Formalne pozytywne warunki dopuszczalności procesu”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. IV, *Dopuszczalność procesu*, red. Maria Jeż-Ludwichowska, Arkadiusz Lach (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 323.

16 Kulesza, Skarzyński, *Postępowanie karne*, 36.

kontradiktoryjności, jednakże przepis z art. 14 § 2 k.p.k. pozostał niezmienny¹⁷.

Instytucję cofnięcia aktu oskarżenia ustawodawca ujął w sposób dualistyczny. W pierwszym aspekcie cofnięcie aktu oskarżenia jest możliwe do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej i tu nie jest wymagana zgoda oskarżonego. W drugim aspekcie oskarżyciel może cofnąć akt oskarżenia już w toku przewodu sądowego przed sądem I instancji, lecz w tym przypadku konieczna jest zgoda oskarżonego. Tak skonstruowany przepis rodzi jednak wątpliwości interpretacyjne. Na początku należy wskazać, iż przepis art. 14 § 2 k.p.k. nie zawiera kryteriów, które uzasadniają cofnięcie aktu oskarżenia. Ustawodawca dał zatem oskarżycielowi publicznemu w tej kwestii pełną swobodę, nie nakładając na niego żadnych ustawowych ograniczeń. Brak jest nawet katalogu otwartego, który to by w przykładowy choć sposób wskazywał na okoliczności, w razie których zaistnienia, oskarżyciel może cofnąć akt oskarżenia. W pewnym zakresie jedynie art. 64 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze¹⁸ wskazuje, iż w wypadku, gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia, prokurator po poinformowaniu prokuratora bezpośrednio przełożonego, może cofnąć akt oskarżenia¹⁹.

Taki stan prawny może budzić pewne zastrzeżenia. Można stwierdzić, iż w zasadzie prokurator zawsze może cofnąć akt oskarżenia, kierując się wyłącznie swoją wolą. Jest to zatem krok w kierunku zasady oportunistycznego ścigania. W piśmiennictwie spotkać się można z argumentami, iż nie jest prawdą, iż prokurator ma pełną swobodę w zakresie cofania aktu oskarżenia. Zgodnie z nimi, prokurator musi się kierować pewnymi klauzulami generalnymi zawartymi w ustawie regulującej ustrój prokuratury²⁰. Trzeba jednak zauważyć, iż klauzule generalne mają zawsze charakter ocenny i dość swobodny. Aby w pełni zagwarantować ochronę praw stron postępowania, w systemie prawnym potrzeba jednak sztywnych reguł postępowania. Postulować zatem należy, aby przepis art. 64 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze stosować jako *lex specialis* w stosunku do art. 14 § 2 k.p.k. i tym samym była

17 Andrzej Sakowicz, „Komentarz do art. 14”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz (Warszawa: C. H. Beck, 2016), Legalis.

18 Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 66).

19 Sakowicz, „Komentarz do art. 14”, Legalis.

20 Michał Błoński, Beata Najman, „Umorzenie postępowania wskutek cofnięcia aktu oskarżenia” *Studia Prawno-ekonomiczne*, nr 94 (2015): 38.

to wyłączna przyczyna cofania aktu oskarżenia²¹. Ma to na celu ochronę interesu publicznego, ochronę praw pokrzywdzonego, lecz także praw samego oskarżonego. Innym rozwiązaniem tego problemu są postulaty *de lege ferenda* polegające na nałożeniu pewnych ograniczeń ustawowych na oskarżycieli publicznych. W ustawie istnieć powinien katalog przyczyn, po których zaistnieniu oskarżyciel uzyskiwałby prawo cofania aktu oskarżenia.

Jeżeli chodzi o pierwsze ujęcie przepisu, cofnięcie aktu powinno nastąpić do czasu rozpoczęcia przewodu na pierwszej rozprawie głównej. Rozpoczęcie przewodu sądowego zgodnie z art. 385 § 1 i 1a rozpoczyna się z chwilą zwięzłego przedstawienia zarzutów. Wątpliwości budzić może jednak określenie „pierwsza rozprawa główna”. Jeżeli dana sprawa karna rozpatrywana jest na kilku rozprawach, podczas których dokonywane są dane czynności procesowe, można dojść do wniosku, iż kolejne rozprawy są następnymi rozprawami. A zatem drugi, trzeci termin rozprawy, to odpowiednio druga i trzecia rozprawa. Wniosek ten nie jest jednak właściwy. Dojść może bowiem do zarządzenia przerwy w rozprawie lub jej odroczenia, przez co rozprawa odbywać się będzie w kilku terminach. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, iż będzie to wciąż ta sama rozprawa, która po prostu odbywa się w kilku terminach. A zatem pierwsza rozprawa główna, która odbywa się w drugim i kolejnych terminach nadal jest pierwszą rozprawą główną. Znaczenie ma tu bowiem charakter rozprawy, a nie termin, w którym się ona odbywa. Pierwsza rozprawa główna to niekoniecznie pierwszy termin rozprawy głównej. Na bazie rozważań co do terminu złożenia wniosku o cofnięcie aktu oskarżenia trzeba zauważyć, iż oskarżyciel może dokonać tej czynności na pierwszej rozprawie głównej, bez znaczenia w ilu terminach się ona odbywała, aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego²². Możliwa jest również sytuacja, w której na pierwszej rozprawie głównej doszło do otwarcia przewodu sądowego, a następnie zaszła konieczność jego ponownego rozpoczęcia. W tym przypadku pojawia się problem, czy oskarżyciel wciąż może skorzystać ze swojego uprawnienia. Większość przedstawicieli doktryny uważa, iż nie jest to już możliwe, gdyż nie jest to już pierwsza rozprawa główna, z czym należy się zgodzić²³.

21 Przedstawiciele nauki procesu karnego stoją jednak na stanowisku, iż na gruncie obecnie obowiązujących regulacji, przepis art. 14 § 2 k.p.k. oraz art. 64 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze stanowią dwie zupełnie odrębne podstawy. Tak chociażby Michał Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania w toku postępowania sądowego w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 59.

22 Michał Kurowski, „Komentarz do art. 14”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), LEX.

23 Kurowski, „Komentarz do art. 14”, LEX.

Omawiany przepis ma także drugie ujęcie. Norma prawna skonstruowana na jego bazie umożliwia cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego już w toku przewodu sądowego przed sądem I instancji. Wymagana jest jednak wówczas zgoda oskarżonego. Trzeba zauważyć, iż art. 14 § 2 zd. 2 k.p.k. nie jest powiązany ze zd. 1 tego przepisu. W przeciwnym razie można byłoby stwierdzić, iż dopuszczalne jest cofnięcie aktu oskarżenia tylko na pierwszej rozprawie głównej, z tym że po rozpoczęciu przewodu – za zgodą oskarżonego. Konkluzja taka nie jest jednak właściwa. Przepis z art. 14 § 2 konstruuje bowiem dwie normy prawne niezależne od siebie. Wynika z tego, iż zgoda oskarżonego wymagana jest w stosunku do każdego przewodu sądowego, a nie tylko takiego, który rozpoczął się na pierwszej rozprawie głównej²⁴. Tak ujęty przez ustawodawcę termin jest w pewnym sensie terminem przywracalnym. Na mocy art. 409 k.p.k. możliwe jest wznowienie przewodu sądowego w szczególności w przypadku zmiany kwalifikacji prawnej czynu, choć nie tylko. W przypadku jego wznowienia oskarżyciel publiczny uzyska na nowo prawo cofnięcia aktu oskarżenia²⁵. W przypadku tego rodzaju cofnięcia aktu wymagana jest zgoda oskarżonego na dokonanie tej czynności. Zgoda ta może zostać wyrażona ustnie lub jako oświadczenie pisemne. Można go także wezwać na rozprawę, jeżeli nie bierze w niej udziału, celem poinformowania go o zaistniałej sytuacji i uzyskania jego stanowiska w tej sprawie²⁶. Pojawić się może także problem, czy oskarżony wcześniej wyrażoną zgodę może cofnąć, bez względu na przyczynę – jej świadome wyrażenie czy też pozostawanie w błędzie co do swojego oświadczenia. Wydaje się, iż oskarżony ma prawo to zrobić, aż do uprawomocnienia się orzeczenia o umorzeniu postępowania karnego.

3. Konsekwencje cofnięcia aktu oskarżenia

Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego wiąże się z szeregiem konsekwencji dla oskarżonego i pokrzywdzonego w aspekcie zapewnionego im przez Konstytucję RP, i szereg aktów prawa międzynarodowego, prawa do sądu. Prawo do sądu jak wskazano już wcześniej przysługuje zarówno pokrzywdzonemu, który ma prawo żądać sprawiedliwości, jak i oskarżonego, który pragnie zostać oczyszczony z kierowanych przeciwko niemu zarzutów. Sposobem na zrealizowanie tych praw jest wyłącznie przeprowadzenie postępowania sądowego, które zakończyć się powinno stosownym rozstrzygnięciem – co do zasady – uniewinniającym lub skazującym. Cofnięcie przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia, od którego

24 Kurowski, „Komentarz do art. 14”, LEX.

25 Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżania uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, 256.

26 Sakowicz, „Komentarz do art. 14”, Legalis.

w gruncie rzeczy zależy cały byt procesu karnego, ma znaczny wpływ na prawo do sądu przysługujące stronom.

W przypadku zrezygnowania z dalszego oskarżania jeszcze do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej oraz już w toku przewodu sądowego, lecz po uzyskaniu zgody oskarżonego, zastosowanie mieć będzie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Na jego podstawie sąd obligatoryjnie umorzyć musi postępowanie karne. Trzeba jednak bardzo wyraźnie wskazać tutaj na uprawnienie pokrzywdzonego wynikające z art. 54 § 2 k.p.k. Na gruncie tego przepisu cofnięcie aktu oskarżenia nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Pokrzywdzony, który zaś nie korzystał wcześniej z tego uprawnienia, może w terminie 14 dni od dnia powiadomienia go o cofnięciu oświadczyć, iż przystępuje do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy. Wynika z tego, iż do umorzenia dochodzić będzie tylko wtedy, gdy równocześnie od oskarżenia odstąpi także występujący już w sprawie oskarżyciel posiłkowy lub pokrzywdzony nie skorzystał w odpowiednim terminie ze swojego uprawnienia²⁷. W doktrynie można spotkać się z poglądem jakoby samo cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego było samoistną podstawą do umorzenia postępowania. Uważa się bowiem, iż brak skargi jest następstwem oświadczenia oskarżyciela publicznego, który nią dysponuje. Rola oskarżyciela posiłkowego ma zaś charakter dodatkowy²⁸. Trudno się jednak zgodzić z takim stanowiskiem. Od momentu odstąpienia oskarżyciela publicznego, to właśnie oskarżyciel posiłkowy staje się dysponentem aktu oskarżenia, gdyż to on wtedy popiera oskarżenie. Podobnie jest w przypadku złożenia w terminie 14 dni oświadczenia o przystąpieniu przez pokrzywdzonego. Odnaleźć można również koncepcję głoszącą, iż przystąpienie do oskarżenia oskarżyciela posiłkowego znacznie pogarsza sytuację oskarżonego, gdyż oskarżyciel ten nie jest podmiotem obiektywnym i nie ma obowiązku szukania dowodów również na korzyść oskarżonego²⁹. Takie ujęcie nie powinno jednak budzić zastrzeżeń. W interesie oskarżyciela posiłkowego jest bowiem dążenie do ukarania potencjalnego sprawcy czynu zabronionego. Zasady obiektywizmu spoczywają natomiast na sądzie, który to dążyć ma do bezstronnego i sprawiedliwego rozpoznania sprawy.

Sytuacja skomplikować się może jednak w przypadku, gdy oskarżyciel publiczny złożył wniosek o cofnięcie aktu oskarżenia już po rozpoczęciu przewodu sądowego przed sądem I instancji, jednak nie uzyskał on zgody oskarżonego na dokonanie tej czynności. W takim przypadku oskarżyciel może działać na dwa sposoby. Może on dalej popierać oskarżenie i dążyć do

27 Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżania uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, 260.

28 Ibidem, 260-261.

29 Marta Goss, „Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2014): 50.

ukarania potencjalnego sprawcy, choć to może wydawać się trudne do zrealizowania w zaistniałej sytuacji. Może także wnieść o uniewinnienie oskarżonego, co wydaje się posunięciem znacznie bardziej racjonalnym³⁰.

Kolejnym daleko idącym skutkiem skutecznego złożenia oświadczenia o cofnięciu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego jest konsekwencja wynikająca z art. 14 § 2 k.p.k. *in fine*. Wynika z niego, iż ponowne złożenie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne. Przepis ten ma być gwarancją dla oskarżonego, iż po pewnym czasie oskarżyciel publiczny „nie zmieni zdania” co do odstąpienia od oskarżania potencjalnego sprawcy i znowu nie skieruje wobec niego skargi, dążąc do jego ukarania³¹. *Ratio legis* tego unormowanie wynika z niezwykle ważnej zasady procesu karnego, jaką jest *ne bis in idem*. Oskarżony nie może bowiem cały czas obawiać się grożącej mu odpowiedzialności karnej. Trzeba jednak zaznaczyć, iż samo złożenie oświadczenia o cofnięciu aktu oskarżenia nie powoduje umorzenia postępowania. Poza innymi przesłankami zawartymi w art. 14 § 2 k.p.k., do umorzenia postępowania konieczne jest wydanie przez sąd postanowienia o umorzeniu. Dlatego też do momentu jego wydania, oskarżyciel w każdym czasie może cofnąć swój wniosek³².

4. Podsumowanie

Zagadnienie cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela oraz skutków jakie niesie to dla podmiotów funkcjonujących w wymiarze sprawiedliwości jest zagadnieniem budzącym spory wśród przedstawicieli nauki procesu karnego od wielu lat³³. Świadczy to zatem o tym, że problem ten jest rzeczywiście ważki. Mimo że spotkać można się w literaturze z licznymi opracowaniami tego zagadnienia, to zasadniczo problem ten jest wciąż aktualny. W związku z wejściem w życie w dniu 1 lipca 2015 r. nowelizacji art. 14 § 2 k.p.k., problem ten nabrał nowego charakteru. Przeprowadzona na poziomie legislacyjnym zmiana nie może pozostać nieomówiona. Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest ustalenie wpływu cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia na zasadę prawa do sądu. Problemem stawianym w pracy zawierał się w pytaniu, w jakim stopniu cofnięcie to wpływa na prawa pokrzywdzonego oraz oskarżonego. Za pomocą stosownych metod

30 Sakowicz, „Komentarz do art. 14”, Legalis.

31 Sakowicz, „Komentarz do art. 14”, Legalis.

32 Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżania uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, 261.

33 Tak chociażby Marian Cieślak, „Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia” *Palestra*, nr 5/1, (1961): 15-28 oraz publikacja stanowiąca polemikę do tego artykułu Wiesław Daszkiewicz, „Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu: (artykuł polemiczny)” *Palestra*, nr 5/8 (1961).

badawczych należało potwierdzić lub zanegować hipotezę, iż instytucja z art. 14 § 2 k.p.k. w znaczny sposób ogranicza jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych dotyczącą prawa do wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz uzyskania rozstrzygnięcia w sprawie.

Jak wskazano w poprzedniej części artykułu, zasadniczym skutkiem złożenia skutecznego wniosku o cofnięcie aktu oskarżenia jest umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Trzeba zauważyć, iż pokrzywdzony na tym etapie nie ma żadnego wpływu na ten wniosek. Ustawodawca nie przewidział bowiem możliwości wyrażania przez pokrzywdzonego zgody ani sprzeciwu. W związku z tym można dojść do wniosku, iż prawo do sądu zostaje przez to ograniczone. Oczywiście nie można zapominać o tym, iż cofnięcie aktu przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego. A zatem pokrzywdzony czynem zabronionym może działać w procesie jako oskarżyciel posiłkowy. Takie uregulowanie nie oddaje jednak w pełni ochrony jaką powinien mieć zapewnioną pokrzywdzony. Jak stanowi już art. 2 ustawy Prawo o prokuraturze, to prokuratura stoi na straży praworządności oraz wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw. To właśnie prokurator jako przedstawiciel państwa, pełniący tak ważną rolę, powinien dążyć do ukarania sprawcy, gdyż dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi oraz wiedzą prawniczą w tym zakresie. Oczywiście oskarżyciel posiłkowy na mocy art. 87 § 1 k.p.k. może ustanowić pełnomocnika, który odpowiednimi umiejętnościami będzie już dysponował, lecz wciąż brak mu innych właściwych instrumentów prawnych. Aby zatem w pełnym zakresie realizowane było wobec pokrzywdzonego prawo do sądu, koniecznym jest, aby jemu, a w szczególności jego pełnomocnikowi, ustawodawca przyznał więcej kompetencji w zakresie dokonywanych czynności procesowych na kształt kompetencji przyznanych organom zajmujących się ściganiem przestępstw. Już bowiem od dłuższego czasu nieprzyznanie adwokatom i radcom prawnym właściwych instrumentów było zasadniczym zarzutem stawianym zasadzie kontradyktoryjności w procesie karnym.

W przypadku skutecznego złożenia wniosku o cofnięcie aktu oskarżenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego tudzież po jego rozpoczęciu za zgodą oskarżonego, skutkiem tego jest umorzenie postępowania karnego. W przypadku zaś złożenia wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego, na który oskarżony nie wyraził zgody, oskarżyciel publiczny powinien wnioskować o uniewinnienie. Przypadek drugi nie budzi zastrzeżeń. Inaczej jednak jest w przypadku pierwszym. Trzeba bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, czym jest umorzenie postępowania, a czym jest uniewinnienie. Choć na pierwszy rzut oka skutek wydaje się ten sam, wydźwięk każdego z nich jest zupełnie inny. Umorzenie postępowania nie rozstrzyga w sprawie odpowiedzialności karnej, lecz jedynie wskutek zaistnienia pewnych okoliczności, prowadzenie procesu nie jest dalej możliwe. Zupełnie inaczej jest w przypadku uniewinnienia. Uniewinnienie rozstrzyga w sprawie odpowiedzialności

karnej, a ściślej mówiąc – o jej braku. Na jego mocy stwierdza się, iż dana osoba nie jest winna zarzucanego jej czynu. W przypadku takiego cofnięcia aktu oskarżenia, oskarżony uzyska wyrok umarzający postępowania. A zatem nie będzie mógł powoływać się na fakt, iż jest niewinny. Jest to niewątpliwie znaczne ograniczenie jego prawa do sądu. Wydaje się, iż wiele osób niewinnych, wobec których umorzono postępowanie czuje swoisty niedosyt.

W tym miejscu należy zatem wystosować bardzo ważny postulat *de lege ferenda*, a którego realizacja mogłaby przyczynić się do znacznego poprawienia sytuacji prawnej oskarżonego, wobec którego wycofano akt oskarżenia. Autor niniejszej publikacji pragnie wyraźnie zaznaczyć, iż wydawanie przez sądy wyroków umarzających postępowanie w wypadku cofnięcia aktu oskarżenia jest oczywiście zgodne z obowiązującymi przepisami procedury karnej, jednakże nie czyni zadość poczuciu sprawiedliwości. Wydaje się w pełni uzasadnionym wprowadzenie zmiany do ustawy karnoprocesowej, polegającej na tym, iż w razie cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego sąd miałby obowiązek wydania wyroku uniewinniającego, a nie wyroku umarzającego, jak jest to obecnie. Zgodnie z art. 414 *in fine* k.p.k. w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny. Okolicznościami tymi jest to, że czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia lub czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Przesłanki te prowadzą bowiem do generalnego stwierdzenia, iż oskarżony nie jest *de facto* sprawcą czynu. Łączy się to ściśle z zasadą domniemania niewinności. Zgodnie z art. 5 k.p.k. oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Jak zauważają przedstawiciele doktryny procesu karnego, zasada domniemania niewinności jest najważniejszym domniemaniem, na którego obalenie nastawiony jest proces karny³⁴. Skoro zatem oskarżyciel uznaje, iż niezasadnym było skierowanie wobec oskarżonego aktu oskarżenia, gdyż zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdzenia jego sprawstwa, to logicznym wydaje się wniosek, iż w takiej sytuacji sąd wydać powinien obligatoryjnie wyrok uniewinniający, który w sposób deklaratoryjny potwierdzi niewinność oskarżonego. Stanowiska autora niniejszej publikacji odnaleźć może uzasadnienie wśród poglądów przedstawicieli nauki. Dostrzega się bowiem, iż pozbawienie oskarżonego możliwości uzyskania wyroku uniewinniającego, a zamiast niego wydanie wyroku, na mocy którego umarza się postępowanie, jest istotnym naruszeniem godności takiej osoby³⁵.

34 Kulesza, Starzyński, *Postępowanie karne*, 205.

35 Marta Kowalczyk-Ludzia, *Instytucja uniewinnienia w polskim procesie karnym* (Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2014), 154-155.

Konkludując, można dojść do wniosku, iż prawo do sądu zarówno jeżeli chodzi o oskarżonego, jak i pokrzywdzonego jest naruszone wskutek obecnie obowiązujących regulacji związanych z cofnięciem aktu oskarżenia. W celu zapewnienia najwyższych standardów ochrony tej jakże to ważnej zasady procesowej, konieczne są zmiany kształtu instytucji z art. 14 § 2 k.p.k. Przede wszystkim należy przyznać pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego instrumenty prawne zbliżone do środków, którymi dysponują organy ścigania przestępstw. Ponadto należy bezwzględnie rozważyć kwestię wydawania orzeczeń uniewinniających w stosunku do oskarżonych, wobec których skutecznie cofnięto akt oskarżenia.

Bibliografia

- Błoński Michał, Beata Najman, „Umorzenie postępowania wskutek cofnięcia aktu oskarżenia” *Studia Prawno-ekonomiczne*, nr 94 (2015): 31-47.
- Cieślak Marian, „Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia” *Palestra*, nr 5/1 (1961): 15-28.
- Czerniak Dominika, „Prawo do sądu w sprawach karnych w Konstytucji RP” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 3 (2016): 129-162. <https://doi.org/10.15804/ppk.2016.03.06>.
- Daszkiewicz Wiesław, „Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu: (artykuł polemiczny)” *Palestra*, nr 5/8 (1961): 25-55.
- Dudka, Katarzyna, Hanna Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gajewska Aneta, „Zasada niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów”, [w:] *Zasady Ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Dariusz Dudek. 237-255. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Garlicki Leszek, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Goss Marta, „Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2014): 46-52.
- Grzegorzczuk Tomasz, „Formalne pozytywne warunki dopuszczalności procesu”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. IV, *Dopuszczalność procesu*, red. Maria Jeż-Ludwichowska, Arkadiusz Lach. 309-392. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Jaworska Malwina, „Prawo do sądu”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński, 127-152. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014.
- Kowalczyk-Ludzia Marta, *Instytucja uniewinnienia w polskim procesie karnym*. Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2014.

- Kruk Ewa, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżania uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*. Lublin: UMCS, 2016.
- Kulesza Cezary, Piotr Skarzyński, *Postępowanie karne*. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Kurowski Michał, „Komentarz do art. 14”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Dariusz Świecki, LEX. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kurowski Michał, *Rezygnacja z oskarżania w toku postępowania sądowego w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Sakowicz Andrzej, „Komentarz do art. 14”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, Legalis. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Zimmermann Jan, „Prawo do sądu w prawie administracyjnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2006): 307-321.

Synthetic Concept of Law*

The article is devoted to the justification of the synthetic concept of legal understanding on the example of the conservative legal ideology of Russia. The study proves the peculiarity of the Russian traditionalist concept of law based on the works of domestic conservatives, analyzes approaches to legal understanding through the prism of traditional settings, assuming the unity of religion, morality, and law in the form of the concept of „truth”. The hypothesis that the legal understanding in Russian conservatism is a unique synthetic theory of law differs from combining natural law, positivist, and sociological concepts of legal understanding, which are alien to one another. Thus, the main postulates of the synthetic concept of law are put forward. First, the basic idea of the synthetic concept of law is to balance the formal law and the inner moral, religious, moral, and ethical attitudes of man. In other words, the action of law and other social regulators must be in inseparable unity. Secondly, the synthetic concept of law emphasizes the importance of considering people’s identity and traditional legal attitudes. The method of absorption of cultures prefers the synthesis of the best achievements of political and legal thought of different cultures. Third, the synthetic concept of law is of an applied nature. Our analysis revealed a correlation between the secularization of society and the decreasing role of traditional regulators, between the predominance of law and the growth of crime, and between the expansion of state coercion and the decline in the social order. Consequently, to increase the role of other social regulators, to increase the degree of social order and to reduce crime, law must incorporate spiritual principles to be an element of living, the organic connection of religion, morality (tradition), and formal law in a single regulator „Truth”.

Anton Alexandrovich Vasiliev

*Ph.D. of Law
Professor of Altai State University*

ORCID – 0000-0003-3122-531X

Yulia Vadimovna Pechatnova

*Master’s student of the Law
Altai State University*

ORCID – 0000-0003-3091-990X

Dariusz Szpoper

*Professor of Law
Pomeranian University in Słupsk*

ORCID – 0000-0002-8593-2821

Keywords:
synthetic conception of law, legal
understanding, conservatism

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.320>

Modern competing approaches to legal understanding (natural law school, legal positivism, sociological jurisprudence, historical theory of law) virtually exclude the possibility of recognizing the synthetic legal understanding as a particular type of legal understanding.

At the same time, the desire to allocate a synthetic concept of law as an independent theory is explained by the crisis of legal understanding, predetermined by the complexity of adequate perception of the essence of law within the framework of the classical approaches to legal understanding¹.

1 N.V. Varlamova, „Russian theory of law in search of a paradigm” *Journal of Russian Law*, 12 (2009): 68.

* The reported study was funded by RFBR, project number 21-011-44228.

The first steps in this scientific direction were made in the scientific works of prerevolutionary authors; for example, V. S. Solovyov formulated the concept of revived natural law, B. A. Kistyakovsky – pluralistic theory of law, A. S. Yashchenko – synthetic theory of law². Among modern authors, A.V. Polyakov considered an integral (synthetic) concept of law based on the Russian legal tradition.

The prerequisite for the formation of the synthetic concept of legal understanding in the Russian school of law was the development of the conservative legal ideology of Russia.

For all differences in the historical evolution and nuances of the conservative legal ideology in Russia (Slavophiles, National Loyalists (Essentialists), and Conservatives), it seems possible to highlight the features of the legal understanding common to conservatives³.

First, conservatives rightly pointed to the uniqueness of Russian spiritual culture. For example, I.V. Kireevsky emphasized that law was perceived by the Russian people exclusively as an ideal of truth and justice⁴. Similarly, modern studies of Russian spiritual culture confirm the immanent feature of the Russian people to associate law with morality rather than formally defined rules of behavior⁵.

Second, the traditional Russian legal consciousness is characterized by a profound, synthetic, syncretic unity of religious, moral, and legal principles united by the idea of truth. The doctrine of conservatives proceeds from the postulate that a person chooses in favor of good or evil in his spiritual world. His behavior is the result of a moral choice. Therefore, conservatives look at the root – the human soul, its moral state, and not just at the external consequences of human behavior⁶.

Third, Russian culture prioritizes internal truth – moral ideals and gives the law (external truth) a subordinate position.

This feature predetermines the preference for the ideals of collegiality and social service and the prevalence of a customary, unwritten law, which expresses people's ideals of truth, conscience, and justice.

-
- 2 A.V. Polyakov, *General theory of law: problems of interpretation in the context of a communicative approach* (Moscow: Prospekt, 2016), 105.
 - 3 A.V. Polyakov, *General Theory of Law: Phenomenological and Communicative Approach* (St. Petersburg: Legal Center Press, 2003), 10.
 - 4 I.V. Kireevsky, *In response to A.S. Khomyakov* (Moscow: Institute of Russian Civilization, 2007), 355.
 - 5 V.V. Sorokin, *The concept and essence of law in the spiritual culture of Russia* (Moscow: Yurlitinform, 2006), 250.
 - 6 K.S. Aksakov, *Collected Works* (Moscow: typ. P. Bakhmetev, 1889), 56.

The conservatives viewed the transformation of law into the prevailing social regulator as a sign of the deterioration of public morality and social anomie, in which the only means of restraining evil and crime is the force of state coercion.

It is important to emphasize that conservatives do not confuse moral ideals and formal state-established law. First, law (formal law) occupies a necessary but not dominant place in social regulation. Law must be applied when the other two regulators (religion, morality) fail and social conflicts arise. Second, it is not always the case that law can embody truth and be part of a single social regulator. When the law retreats in its content from morality (truth), it acquires skepticism in conservatism. Thus, in conservative writings, the law only lost its religious sanction when it acted as a conductor of anti-traditional values in Russian culture. Therefore, the pathos of conservatives' criticism of the law must be perceived as a call to align the law (law) with traditional values.

Thus, conservatives saw an alternative in the construction of law to reliance on religious and moral traditions freely accepted by man's conscience. With this approach, the way to improve society lies in the field of education, moral development of the individual, public, and state care about citizens' culture and moral health.

In this regard, Russia's conservative legal thought that managed to show the identity, worldview, and practical usefulness of the synthetic concept of law implies a conglomerate of ideas of morality and law.

To a certain extent, the concept of „truth” has similarities with the idea of „natural law” in its ancient variants. Any traditional society is characterized by a desire to develop a particular legal ideal through the archetype of legal consciousness, through which positive law is evaluated. In Chinese culture, such an archetype is Dao, in Japanese – Giri, in Hindu – Rita⁷. Legal understanding inherent in the Russian legal consciousness has much in common with the traditional legal understanding of other cultures and peoples.

Thus, the synthetic understanding of law as a whole is characteristic of all traditional societies and is intended to substantiate the inseparable unity of law and morality⁸.

The synthetic conception of law is based on the ideal of internal freedom over external freedom and the value of conciliar brotherhood and the

7 R.V. Nasyrov, „On the relationship between the ancient and modern European interpretations of natural law” *Russian Law Journal*, 4 (2008): 56.

8 D.I. Lukovskaya, N.V. Razuvaev, „Political and legal ideas of pre-Socratics: preconditions for the emergence and development” *Jurisprudence*, 6 (2014): 236.

collective beginning, which do not allow for the domination of individualism and the elevation of freedom over duty.

Justly I.A. Ilyin noted: „Thus, it is the legal consciousness, which contemplates the purpose of law and exercises in itself, the act of legal conscience, that is capable of individualizing discretion in applying the law, which must be based on genuine and objective, legal intuition and not allow the summum jus to turn into a summa injuria. Thus, this legal consciousness will find the right way out of the necessity to obey an unrighteous right and the impossibility of transforming its unrighteousness rightfully”⁹.

At the same time, the law plays an essential role in stabilizing social development and guarantees successive and evolutionary development when it embodies and protects the national tradition. The legal method makes it possible to achieve order and order in public life, to preserve the achieved socio-legal experience. In conservatism, the law is associated as a synonym of order and is opposed to anarchy. In this sense, anarchistic and nihilistic assessments of law are alien to conservatism.

In this regard, the law is not rejected but becomes part of a general, synthetic, moral, and legal organism. Law in Russian legal thought back in the 19th and 20th centuries, based on a long historical tradition, came to be regarded as one of the elements of the unified concept of „Law-Truth”. In the modern works of V.V. Sorokin’s contemporary work, positive law in the synthetic theory of law is considered part of the triune regulator of Right, which combines orthodoxy, traditional morality, and jurisprudence.

Thus, V. V. Sorokin presents a single, synthetic image of law in Russian spiritual culture: God’s source of Law. First, people adopt the Divine commandments to the needs of their lives, thereby taking part in the creation and development of morality. Then, the state creates legal laws. Thus, at the top of the law-making hierarchy is the Law of the Lord. Next are the religious canons. Then - the norms of traditional morality of the Russian people, and, finally, in the last place – the state’s laws, not contrary to all above levels of law¹⁰.

The synthetic concept is close to the integral theory of law, which in post-Soviet Russia is being actively developed by V.G. Graftsky, A.V. Polyakov, V.V. Lazarev, R.A. Romashov¹¹. In foreign jurisprudence, integrative jurisprudence is represented by the works of H. J. Berman and J. Hall¹².

9 I.A. Ilyin, *Collected works* (Moscow: Russian book, 1994), 234.

10 V.V. Sorokin, *The concept and essence of law in the spiritual culture of Russia* (Moscow: Yurlitinform, 2006), 250.

11 V.V. Lazarev, *Selected Works* (Moscow: New Justice, 2010), 198.

12 H. J. Berman, *Western Tradition of Law. The Era of Formation* (Moscow: Infra-M, 1998), 16.

A.V. Polyakov distinguishes between integrative and integral theories of legal understanding. According to him: „The view of law as integrity distinguishes integrative from integrative legal understanding. Not seeing the initial integrity of the law, an integrative approach seeks to find it through the union of different approaches developed in classical jurisprudence”¹³.

A.V. Polyakov offers the following definition of law in the context of the communicative approach: „Law is a communicative order of relations, arising from legitimized texts and based on generally meaningful (socially recognized) and generally binding norms, whose participants interact by exercising their rights and obligations”¹⁴.

A.V. Polyakov’s communicative concept of law is in many ways similar to the synthetic theory of law.

Firstly, A. V. Polyakov finds the roots of the communicative theory of law in the Russian political and legal ideas and traces their evolution in the works of representatives of Russian traditionalism (V. S. Solovyov, B. A. Kistyakovsky, L. I. Petrazhitzky, P. A. Sorokin, P. I. Novgorodtsev, N. N. Alekseyev, E. N. Trubetskoy).

Secondly, the author of the communicative concept is critical of using the Western tradition of legal understanding and considers it necessary to justify a legal understanding based on our Russian tradition and domestic spiritual values.

Thirdly, the communicative concept of law is developed by A. V. Polyakov in domestic conservative thought. The scientist notes: „Scientific analysis of liberalism and conservatism should not consist in agitating for one or another ideology, but in identifying which ideology is present in a particular culture and what the prospects for its social life are”. From this perspective, the priority of conservatism in Russian culture, which is historically based on the Orthodox worldview and the corresponding sacral culture, is evident. At the same time, Russian history testifies to serious liberal “injections” that could not help but leave their mark on Russian culture¹⁵.

Thus, A.V. Polyakov’s integral concept of law can be recognized as a kind of synthetic theory of law, which describes and interprets the Russian tradition of legal understanding based on phenomenological methodology. In comparison, integrative approaches to the concept of law are based on

13 A.V. Polyakov, „Russian theoretical and legal thought” *Our difficult path to law* (2006): 118.

14 A.V. Polyakov, „Communicative theory of law as a variant of integral legal thinking” *Legal ideas and institutions in historical and theoretical discourse*, (2008): 22.

15 A.V. Polyakov, *What ideology does Russia need?* (St. Petersburg: St. Petersburg University Publishing House, 2002).

a combination of European theories of law without considering the domestic legal tradition.

There are significant differences between the synthetic and integrative concepts. The integrative type of legal understanding pretends to combine the merits of three concepts of law in different variants: positivism, natural law school, and sociological jurisprudence (historical concept of law), i.e., law, moral principles of law, established legal practice, and discretion of law enforcement (historical traditions of law). At the same time, there are irremovable contradictions between these concepts, which do not allow them to be integrated.

Firstly, normativism, diluted by natural-legal and sociological theories, remains the central link in the integrative theory. Secondly, these types of legal understanding solve both general and private questions of jurisprudence in wholly different methodological ways. Thus, the law cannot have gaps for legal positivism, and all attempts to fill them by appealing to justice (the spirit of the law) or judicial discretion are inappropriate. Finally, the integrative theory generates the problem of a kind of „legal centaur” when incompatible eclectic approaches to the law are combined, or still, one version of the understanding of law proves to be dominant¹⁶.

The synthetic concept of law in the context of Russian conservatism combines morality (traditions, customs of the people), religion (higher spiritual absolutes), and law as a formal coercive mechanism into one regulator.

Thus, integrative jurisprudence remains within the framework of jurisprudence proper, creating an applied and pragmatic theory of law that considers the ethical and social conditions of law norms¹⁷. At the same time, the integrative concept of law seeks to combine European interpretations of law and proceeds from the European legal mentality, which was characterized initially by the idea of separation of law and law, rooted in the rationalist attitudes of positivism.

Thus, the synthetic theory goes back to the idea of the integrity of consciousness and being, reflecting the unified, synthetic nature of law.

The synthetic theory of law seeks to neutralize the shortcomings of normativism by supplementing the formal description of law with the idea of justice and incorporating an element of empirical legal experience into the definition of law.

Russian legal consciousness is still evaluated as weakly differentiating between morality, religion, and law and characterized by religious-moral

16 I. Yu. Kozlikhin, „Integral jurisprudence: debatable issues” *Philosophy of law in Russia: history and modernity*, (2009): 249.

17 V.G. Grafsky, „Integral (synthesized) jurisprudence: Actual and still unfinished project” *Jurisprudence*, 3 (2000): 49.

solid orientations and attitudes¹⁸. Therefore, the synthetic concept of law in domestic conservatism tries to take into account the fusion of all social norms in the Russian legal mentality and proposes to use the potential of such mononormative” regulation in Russian conditions.

In the synthetic concept of law, the positive law organically merges with religion and morality¹⁹. Accordingly, the legislator must infuse a positive law with moral content.

The shortcoming of the theories absolutizing the role of law is that their creators mistakenly believe that one law can ensure, order, and curb crime, and even more, bring brotherhood, equality, and justice into life. As the statistics of the number of crimes committed show, legal means prove ineffective in countering people’s criminal behavior.

Indeed, with the secularization of culture, legal regulators, although beginning to prevail, are still unable to provide stability, order, and justice in the life of society.

The synthetic conception of law suggests a reconsideration of the dominance of law to actualize the „sleeping” traditional regulators of human behavior – religion, morality, and traditions.

The synthetic concept of law reveals the fallacy of legal romanticism, the careless belief that the legal regulator can become the means of solving all social and cultural problems, thus becoming a fetish, an idol, and the supreme social regulator. The organization of social life with a belief in the legal beginning inevitably leads to a decline in morality in society and disappointment in the law. The law is far from being the only and effective means of ensuring the order and development of society. Many states that have relied on law have experienced increased crime, corruption, and bureaucratization of life. Societies that have remained committed to traditional regulators, on the contrary, illustrate a state of order, a low level of crime, as morality and religious rules work as a traditional means of resolving conflicts and maintaining peace in society.

Thus, the synthetic concept of law can be reduced to the following postulates.

First, the synthetic concept of law implies the consideration of law in inseparable unity with other social regulators – morality, morality, and religion. In this regard, the law should absorb spiritual principles. Second, the law is a variable component. Moral and moral guidelines are constant. Consequently, only their inseparable unity can provide the proper law and order in society.

18 A.P. Semitko, „Russian legal culture: mythological and socio-economic sources and preconditions” *State and Law*, 10 (1992): 109.

19 K.P. Pobedonostsev, *The Great Lie of Our Time* (Moscow: ANO Development of spirituality, culture and science, 2004).

Secondly, the synthetic concept of law in conservatives' interpretation allows us to overcome the destructive myth of the low legal culture of Russian society. Law in Russian spirituality cedes primacy to moral truth, which is the ideal of human behavior. Because the Russian people prefer higher moral precepts, we cannot blame them for their low legal culture. The more urgent task is to free the national consciousness from the ideals of alien cultures and legally educate public servants, the elite, and society in the spirit of traditional spiritual and legal traditions.

Third, the synthetic approach to law reveals the regularity of secularized society: the weaker the traditional regulators, the more significant the role of formal law, and the greater the role of law among other social regulators, the greater the degree of state coercion, while the more comprehensive the scope of the law, the less stable the social order and the more exposed to crises. Accordingly, the synthetic concept of law emphasizes the importance of maintaining a balance between formal prescriptions and the spiritual and moral content of normative texts.

Thus, the search for alternatives to the dominant positivist understanding of the law is relevant for contemporary society. It seems that the synthetic concept of law serves as a balanced compromise between individualism and collegiality, freedom and duty, inner truth, and external law.

Bibliography

- Aksakov K. S., *Collected Works*. Moscow: P. Bakhmetev, 1889.
- Berman G. J., *Western Tradition of Law. The era of formation*. Moscow: Infra-M, 1998.
- Varlamova N.V. „Russian theory of law in search of a paradigm” *Journal of Russian Law*, 12 (2009): 68-84.
- Grafsky V. G. „Integral (Synthesized) Jurisprudence: Actual and Still Unfinished Project” *Jurisprudence*, 3 (2000): 49-64.
- Ilyin I. A., *Collected Works*. Moscow: Russian kniga, 1994.
- Kireevsky I. V., *In response, A.S. Khomyakov*. Moscow: Institute of Russian Civilization, 2007.
- Kozlikhin I. Yu. „Integral jurisprudence: controversial issues” *Philosophy of Law in Russia: History and Modernity*, (2009): 249-250.
- Lazarev V.V., *Selected Works*. Moscow: New Justice, 2010.
- Lukovskaya, D. I., Razuvaev, N.V. „Political and legal ideas of pre-Socratics: preconditions for the emergence and development” *Jurisprudence*, 6 (2014.): 236-256.
- Nasyrov R.V., „On the relationship between the ancient and modern European interpretations of natural law” *Russian Law Journal*, 4 (2008): 56-64.

- Pobedonostsev K. P., *The great lie of our time*. Moscow: ANO Development of spirituality, culture and science, 2004.
- Polyakov A.V., „Communicative theory of law as a variant of integral legal thinking” *Legal Ideas and Institutions in Historical and Theoretical Discourse*, 2008.
- Polyakov A.V., „Russian theoretical and legal thought” *Our Hard Way to Law*, (2006): 119-136.
- Polyakov A.V., *What ideology does Russia need?* St. Petersburg: St. Petersburg University Publishing House, 2002.
- Polyakov A.V., *General theory of law: problems of interpretation in the context of a communicative approach*. Moscow: Prospect, 2016.
- Polyakov A.V., *General theory of law: phenomenological and communicative approach*. St. Petersburg: Legal Center Press, 2003.
- Semitko A.P., „Russian legal culture: mythological and socio-economic origins and preconditions” *State and Law*, 3 (1992).
- Sorokin V.V., *The concept and essence of law in the spiritual culture of Russia*. Moscow: Jurlitinform, 2006.

U początków Sądu Okręgowego w Wilnie (1919-1922)

At the Beginning of the Vilnius District Court (1919-1922)

The purpose of the article is to present the activities of the District Court in the first years after the end of war. The author discusses not only issues related to the shaping of the judiciary in Vilnius and the Vilnius Region, but also describes the then difficult political situation regarding those lands. The text presents in detail the structure of the Vilnius District Court and the profiles of the lawyers and politicians who significantly contributed to its creation, as well as the legal status which underpinned the establishment of this institution.

Dawid Bağart

magister prawa
Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0002-5054-3471

Słowa kluczowe:

Sąd Okręgowy w Wilnie, sądownictwo, wymiar sprawiedliwości, sylwetki sędziów, Wilno, Ziemia Wileńska, Litwa Środkowa, Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich, Tymczasowa Komisja Rządząca

Keywords:

District Court in Vilnius, judiciary, judiciary, profiles of judges, Vilnius, Vilnius Land, Central Lithuania, Civil Administration of the Eastern Territories, Provisional Governing Commission

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.309>

1. Kształtowanie się sądownictwa na Ziemi Wileńskiej

W początkach 1919 roku na terenie Wilna i Ziemi Wileńskiej pojawiły się oddolne inicjatywy zmierzające do utworzenia sądów, w których zakresie właściwości leżały nie tylko sprawy wojskowe, ale również cywilne oraz karne¹. Jednakże, jak zanotował w swoich wspomnieniach przyszły sędzia Wileńskiego Sądu Okręgowego Aleksander Jodziewicz²: „[...] rychłe nadejście

1 Lietuvos Mokslų Akademijos Vrublevskių Biblioteka (LMAVB), mzsps, sygn. Fond. 29,teczka. 91, Aleksander Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie w latach 1919-1928*, k. 2.

2 Sędzia Sądu Okręgowego w Wilnie nominowany 20 października 1921 roku. W okresie funkcjonowania

bolszewików urzeczywistnieniu tego projektu stanęło na przeszkodzie”³. Od początku 1919 roku trwały działania zbrojne mające na celu zajęcie Wilna przez oddziały polskie. Sukces udało się osiągnąć dopiero 21 kwietnia tegoż roku.⁴ To wydarzenie przyczyniło się do wdrożenia nowego modelu instytucji wymiaru sprawiedliwości na tym obszarze, którego ustrój uregulowano początkowo przepisami rozporządzenia Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich o urządzeniu ogólnego sądownictwa na podlegających mu obszarach wschodnich z dnia 15 maja 1919 roku⁵.

W kwietniu 1919 roku, po zwycięstwie militarnym wojsk polskich w walkach toczonych z oddziałami bolszewickimi powróciły nadzieje na stworzenie nowych struktur wymiaru sprawiedliwości⁶. Na pierwszych stronach wydanego w Warszawie „Kuriera Literacko-Naukowego” dowódca Grupy Wojsk Polskich, podpułkownik Władysław Belina-Prażmowski, pisał wówczas: „Z rozkazu Naczelnego Wodza, Józefa Piłsudskiego, wojska polskie wkroczyły do Wilna. Przynosimy Wam wolność od wszelkiej przemo- cy, wyzwolenie spod rosyjskiego bolszewickiego despotyzmu”⁷. Natomiast

Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich w tym też sądzie zajmował stanowisko podprokuratora. Członek komitetu redakcyjnego „Wileńskiego Dziennika Prawniczego” oraz „Dziennika Wileńskiego”. Wspólnie z Aleksandrem Proniewiczem oraz Władysławem Hołownią zarządzał sekcją karną w Towarzystwie Prawniczym im. Ignacego Daniłowicza; Mikołaj Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939* (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015), 274; Zygmunt Fedorowicz, *Trzydzieści lat mego pobytu w Wilnie 1914-1944* (Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2010), 43.

- 3 LMAVB, mszps, F. 29, teczka. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 2.
- 4 Piotr Łossowski, *Konflikt polsko-litewski 1918-1920* (Warszawa: Wydawnictwo Książka i Wiedza, 1996), 43-44.; zob. też: idem, *Po tej i tamtej stronie Niemna: stosunki polsko-litewskie 1883-1939* (Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik Historia, 1985), 99-100.
- 5 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich, dalej: Dz.U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 1-21).
- 6 Zenon Krajewski, *Geneza i dzieje wewnętrzne Litwy Środkowej (1919-1922)* (Lublin: Wydawnictwo Ośrodek Studiów Polonijnych i Społecznych PZKS, 1996), 31.
- 7 Władysław Belina-Prażmowski, „Obywatele!” *Kurier Literacko-Naukowy*, dodatek do nr. 102 Kuriera Codziennego z dnia 15 kwietnia 1919 roku, nr 15 (1929): 2.

obywatel ziemski ze Żmudzi, Eugeniusz Romer⁸, który informacje na ten temat uzyskał od powracającego z Laudy Michała Montwiłła⁹, w swoim dzienniku zanotował: „Wilno oswobodzone od bolszewików i to przez Polaków, przez te dywizje wojska polskiego, w których tyłu służy naszych bliskich. Radość przeto ogromna wszędzie”¹⁰.

Doniosłą rolę w procesie organizacji sądownictwa *inter alia* poprzez wydawanie rozporządzeń, a także aktów wykonawczych odegrał urząd Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich¹¹, którą to funkcję pełnił, poczynając od 15 kwietnia 1919 roku – Jerzy Osmałowski¹². Instytucja Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich przetrwała do jesieni 1920 roku, kiedy to zastąpiona została przez Tymczasowy Zarząd Terenów Przyfrontowych i Etapowych na czele z ministrem spraw wewnętrznych. Niemniej jednak i ta struktura nie funkcjonowała długo, albowiem w wyniku podpisania w dniu 12 października 1920 roku umowy pomiędzy Polską, Rosją i Ukrainą część Ziem Wschodnich została inkorporowana do terenów Rzeczypospolitej w związku z czym

-
- 8 Urodzony 4 października 1871 roku, działacz społeczny i polonijny na Litwie. Zmarł 2 maja 1943 roku; zob. szerzej: Eugeniusz Romer, *Z dziejów Polaków na Litwie. Wspomnienia 1871-1939* (Warszawa: Multiart, 2014), 5-9.
- 9 Michał Montwiłł był sekretarzem kancelarii Eugeniusza Romera, gdy ten pracował w Komitecie Polskim; idem, *Dziennik 1914-1918* (Warszawa: Interlibro, 1995), 9, 377.
- 10 Eugeniusz Romer, *Dziennik 1919-1923* (Warszawa: Interlibro, 1995), 312, zapis z dnia 30 kwietnia 1919 roku.
- 11 Małgorzata Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej* (Poznań: Ars boni et aequi, 2003), 23.
- 12 Utworzenie urzędu Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich było efektem zmian dokonanych 15 kwietnia 1919 roku. Od 19 lutego 1919 roku, funkcjonował urząd Generalnego Komisarza Cywilnego na czele z Ludwikiem Kolankowskim; Rozkaz Naczelnego Wodza W.P. z 15 kwietnia 1919 roku, mianujący Jerzego Osmałowskiego Komisarzem Generalnym Ziem Wschodnich (Dz. U. ZCZW nr 3 poz. 10); Reskrypt Naczelnika Państwa z 15 maja 1919 roku, zwalniający Pana Dr. L. Kolankowskiego ze stanowiska Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich (Dz. U. ZCZW nr 3 poz. 13); zob. szerzej: Joanna Gierowska-Kałuża, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich (19 lutego 1919 – 9 września 1920)* (Warszawa: Neriton Instytut Historii PAN, 2003), 68 i n.; Konrad Kalata, „Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich w latach 1919-1920. Struktura organizacyjna i zarys działalności” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2003): 61 i n.

Rada Ministrów rozporządzeniem z dnia 27 listopada 1920 roku, zlikwidowała Tymczasowy Zarząd Terenów Przyfrontowych i Etapowych¹³.

Te wydarzenia odbyły się również na statusie sądów, albowiem uległy likwidacji organy, które brały udział w powoływaniu tych struktur, a także regulowaniu kwestii związanych z wymiarem sprawiedliwości¹⁴. Sytuację konwalidowało wydanie ustawy z dnia 4 lutego 1921 roku, dotyczącej unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach przyłączonych do terenów państwa polskiego, a zatem obszarów województw: poleskiego, nowogródzkiego, a także wołyńskiego¹⁵. W świetle przepisów tego aktu normatywnego ministrowi sprawiedliwości przypadła zwierzchność nad sądownictwem na tym terytorium¹⁶. Także na podstawie tej samej ustawy wydane zostało też rozporządzenie mocą, którego sądy funkcjonujące na tych ziemiach formalnie przyłączonych do państwa polskiego miały wyrokować w jego imieniu¹⁷.

Samo zaistnienie Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich wiosną 1919 roku, nie gwarantowało jeszcze wprowadzenia nowych rozwiązań w zakresie organizacji sądownictwa. Pierwsze działania, które dotyczyły wymiaru sprawiedliwości, poczynił zastępca Komisarza Generalnego oraz późniejszy adwokat przysięgły przy Sądzie Okręgowym w Wilnie-Maciej Jamontt¹⁸.

-
- 13 Umowa z dnia 12 października 1920 roku, o preliminaryjnym pokoju i rozejmie między Rzeczpospolitą Polską z jednej, a Rosyjską Federacyjną Socjalistyczną Republiką Rad i Ukraińską Socjalistyczną Republiką Rad z drugiej strony (Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, dalej: Dz. U. nr 28 poz. 161); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 listopada 1920 roku, w przedmiocie zniesienia i likwidacji Tymczasowego Zarządu Terenów Przyfrontowych i Etapowych (Dz. U. nr 115 poz. 762).
 - 14 Małgorzata Materniak-Pawłowska, „Sądownictwa kresowego trudne początki (1919—1921)”, [w:] *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana Profesorowi Jerzemu Walachowiczowi*, red. Henryk Olszewski (Poznań: Printer, 2002), s. 225.
 - 15 Ustawa z dnia 4 lutego 1921 roku, o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach, przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 roku (Dz. U. nr 16 poz. 93, art. 3).
 - 16 Ibidem, art. 10.
 - 17 Rozporządzenie z dnia 7 marca 1921 roku, w przedmiocie niektórych zmian w przepisach prawnych, obowiązujących na Ziemiach Wschodnich (Dz. U. nr 29 poz. 166, par. 2).
 - 18 Wpis na listę adwokatów przysięgłych uzyskał 16 marca 1920 roku; Mikołaj Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1918-1939* (Gdańsk: Arche, 2014), 398.

Powołał on kilka osób na stanowiska sędziów śledczych, którzy mieli sprawować swoje funkcje zarówno w samym Wilnie, jak i w powiatach: wileńskim oraz lidzkim. Te decyzje zainicjowały rozpoczęcie działalności aparatu sądowniczo-śledczego, którego celem było zajmowanie się sprawami: ludności kolaborującej z sowietami, jeńców wojennych, a także osób piastujących stanowiska urzędowe w instytucjach tworzonych przez okupacyjne władze bolszewickie¹⁹.

Fundamentalnym krokiem w formowaniu ustroju sądownictwa powszechnego na Ziemiach Wschodnich było wydanie przez Komisarza Generalnego najważniejszego rozporządzenia z dnia 15 maja 1919 roku o urządzeniu ogólnego sądownictwa na podlegających mu obszarach wschodnich²⁰. Z uwagi na brak pewności w sprawie partycypacji zajętych ziem, w rozporządzeniu wprowadzono przepis²¹ głoszący, iż: „Językiem urzędowym w sądownictwie jest język polski. W językach krajowych strony mogą wnosić podania i posługiwać się niem przed sądem”²². Z perspektywy społeczeństwa zamieszkującego tereny byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego była to istotna kwestia, albowiem od 1915 roku ludność tych ziem korzystała z okupacyjnego sądownictwa niemieckiego, które odrzucało możliwość prowadzenia spraw w języku polskim²³.

Przyjęte w rozporządzeniu z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa rozwiązania dotyczące nowej organizacji wymiaru sprawiedliwości zakładały powołanie sędziów pokoju, sądów okręgowych i sądów apelacyjnych²⁴. Ci pierwsi orzekali jednoosobowo, zarówno w drobnych

19 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 2.; Monceret [sygn. nierozwiązana], „Trzy lata sądów polskich w Wileńszczyźnie”, *Dziennik Wileński*, nr 35 (1922): 2; zob. też: Dariusz Szpoper, *Polskie sądownictwo apelacyjne na Pomorzu w latach 1919-2015* (Gdańsk-Olsztyn: Sąd Apelacyjny w Gdańsku, 2015), 113; Przemysław Dąbrowski, *Rozpolitykowane Miasto* (Gdańsk: Arche, 2012), 422.; Tar-kowski, *Adwokatura Wileńska*, 74-75; 80.

20 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 4); J. I. Parczewski, „Dziesięciolecie Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 8.

21 Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, 23.

22 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 4).

23 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 2.

24 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 2); zob. też: Beata Kolarz, *Ustrój*

sprawach cywilnych, jak i karnych²⁵. Powoływał ich Komisarz Generalny Ziem Wschodnich²⁶. Osoba kandydująca na stanowisko sędziego pokoju nie musiała legitymować się dokumentem ukończenia studiów prawniczych, albowiem regulacje nie przewidywały takiego wymogu. W sytuacji uzasadnionej konieczności sędziowie pokoju byli również powoływani do składu Sądu Okręgowego, jednakże nie mogli oni przewodniczyć kompletowi orzekającemu tegoż sądu²⁷. Wynagrodzenie sędziego pokoju było zależne od wykształcenia prawniczego. Osoba pełniąca tę funkcję, która ukończyła studia uniwersyteckie na kierunku prawo, uzyskiwała honorarium opiewające w ciągu roku na kwotę 15 300 marek polskich, zaś nieposiadający wykształcenia prawniczego sędzia pokoju otrzymywał pensję w wysokości 12 300 marek polskich²⁸. Instytucja sędziów pokoju została recypowana z przepisów ustrojowych reformy sądowej Aleksandra II z 20 listopada 1864 roku²⁹. W nowo powstałej organizacji sądownictwa z 1919 roku sędziowie pokoju wyrokowali na podstawie przepisów prawa w pierwszej instancji, a więc powielano rozwiązania przyjęte w Cesarstwie Rosyjskim³⁰.

Sądy okręgowe, a także sąd apelacyjny tworzone były przez: prezesa, wiceprezesa, a także sędziów, których liczba była zależna od dostępnych etatów. Zasadą było obligatoryjne orzekanie w składzie trzyosobowym. W przypadku zaistnienia braków w komplecie orzekającym sądu okręgowego prezes mógł tymczasowo powołać do jego składu sędziego śledczego, sędziego

Litwy Środkowej w latach 1920-1922 (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2004), 193.

- 25 Ibidem, art. 4.; Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, w przedmiocie prawa karnego i postępowania karnego na obszarach wschodnich podlegających komisarzowi generalnemu Z.W. (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 24, art. 4).
- 26 Ibidem, art. 10.
- 27 Ibidem, art. 5; 11.
- 28 Załącznik L.25 do rozporządzenia z 15 maja 1919 roku, w przedmiocie wynagradzania sędziów i urzędników wymiaru sprawiedliwości na obszarach wschodnich podlegających komisarzowi generalnemu (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 25, art. 1).
- 29 Dokonane wówczas diametralne zmiany w regulacjach dotyczących rosyjskiego wymiaru sprawiedliwości spowodowało, iż uchodził on wówczas za jeden z najlepszych systemów wymiaru sprawiedliwości.
- 30 Dariusz Szpoper, „Rosja po wojnie krymskiej w pierwszej dekadzie rządów Aleksandra II (do 1866 roku)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2019): 27-30; zob. też: Aleksander Achmatowicz, „Reformy sądownictwa rosyjskiego na Wileńszczyźnie” *Głos Sądownictwa*, nr 2 (1934): 115-120.

honorowego bądź też sędziego pokoju. Jeżeli zachodziła potrzeba uzupełnienia składu orzekającego sądu apelacyjnego, przyjmowano, iż w miejsce nieobecnego orzekać miałyby sędzia sądu okręgowego³¹. Wynagrodzenie osoby piastującej urząd sędziego w sądzie okręgowym pozostawało zbliżone do uposażenia, które uzyskiwał sędzia pokoju posiadający wykształcenie prawnicze. Prezesi sądów, a także sędziowie apelacyjni, otrzymywali honorarium oscylujące wokół kwoty 20 000 marek polskich³².

Przy każdym sądzie okręgowym funkcjonowały urzędy starszych notariuszy, zaś w okręgu tychże sądów swoje funkcje sprawowali notariusze³³. Wprowadzono również urząd prokuratora, a także podległych mu podprokuratorów. Powierzone zadania wykonywali oni przy sądzie apelacyjnym oraz każdym z sądów okręgowych³⁴. Jurysdykcja sądów okręgowych obejmowała zarówno sprawy karne, jak i cywilne. Zajmowały się one także rozpatrywaniem apelacji od wyroków sędziów pokoju, a także były właściwe do prowadzenia postępowań spornych oraz nieprocesowych w I instancji w sprawach, które nie były zastrzeżone do właściwości przedmiotowej sędziów pokoju.

Sądy apelacyjne wydawały wyroki w sprawach, w których składano środek odwoławczy w postaci apelacji od orzeczeń sądów pierwszej instancji. Prowadziły również postępowania dotyczące: rewizji wyroków, skarg incydentalnych, a także opozycji przeciwko wstąpieniu do sprawy interwenienta ubocznego. Wyroki sądów drugiej instancji były prawomocne i ostatecznie kończyły postępowanie³⁵.

Komisarz Generalny Ziemi Wschodnich oprócz kompetencji w zakresie mianowania sędziów posiadał również uprawnienia w zakresie nadzoru

31 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 5).

32 Załącznik L.25 do rozporządzenia z 15 maja 1919 roku, w przedmiocie wynagradzania sędziów i urzędników wymiaru sprawiedliwości na obszarach wschodnich podlegających komisarzowi generalnemu (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 25, art. 1).

33 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 6).

34 Ibidem, art. 7.

35 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, w przedmiocie prawa karnego i postępowania karnego na obszarach wschodnich podlegających komisarzowi generalnemu Z.W. (Dz. U. ZCZW nr 4, poz. 24, art. 1); Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, w przedmiocie prawa cywilnego i postępowania cywilnego na obszarach wschodnich podlegających komisarzowi generalnemu Z.W. (Dz. U. ZCZW nr 4, poz. 23, art. 3; 4).

nad wymiarem sprawiedliwości³⁶. Nadzór o charakterze służbowym nad sądownictwem pełnił prezes sądu apelacyjnego, zaś prezes sądu okręgowego nie ograniczał się wyłącznie do kontroli sądu, w którym sprawował tę funkcję, ale również nadzorował działania sędziów śledczych, sędziów pokoju, a także urzędników sądowych³⁷.

W sytuacji, gdy stosowanie nowo wprowadzonych przepisów dotyczących organizacji sądów na Ziemiach Wschodnich powodowało wątpliwości natury interpretacyjnej, wykorzystywano regulacje obowiązujące w byłym Królestwie Polskim, jednakże gdy i one zawierały odwołania do przepisów ówczesnych³⁸ bądź wykazywały braki, moc prawną zachowywała rosyjska ustawa o organizacji sądownictwa-Uczrieżdzenie Sudebnych Ustanowienij³⁹.

2. Sąd Okręgowy w Wilnie

Sąd Okręgowy w Wilnie został powołany na mocy przepisów rozporządzenia Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 24 maja 1919 roku. Za datę utworzenia tegoż sądu należy przyjąć dzień 24 czerwca 1919 roku⁴⁰. Początek działalności tej wileńskiej jurysdykcji poprzedziło ceremonialne otwarcie, podczas którego zgromadziły się tłumnie osoby piastujące funkcje sędziów, a także reprezentanci Wojska Polskiego, duchowieństwa, administracji rządowej i samorządowej. Sprawy miały być rozstrzygane w gmachu wzniesionym jeszcze przez Rosjan w 1900 roku na placu Łukiskim. Pomimo znacznej powierzchni budynek nie był jednak w stanie spełnić wszystkich funkcji, które związane były ze sprawowaniem wymiaru

36 Zob. szerzej na temat kompetencji Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich: Gierowska-Kałuża, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich (19 lutego 1919 – 9 września 1920)*, 75 i n.

37 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz.U. ZCZW nr 4 poz. 22, art. 17).

38 Mowa tutaj między innymi o przepisach dotyczących Wydziałów Hipotecznych bądź pisarzy hipotecznych; Stanisław Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych* (Kraków: Nakładem autora, 1938), 50.

39 Ibidem, 50.

40 Rozporządzenie z 15 maja 1919 roku, o urządzeniu ogólnego sądownictwa (Dz. U. ZCZW nr 4, poz. 22, art. 1-21); Rozporządzenie z 24 maja 1919 roku, w przedmiocie utworzenia Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 28); zob. też: Edmund Iwaszkiewicz, Jerzy Osmołowski, „Wiadomości Urzędowe – Rozporządzenie w przedmiocie utworzenia Sądu Okręgowego w Wilnie” *Dziennik Wileński*, nr 32 (1919): 1.

sprawiedliwości, stąd też zdecydowano o konieczności przeprowadzenia prac budowlanych mających na celu powiększenie jego kubatury⁴¹.

Na funkcję sędziego oraz prokuratora nominował Komisarz Generalny Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich. Te profesje prawnicze cieszyły się zainteresowaniem absolwentów różnych wydziałów prawa uczelni byłego Cesarstwa Rosyjskiego, a także członków adwokatury, w szczególności wileńskiej, czy też sędziów narodowości rosyjskiej⁴². Adresatem podań w sprawie ubiegania się o urząd sędziego lub prokuratora miał być Komisarz Generalny Ziem Wschodnich, zaś osobą odpowiadającą za odbieranie wniosków od zainteresowanych stanowiskami Naczelnik Okręgu Wileńskiego-Konrad Niedziałkowski⁴³. Podania w sprawie zatrudnienia na etatach administracyjnych i pomocniczych kierowano do byłego Prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie Adolfa Zmaczyńskiego⁴⁴.

Przed rozpoczęciem wykonywania funkcji sędziego lub prokuratora składano uroczyste ślubowanie o treści brzmiącej: „Przyrzekam uroczyście przed obliczem Władzy Polskiej na powierzonym mi urzędzie dbać zawsze o bezpieczeństwo władzy polskiej, jej pożytek oraz dobro publiczne mając je

-
- 41 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 3.; zob. też: Tarkowski, *Adwokatura Wileńska 1919-1939*, 74-54.; Dąbrowski, *Rozpolitykowane miasto*, 421-422.
- 42 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 3.
- 43 Również pełnił funkcję Zastępcy Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich, Naczelnika Okręgu Wileńskiego ZCZW, a także był wiceprezydentem miasta Wilno; Joanna Januszewska-Jurkiewicz, *Stosunki Narodowościowe na Wileńszczyźnie w latach 1920-1939* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2010), 138.; Joanna Gierowska-Kałuża, *Straż Kresowa a Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich. Współdziałanie czy rywalizacja?* (Warszawa: Neriton, 1999), 91-92; Kazimierz Okulicz, „Brzask dzień i zmierzch na ziemiach Litwy historycznej”, [w:] *Pamiętnik Wileński*, red. Halina Chocianowiczowa, Kazimierz Okulicz, Franciszek Wysłouch (Londyn-Łomianki: Polska Fundacja Kulturalna, 2010), 26.
- 44 Urodzony 22 stycznia 1861 roku, w Wilnie. Studia prawnicze ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Petersburskiego. W 1892 roku, został adwokatem przysięgłym po odbyciu 5 letniej praktyki jako pomocnik adwokata. W 1919 roku, objął urząd Prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie, przy którym w kolejnych latach pełnił funkcję notariusza.; zob: *Wileński Słownik Biograficzny: suplement*, oprac. Mieczysław Jackiewicz (Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2012), 325.; zob. też: Dariusz Szpoper, *Sukcesorzy Wielkiego Księstwa. Myśl polityczna i działalność konserwatystów polskich na ziemiach litewsko-białoruskich w latach 1904-1939* (Gdańsk: Arche, 1999), 22, 37.

nieustannie na uwadze, władzom polskim ze wszystkich sił swoich wiernie służyć, interesy wszystkich obywateli kraju w równym a słusznym mieć zachowaniu i przepisy prawa wykonywać, obowiązki urzędu mojego gorliwie spełniać, sprawiedliwość bezstronnie według sumienia i zgodnie z przepisami prawa wymierzać, tajemnicy urzędowej dochować. Tak mi Panie Boże dopomóż⁴⁵.

Skład narodowościowy Sądu Okręgowego w Wilnie był jednorodny, albowiem w głównej mierze pracowali w nim Polacy. Do podejmowania zatrudnienia w sądzie wileńskim zachęcała Polaków również lokalna prasa piórem miejscowych prawników. Na pierwszej stronie jednego z numerów „Dziennika Wileńskiego” Aleksander Jodziewicz apelował do rodaków, pisząc: „Pałaca staje się kwestia obsadzenia licznych bardzo stanowisk w różnych dziedzinach administracji i sądownictwa [...]. Niech więc każdy Polak – prawnik zgłosi swe usługi w dziedzinie, w której najbardziej pożytecznym dla Ojczyzny – Polski być może”. Jednakże nie udało się uzupełnić wszystkich etatów, zaś problem ten dotyczył szczególnie obsady stanowisk prokuratorских⁴⁶.

Właściwość miejscowa Sądu Okręgowego w Wilnie w początkach jego funkcjonowania obejmowała miasto Wilno, a także powiaty: nowogródzki, święciański, lidzki, oszmiański, wileński oraz w niepełnym zakresie trocki, tegoż sądu (miasto Troki, cztery gminy częściowo, a także osiem w całości)⁴⁷. Jesienią 1919 roku, uległa ona znacznemu rozszerzeniu, za sprawą wydania zarządzeń Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich, na mocy których objęła ona kolejno powiaty: wilejski, dziśnieński, a także brastawski⁴⁸.

45 Zarządzenie z 23 października 1919 roku, dotyczące roty przysięgi dla urzędników i adwokatów (Dz.U. ZCZW nr 25, poz. 260).; Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas (LCVA), Fragment protokołu z rotą przysięgi, którą 27 marca 1920 roku, złożył Adolf Zmaczyński, f. 129, ap. 6, b. 1555.

46 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 3.; [Aleksander Jodziewicz], Prawnik, „W kwestii zajmowania stanowisk w sądownictwie” *Dziennik Wileński*, nr 39 (1919): 1.

47 Rozporządzenie z 24 maja 1919 roku, w przedmiocie utworzenia Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. ZCZW nr 4, poz. 28).; LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 3.; zob. też: Adam Mielcarek, *Podziały terytorialno-administracyjne II Rzeczypospolitej w zakresie administracji zespolonej*, (Warszawa: Neriton, 2008), 43.

48 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 3.; Wileński Sąd Okręgowy na podstawie statystyk pochodzących sprzed czasów I wojny światowej ustalił, iż około 2.700.000 hektarów ziemi

Sąd Okręgowy w Wilnie był tworzony przez: prezesa, 3 wiceprezesów, 12 sędziów sądu okręgowego, 12 sędziów śledczych, prokuratora, 7 podprokuratorów, pisarza hipotecznego, 6 aplikantów, 7 sekretarzy, 13 podsekretarzy, skarbnika, 13 starszych kancelistów, 46 młodszych kancelistów, 8 woźnych, 10 służących i gońców, 20 sędziów pokoju, 20 sekretarzy sędziów pokoju, 20 kancelistów sędziów pokoju, 20 woźnych sędziów pokoju, a także 10 komorników sądowych⁴⁹. Wraz z poszerzeniem granic właściwości miejscowej sądu okręgowego nastąpiła również potrzeba zwiększenia ilości etatów. Funkcję prezesa nowo utworzonego Sądu Okręgowego w Wilnie powierzono Adolfowi Zmaczyńskiemu⁵⁰, zaś wiceprezesami zostali: Roman Wirszytło⁵¹, Jan Buyko⁵², a także Aleksander Proniewicz⁵³. Poza

z populacją 1.500.000 mieszkańców wchodziło w zakres jego jurysdykcji.

- 49 Rozporządzenie z 24 maja 1919 roku, w przedmiocie utworzenia Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. ZCZW nr 4 poz. 28).
- 50 Od 1 czerwca 1921 roku, na własną prośbę przestał pełnić funkcję prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie; Dekret z 30 maja 1921 roku, w przedmiocie zwolnienia p. Adolfa Zmaczyńskiego ze stanowiska Prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie (Dziennik Urzędowy Tymczasowej Komisji Rządzącej, dalej: Dz. U. TKR nr 23 poz. 273).
- 51 Urodził się 28 lutego 1864 roku, w majątku Medyngiany leżącym w guberni kowieńskiej, zmarł w 1945 roku w majątku Skała. Studia ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Petersburskiego. Na początku jego kariery wykonywał funkcję podsekretarza przy kowieńskim sądzie okręgowym. W 1902 roku, rozpoczął pracę jako sędzia Sądu Okręgowego w Baku (Azerbejdżan). W 1919 roku, został wiceprezesem Sądu Okręgowego w Wilnie. W roku 1920 objął urząd pisarza hipotecznego w tymże sądzie, natomiast od 1924 roku, został tam wpisany na listę adwokatów; zob. szerzej: Diana Maksimiuk, „Kierownictwo Sądu Okręgowego w Wilnie w okresie funkcjonowania Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich — szkice biograficzne”, [w:] *Z dziejów Prawa*, t. XII, 20 (2019): 365-366.
- 52 Urodził się 25 maja 1872 roku, w Wilnie, zmarł po 1939 roku, dokładna data nie jest znana. Studia prawnicze ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego. Do 1919 roku, pełnił funkcję adwokata przy Sądzie Okręgowym Wilnie, następnie przez 3 lata piastował w nim funkcję wiceprezesa, odchodząc w 1922 roku, do wydziału hipotecznego tegoż sądu, tam też był notariuszem; zob. szerzej: *Wileński Słownik Biograficzny*, 50.
- 53 Urodził się 23 listopada 1858 roku, data śmierci nie jest znana. Studia prawnicze ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego,

kierownictwem sądu urząd sędziego objęli: Bohdan Achmatowicz⁵⁴, Julian Bądzkiewicz⁵⁵, Stanisław Bohusz⁵⁶, Julian Kozłowski⁵⁷, Stanisław Łopaciński⁵⁸,

dopóki nie został wiceprezesem Sądu Okręgowego w Wilnie pełnił funkcję: notariusza w Siedlcach, sędziego śledczego w okręgu dońskim w Rosji oraz sędziego Sądu Okręgowego w Woroneżu. W roku 1921 został prezesem Sądu Okręgowego w Wilnie.; zob. szerzej: ibidem, s. 240.

- 54 W 1925 roku, wykonywał zawód sędziego w Wileńskim Sądzie Apelacyjnym. Po opuszczeniu szeregów Wymiaru Sprawiedliwości pracował jako adwokat; „Księga adresowa miasta Wilna 1925” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 20 (1925): 98.; „Księga adresowa miasta Wilna 1936” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 31 (1936): 81; Tarkowski, *Adwokatura Wileńska 1919-1939*, 393.
- 55 W 1926 roku, pracował już jako sędzia Sądu Apelacyjnego w Wilnie; „Księga adresowa miasta Wilna 1926”, *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 21 (1926): 97.
- 56 W późniejszych latach świadczył usługi jako adwokat w okręgu Sądu Apelacyjnego w Wilnie; „Księga adresowa miasta Wilna 1925” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 20 (1925): 125.
- 57 Ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie w Moskwie, w 1903 roku, był członkiem adwokatury. W 1919 roku, rozpoczął pracę jako sędzia śledczy, później pełnił funkcję sędziego w Sądzie Okręgowym w Wilnie, a od 1923 roku, zajmował tam stanowisko wiceprezesa; „Ś.P Juliusz Kozłowski”, *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 9 (1930), 257.
- 58 Urodzony 11 marca 1851 roku, zmarł 23 listopada 1933 roku. W 1872 roku ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po studiach odbywał aplikację w Sankt-Petersburgu, tam też wykonywał zawód adwokata przysięgłego. Prezes Towarzystwa Rolniczego oraz prezes Banku Ziemiań Ziemi Witebskiej. Wchodził w skład rosyjskiej Rady Państwa gdzie reprezentował gubernię witebską, a od 1913 roku gubernię wileńską. Po wojnie pełnił funkcję sędziego w Sądzie Okręgowym w Wilnie, Sądzie Apelacyjnym w Wilnie oraz był sędzią honorowym; Szpoper, *Sukcesorzy Wielkiego Księstwa. Myśl polityczna i działalność konserwatystów polskich na ziemiach litewsko-białoruskich w latach 1904-1939*, 68; Leon Sumorok, „Ś.P Stanisław Łopaciński” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 12 (1933): 301-302; Aleksander Borodin, Nikołaj Dmitriewicz Postnikow, „Łopacinskij Stanisław Ignatiewicz (11.3.1851-23.11.1933)...”, [w:] *Gosudarstwiennyj Sowiet Rossijskoj imperii 1906-1917. Encykłopedija*. red. Shelokhaev Valentin Valentinovich, Arinin Aleksander Nikołajewicz, Zhuravlev Vadim Viktorovich, Kanishcheva Ludmiła Nikołajewna, Kozlov Vladimir

Wincenty Łuczyński⁵⁹, Bogusław Osuchowski, Józef Witold Sokołowski, a także Józef Jarosław Wilkiewicz. Aplikacje sędziowską w Sądzie Okręgowym w Wilnie odbywał wówczas Mikołaj Władysław Budkiewicz. Urząd prokuratora sprawował Witold Raczkiewicz, wraz z podległymi mu podprokuratorami, którymi zostali w tamtym czasie: Seweryn Bohuszewicz⁶⁰, Wilhelm Fajertag, Aleksander Jodziejewicz, Adolf Matusiewicz⁶¹, Jan Strawiński oraz Kazimierz Wimbor⁶². W związku z włączeniem powiatu wilejskiego oraz dziśnieńskiego do właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w Wilnie nastąpiła potrzeba zwiększenia liczby stanowisk o: 4 sędziów śledczych, 2 podprokuratorów, 2 podsekretarzy, 2 kancelistów, 8 sędziów pokoju oraz ich 8 sekretarzy, kancelistów, woźnych i 4 komorników sądowych⁶³. Po przyłączeniu powiatu brasławskiego, który także został objęty właściwością miejscową Wileńskiego Sądu Okręgowego, nastąpiła dalsza potrzeba uzupełnienia etatów. Dodatkowo powołano 1 sędziego, 2 sędziów śledczych, 1 podprokuratora, 1 podsekretarza, 1 kancelistę, 4 sędziów pokoju, 4 sekretarzy

Petrovicz, Mironenko Siergiej Władimirowicz, Mogilevsky Konstanty Iljicz, Sokolov Aleksander Rostisławowicz, Sorokin Andriej Konstantinowicz (Moskwa: Rossijskaja političeskaja encikłopedija, 2008), 155.

- 59 Od 1927 roku wpisany na listę adwokatów, był adwokatem na terenie jurysdykcji Sądu Okręgowego w Wilnie. Tam też początkowo pełnił funkcję Sekretarza w Radzie Adwokackiej, gdzie później był Wicedziekanem. Członek Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza; „Księga adresowa miasta Wilna 1929” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 24 (1929): 89; „Księga adresowa miasta Wilna 1929”, *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 31 (1936): 83; „Księga adresowa miasta Wilna 1937” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 31 (1937): 84; „Księga adresowa miasta Wilna 1938” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 33 (1938): 83; „Towarzystwo Prawnicze imienia Ignacego Daniłowicza” *Wileński Przegląd Prawniczy Miesięcznik*, nr 3 (1934): 101; Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1919-1939*, 402.
- 60 Pracował również jako notariusz; „Księga adresowa miasta Wilna 1938” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 33 (1938): 63.
- 61 W latach 30 XX wieku pracował jako sędzia Sądu Apelacyjnego w Wilnie; „Księga adresowa miasta Wilna 1931” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 26 (1931): 65.
- 62 Spis sędziów Sądu Okręgowego w Wilnie z 31 lipca 1919 roku (Dz. U. ZCZW nr 9 poz. 180).
- 63 Zarządzenie z 22 września 1919 roku, dotyczące rozciągnięcia właściwości Sądu Okręgowego w Wilnie na powiaty wilejski i dziśnieński (Dz. U. ZCZW nr 20 poz. 190).

sędziów pokoju, 2 komorników sądowych, 4 kancelistów sędziów pokoju, a także ich 4 woźnych⁶⁴.

Sąd Okręgowy w Wilnie składał się z dwóch wydziałów cywilnych i karnych. Na czele I Wydziału Cywilnego stanął Jan Buyko, natomiast I Wydział Karny objął Aleksander Proniewicz. Do właściwości miejscowej tych wydziałów należało miasto Wilno, powiat wilejski oraz powiat dziśnieński. II Wydziałowi Cywilnemu przewodniczył Roman Wirszyłło⁶⁵, zaś prace II Wydziału Karnego koordynował jako przewodniczący Adolf Zmaczyński, którego zastępcą był Stanisław Bohusz. Do ich właściwości terytorialnej należały pozostałe powiaty, które Sąd Okręgowy w Wilnie obejmował swoją jurysdykcją⁶⁶. W związku z wprowadzeniem nowego modelu instytucji hipoteki, opartego na zasadzie jawności i pierwszeństwa, wiosną 1920 roku, został utworzony Wydział Hipoteczny⁶⁷. W pierwszym okresie funkcjonowania Sądu Okręgowego w Wilnie dość często zwoływano zarówno posiedzenia poszczególnych wydziałów, jak i posiedzenia dla nich wspólne. W szczególności te ostatnie odbywały się licznie, a to z uwagi na rozpatrywanie podań wniesionych przez kandydatów do wileńskiego wymiaru sprawiedliwości⁶⁸.

Na dzień 1 października 1919 roku odnotowano, iż do Sądu Okręgowego w Wilnie wpłynęło 431 spraw karnych i cywilnych. Wraz z coraz dłuższym okresem funkcjonowania instytucji Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich należy zauważyć stopniowy wzrost przeprowadzanych postępowań. W lipcu 1920 roku ustalono, iż do sądu wpłynęło 2 636 spraw z zakresu prawa karnego i cywilnego, z czego ukończono 1 372. Wileński Sąd

64 Zarządzenie z 20 listopada 1920 roku, dotyczące rozciągnięcia właściwości Sądu Okręgowego w Wilnie na powiat brasławski (Dz. U. ZCZW nr 36 poz. 409).

65 W związku z utworzeniem Wydziału Hipotecznego Sądu Okręgowego w Wilnie, Roman Wirszyłło uzyskał nominację na stanowisko pisarza hipotecznego w tymże sądzie. Jego miejsce jako przewodniczącego II Wydziału Cywilnego zajął Adam Kondracki; zob: Maksimiuk, *Kierownictwo Sądu Okręgowego w Wilnie w okresie funkcjonowania Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich — szkice biograficzne*, 365-366.

66 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 4.

67 Ibidem, f. 29, t. 91, k. 4. Rozporządzenie z 31 sierpnia 1919 roku, dotyczące wprowadzenia ustroju hipotecznego (Dz. U. ZCZW nr 18 poz. 157); Rozporządzenie z 1 kwietnia 1920 roku, w przedmiocie uzupełnienia obowiązujących ustaw w związku z wprowadzeniem hipoteki i zmianą w trybie mianowania notariuszy (Dz. U. ZCZW nr 28 poz. 660); Leon Sumorok, „W siedemnastą rocznicę działania hipoteki na Wileńszczyźnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1937): 1.

68 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 4.

Okręgowy był bardzo obciążony pracą, mimo wszystko starano się wykonywać obowiązki terminowo oraz nie doprowadzać do opóźnień w przeprowadzaniu postępowań. W sprawach karnych najczęściej toczące się procesy dotyczyły przestępstw bandytyzmu, szpiegostwa, a także tych wymierzonych przeciwko państwu. W wydziałach cywilnych dominowały sprawy dotyczące uznania za zaginionych bądź zmarłych oraz podziału nieruchomości należących do mieszkańców wsi, których dokumenty zaginęły podczas I wojny światowej. Wydział hipoteczny w związku z krótkim okresem istnienia nie sporządził zbyt dużej liczby ksiąg, bo zaledwie 636⁶⁹. Sąd Okręgowy w Wilnie pełnił też funkcję rady adwokackiej, co było w głównej mierze spowodowane brakiem funkcjonowania w tamtym okresie samorządu palestry⁷⁰.

Początek lipca 1920 roku przyniósł poprawę stosunków dyplomatycznych pomiędzy Litwinami a sowietami. Ciepłe relacje łączące ich chwilowo przypieczętował traktat litewsko-sowiecki z 12 lipca tegoż roku, który opowiadał się za niezależnością państwową Litwy. Swojego niezadowolenia z tej sytuacji nie kryła strona polska, która kwestionowała na arenie międzynarodowej ustalenia poczynione w Moskwie. Gdy Wilno znalazło się pod panowaniem oddziałów sowieckich, rzutowało to w sposób znaczący na stan tworzonych tam struktur wymiaru sprawiedliwości⁷¹. Wilnianka Helena Obiezierska opisując ówczesne realia polityczne, stwierdzała: „[...] państwa Ententy stojąc na gruncie samookreślenia narodów nie chciały uznać praw Polski do Wilna, uznając je za część Litwy, państewka stworzonego przez Niemców, a zajętego i rządzonego przez Sowiety”⁷².

Po wejściu do miasta bolszewików zarówno inteligencja, jak i zwykli mieszkańcy podjęli próbę ucieczki wszelkimi możliwymi środkami transportu w kierunku Warszawy. Terror ze strony nieprzyjaciela sprawił, iż miejscowa ludność próbowała chronić swoje życie oraz przynajmniej część majątku. Działania ewakuacyjne nie ominęły również Sądu Okręgowego w Wilnie, którego prace zostały zawieszono w dniu 23 lipca 1920 roku⁷³. Na mocy

69 Diana Maksimiuk, „Wymiar Sprawiedliwości na Wileńszczyźnie w okresie funkcjonowania Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich” *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*, t. XXII (2019): 218-219.

70 Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1919-1939*, 77.

71 Dariusz Szpoper, *Genthe Lithuania, Nazione Lithuania, Myśl polityczna i działalność Konstancji Skirmuntt (1851-1934)* (Gdańsk: Arche, 2009), 109.

72 Helena Obiezierska, *Jedno życie prywatne na tle życia narodu polskiego w wieku XX* (Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 1995), 188.

73 Szpoper, *Genthe Lithuania, Nazione Lithuania, Myśl polityczna i działalność Konstancji Skirmuntt (1851-1934)*, 107.

rozporządzenia wydanego przez Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich, do życia została powołana Komisja Administracyjna Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich⁷⁴. Instytucja ta miała zajmować się sprawami związanymi z urzędami, urzędnikami, a także mieniem Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich. Likwidację Sądu Okręgowego rozpoczęto w dniu 12 sierpnia 1920 roku, zaprzestano wydawania orzeczeń, zaczęto przeprowadzać czynności, które polegały na zachowaniu wszelkiego rodzaju akt, depozytów, dokumentów. Majątek ruchomy sądu został przetransportowany do Chełmna na Pomorzu. Kierował tymi pracami Adolf Zmaczyński, zaś we wrześniu 1920 roku jego obowiązki w tym zakresie przejął Jan Buyko⁷⁵.

Działania ewakuacyjne spowodowały też częściową redukcję personelu urzędniczego Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich. Zwolnieniu nie podlegali: prezes sądu apelacyjnego, prezesi sądów okręgowych, a także prokuratorzy wykonujący swoje funkcje w sądach okręgowych i sądzie apelacyjnym⁷⁶. Wielu pracowników sądu trudniących się wykonywaniem zawodów prawniczych w okresie ewakuacji dołączyło do oddziałów wojska polskiego, w szczególności chętnie wstępowano do Ochotniczych Oddziałów Kresowych, które stacjonowały w Toruniu i Grudziądzu⁷⁷.

Klęska Armii Czerwonej w walkach z oddziałami polskimi nastąpiła w bitwie nad Niemnem we wrześniu 1920 roku. Polska armia odzyskała wówczas większość terenów Wileńszczyzny, poza Wilnem, które nadal pozostawało we władaniu Litwinów⁷⁸. Dnia 9 października 1920 roku, doszło do wyzwolenia Wilna przez wojska gen. Lucjana Żeligowskiego⁷⁹. Walerian

- 74 Rozporządzenie z 23 lipca 1920 roku, w przedmiocie utworzenia Komisji Administracyjnej Z.C.Z.W. w Warszawie (Dz. U. ZCZW nr 57 poz. 1606).
- 75 Maksimuk, *Wymiar Sprawiedliwości na Wileńszczyźnie w okresie funkcjonowania Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich*, 221-222.
- 76 Rozporządzenie z 26 lipca 1920 roku, w przedmiocie częściowej redukcji personelu urzędniczego Z.C.Z.W. (Dz. U. ZCZW nr 57 poz. 1607, art. 2).
- 77 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 5.
- 78 Michał Gałędek, *Ustrój administracji ogólnej na Wileńszczyźnie w okresie międzywojennym* (Gdańsk: Wydawnictwo Historyczne Tabularium, 2013), 81.
- 79 Dariusz Szpoper, Andrzej Bielecki, *Aleksander Meysztowicz – portret polityczny konserwatysty* (Gdańsk: Arche, 2001), 96; Juliusz Bardach, „O świadomości narodowej Polaków na Litwie i Białorusi w XIX-XX wieku”, [w:] idem, *O dawnej i niedawnej Litwie* (Poznań: 1988), 237; zob. też: Eleonora Kirwiel, *Kresy Północno-Wschodnie Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918-1939* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii

Meysztowicz⁸⁰ w swoich wspomnieniach przywołując to wydarzenie, pisał: „Żeligowski z buntownikami zajął Wilno aż po Dyneburg, powstał w ten sposób kraj, zajęty przez wojska niezależne”⁸¹. Już w kilka dni później 12 października 1920 roku powstał niezależny twór państwowy określony mianem Litwy Środkowej, którego stolica znajdowała się w Wilnie. Od południa, wschodu i zachodu nowo utworzony kraj graniczył z Rzeczpospolitą Polską, zaś jego północnym sąsiadem była Republika Litewska z tymczasową stolicą w Kownie. Administracyjnie podzielony był na trzy powiaty: wileński, święciański i oszmiański. Władza zwierzchnia tegoż państwa skupiona była w rękach Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej gen. Lucjana Żeligowskiego, a funkcję egzekutywy powierzono powołanej Tymczasowej Komisji Rządzącej⁸². Utworzenie Litwy Środkowej miało na celu zapewnienie przewagi państwu polskiemu w pertraktacjach z Litwinami. Tematem rozmów był narzucony ze strony polskiej pomysł federacji obydwu państw, która miała powstać na byłych ziemiach Rzeczypospolitej Obojga Narodów⁸³.

Szczególną rolę w tworzeniu sądownictwa odegrał dekret z 18 listopada 1920 roku, w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na

Curie-Skłodowskiej, 2011), 17; zob. szerzej: Aleksander Srebrakowski, *Sejm Wileński 1922 roku, Idea i jej realizacja* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1995), 35-56; Grzegorz Łukomski, *Wojna domowa* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Adiutor, 1997), 42-52.; zob. szerzej na temat gen. Lucjana Żeligowskiego, *Wileński Słownik Biograficzny*, red. Henryk Dubownik, Jan Malinowski, Janusz Andruszkiewicz (Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2002), 447; Stefan Szyłkiewicz, *Wspomnienia z wojny 1918-1920 utana 13. Pułku Ułanów Wileńskich* (Białystok-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej oddział w Białymstoku, 2018), 122.

80 Urodzony w 1893 roku, w Pojościu w guberni kowieńskiej, zmarł w 1982 roku. Był infułatem, a także kanonikiem Bazyliki św. Piotra na Watykanie; zob: Walerian Meysztowicz, *Gawędy o czasach i ludziach* (Londyn: Wydawnictwo LTW, 1993), 380.

81 Ibidem, s. 164.

82 Krajewski, *Geneza i dzieje wewnętrzne Litwy Środkowej (1919-1922)*, 52, 114-115.

83 Aleksander Srebrakowski, „Stosunek mniejszości narodowych Litwy Środkowej wobec wyborów do Sejmu Wileńskiego”, [w:] *Studia Wschodnie*, red. Krystyn Matwijowski, Rościław Żerelik (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1993), 89.

terytorium Litwy Środkowej, gdyż to on na nowo tworzył całą jego strukturę⁸⁴. Przed wydaniem owego aktu normatywnego wprowadzono przepisy dekretu z dnia 28 października 1920 roku, dotyczące władzy prawodawczej i sądowniczej w świetle, których jurysdykcja była skupiona w rękach instytucji sądowych powoływanych przez Naczelnego Dowódcę Wojsk Litwy Środkowej. Wyjątkiem pozostawały sprawy wchodzące w zakres właściwości sądów wojskowych⁸⁵.

Dekret z 18 listopada 1920 roku wprowadził na terytorium Litwy Środkowej instytucje: sędziów pokoju, sędziów honorowych, a także sądy okręgowe, sądy apelacyjne oraz sąd kasacyjny. Wyroki miały być wydawane w imieniu prawa, a sędziowie podczas orzekania mieli kierować się ustawą oraz własnym sumieniem. Językiem urzędowym był polski, jednakże osoby, które używały jednego z języków krajowych, mogły posługiwać się nim w prowadzonych postępowaniach. Obligatoryjnym wymogiem było jednak składanie wszelkiego rodzaju pism w języku urzędowym⁸⁶. Przy sądzie kasacyjnym, apelacyjnym, a także każdym sądzie okręgowym funkcjonował urząd prokuratora wraz z podległymi mu podprokuratorami i ich zastępcami. Przy sądach miała też działać adwokatura. Naczelnny Dowódca bądź Dyrektor Departamentu Sprawiedliwości posiadali kompetencję mianowania, a także odwołania ze stanowisk w nowo organizowanym wymiarze sprawiedliwości na terytorium Litwy Środkowej⁸⁷.

Pracownicy sądu podlegali odpowiedzialności dyscyplinarnej, a za dokonanie przewinień groziły kary: nagany, usunięcia z urzędu bądź przeniesienia danego pracownika do innej miejscowości. Ostatnia z tych wymienionych prowadziła do dolegliwości natury finansowej, gdyż to zatrudniony musiał pokryć wszelkie koszty związane ze zmianą miejsca pracy. Przepisy dekretu z 18 listopada 1920 roku, w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terytorium Litwy Środkowej przewidywały możliwość zastosowania nagany w połączeniu z sankcją przeniesienia, jednak zgodnie z przyjętymi

84 Dekret z 18 listopada 1920 roku, w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terytorium Litwy Środkowej (Dz. U. TKR nr 3 poz. 20).

85 Dekret z 28 października 1920 roku, dotyczący władzy prawodawczej i sądowniczej (Dz. U. TKR nr 1 poz. 9, art. 3).

86 Dekret z 18 listopada 1920 roku, w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terytorium Litwy Środkowej (Dz. U. TKR nr 3 poz. 20, art. 2-4); zob. też: Kazimierz Petruszewicz, „Dziesięciolecie sądownictwa polskiego na Ziemiach Wschodnich” *Rocznik Prawniczy Wileński*, R. 3 (1929): 54.

87 Dekret z 18 listopada 1920 roku, w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terytorium Litwy Środkowej (Dz. U. TKR nr 3 poz. 20, art. 12; 14; 17).

wówczas regulacjami zastosowanie kary łącznej miało charakter fakultatywny⁸⁸. Sądami dyscyplinarnymi był sąd kasacyjny oraz ogólne zgromadzenia: sądu okręgowego w I instancji, sądu apelacyjnego w I oraz w II instancji⁸⁹.

W nowopowstałej strukturze sądownictwa Litwy Środkowej otwarcie Sądu Okręgowego w Wilnie zostało zaplanowane na 1 grudnia 1920 roku. Właściwość miejscowa tegoż sądu obejmowała całe terytorium państwa, gdzie do 30 listopada 1921 roku władzę zwierzchnią wykonywał gen. Lucjan Żeligowski⁹⁰. W okresie funkcjonowania na tych ziemiach Tymczasowej Komisji Rządzącej sąd był tworzony przez: prezesa, 2 wiceprezesów, 8 sędziów okręgowych, 28 sędziów pokoju, 20 sędziów śledczych, z których jeden zajmował się sprawami szczególnej wagi, prokuratora, 9 podprokuratorów, pisarza hipotecznego, zastępcę starszego notariusza, 5 aplikantów, 5 komorników, tłumacza przysięgłego, sekretarzy, buchaltera, skarbnika, intendenta, archiwistę, pomocnika archiwisty oraz 5 woźnych sądowych⁹¹. Jesienią 1920 roku na Ziemiach Wschodnich utrzymywał się deficyt prawników, którym można byłoby powierzyć stanowiska w Wileńskim sądzie okręgowym. W dużej mierze było to następstwem konfliktów zbrojnych z Republiką Litewską oraz Rosją sowiecką, które skutkowały spadkiem liczby ludności Wilna. Rozpoczęcie funkcjonowania Sądu Okręgowego miało miejsce głównie dzięki powrotom do pracy jego byłych pracowników⁹².

Funkcję prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie ponownie objął Adolf Zmaczyński⁹³, którego 28 listopada 1920 roku nominował na to stanowisko gen. Lucjan Żeligowski. Z kolei 2 dni wcześniej, bo 26 listopada 1920 roku, wiceprezesem Wileńskiego sądu okręgowego został Aleksander Proniewicz, zaś nominacje sędziowskie uzyskali: Anto-

88 Dekret z 18 listopada 1920 roku, w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terytorium Litwy Środkowej (Dz. U. TKR nr 3 poz. 20, art. 18-21).

89 Ibidem, art. 23.

90 30 listopada 1921 roku, pełnia władzy na terytorium Litwy Środkowej została powierzona Aleksandrowi Meysztowiczowi; Szpopier, Bielecki, *Aleksander Meysztowicz – portret polityczny konserwatysty*, 105.; Dekret z 23 listopada 1920 roku, w przedmiocie utworzenia na terytorium Litwy Środkowej sądów: Okręgowego, Apelacyjnego i Kasacyjnego (Dz. U. TKR nr 5 poz. 26, art. 2).

91 Dekret z 23 listopada 1920 roku, w przedmiocie utworzenia na terytorium Litwy Środkowej sądów: Okręgowego, Apelacyjnego i Kasacyjnego (Dz. U. TKR nr 5 poz. 26, art. 3).

92 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 5.

93 Pismo o mianowaniu p. Adolfa Zmaczyńskiego na stanowisko Prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. TKR nr 7 poz. 33).

ni Owsianko⁹⁴, Julian Bądzkiewicz⁹⁵, Seweryn Bobuszewicz, Bohdan Achmatowicz, Juliusz Kozłowski, Stefan Murza-Murzic oraz Wincenty Buczyński. Na stanowisko prokuratora Sądu Okręgowego w Wilnie powołany został Władysław Hołownia⁹⁶. Wszyscy oni swoje obowiązki zaczęli wykonywać począwszy od 1 grudnia 1920 roku, zwiększeniu uległa też liczba etatów, co wiązało się ze wzrostem przeprowadzanych postępowań sądowych⁹⁷. W późniejszym okresie do grona sędziów Sądu Okręgowego w Wilnie dołączyli: Wacław Wyszyński⁹⁸, Józef Hoppen⁹⁹, Jan Piłsudski¹⁰⁰,

94 13 września 1921 roku, uzyskał nominację na stanowisko wiceprezesa Sądu Okręgowego w Wilnie, wcześniej pełnił funkcję sędziego Sądu Apelacyjnego w Wilnie; Dekret z 13 września 1921 roku, w przedmiocie mianowania p. Antoniego Owsianko sędzią Sądu Okręgowego (Dz. U. TKR nr 31 poz. 339); Dekret z 21 kwietnia 1921 roku, o mianowaniu p. Antoniego Owsianki sędzią Sądu Apelacyjnego w Wilnie (Dz. U. TKR nr 17, poz. 230).

95 Członek Komisji Rewizyjnej Towarzystwa Prawniczego imienia Ignacego Daniłowicza w Wilnie; Aleksander Parczewski, Franciszek Bossowski, „Działalność Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza w Wilnie (1921-1928)” *Rocznik Prawniczy Wileński*, R. 4 (1930): 430.

96 W 1931 roku, Władysław Hołownia pracował już zawodowo jako notariusz; Dekret z 18 listopada 1920 roku, o mianowaniu na stanowiska Sędziów, Prokuratorów i Podprokuratorów Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. TKR nr 7 poz. 30).

97 Ibidem, s. 40, poz. 30.; LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 6.

98 W 1927 roku, był podprokuratorem w Sądzie Apelacyjnym w Wilnie. W późniejszym okresie pełnił funkcję Prezesa tegoż sądu, ustąpił z tego stanowiska w 1937 roku; „Pan Prezydent Rzeczypospolitej wśród magistratury sądowej w Wilnie” *Głos Sądownictwa*, nr 7-8 (1930): 468; „Księga adresowa miasta Wilna 1937” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 32 (1937): 61; „Księga adresowa miasta Wilna 1927”, *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 22 (1927): 90.

99 Pracował w Wydziale Hipotecznym Wileńskiego Sądu Okręgowego; „Księga adresowa miasta Wilna 1925” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 20 (1925): 113-114.

100 Orzekał w I Wydziale Cywilnym Sądu Okręgowego w Wilnie. W 1928 roku, pracował już jako sędzia w Apelacji Wileńskiej; „Księga adresowa miasta Wilna 1926” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 21 (1926): 98; „Księga adresowa miasta Wilna 1928” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 23 (1928): 72.

Kazimierz Stankiewicz, Aleksander Jodziewicz¹⁰¹, Kazimierz Kontwott¹⁰² oraz Mieczysław Eydrygiewicz¹⁰³.

W 1921 roku Wileński Sąd Okręgowy składał się z trzech wydziałów: karnego, którym kierowali Aleksander Proniewicz i Antoni Owsianko, cywilnego, na którego czele stanął Jan Buyko, a także hipotecznego¹⁰⁴. Ten ostatni był prowadzony przez Adolfa Zmaczyńskiego oraz Aleksandra Proniewicza¹⁰⁵.

Nie tylko Sąd Okręgowy w Wilnie, ale cały wymiar sprawiedliwości Ziemi Wschodnich w tamtym okresie zmagał się z licznymi trudnościami

101 Aleksander Jodziewicz wraz z Kazimierz Kontwottem i Mieczysławem Eydrygiewiczem od 1931 roku, wykonywali zawód sędziego w wileńskim sądzie apelacyjnym. Ostatni z nich 31 października 1932 roku, został wpisany na listę adwokatów; „Księga adresowa miasta Wilna 1931” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 26 (1931): 64-65; „Księga adresowa miasta Wilna 1935” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 30 (1935): 79-80; „Księga adresowa miasta Wilna 1939” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 34 (1939): 66.

102 Był również pisarzem hipotecznym przy Wydziale Hipotecznym Wydziału Zamiejscowego w Lidzie, Sądu Okręgowego w Wilnie; Kazimierz Kontwott, „Na dzień 12 czerwca 1933” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1933): 87.

103 Dekret z 9 stycznia 1921, w przedmiocie mianowania p. Wacława Wyszynskiego sędzią Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. TKR nr 4 poz. 58); Dekret z 26 stycznia 1921 roku, o mianowaniu p.p. Józefa Hoppena, Jana Piłsudskiego i Kazimierza Stankiewicza-Sędziami Sądu Okręgowego (Dz. U. TKR nr 7 poz. 81); Dekret z 20 października 1921 roku, w przedmiocie mianowania p. Aleksandra Jodziewicza sędzią Sądu Okręgowego (Dz. U. TKR nr 34 poz. 388); Dekret z 20 października 1921 roku, w przedmiocie mianowania p. Kazimierza Kontwotta sędzią Sądu Okręgowego (Dz. U. TKR nr 34 poz. 389); Dekret z 26 września 1921 roku, w przedmiocie mianowania p. Mieczysława Eydrygiewicza sędzią Sądu Okręgowego w Wilnie (Dz. U. TKR nr 33 poz. 369).

104 Archiwum Wydziału Hipotecznego, które powstało w czasach sprawowania władzy przez Zarząd Cywilnego Ziem Wschodnich zostało całkowicie zniszczone przez bolszewików. Dnia 31 stycznia 1921 roku, Naczelný Dowódca Wojsk Litwy Środkowej wydał dekret w przedmiocie wznowienia ksiąg hipotecznych; „Kronika. Wydział Hipoteczny” *Dziennik Wileński*, nr 135 (1919): 2; Dekret z 31.01.1921, w przedmiocie wznowienia ksiąg hipotecznych (Dz. U. TKR nr 7 poz. 83).

105 LMAVB, mszps, f. 29, t. 91, Jodziewicz, *Sąd Okręgowy w Wilnie*, k. 6.

natury organizacyjnej. Poważnym problemem był niedobór środków finansowych, co skutkowało brakiem możliwości zapewnienia pracownikom sądów lokali mieszkalnych, a także odpowiednich pomieszczeń przeznaczonych na cele funkcjonowania sądów. Kolejną problematyczną kwestią była opieszałość wyrokowania sądów, co wiązało się z wysoką liczbą spraw przydzielanych sędziom. Na tę sytuację dodatkowo nakładała się mała ilość etatów. W Wileńskim Sądzie Okręgowym I instancji, zanim sprawa trafiła na wokandę, upływał ponad rok od wniesienia pozwu. Poważną bolączką sądownictwa był brak wystarczającej liczby polskich prawników¹⁰⁶. Adwokat wileński Stanisław Mianowski¹⁰⁷ doskonale znając realia tego miasta, zaobserwował różnice w pracy sędziów poszczególnych instancji sądowych. W swoich wspomnieniach pisał: „Skład personalny Sądu Okręgowego ustępował Sądowi Apelacyjnemu. Oczywiście, pod względem moralnym sędziowie byli bez zarzutu, ale pod względem dostatecznego zgłębienia faktycznego stanu sprawy, a czasami znajomości, rozumienia prawa i jego zastosowania, nierzadko pozostawiali wiele do życzenia”¹⁰⁸.

Po inkorporacji Litwy Środkowej do Rzeczypospolitej Polskiej w 1922 roku nastąpiła stabilizacja funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości na tych terenach¹⁰⁹. Odbyło się to za sprawą wydania uchwały Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 marca 1922 roku, o objęciu władzy państwowej w Ziemi Wileńskiej przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej¹¹⁰, a także ustawy z dnia 6 kwietnia 1922 roku, o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską¹¹¹. Przez kilka kolejnych lat nie wprowadzono już żadnych istotnych zmian w strukturach sądownictwa. Pełną przejrzystość stanu prawnego na Ziemiach

106 Materniak-Pawłowska, *Sądownictwa kresowego trudne początki*, 234-235.

107 Urodzony 25 sierpnia 1889 roku, w Małych Solecznikach na Wileńszczyźnie. Ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Dorpackim. W 1922 roku, zdał egzamin adwokacki. Do 1927 roku, był na stanowisku członka Rady Adwokackiej w Wilnie. W 1927 roku, powołany do składu Adwokackiego Sądu Dyscyplinarnego. W 1930 roku, został mianowany na Sędziego Sądu Okręgowego w Wilnie.

108 Stanisław Mianowski, *Świat, który odszedł: Wspomnienia Wilnianina 1895-1945* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Rytm, 1995), 170.

109 Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, 99.

110 Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 marca 1922 roku, o objęciu władzy państwowej w Ziemi Wileńskiej przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr. 20, poz. 162).

111 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1922 roku, o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską (Dz. U. nr 26 poz. 213).

Wschodnich miało zagwarantować rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 marca 1927 roku, o unormowaniu stanu prawnego w województwach: wileńskim, nowogródzkim, poleskim i wołyńskim oraz powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim, i sokolskim województwa białostockiego, które statuowało, iż na jednostki podziału terytorialnego objęte jego treścią rozciągają swoją moc obowiązującą regulację państwa polskiego, recypowane na tereny Ziem Wschodnich z zastrzeżeniem postanowień ustawy z dnia 4 lutego 1921 roku, o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach, przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 roku, oraz ustawy z dnia 6 kwietnia 1922 roku, o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską. Ponadto jako nadal wiążące pozostawać miały przepisy zawarte w publikatorach urzędowych Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich, Zarządu Cywilnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego, Zarządu Terenów Przyfrontowych i Etapowych, a także Tymczasowej Komisji Rządzącej Litwy Środkowej. Derogacji nie ulegało również prawodawstwo rosyjskie, obowiązujące w dniu 1 sierpnia 1915 roku, oraz ustawy i inne regulacje prawne uchwalone przez ustawodawcę polskiego bądź też z jego upoważnienia wydane dla całości, bądź części obszarów, o których stanowiło rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 marca 1927 roku¹¹².

Bibliografia

- Achmatowicz Aleksander, „Reformy sądownictwa rosyjskiego na Wileńszczyźnie” *Głos Sądownictwa*, nr 2 (1934): 115-120.
- Bardach Juliusz, „O świadomości narodowej Polaków na Litwie i Białorusi w XIX-XX wieku”, [w:] idem, *O dawnej i niedawnej Litwie*. 191-247. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1988.
- Belina-Prażmowski Władysław, „Obywatele!” *Kurier Literacko-Naukowy* [dodatek do nr. 102 Kuriera Codziennego z dnia 15 kwietnia 1919 roku] nr 15 (1929).
- Borodin Aleksander, Nikołaj Dmitriewicz Postnikow, „Łopacinskij Stanisław Ignatiewicz (11.3.1851-23.11.1933)...”, [w:] *Gosudarstwiennyj Sowiet Rosijskiej imperii 1906-1917. Encykłopedija*, red. Shelokhaev Valentin Valentinovich, Arinin Aleksander Nikołajewicz, Zhuravlev Vadim Viktorovich, Kanishcheva Ludmiła Nikołajewna, Kozlov Vladimir Petrovich,

112 Rozporządzenie z dnia 26 marca 1927 roku, o unormowaniu stanu prawnego w województwach: wileńskim, nowogródzkim, poleskim i wołyńskim oraz powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim i sokolskim województwa białostockiego (Dz. U. nr 31 poz. 258).

- Mironenko Siergiej Władimirowicz, Mogilevsky Konstanty Iljicz, Sokolov Aleksander Rostisławowicz, Sorokin Andriej Konstantinowicz. 155. Moskwa: Rossijskaja političeskaja encikłopedija, 2008.
- Dąbrowski Przemysław, *Rozpolitykowane Miasto*. Gdańsk: Arche, 2012.
- Dubownik Henryk, Jan Malinowski, Janusz Andruszkiewicz, *Wileński Słownik Biograficzny*. Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2002.
- Fedorowicz Zygmunt, *Trzydzieści lat mego pobytu w Wilnie 1914-1944*. Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2010.
- Gałędek Michał, *Ustrój administracji ogólnej na Wileńszczyźnie w okresie międzywojennym*. Gdańsk: Wydawnictwo Historyczne Tabularium, 2013.
- Gierowska-Kałuż Joanna, *Straż Kresowa a Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich. Współdziałanie czy rywalizacja?* Warszawa: Neriton, 1999.
- Gierowska-Kałuż Joanna, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich (19 lutego 1919 – 9 września 1920)*. Warszawa: Neriton Instytut Historii PAN, 2003.
- Gołąb Stanisław, *Organizacja sądów powszechnych*. Kraków: Nakładem autora, 1938.
- Iwazkiewicz Edmund, Jerzy Osmołowski, „Wiadomości Urzędowe – Rozporządzenie w przedmiocie utworzenia Sądu Okręgowego w Wilnie” *Dziennik Wileński*, nr 32 (1919): 1.
- Jackiewicz Mieczysław, *Wileński Słownik Biograficzny: suplement*. Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2012.
- Januszewska-Jurkiewicz Joanna, *Stosunki Narodowościowe na Wileńszczyźnie w latach 1920-1939*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2010.
- Jodziewicz Aleksander, „W kwestii zajmowania stanowisk w sądownictwie” *Dziennik Wileński*, nr 39 (1919): 1.
- Kalata Konrad, „Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich w latach 1919-1920. Struktura organizacyjna i zarys działalności” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2003): 61-111.
- Kirwił Eleonora, *Kresy Północno-Wschodnie Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918-1939*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011.
- Kolarz Beata, *Ustrój Litwy Środkowej w latach 1920-1922*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2004.
- Kontwott Kazimierz, „Na dzień 12 czerwca 1933” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1933): 87.
- Krajewski Zenon, *Geneza i dzieje wewnętrzne Litwy Środkowej (1919-1922)*. Lublin: Wydawnictwo Ośrodek Studiów Polonijnych i Społecznych PZKS, 1996.
- „Księga adresowa miasta Wilna 1925” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 20 (1925).

- „Księga adresowa miasta Wilna 1926” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 21 (1926).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1927” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 22 (1927).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1929” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 24 (1929).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1931” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 26 (1931).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1935” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 30 (1935).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1936” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 31 (1936).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1937” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 31 (1937).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1938” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 33 (1938).
- „Księga adresowa miasta Wilna 1939” *Wileński Kalendarz Informacyjny*, nr 34 (1939).
- Łossowski Piotr, *Konflikt polsko-litewski 1918-1920*. Warszawa: Wydawnictwo Książka i Wiedza, 1996.
- Łossowski Piotr, *Po tej i tamtej stronie Niemna: stosunki polsko-litewskie 1883-1939*. Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik Historia, 1985.
- Łukomski Grzegorz, *Wojna domowa*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Ad-iutor, 1997.
- Maksimiuk Diana, „Kierownictwo Sądu Okręgowego w Wilnie w okresie funkcjonowania Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich — szkice biograficzne” *Z Dziejów Prawa*, t. 12 20 (2019): 355-370.
- Maksimiuk Diana, „Wymiar Sprawiedliwości na Wileńszczyźnie w okresie funkcjonowania Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich” *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*, t. 22 (2019): 209-227.
- Materniak-Pawłowska Małgorzata, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*. Poznań: Ars boni et aequi, 2003.
- Materniak-Pawłowska Małgorzata, „Sądownictwa kresowego trudne początki (1919—1921)”, [w:] *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana Profesorowi Jerzemu Walachowiczowi*, red. Henryk Olszewski. 223-236. Poznań: Printer, 2002.
- Meyszowicz Walerian, *Gawędy o czasach i ludziach*. Londyn: Wydawnictwo LTW, 1993.
- Mianowski Stanisław, *Świat, który odszedł, Wspomnienia Wilnianina 1895-1945*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Rytm, 1995.
- Mielcarek Adam, *Podziały terytorialno-administracyjne II Rzeczypospolitej w zakresie administracji zespolonej*. Warszawa: Neriton, 2008.

- Monceret [sygn. nierozwiązana], „Trzy lata sądów polskich w Wilenszczyźnie” *Dziennik Wileński*, nr 35 (1922): 2.
- Obiezierska Helena, *Jedno życie prywatne na tle życia narodu polskiego w wieku XX*. Bydgoszcz: Towarzystwo miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 1995.
- Okulicz Kazimierz, „Brzask dzień i zmierzch na ziemiach Litwy historycznej”, [w:] *Pamiętnik Wileński*, red. Halina Chocianowiczowa, Kazimierz Okulicz, Franciszek Wysłouch. 7-78. Londyn-Łomianki: Polska Fundacja Kulturalna, 2010.
- „Pan Prezydent Rzeczypospolitej wśród magistratury sądowej w Wilnie” *Głos Sądownictwa*, nr 7-8 (1930): 468-470.
- Parczewski Alfons, Franciszek Bossowski, „Działalność Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza w Wilnie (1921-1928)” *Rocznik Prawniczy Wileński*, nr 4 (1930): 429-431.
- Parczewski J. I., „Dziesięciolecie Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 4-10.
- Petrusewicz Kazimierz, „Dziesięciolecie sądownictwa polskiego na Ziemiach Wschodnich” *Rocznik Prawniczy Wileński*, R. 3 (1929): 1-32.
- Romer Eugeniusz, *Dziennik 1914-1918*. Warszawa: Interlibro, 1995.
- Romer Eugeniusz, *Dziennik 1919-1923*. Warszawa: Interlibro, 1995.
- Romer Eugeniusz, *Z dziejów Polaków na Litwie, Wspomnienia 1871-1939*. Warszawa: Multiart, 2014.
- Sumorok Leon, „Ś.P Stanisław Łopaciński” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 12 (1933): 301-302.
- Sumorok Leon, „W siedemnastą rocznicę działania hipoteki na Wileńszczyźnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1937): 1-6.
- Srebrakowski Aleksander, *Sejm Wileński 1922 roku, Idea i jej realizacja*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1995.
- Srebrakowski Aleksander, „Stosunek mniejszości narodowych Litwy Środkowej wobec wyborów do Sejmu Wileńskiego”, [w:] *Studia Wschodnie*, red. Krystyn Matwijowski, Rościśław Żerelik. 89-97. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1993.
- Szpoper Dariusz, Andrzej Bielecki, *Aleksander Meysztowicz – portret polityczny konserwatysty*. Gdańsk: Arche, 2001.
- Szpoper Dariusz, *Gentle Lithuana, Nazione Lithuana, Myśl polityczna i działalność Konstancji Skirmuntt (1851-1934)*. Gdańsk: Arche, 2009.
- Szpoper Dariusz, *Polskie sądownictwo apelacyjne na Pomorzu w latach 1919-2015*. Gdańsk-Olsztyn: Sąd Apelacyjny w Gdańsku, 2015.
- Szpoper Dariusz, „Rosja po wojnie krymskiej w pierwszej dekadzie rządów Aleksandra II (do 1866 roku)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2019): 11-39.

- Szpoper Dariusz, *Sukcesorzy Wielkiego Księstwa. Myśl polityczna i działalność konserwatystów polskich na ziemiach litewsko-białoruskich w latach 1904-1939*. Gdańsk: Arche, 1999.
- Szyłkiewicz Stefan, *Wspomnienia z wojny 1918-1920 ulana 13. Pułku Ułanów Wileńskich*. Białystok-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej oddział w Białymstoku, 2018.
- „Ś.P Juliusz Kozłowski” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 9 (1930): 257-259.
- Tarkowski Mikołaj, *Adwokatura wileńska 1918-1939*. Gdańsk: Arche, 2014.
- Tarkowski Mikołaj, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015.
- „Towarzystwo Prawnicze imienia Ignacego Daniłowicza” *Wileński Przegląd Prawniczy Miesięcznik*, nr 3 (1934): 101-103.

Termin przedawnienia recydywy specjalnej w przypadku przestępstw rozciągniętych w czasie. Kilka uwag o czasie popełnienia przestępstwa

Limitation Period for Special Recidivism in the Event of Crimes Extended Over Time. A Few Remarks About the Time of the Crime

The article concerns the possibility of applying the institution of a special recidivism (Article 64 § 1 and 2 of the Penal Code) in the event of crimes extended over time. The problem concerns cases where the five-year limitation period for recidivism expires before the end of such crime. The author assumes that the time of committing this crime includes the time interval from the commencement of the first behaviour fulfilling out the elements of criminal act to the end of the last behaviour. Consequently, commencing an offense before the expiry of the limitation period allows applying the statutory solutions provided for in Article 64 § 1 and 2 of the Penal Code. The end of the crime is not decisive.

Krzysztof Kmak

*magister prawa
Uniwersytet Jagielloński*

ORCID – 0000-0002-7173-1076

Słowa kluczowe:

prawo karne, czas popełnienia przestępstwa, recydywa, przedawnienie

Keywords:

penal law, time of committing crime, recidivism, prescription

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.176>

Instytucja recydywy specjalnej została uregulowana w art. 64 § 1 (jednokrotna) i § 2 (wielokrotna) kodeksu karnego¹. Służy zaostreniu kary w stosunku do szczególnej kategorii sprawców powracających do przestępstwa. Są to sprawcy, którzy po odbyciu odpowiednio minimum 6 miesięcy (recydywa specjalna jednokrotna) lub roku (recydywa specjalna wielokrotna) kary pozbawienia wolności popełniają w ciągu 5 lat od odbycia kary w tym rozmiarze konkretne przestępstwo. W przypadku

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2019, poz. 1950, dalej: k.k.

recydywy specjalnej jednokrotnej tym przestępstwem jest przestępstwo umyślne podobne do przestępstwa uprzedniego; natomiast dla recydywy specjalnej wielokrotnej, poza uprzednim skazaniem w warunkach art. 64 § 1 k.k., konieczne jest ponowne popełnienie umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwa zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Okres 5 lat od odbycia kary w konkretnym wymiarze stanowi okres tzw. przedawnienia recydywy. Dla rozważenia możliwości zastosowania art. 64 § 1 lub 2 k.k. konieczne jest, by sprawca popełnił przestępstwo we wskazanym przedziale czasowym. Z tej perspektywy jako niezwykle istotne jawi się kwestia czasu popełnienia przestępstwa, tj. czynu rozważanego jako podstawa zastosowania instytucji recydywy specjalnej. Zgodnie z art. 6 § 1 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Jego określenie zwykle nie przysparza trudności w przypadku przestępstw jednoczynowych.

W orzecznictwie zarysowały się jednak rozbieżności w zakresie określenia czasu popełnienia przestępstwa rozciągniętego w czasie (wieloczynowego, zbiorowego, złożonego, trwałego, czynu ciągłego itp.)², w ramach którego sprawca działa w pewnym przedziale czasowym³, co bezpośrednio rzutuje na wskazanie terminu przedawnienia recydywy specjalnej. Jest to tym bardziej kłopotliwe, że dotyczy jednego z bardziej podstawowych zagadnień prawa karnego materialnego, co ma daleko idące konsekwencje praktyczne, decydujące chociażby o dopuszczalności stosowania art. 64 k.k.

Według pierwszej koncepcji czas popełnienia przestępstwa wieloczynowego wyznacza ostatni moment działania lub zaniechania sprawcy. Reprezentatywnie w tym zakresie jest następujące stanowisko Sądu Najwyższego: „Za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment

-
- 2 Dla uproszczenia w dalszej części tekstu pojęcie przestępstwa rozciągniętego w czasie będę używał zamiennie z przestępstwem wieloczynowym, mając na myśli wszystkie ww. rodzaje przestępstw.
 - 3 Niezależnie od tego, czy dany typ czynu zabronionego ze swej istoty może być zrealizowany jedynie poprzez większą liczbę czynów niż jeden (tak np. w przypadku przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.), czy też niekiedy może popełniony tylko jednym czynem (np. przy znęcaniu się z art. 207 § 1 k.k. - zob. np. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 1971 r., I KR 149/71, LEX nr 16624; uchwała Izby Karnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, LEX nr 19141; zob. szerzej Jan Jodłowski, Maria Szewczyk, „Komentarz do art. 207 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (LEX 2017), tezy nr 15-16c.

działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego⁴. Oznacza to, że jeśli termin przedawnienia recydywy upłynął przed tym ostatnim momentem działania sprawcy, to wykluczone jest stosowanie w stosunku do niego instytucji recydywy specjalnej. Taką konsekwencję wprost określił Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie oskarżonego, któremu przypisano m.in. przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. popełnione w okresie od stycznia 2010 r. do 11 lipca 2011 r.: „(...) pięcioletni okres przedawnienia recydywy liczony od daty odbycia przez oskarżonego kary pozbawienia wolności orzeczonej wyżej wymienionym wyrokiem zakończył swój bieg w dniu 19 maja 2011 r. Natomiast przypisane (...) przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. ostatecznie zmaterializowało się w dniu 11 lipca 2011 r., a więc już po upływie pięcioletniego okresu, o którym mowa w art. 64 § 1 k.k. W tym stanie rzeczy oczywiście błędne jest ustalenie, że przypisany oskarżonemu czyn z art. 207 § 1 k.k. zaistniał w warunkach przewidzianych w art. 64 § 1 k.k.”⁵.

Zgodnie z opozycyjnym stanowiskiem czasem popełnienia przestępstwa wieloczynowego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na to przestępstwo do zakończenia ostatniego z nich⁶. Takie założenie prowadzi do wniosku, że dla wykorzystania instytucji recydywy specjalnej wystarczające jest popełnienie choćby jednego zachowania składającego się na przestępstwo wieloczynowe, jeżeli to nastąpiło przed upływem terminu przedawnienia recydywy specjalnej: „Podjęcie przez sprawcę zachowań składających się na czyn ciągły przed upływem terminu pięcioletniego

-
- 4 Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943; podobnie wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, LEX nr 118899; postanowienie SN z dnia 27 września 2011 r., III KK 89/11, LEX nr 1124779; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 11 sierpnia 1999 r., II AKo 199/99, Legalis nr 48210; wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 września 2012 r., II AKa 264/12, LEX nr 1239859; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., III KK 397/11, LEX nr 1212891.
 - 5 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 lipca 2013 r., II AKa 119/13, LEX nr 1353821.
 - 6 Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., V KK 39/17, LEX nr 2278335; podobnie wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596; wyrok SN z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596; wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2017 r., II AKa 66/17, LEX nr 2317740; wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 441/13, Legalis nr 776841; wyrok SN z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 45/15, LEX nr 1755925; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lipca 2011 r., LEX nr 1001368; wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 listopada 2012 r., II AKa 178/12, LEX nr 1289558.

określonego w art. 64 § 1 k.k. (podobnie art. 64 § 2 k.k.) i kontynuowanie ich po upływie tego terminu przy spełnieniu pozostałych przesłanek wymienionych w art. 64 § 1 k.k. (art. 64 § 2 k.k.) uzasadnia przyjęcie popełnienia tego przestępstwa ciągłego w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k. (recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 k.k.)⁷.

Rozbieżności orzecznicze znalazły odzwierciedlenie również w piśmiennictwie. Według Andrzeja Zolla czasem popełnienia przestępstwa zbiorowego jest ostatni moment działania sprawcy realizującego znamiona danego typu czynu zabronionego⁸, a w przypadku przestępstwa wieloczynowego jest to czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion typu⁹. W odniesieniu do czynu ciągłego wspomniany autor przyjmuje konsekwentnie, że czas popełnienia to ostatni moment działania sprawcy¹⁰, ale jednocześnie przyjmuje pewien wyłom od tej reguły, twierdząc, iż „Ustalenie w wypadku czynu ciągłego jako czasu popełnienia czynu zabronionego ostatniego momentu działania sprawcy zaliczonego do czynu ciągłego nie wyłącza możliwości uznania, że popełnienie tego czynu zabronionego rozpoczęło się z chwilą pierwszego zachowania zaliczanego do czynu ciągłego (...) W tym znaczeniu czyn ciągły przypomina czyn polegający na utrzymywaniu stanu bezprawnego”¹¹.

Z kolei Piotr Kardas uważa, że „czyn ciągły realizowany jest w wyznaczonym przez początek pierwszego z zachowań oraz koniec ostatniego

-
- 7 Wyrok SN z dnia 25 października 2012 r., IV KK 213/12, LEX nr 1232841; podobnie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 320/09, LEX nr 580840.
- 8 Andrzej Zoll, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (LEX 2016), teza nr 5.
- 9 Ibidem, teza 6.
- 10 Podobnie (również w stosunku do przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych) Jacek Giezek, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (LEX 2012), tezy nr 6 i 7; Barbara Namysłowska-Gabrysiak, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Legalis 2017), nb 9-12.
- 11 Zoll, „Komentarz do art. 6 k.k.”, teza nr 7. Identyczny pogląd prezentuje Alicja Grześkowiak, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Legalis 2019), nb 5, przyjmując jednak, że w przypadku czynu ciągłego czas popełnienia obejmuje okres „od rozpoczęcia czynności sprawczej aż do jej zakończenia” (ibidem, nb 6).

zachowania przedziale czasowym¹², z tym że „czasem popełnienia przestępstwa określanym dla instytucji przesądzających o określonych skutkach prawnych (a więc w odniesieniu do zagadnień czasu odnoszonych do konkretnego punktu na osi czasu) będzie czas zakończenia ostatniego działania”, natomiast „w odniesieniu do instytucji określających podstawy odpowiedzialności karnej czas popełnienia czynu ciągłego rozciąga się na osi wyznaczonej przez początek pierwszego i koniec ostatniego z zachowań spiętych kłamrą ciągłości¹³. W odniesieniu do całej grupy przestępstw charakteryzujących się rozciągłością czasową Andrzej Marek twierdził podobnie: „czasem popełnienia przestępstwa jest okres objęty przestępczą działalnością, przy czym cezura, od której liczy się skutki prawne, jest ostatnie zachowanie wypełniające znamiona tego przestępstwa¹⁴, natomiast skutki prawne popełnienia przestępstwa należy liczyć od ostatniego zachowania¹⁵.”

Grzegorz Łabuda wskazuje, że koncepcja prowadząca do dualizmu terminu „popełnienie” nie jest słuszna – w odniesieniu do recydywy należałoby bowiem uznać, że popełnienie nastąpiło w pewnym odstępie czasowym, natomiast w stosunku do przedawnienia czas popełnienia utożsamiony jest z końcowym momentem działania sprawcy. W konsekwencji stwierdza, że „w przypadku czynów zabronionych charakteryzujących się czasową rozciągłością popełnienie następuje przez cały ten czas aż do ustania realizacji znamion¹⁶.”

Osobno należy odnotować pogląd tych autorów, którzy jednoznacznie uznają, że czasem popełnienia czynu ciągłego (i ewentualnie innych rodzajów

- 12 Piotr Kardas, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (LEX 2016), teza nr 51; podobnie w tym zakresie Marek Kulik, Andrzej Wąsek, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (LEX 2016), teza 14. Identycznie, ale w stosunku do przestępstw trwałych i zbiorowych, wypowiada się Tadeusz Bojarski, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Tadeusz Bojarski (LEX 2016).
- 13 Kardas, „Komentarz do art. 12 k.k.”, teza nr 51; zob. też idem, „Czyn ciągły i ciąg przestępstw”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV, *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. Lech Krzysztof Paprzycki (Warszawa: C. H. Beck 2016), 1089-1095.
- 14 Andrzej Marek, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (LEX 2010), tezy nr 3 i 4.
- 15 Idem, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (LEX 2010), teza nr 11.
- 16 Grzegorz Łabuda, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (LEX 2012), teza nr 12.

przestępstw charakteryzujących się rozciągłością czasową) jest odstęp czasu liczony od momentu popełnienia pierwszego z zachowań składających się na czyn ciągły do momentu popełnienia ostatniego z tych zachowań. Należy do tej grupy zaliczyć np. Łukasza Pohla¹⁷, Marka Kulika¹⁸, Barbarę Kunicką-Michalską¹⁹, Magorzatę Gałązkę²⁰, Sławomira Żółtka²¹, Mariusza Nawrockiego²², Magdalenę Maraszek²³.

Nieco inaczej do tego problemu podchodzi Jerzy Lachowski, przyjmując, że w związku z treścią art. 6 § 1 k.k. i art. 12 k.k. „musimy przyjąć, że czasem popełnienia czynu ciągłego nie może być czas tylko ostatniego zachowania sprawcy”, jednakże „uznanie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czasokres między pierwszym i ostatnim zachowaniem, prowadzi do wniosku, że sprawca popełnia czyn ciągły również w przerwach między jednym a drugim zachowaniem, a więc wtedy, kiedy nie dopuszcza się prawnokarnie relewantnych zachowań, co przecież mija się z rzeczywistością. Wydaje się zatem, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas każdego z zachowań składających się nań”. Prowadzi to jednak do konieczności ustalania daty każdego z zachowań objętych ciągłością, co jednocześnie kreuje obowiązek określenia terminu przedawnienia odrębnie dla każdego z tych zachowań²⁴. Wymieniony autor przyjmuje analogiczny punkt widzenia w stosunku do przestępstw wieloczynowych, a w odniesieniu do przestępstw trwałych

-
- 17 Łukasz Pohl, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Legalis 2020), teza nr 24.
- 18 Marek Kulik, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa (LEX 2020), teza nr 12.
- 19 Barbara Kunicka-Michalska, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Legalis 2020), tezy nr 24, 28-29.
- 20 Małgorzata Gałązka, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Legalis 2019), nb 15.
- 21 Sławomir Żółtek, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Legalis 2017), nb 44.
- 22 Mariusz Nawrocki, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. III KK 273/16” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2018): 276-282.
- 23 Magdalena Maraszek, „Glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r., III KK/105/09” (LEX 2011).
- 24 Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (LEX 2018), teza nr 7.

twierdzi, że „sprawca tak długo popełnia ten czyn, jak długo utrzymuje stan bezprawia”²⁵.

Odnosząc się bezpośrednio do problemu recydywy w przypadku przestępstw rozciągniętych w czasie Jarosław Majewski przyjmuje, że „jeżeli sprawca rozpoczyna realizację znamion nowego przestępstwa przed upływem okresu 5-letniego, o którym mowa w art. 64 § 1, to do przedawnienia recydywy nie dochodzi, chociażby nawet ukończenie przestępstwa nastąpiło już po upływie tego okresu”²⁶. Podobne stanowisko przyjmują również inni autorzy²⁷.

W opozycji do tego stanowiska pozostaje pogląd Piotra Kardasa, iż „Warunek czasowy, uzasadniający stosowanie w stosunku do sprawcy czynu ciągłego recydywy, związany jest z ostatnim działaniem lub zaniechaniem sprawcy. Jeśli sprawca podjął zachowanie składające się na czyn ciągły przed upływem określonego w art. 64 § 1 i 2 terminu, natomiast ostatnie zachowanie objęte znamieniem ciągłości zakończył już po upływie tego terminu, to wykluczone jest przyjęcie recydywy”²⁸.

W odniesieniu do przestępstwa trwałego Andrzej Zoll zakłada, że „Czyn zabroniony jest popełniany w ciągu całego okresu utrzymywania stanu bezprawnego”, więc „Jeżeli np. stan ten został zapoczątkowany w okresie biegu przedawnienia recydywy, a jego utrzymywanie zostało zaprzestane już po

25 Ibidem, teza nr 8.

26 Jarosław Majewski, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (LEX 2016), teza nr 35.

27 Magdalena Budyn-Kulik, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa (LEX 2020), teza nr 13; Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (LEX 2018), teza nr 8; Paweł Czarnecki, Piotr Hofmański, Lech Krzysztof Paprzycki, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (LEX 2016), teza nr 11; Łabuda, „Komentarz do art. 64 k.k.”, teza nr 12; Pohl, „Komentarz do art. 12 k.k.”, teza nr 30; Radosław Hałas, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Legalis 2019), teza nr 7; Żółtek, „Komentarz do art. 12 k.k.”, nb 53; Marek Kulik, „Głosa do uchwały SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3 (2003): 141-145.

28 Kardas, „Komentarz do art. 12 k.k.”, teza nr 70; podobnie Andrzej Sakowicz, „Komentarz do art. 64 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Legalis 2017), nb 25.

upływie 5 lat, to należy przyjąć, że sprawca popełnił czyn zabroniony w okresie pozwalającym na przyjęcie recydywy (art. 64 § 1)²⁹.

Jak wynika z powyższego, samo zagadnienie czasu popełnienia przestępstwa rozciągniętego w czasie budzi kontrowersje orzecznicze i piśmiennicze, co ma bezpośrednie przełożenie na ustalenie, czy do sprawcy konkretnego przestępstwa znajdzie zastosowanie instytucja recydywy specjalnej (art. 64 k.k.).

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że art. 64 § 1 i 2 k.k. mówią o tym, że w okresie biegu przedawnienia recydywy sprawca ma popełnić przestępstwo. Jak już wspomniano, czasem popełnienia przestępstwa jest czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Podkreślenia wymaga, że art. 64 § 1 k.k. nie mówi o dokonaniu przestępstwa (tj. realizacji jego wszystkich znamion), ale o popełnieniu przestępstwa. Trafnie podniesiono w doktrynie, iż nie należy mylić czasu popełnienia z czasem zakończenia czynu³⁰. Obojętne jest zatem, czy doszło do popełnienia przestępstwa polegającego na (karalnym) przygotowaniu, usiłowaniu czy dokonaniu. Z art. 6 § 1 k.k. wynika, że przestępstwo jest popełnione nie wyłącznie wtedy, gdy zostało dokonane, ale przez okres (*lege non distinguente* cały), w którym sprawca działa lub dopuszcza się zaniechania działania, co do którego miał prawny obowiązek podjęcia określonej aktywności, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z przestępstwem wieloczynowym, złożonym, trwałym itp.

W odniesieniu do tego samego przestępstwa rozciągniętego w czasie można wyróżniać czas popełnienia, czas dokonania czy czas zakończenia czynu zabronionego, przy czym z punktu widzenia recydywy istotny jest jedynie czas popełnienia, który jako jedyny jest pojęciem ustawowym (art. 6 § 1 k.k.)³¹. W realiach konkretnych spraw pojęcia te na ogół będą miały

29 Zoll, „Komentarz do art. 6 k.k.”, teza nr 9.

30 Giezek, „Komentarz do art. 6 k.k.”, teza nr 3; Marek, „Komentarz do art. 6 k.k.”, teza nr 3; Marek Kulik, Andrzej Wąsek, „Komentarz do art. 6 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (LEX 2016), teza nr 4. Ci ostatni autorzy, w zakresie czynu ciągłego, popadają jednak w sprzeczność, twierdząc: „Czas popełnienia takiego czynu, z wszystkimi tego konsekwencjami w sferze odpowiedzialności karnej, należy ustalać jako czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy składającego się na czyn ciągły” (Marek Kulik, Andrzej Wąsek, „Komentarz do art. 12 k.k.”, teza nr 1; zob. też Andrzej Wąsek, „Komentarz do art. 12 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok (LEX 2006), tezy nr 1 i 13).

31 Jedynie w odniesieniu do przestępstw skutkowych, art. 101 § 3 k.k. mówi o czasie, „gdy skutek nastąpił”, co jest jednoznaczne z czasem dokonania.

odmienne znaczenia. Przykładowo w przypadku czynu ciągłego, składającego się z dwóch zachowań popełnionych w dniach 1 stycznia 2019 roku i 5 stycznia 2019 roku, czasem popełnienia jest okres od 1 stycznia 2019 roku do 5 stycznia 2019 roku, natomiast czasem dokonania i czasem zakończenia – 5 stycznia 2019 roku. Jednakże w przypadku np. przestępstwa znęcania (art. 207 § 1 k.k.), trwającego od 1 stycznia 2019 roku do 1 czerwca 2019 roku, czas popełnienia obejmuje cały wskazany odstęp czasowy, czasem zakończenia czynu jest 1 czerwca 2019 roku, ale czas dokonania (zrealizowania wszystkich znamion przestępstwa) może być określony w zależności od natężenia dolegliwości wynikających z podejmowania przez sprawcę określonych zachowań (poziom cierpienia pokrzywdzonego wymagany dla przyjęcia realizacji znamion znęcania mógł wystąpić np. już 1 lutego 2019 roku)³².

Również w przypadku przestępstw trwałych (polegających na sprowadzeniu lub utrzymywaniu przez sprawcę stanu bezprawnego³³) mamy

-
- 32 Zob. Włodzimierz Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, rozdział V, 7.3. (LEX 2003): „(...) należy mieć także na uwadze przypadki, w których sprawca kontynuuje realizację czynności wykonawczej. Wówczas moment zakończenia tej realizacji nie będzie się pokrywał z chwilą zrealizowania znamienia czynności wykonawczej. Podobnie po dokonaniu czynu zabronionego, a więc realizacji wszystkich znamion typu czynu zabronionego, może dojść do dalszej realizacji znamion. Wprowadza się wówczas rozróżnienie pomiędzy dokonaniem czynu zabronionego a jego zakończeniem”.
- 33 Trwały charakter przestępstwa musi wprost wynikać z jego znamion (zob. Jan Kulesza, „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I KZP 7/10” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2011): 171 i powołana tam literatura i orzecznictwo; Lech Tyszkiewicz, „O przestępstwie trwałym i jego desygnatach”, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. Leszek Leszczyński, Edward Skrętowicz, Zbigniew Hołda (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2005), 365. Nieco inaczej tę kwestię ujmuje Katarzyna Banasik, „Przestępstwa trwałe i delikty trwałe” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2013): 105-106, twierdząc, że o trwałym charakterze przestępstwa powinny decydować indywidualne cechy konkretnego przestępstwa, w szczególności sposób jego popełnienia, a nie abstrakcyjny opis typu czynu zabronionego; krytycznie do tego stanowiska odniósł się Mariusz Nawrocki, „Przestępstwo trwałe w teorii i praktyce” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2019): 24-39. Kluczowe znaczenie w tym przypadku ma znamie czynności sprawczej, ponieważ to od jego zawartości zależy czy przestępstwo polega na sprowadzeniu lub utrzymywaniu stanu bezprawnego. Przykładowo przestępstwo z art. 189 § 1 k.k. jest popełnione tak długo jak sprawca pozbawia człowieka

do czynienia z rozciągnięciem czynu zabronionego w czasie. Przykładowo fakt, że pokrzywdzony został pozbawiony wolności (art. 189 § 1 k.k.) w dniu 1 stycznia 2020 r., nie oznacza, że sprawca popełnił swoje przestępstwo jedynie w tym dniu, jeżeli pokrzywdzony odzyskał wolność dopiero w dniu 3 stycznia 2020 r. Przyjęcie, że sprawca działał tylko w dniu 1 stycznia 2020 r. (gdy doprowadził do skutku w postaci pozbawienia wolności innego człowieka) albo że czas jego działania wyznacza ostatni moment realizacji czynności sprawczej (czyli 3 stycznia 2020 r.), pozostaje w sprzeczności z art. 6 § 1 k.k., który nakazuje przyjąć, że czas popełnienia tego przestępstwa obejmuje cały okres od 1 stycznia 2020 r. do 3 stycznia 2020 r., ponieważ to w tym czasie sprawca działał (czyli pozbawiał inną osobę wolności)³⁴.

W odniesieniu do czynu ciągłego Sąd Najwyższy ostatecznie przyjął, że art. 12 § 1 k.k. nie może przełamywać reguły, iż nieletni nie może ponosić odpowiedzialności karnej za swoje zachowania popełnione przed ukończeniem granicy wieku 17 lat w czasie popełnienia czynu (art. 10 § 1 k.k.), chyba że odpowiedzialność za te zachowania mogłaby zostać wprowadzona poprzez art. 10 § 2 k.k. Innymi słowy, SN nakazał uwzględniać nie tylko moment końcowy całej przestępczej działalności sprawcy (w którym sprawca już osiągnął wymaganą granicę wieku), ale cały ten okres poczynszony od pierwszego zachowania objętego ciągłością. Okoliczność, że sprawca w momencie zakończenia przestępstwa wieloczynowego był już zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej nie uzasadnia jego odpowiedzialności

wolności – Ryszard Andrzej Stefański, „Przegląd Uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (2011): 89-90. Nie można tego samego powiedzieć o czynie zabronionym z art. 212 § 1 i 2 k.k., którego czas popełnienia kończy się z chwilą dokonania pomówienia – nie ma znaczenia, że zniesławiający pokrzywdzonego wpis może godzić w jego cześć również po zakończeniu realizacji czynności sprawczej (zob. też postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10, LEX nr 583984; Dariusz Charko, „Glosa do postanowienia z 29 VI 2010, I KZP 7/10” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2011): 133-134; Cezary Kąkol, „Glosa do postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10”, LEX 2011; por. odmienny pogląd: Banasik, „Przestępstwa”, 102-103; Magdalena Kornak, „Glosa do postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10”, LEX 2010). Podobnie np. przestępstwo bigamii z art. 206 k.k. nie jest przestępstwem trwałym, ale przestępstwem o skutkach trwałych (zob. Banasik, „Przestępstwa”, 96).

34 Podobnie Marek Kulik, „Glosa do wyroku SN z 24.10.2013 r. (III KK 311/13), LEX nr 1379928” *Prawo w działaniu*, t. XVIII (2014): 185-189.

za cały ten czyn, jeżeli w części tego okresu nie był zdolny do ponoszenia tej odpowiedzialności³⁵. Jest to argument systemowy za przyjęciem, iż dla rozważania przyjęcia recydywy specjalnej miarodajny jest nie tylko moment zakończenia przestępstwa.

Jedynie zasygnalizować należy, że w odniesieniu do kwestii intertemporalnych (art. 4 § 1 k.k.) wskazuje się, że zawężanie pojęcia czasu popełnienia przestępstwa jedynie do ostatniego momentu działania czy zaniechania sprawcy narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego³⁶. Niemniej Sąd Najwyższy przyjmując, że czas popełnienia przestępstwa obejmuje okres wszystkich zachowań składających się na to przestępstwo, jednocześnie stwierdzał, że „czasem popełnienia” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. jest jedynie czas popełnienia ostatniego zachowania lub przerwania stanu bezprawnego³⁷. Nie wchodząc szczegółowo w to zagadnienie, należy zauważyć, że taka wykładnia pozostaje w sprzeczności z brzmieniem art. 6 § 1 k.k., które nie daje podstaw do przyjęcia, że czas popełnienia przestępstwa to jedynie moment

35 Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2014 r., II KK 24/14, LEX nr 1483950; wyrok SA w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r., II AKa 73/13, LEX nr 1383469; wyrok SN z dnia 25 listopada 2010 r., V KK 353/10, LEX nr 653869; wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596; wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 października 2007 r., II AKa 170/07, LEX nr 339387; por. odmienny pogląd np. wyrok SN z dnia 3 grudnia 1984 r., V KRN 350/84, LEX nr 17618; por. Andrzej Zoll, „Prawo karne - czyn ciągły a wiek sprawcy. Głosa do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 6 (2010): 468-470.

36 Mariusz Nawrocki, „Czas popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych *de lege lata* i *de lege ferenda*” *Prawo w Działaniu*, nr 37 (2019): 81; Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 4 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (LEX 2018), teza nr 7; Wróbel, „Zmiana”, rozdział V, 7.3.4; Jarosław Majewski, „Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego” *Palestra*, nr 9-10 (2003): 25-27; por. odmienny pogląd: Marek Kulik, Andrzej Wąsek, „Komentarz do art. 4 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (LEX 2016), teza nr 6; Andrzej Marek, „Komentarz do art. 4 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (LEX 2010), teza nr 5; Barbara Kunicka-Michalska, „Komentarz do art. 4 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Legalis 2020), teza nr 40; Sławomir Żółtek, „Komentarz do art. 4 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Legalis 2017), nb 43.

37 Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2015 r., III KK 300/15, LEX nr 1943848.

jego zakończenia. Kontrfaktyczny jest wniosek, iż „W razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami ustawy nowej”³⁸, skoro w momencie rozpoczęcia czynu ciągłego nie obowiązywała „ustawa nowa”. Konsekwencje zmian normatywnych zachodzących w okresie przestępczej działalności sprawcy (np. zaostrzenie granic ustawowego zagrożenia) nie powinny być tylko niekorzystne dla sprawcy³⁹. Czym innym są również problemy wynikające z konieczności ustalenia obowiązującego stanu prawnego jaki organ procesowy powinien stosować w konkretnej sprawie.

Pojęcie czasu popełnienia przestępstwa trzeba odróżniać od momentu istotnego dla obliczenia terminu przedawnienia⁴⁰. Nie ma wątpliwości, że ten ostatni należy wiązać z chwilą zakończenia ostatniego zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego⁴¹, a nie z np. momentem rozpoczęcia popełnienia przestępstwa czy środkowym etapem przestępczej działalności.

38 Por. wyrok SN z dnia 14 listopada 2016 r., III KK 273/16, LEX nr 2151432.

39 Zob. szerzej Nawrocki, „Glosa”, 274-287. Pośrednie stanowisko przyjmuje w tym zakresie Kardas, „Komentarz do art. 12 k.k.”, teza nr 55, który stwierdza, że „w sytuacji gdy pierwsze zachowanie objęte czynem ciągłym popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie składające się na czyn ciągły popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami nowej ustawy”, ale „W przypadku wprowadzenia kryminalizacji zachowań składających się na czyn ciągły w trakcie jego realizacji, a więc w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie składające się na czyn ciągły popełnione zostało w czasie, kiedy zachowania takie nie były zagrożone pod groźbą kary, natomiast ostatnie w chwili, kiedy obowiązywała już ustawa wprowadzająca karalność takich zachowań, kwestie odpowiedzialności za czyn ciągły rozstrzygać należy zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* (art. 1 k.k. i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). (...) podstawę odpowiedzialności stanowią tylko te zachowania, które zostały przez sprawcę podjęte już po wejściu w życie ustawy wprowadzającej ich kryminalizację” (ibidem, teza 56).

40 Na temat pojęcia czasu popełnienia przestępstwa w kontekście przedawnienia zob. szerzej Marek Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 267-297.

41 Wyrok SN z dnia 12 lutego 2019 r., II DSI 18/18, LEX nr 2623734; wyrok SN z dnia 24 października 2013 r., III KK 311/13, LEX nr 1379928; postanowienie SN z dnia 24 listopada 2011 r., V KK 236/11.

W przypadku przestępstw długotrwałych inny sposób postępowania prowadziłyby do nieakceptowalnych konsekwencji, np. trwające 15 lat przestępstwo znęcania (art. 207 § 1 k.k.) czy kradzieży w ramach czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.), przedawniające się po 10 latach (art. 101 § 1 pkt 3 k.k.), mogłyby przestać być karalne w czasie popełnienia przestępstwa. Analogicznie w przypadku przestępstw trwałych termin przedawnienia biegnie od przerwania stanu bezprawnego⁴².

- 42 Marek Mozgawa, „Komentarz do art. 101 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa (LEX 2020), teza nr 5; Leszek Wilk, „Komentarz do art. 101 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (LEX 2016), teza nr 6; Natalia Kłaczyńska, „Komentarz do art. 101 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (LEX 2012), teza nr 5; Andrzej Marek, „Komentarz do art. 101 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (LEX 2010), teza nr 4; Nawrocki, „Przestępstwo”, 31-37. Odmienne Igor Zgoliński, „Komentarz do art. 101 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Kohnarska-Wrzosek (LEX 2018), teza nr 7; Adam Błachnio, „Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2016): 47-56. Z osobna należy odnotować pogląd Kulika („Glosa”, 186-187), który twierdzi, że „w wypadku przestępstwa trwałego termin przedawnienia biegnie od czasu zaprzestania podtrzymywania stanu sprzecznego z prawem, ale nie dlatego, że jest to czas popełnienia przestępstwa, lecz dlatego, że jest to czas wystąpienia skutku”. Teza ta jest słuszna, ale jej uzasadnienie budzi wątpliwości. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przestępstwo trwałe może polegać jedynie na samym utrzymywaniu stanu niezgodnego z porządkiem prawnym. W systemie prawnym istnieją przestępstwa formalne, które z całą pewnością są jednocześnie przestępstwami trwałymi, np. art. 263 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1993 r., WR 107/93, LEX nr 20628; wyrok SN z dnia 13 czerwca 1995 r., WR 95/95, LEX nr 24560; wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2006 r., II AKa 250/06, LEX nr 314609). Tym samym dla ustania ich karalności nie może mieć znaczenia art. 101 § 3 k.k. Jednakże również art. 101 § 1 k.k. uzasadnia twierdzenie, że termin przedawnienia rozpoczyna bieg od ustania stanu bezprawnego, ponieważ dopiero wtedy sprawca kończy realizację czynności sprawczej (np. posiadanie broni palnej lub amunicji bez wymaganego zezwolenia). Podobnie stwierdza zresztą sam Marek Kulik w dalszej części swojej glosy: „Niezależnie od przyjętej koncepcji ustalenia czasu popełnienia przestępstwa ciągłego, czy w ogóle jakiegokolwiek rozciągniętego w czasie, termin przedawnienia karalności biegnie od czasu podjęcia ostatniego zachowania, ściślej – od ostatniego momentu, w którym sprawca realizował jeszcze ustawowe znamiona czynu” (Kulik, „Glosa”, 189).

Nie jest prawidłowa wspomniana wyżej koncepcja Jerzego Lachowskiego, iż w przypadku czynu ciągłego czasem popełnienia jest „czas każdego z zachowań składających się nań”, co jednocześnie implikuje konieczność odrębnego ustalania terminów przedawnienia dla każdego z zachowań objętych ciągłością. Określenie czasu popełnienia czynu ciągłego, np. na okres od dnia 1 stycznia 2019 roku do 31 stycznia 2019 roku, przy ustaleniu, że sprawca popełniał określone zachowania w dniach 1 stycznia, 8 stycznia, 15 stycznia, 22 stycznia, 29 stycznia i 31 stycznia, nie jest sprzeczne z art. 6 § 1 k.k., ponieważ właśnie w okresie od 1 do 31 stycznia 2019 roku sprawca działał, popełniając przestępstwo stanowiące czyn ciągły. Czym innym jest powinność organu procesowego (wynikająca np. z art. 313 § 2 k.p.k., art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k.) sprowadzająca się do określenia w opisie czynu, kiedy sprawca dopuszczał się poszczególnych zachowań stanowiących łącznie czyn ciągły. Skoro czyn ciągły stanowi jedno przestępstwo (co jednoznacznie wynika z art. 12 § 1 k.k.), to niedopuszczalne jest określenie w jego przypadku tylu okresów przedawnienia, ile zachowań wchodzi w jego skład. Karalność przestępstwa dotyczy bowiem przestępstwa jako całości, a nie jego poszczególnych fragmentów; odnosi się to również do innych rodzajów przestępstw rozciągniętych w czasie⁴³.

Procesową konsekwencją takiego stanu rzeczy jest powstanie powagi rzeczy osądzonej w zakresie czasu popełnienia czynu ciągłego, także w odniesieniu do zachowań niewymienionych w opisie czynu zarzucanego czy przypisanego⁴⁴. Trafnie stwierdza Mariusz Nawrocki, że zawężanie pojęcia czasu popełnienia przestępstwa niejednochwilowego jedynie do ostatniego zachowania sprawcy prowadzi do zignorowania pozostałych zachowań składających się na to przestępstwo. Tym samym zakres powagi rzeczy osądzonej dotyczyłby jedynie ostatniego zachowania, wyłączając te wcześniejsze⁴⁵.

Oprócz względów językowych i systemowych należy mieć również na uwadze wykładnię funkcjonalną. Pomijając wadliwość poglądu, zgodnie z którym czasem popełnienia przestępstwa niejednochwilowego jest jedynie moment jego zakończenia, powody celowościowe samodzielnie uzasadniają

43 Zob. też wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KKN 225/16, LEX nr 2177092; postanowienie SN z dnia 22 marca 2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139; postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., II KK 131/15, LEX nr 1786792; wyrok SA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2009 r., II AKa 98/09, LEX nr 577593.

44 Zob. przykładowo uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, LEX nr 270947; wyrok SN z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 45/15, LEX nr 1755925; wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 marca 2015 r., II AKa 216/14, LEX nr 2396230; postanowienie SN z dnia 30 września 2014 r., II KK 232/14, LEX nr 1554259.

45 Nawrocki, „Czas”, 84-85.

przyjęcie stanowiska, że dla spełnienia przesłanek recydyw specjalnej wystarczające jest rozpoczęcie realizacji znamion czynu zabronionego (popelnianie czynu zabronionego) przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia recydywy. Innymi słowy, nawet gdyby art. 6 § 1 k.k. nakazywałby wąskie rozumienie pojęcie czasu popelnienia, to na gruncie art. 64 k.k. należałoby przyjąć autonomiczne rozumienie tego pojęcia. W przeciwnym wypadku sprawca byłby motywowany do przedłużania procesu popelniania przestępstwa, bo dzięki temu mógłby uniknąć negatywnych konsekwencji związanych nie tylko z aktualizacją podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary, ale również negatywnym przebiegiem okresu próby powiązanych z warunkowym umorzeniem postępowania, warunkowym zawieszeniem wykonania kary lub warunkowym przedterminowym zwolnieniem z odbycia reszty kary pozbawienia wolności⁴⁶.

Taką konsekwencję dokładnie ilustruje przedstawiony powyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, który w przypadku oskarżonego o przestępstwo znęcania trwające popelnione w okresie od stycznia 2010 r. do 11 lipca 2011 r. przyjął, że doszło do przedawnienia recydywy w dniu 19 maja 2011 r., ponieważ w dniu 19 maja 2006 r. oskarżony zakończył odbywanie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Z tego można wysnuć wnioski, że gdyby sprawca zakończył przestępczą działalność przed 19 maja 2011 r., to zostałby potraktowany surowiej niż w przypadku dłuższego czasu popelnienia przestępstwa rozważanego jako podstawa przyjęcia recydywy specjalnej. Jest to rezultat absurdalny i nieakceptowalny kryminalnopolitycznie.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że w odniesieniu do całej grupy przestępstw rozciągniętych w czasie czas popelnienia czynu to przedział na osi czasu (wyznaczony początkiem i końcem zachowań podejmowanych przez sprawcę), a nie tylko końcowy punkt tego przedziału. Nie ma podstaw do różnicowania znaczenia tego pojęcia, np. w zależności od tego, czy mamy do czynienia z przestępstwem wieloczynowym czy np. przestępstwem trwałym, ponieważ również w przypadku tego drugiego przestępstwa sprawca swoim zachowaniem utrzymuje stan bezprawny, więc działa lub dopuszcza się zaniechania w rozumieniu art. 6 § 1 k.k.

Przepisy art. 64 § 1 i 2 k.k. dla przyjęcia recydywy specjalnej (jednokrotnej lub wielokrotnej) wymagają popelnienia kolejnego przestępstwa w ciągu 5 lat po odbyciu odpowiedniej części kary pozbawienia wolności. Przesłanka ta jest spełniona również wtedy, gdy w tym okresie sprawca rozpoczyna realizację przestępstwa rozciągniętego w czasie, ponieważ już wtedy dochodzi do popelnienia przestępstwa, co do którego aktualizuje się

46 Podobnie w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 320/09, LEX 580840.

podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary. Nie ma decydującego znaczenia okoliczność, że sprawca kończy przestępczą działalność już po upływie 5-letniego terminu przedawnienia karalności. Przyjęcie recydywy z art. 64 k.k. jest wykluczone tylko wtedy, gdy pierwsze zachowanie realizujące znamiona czynu zabronionego zostało popełnione już po upływie tego 5-letniego okresu.

Bibliografia

- Banasik Katarzyna, „Przestępstwa trwałe i delikty trwałe” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2013): 94-107. <https://pk.gov.pl/prokuratura/prokuratura-i-prawo/opublikowane-numery/rok-2013/numer-7-8-19/numer-7-8-10/>.
- Błażnio Adam, „Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2016): 47-56. <https://pk.gov.pl/prokuratura/prokuratura-i-prawo/opublikowane-numery/rok-2016/numer-10-22/numer-10-22/>.
- Charko Dariusz, „Glosa do postanowienia z 29 VI 2010, I KZP 7/10” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2011): 132-136.
- Kardas Piotr, „Czyn ciągły i ciąg przestępstw”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. Lech Krzysztof Paprzycki. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Kąkol Cezary, „Glosa do postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10”, LEX 2011.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki, Legalis 2017.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, LEX 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, LEX 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, LEX 2016.
- Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, LEX 2017.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa, LEX 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak, Legalis 2019.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar, LEX 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok, LEX 2006.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański, Legalis 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Tadeusz Bojarski, LEX 2016.
- Kornak Magdalena, „Glosa do postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10”, LEX 2010.
- Kulesza Jan, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I KZP 7/10” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2011): 164-173.

- <https://pk.gov.pl/prokuratura/prokuratura-i-prawo/opublikowane-numery/rok-2011/numer-6-15/numer-6-10/>.
- Kulik Marek, „Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3 (2003): 141-145.
- Kulik Marek, „Glosa do wyroku SN z 24.10.2013 r. (III KK 311/13), LEX nr 1379928, *Prawo w działaniu*, t. XVIII (2014): 183-191. <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marek-Kulik-Glosa-do-wyroku-SN-z-dnia-24-pazdziernika-2013-r.-III-KK-31113-269.pdf>.
- Kulik Marek, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Majewski Jarosław, „Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego” *Palestra*, nr 9-10 (2003): 21-32. <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-10-2003>.
- Maraszek Magdalena, „Glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r., III KK/105/09”, LEX 2011.
- Marek Andrzej, „Kodeks karny. Komentarz”, LEX 2010.
- Nawrocki Mariusz, „Czas popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych *de lege lata* i *de lege ferenda*” *Prawo w Działaniu*, nr 37 (2019): 78-86. <https://pwd.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/03/M.-Nawrocki-Czas-popełnienia-niejednochwilowych.pdf>.
- Nawrocki Mariusz, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. III KK 273/16” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2018): 274-287. <https://pk.gov.pl/prokuratura/prokuratura-i-prawo/opublikowane-numery/rok-2018/numer-7-8-24/numer-7-8-2018/>.
- Nawrocki Mariusz, „Przestępstwo trwale w teorii i praktyce” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2019): 24-39. <https://pk.gov.pl/prokuratura/prokuratura-i-prawo/opublikowane-numery/rok-2019/numer-6-25/numer-6-2019/>.
- Stefański Ryszard A., „Przegląd Uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (2011): 83-116.
- Tyszkiewicz Leon, „O przestępstwie trwałym i jego desygnatach”, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. Leszek Leszczyński, Edward Skrętowicz, Zbigniew Hołda. 359-366. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2005.
- Wróbel Włodzimierz, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, LEX 2003.
- Zoll Andrzej, „Prawo karne – czyn ciągle a wiek sprawy. Glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 6 (2010): 468-470.



GLOSÝ

Oświadczenie woli a skuteczna czynność prawna, glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2018 r., III CZP 36/18*

Declaration of Will as an Element of Legal Act. The resolution of Supreme Court of October 19, 2018, III CZP 36/18

The author discusses the consequences of the resolution of Supreme Court of October 19, 2018. The main question concerns the scope and prerequisites of the effective declaration of successor, made on future, accepting the succession estate, the declaration disclaiming the estate, or the consequences of remaining silent, i.e. inactivity ("silence"). The issue is related to the nature and structure of the acceptance of a succession estate as a unilateral legal act.

Tomasz Sokołowski

profesor nauk prawnych
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

ORCID – 0000-0002-3770-0145

Słowa kluczowe:

przyjęcie, sąd, oświadczenie, odrzucenie, majątek, bezczynność, czynność prawna, uchwała, spadkobierca, dziedziczenie, jednostronny.

Keywords:

acceptance, court, declaration, disclamation, estate, inactivity, legal act, resolution, successor, succession, unilateral.

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.317>

Przedmiotem glosy jest ocena rozstrzygnięcia zawartego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r. Główny problem wiąże się zagadnieniem przesłanek i zakresu skutecznego oświadczenia o przyjęciu albo odrzuceniu spadku przed terminem do dokonania tej czynności, a także skutki prawne milczenia spadkobiercy. Kluczowym problemem jest charakter prawny takiego oświadczenia albo zachowania jako elementu struktury czynności prawnej przyjęcia albo odrzucenia spadku.

Teza uchwały: Złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przez osobę, w stosunku do której nie rozpoczął jeszcze biegu termin określony w art. 1015 § 1 KC, jest bezskuteczne.

* OSNC 2019 nr 7-8, poz. 74, 32.

1. Kluczowa dla tej glosy zagadnienie polega na tym, czy skuteczne jest złożenie oświadczenie o odrzuceniu spadku, przypadającego z ustawy, przez spadkobiercę, który pierwotnie nie miał wiedzy o sporządzeniu testamentu przez spadkodawcę. Chodzi także o skuteczność takiego oświadczenia w sytuacji, gdy po późniejszym odrzuceniu spadku z testamentu nastąpiło dziedzicznie z ustawy, ale spadkobierca pozostawał w przekonaniu o skuteczności swojego najwcześniejszego oświadczenia dotyczącego odrzucenia spadku.

W uzasadnieniu swojej uchwały wskazał SN na warunkowy charakter nabycia z uwagi na uprawnienie do odrzucenia spadku w terminie sześciu miesięcy od dnia będącego początkiem terminu, czyli dnia, w którym dowiedział się o tytule swego powołania. Jest to termin zawity, z którego upływem wygasa to uprawnienie. SN wskazał dalej, że jeżeli wszyscy spadkobiercy testamentowi odrzucą spadek z testamentu, to odrzucenie spadku z ustawy będzie możliwe dopiero po powzięciu wiedzy o tej podstawie dziedziczenia. Spadkobierca ma „prawo podmiotowe kształtujące, które może być wykonane w oznaczonym czasie, z którego upływem gaśnie”. Jak stwierdził SN, stosowny termin „może rozpocząć bieg nie wcześniej niż wtedy, gdy dana osoba uzyska wiedzę o swoim powołaniu do spadku”, a tytuł powołania do dziedziczenia, którego dotyczy oświadczenie musi istnieć w momencie jego złożenia i zostać w tym oświadczeniu wymieniony. Oświadczenia tego nie można skutecznie złożyć antycypując „na wypadek, że składająca je osoba stanie się spadkobiercą”, ani jeszcze za życia przyszłego spadkodawcy, z uwagi na zamknięty katalog czynności *mortis causa*. Dalej wskazał SN, że tytuł powołania do spadku to „okoliczność istniejąca obiektywnie, niezależnie od przekonania” spadkobiercy. Przedmiotowe oświadczenie nie może mieć charakteru „złożonego pod warunkiem, że ta podstawa dziedziczenia w ogóle się zaktualizuje” w przyszłości i „mogłoby pozostawać bezskuteczne przez nieoznaczony czas”, ponieważ powstawałaby kwestia, czy w określonych okolicznościach oświadczenie takie mogłoby „zacząć wywoływać skutki”.

Sąd Najwyższy podkreślił, że przyjęcie zawitego, sześciomiesięcznego terminu chroni zarówno interesy danego spadkobiercy, jak i pozostałych spadkobierców oraz innych uczestników obrotu, szczególnie zaś wierzycieli, którzy muszą mieć pewność, zwłaszcza co do kręgu spadkobierców, ich tytułu dziedziczenia, zakresu i charakteru odpowiedzialności oraz składu spadku. Wykluczenie dopuszczalności składania warunkowych oświadczeń zdaniem SN chroni najlepiej te interesy oraz pewność obrotu prawnego. Nadto niezłożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku z powodu błędnego przekonania o skuteczności wcześniejszego oświadczenia może „być sanowane z powołaniem się na art. 1019 k.c.”.

2. Wskazane stanowisko SN stało się jednak przedmiotem dyskusji w doktrynie, której część sformułowała uwagi krytyczne albo częściowo krytyczne, a inni badacze zajmują stanowisko zgodne z poglądem SN¹.

Odmienny, zdecydowanie krytyczny pogląd sformułował w swojej glosie Tomasz Justyński², wskazując, że spadkobierca „może złożyć skuteczne oświadczenie aż do momentu upływu terminu zawitego, a więc także przed rozpoczęciem »jego biegu«, a warunkiem »złożenia oświadczenia jest jedynie posiadanie statusu spadkobiercy”. Na poparcie tej tezy wskazał, że w przepisie art. 1015 § 1 k.c. „nie chodzi bowiem o 6-miesięczne »okienko czasowe«, które ma swój początek w pierwszym dniu »terminu« i koniec w dniu ostatnim”. W konsekwencji spadkobierca, „jeśli taka jego wola, może złożyć oświadczenie także, jeśli nie ma jeszcze pełnej wiedzy o tytule swego powołania”. Wskazał także na brak przekonującej *ratio legis* dla ograniczenia skuteczności wyrażonej już wcześniej własnej decyzji spadkobiercy o odrzuceniu spadku z określonego tytułu.

Także Paweł Księżak wskazał, że nie ma przeszkód, aby osoba powołana do dziedziczenia w dalszej kolejności złożyła takie oświadczenie już po dowiedzeniu się o śmierci spadkodawcy, a jeszcze przed rozpoczęciem dla niej biegu terminu, mimo że istnieją inni spadkobiercy, którzy wyprzedzają go w tej dziedzinie³.

Ku takiemu podejściu skłania się także *de lege ferenda* Kamil Szpyt, wskazując, że może dojść do złożenia oświadczenia o odrzuceniu lub przyjęciu spadku przez osobę, w stosunku do której nie rozpoczął jeszcze biegu termin określony w art. 1015 § 1 k.c. „np. ze względu na błędne przekonanie o odrzuceniu spadku przez wcześniej uprawnionego, albo w stosunku do której termin ten »otworzył się«, a później »zamknął« (np. na skutek »odnalezienia« spadkobiercy, który powinien dziedziczyć wcześniej)”. Taka sytuacja „najczęściej będzie rodzić liczne problemy praktyczne, w szczególności zaś będzie prowadzić do nieuzasadnionej przewlekłości procesu (np. w wyniku wystąpienia potrzeby kilkukrotnego składania oświadczenia przez jednego ze spadkobierców, na skutek »odnajdywania« coraz to nowych spadkobierców)”.

1 Por. w szczególności Bogudar Kordasiewicz, „Przyjęcie i odrzucenie spadku” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2006): 62 i n.; Witold Borysiak, „Komentarz do art. 1015 k.c. teza 31”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2020), wyd. 27, Legalis; Grzegorz Wolak, „Glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2018 r. III CZP” *Rejent*, nr 7 (2019): 126 i n.; Krzysztof Żok, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 1504.

2 OSP 2019 nr 11, poz. 106, 55.

3 Paweł Księżak, *Prawo spadkowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 374.

Autor ten uważa obecne unormowanie za „niejednoznaczne” i postuluje dokonanie stosownej nowelizacji⁴.

3. Mając na uwadze tę polemikę, warto raz jeszcze podjąć analizę spornego problemu, biorąc pod uwagę złożoność struktury omawianej sytuacji prawnej, która obejmuje także potencjalną transmisję.

Uprawnienie do odrzucenia spadku ma bez wątpienia charakter kompetencji do zmiany określonej sytuacji prawnej, powstałej w wyniku otwarcia spadku. Jest ona pierwotnie kształtowana zwłaszcza poprzez dwie okoliczności prawnie doniosłe: istnienie ważnego testamentu, a w jego baroku przez dziedziczenie z ustawy. W grę może nadto wchodzić dziedziczenie z obu tytułów. Ta sytuacja pierwotna może zostać następnie zmieniona w drodze czynności prawnej odrzucenia spadku, dotyczącej istniejącego w chwili jej dokonania stanu prawnego, który jest przedmiotem tej czynności i ulega w jej wyniku zmianie. W konsekwencji mogą powstać po stronie spadkobierców nowe kompetencje do ukształtowania tego nowego stanu prawnego w drodze kolejnych czynności prawnych lub realizacji określonych prawnie doniosłych zachowań, w tym milczenia. Jeżeli spadkobierca, z powodu swojej śmierci, nie ukształtuje inaczej sytuacji prawno-spadkowej w czasie biegu ściśle określonego sześciomiesięcznego terminu zawitego, to zastosowanie znajdzie art. 1017 k.c. dotyczący transmisji. W grę wejść może także zastosowanie art. 1019 k.c., jeżeli ów zmarły spadkobierca (transmitent) był w błędzie co do podstaw i skutków swoich czynności prawnych lub zachowań. Pozostawioną przez niego sytuację może ukształtować z kolei jego spadkobierca (transmitariusz).

Pojawia się jednak kluczowe dla niniejszego problemu pytanie, czy mają doniosłość prawną zupełnie jednoznaczne oświadczenia woli spadkobiercy, dotyczące przekształcenia jego aktualnej sytuacji prawnej, która jednak obiektywnie ma inną treść niż treść subiektywnie przez niego uświadomiona. Co więcej, chodzi o to, czy w sytuacji przyszłej zmiany tego obiektywnego stanu rzeczy na stan odpowiadający temu wcześniejszemu przeświadczeniu (ale wówczas nieadekwatnemu do rzeczywistego stanu prawnego), takie wcześniejsze oświadczenie woli jest jednak prawnie doniosłe. A zatem czy wywołuje ono bezpośrednio przyszły skutek w postaci kolejnej zmiany także późniejszej sytuacji prawnospadkowej w sposób zgodny z tym najwcześniejszym oświadczeniem woli. W istocie zatem taka czynność wprowadzałaby do treści tej dawnej sytuacji dodatkowy element prawnie doniosły o jakby „odroczonej skuteczności”: jednak poprzez wprowadzenie tego elementu

4 Kamil Szpyt, „Komentarz do art. 1015 k.c., teza 7”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C. H. Beck, 2020), wyd. 2, Legalis.

zmieniałaby się tym samym już wtedy treść tej wcześniejszej sytuacji. Byłaby to nader zawiła sytuacja prawna.

Opowiedzieć się należy zdecydowanie przeciwko powyższej możliwości, ponieważ oświadczenie woli wtedy tylko wywołuje skutek prawny, kiedy istnieją wszystkie pozostałe elementy konstytuujące całokształt danej czynności prawnej, w tym kontekst sytuacyjny, prawny lub społeczny. W omawianej sytuacji uprawnienie kształtujące do odrzucenia spadku powstanie tylko wtedy, kiedy będzie istniał jego przedmiot. Dla istnienia kompetencji do odrzucenia spadku z ustawy konieczne jest więc zawsze współczesne dla niej istnienie okoliczności w postaci tytułu dziedziczenia odpowiadającego treści tej czynności.

Należy podkreślić, że skutek czynności prawnej nie zależy nigdy tylko od jej treści, ale determinowany jest innymi, wskazanymi częściowo wyżej elementami (a nadto i formą), które konstytuują daną czynność prawną. Nie można więc odrzucić spadku przypadającego z ustawy, czyniąc to *ad eventum*: zarówno intencjonalnie, jak i bezwiednie. Takie właśnie „bezwiedne odrzucenie spadku” należy uznać za bezskuteczne, ponieważ nie ukształtował się jeszcze, jako już aktualny, stan prawny, którego to oświadczenie woli dotyczy. Co więcej, ten stan prawny nie może być w ogóle poznany „do końca”, ponieważ nie są znane wszystkie przyszłe okoliczności, determinujące treść tej przyszłej sytuacji prawnej, a w szczególności przyszły krąg spadkobierców.

4. Szczególne znaczenie dla rozstrzygnięcia omawianego problemu ma także ocena prawnej doniosłości okoliczność jednoznacznego wyrażenia przez spadkobiercę jego woli w przedmiocie odrzucenia spadku. Czy istotnie wskazanie tego elementu może stanowić skuteczny argument przeciwko stanowisku SN?

W tym miejscu trzeba przywołać ważne dla teorii prawa cywilnego rozróżnienie kilku stanów mentalnych: wiedzy, pragnienia (motywu), zamiaru, woli (decyzji) oraz dwóch zachowań: oświadczenia woli i dokonania czynności prawnej. Każdy z tych sześciu elementów ma odmienną doniosłość w prawie cywilnym, także spadkowym.

Wiedza ma kluczowe znaczenie, ponieważ przedmiotowy termin liczony jest *a tempore scientiae*, ale nadto nieadekwatna, wadliwa wiedza o istniejącym stanie rzeczy, zwłaszcza prawnym, wywołać może wadliwość dalszych, wskazanych wyżej elementów. Udowodnienie stanu wiedzy jest bardzo trudne w aspekcie proceduralnym, bez wsparcia drogą stosownych domniezań. Z kolei samo pragnienie, nawet uzewnętrznione (np. pragnienie odrzucenia spadku), nie powoduje z zasady wywołania skutków nim objętych. Poza tym spadkobierca może doznawać sprzecznych pragnień: z jednej strony pragnie spadek odrzucić (potencjalnie z wielu przyczyn, np. z niechęci osobistej do spadkodawcy), a z drugiej pragnąłby jednak się wzbogacić. Dopiero przewyższenie takich sprzeczności doprowadzi do podjęcia decyzji jako

następnego etapu stanu mentalnego, co nie wyklucza jednak cofnięcia się niekiedy do poprzedniego stanu.

Warto tutaj podkreślić, iż w prawie spadkowym istnieją ważne wyjątki w odniesieniu do skutków prawnych samego emocjonalnego, mentalnego nastawienia: dotyczy to konstrukcji przebaczenia, a tym samym i skuteczności wydziedziczenia lub podstaw niegodności.

Trzeci element mentalny, w postaci zamiaru, nie wywołuje także co do zasady skutków prawnych. Powzięcie zamiaru, poza dokonaniem bilansu pragnień, wymaga zwykle zbadania i przemyślenia stanu rzeczy, konsultacji z prawnikiem co do skutków, treści stanu rzeczy i osiągalnych celów (aczkolwiek i sam zamiar może mieć wyjątkowo doniosłość w zakresie przebaczenia, wydziedziczenia lub niegodności). Tych skutków nie wywołuje także czwarty stopień stanu mentalnego w postaci podjęcia decyzji.

Również piąty element, czyli jednoznaczne wyrażenie woli może nie wystarczyć dla skutecznego odrzucenia spadku. Oświadczenie woli stanowi co prawda rdzeń czynności prawnej, ale dla jej zaistnienia konieczne jest występowanie wszystkich dalszych elementów konstytuujących czynność, a przede wszystkim istnienie jej przedmiotu. Znany powszechnie bardzo wysoki stopień komplikacji wieloaspektowych sytuacji prawnosпадkowych powoduje zresztą, że są one trudno poznawalne na przyszłość. Oświadczenia woli dotyczące ukształtowania sytuacji prawnosпадkowej tylko wtedy stanie się koniecznym elementem czynności prawnej, kiedy istnieje jej przedmiot. Jeżeli ten przedmiot ma dopiero zaistnieć w przyszłości, to w grę wchodzi niekiedy dokonanie czynności warunkowej lub terminowej, ale wówczas dopuszczalność takiej czynności musi być przyjęta w systemie prawa spadkowego.

W omawianej sytuacji trafny argument, podniesiony przez SN, wynika z wyrażonej treści art. 1015 § 1 k.c., który stanowi, że oświadczenie o odrzuceniu spadku „może być dokonane w ciągu sześciu miesięcy” od określonego dnia. Ponieważ występuje tutaj uprawnienie kształtujące, to nie można przyjąć, że istnieje ono także przed początkiem biegu tego terminu lub dalej po jego zakończeniu. Chodzi właśnie o to, aby osoba odrzucająca spadek wiedziała o istnieniu tytułu swojego dziedziczenia i miała możliwość dokładnego poznania sytuacji w jej obiektywnej, ostatecznej dla danej chwili treści oraz postaci i mogła ukształtować swoją sytuację, jako element tej rzeczywistości. Inna koncepcja, zwłaszcza dopuszczająca jakby „bezwiedne”, lecz skuteczne na przyszłość odrzucenie spadku nie jest przekonująca.

Dotyczy to także sytuacji, w której wola spadkobiercy jest jasna i nie ma wątpliwości, że chciał on odrzucić spadek przypadający mu z ustawy. To, że wola taka może trwać i w przyszłości, kiedy ten przedmiot (stan prawny) zaistnieje, nie wystarcza dla przyjęcia generalnej tezy o jej uprzedniej skuteczności na przyszłość. Przede wszystkim z uwagi to, że pełne skutki takiej woli byłyby dopiero znane w przyszłości. Dopuszczenie odmiennej koncepcji

naruszałoby pewność sytuacji prawnosпадkowych, które ze swojej istoty są nadzwyczaj skomplikowane, a wysoki stopień formalizmu prawa spadkowego ma tutaj na uwadze zapewnienie pewności obrotu prawnego. Nie przekonują zatem również postulaty o konieczności dokonania zmian *de lege ferenda*.

Zauważyć trzeba także zasadniczą odmienną naturę analizowanej tutaj czynności prawnej w stosunku do umowy zrzeczenia się dziedziczenia, która kształtuje na przyszłość sytuację potencjalnego spadkobiercy w sposób generalny, rodzajowy. Dokonuje się tego bez względu na to, jak ostatecznie ukształtuje się skład spadku, krąg spadkobierców oraz ich udziały. Potencjalny spadkobierca, jako strona umowy jest tutaj świadom jej treści oraz swojej sytuacji, a spadkodawca może następnie odpowiednio ukształtować porządek dziedziczenia po sobie. Z uwagi na szczególną naturę i doniosłość umowy zrzeczenia się dziedziczenia ma ona formę aktu notarialnego, wyrażającego właśnie końcową treść oświadczeń woli stron, w sposób niemogący budzić co do zasady wątpliwości dowodowych, co stabilizuje sytuację prawnosпадkową. Natomiast odrzucenie spadku jest czynnością wywołującą ściśle określony szczególny skutek, a sytuacja jest poznawalna co do wszystkich jej elementów. *Ratio legis* aż półrocznego terminu do dokonania tej czynności (albo jej świadomego zaniechania) ma właśnie na celu umożliwienie rozeznania przez spadkobiercę jego aktualnej sytuacji: kręgu współspadkobierców, składu i stanu spadku, jego obciążeń, ale i przemyślenia szans, jakie daje jego przyjęcie.

5. Dla oceny skutków dokonanego w omawianej tutaj sytuacji wyrażenia woli odrzucenia spadku, który jednak nie przypada z tytułu przyjmowanego w chwili dokonywania tej czynności, w grę wchodzi przede wszystkim konieczność ustalenia ogólnej wykładni przepisu art. 1015 § 1 k.c. Dotyczy ona zwłaszcza skutków prawnych ewentualnej zmiany stanowiska spadkobiercy, dokonanej po stwierdzeniu, że stan prawny jest odmienny od zakładanego. To, że w przedmiotowej sprawie spadkobierca był konsekwentny w swojej woli odrzucenia spadku z obu tytułów, wcale nie implikuje wniosku, że inni spadkobiercy w podobnych sytuacjach nie będą skłonni zmienić swojego stanowiska po ujawnieniu się nowych, nieznanych dotąd okoliczności. Przeciwnie, wiele przemawia za tym, że ich wola może właśnie wtedy ulec zmianie, także z związku ze sprzecznymi pragnieniami, leżącymi u podstaw ich decyzji. Tymczasem byłoby oni już niejako związani swoim wcześniejszym oświadczeniem. Zarazem jednak to ich związanie nie byłoby zbyt silne, ponieważ można rozważać zastosowanie art. 1019 k.c. jako podstawy powołania się na błąd w tym zakresie⁵.

5 Kordasiewicz, „Przyjęcie i odrzucenie spadku”, 68 i n. Natomiast Michał Berek dopuszcza taką możliwość *de lege ferenda*: Michał Berek,

Nadto motyw odrzucenia spadku są zmienne i z tego względu, że nie zawsze dany spadkobierca będzie skłonny odrzucić spadek z uwagi na ujawnienie się niekorzystnych okoliczności, np. znacznych obciążeń spadku. W wielu sytuacjach, zwłaszcza związanych z pragnieniem skutecznej kontynuacji komercyjnej działalności spadkodawcy, jego spadkobierca będzie jednak zainteresowany uregulowaniem długów, nawet gdy „księgową” wartość czysta spadku będzie ujemna. W istocie bowiem przejęcie przedsiębiorstwa zmarłego może dawać mu korzystne perspektywy społeczne i ekonomiczne, a wartość pieniężna dobrej opinii handlowej jest tutaj niewymierna. Takich sytuacji jest więcej, w tym zwłaszcza związanych z *pretium affectionis* nieruchomości wchodzącej do spadku. Konkludując: dynamicznie zmieniająca się sytuacja prawnospadekowa kilku spadkobierców skłaniać będzie nie rzadko do zmiany ich wcześniejszych zamiarów i woli.

W myśl kwestionowanej tutaj koncepcji spadkobierca wiedział wcześniej co czyni, mimo że nie znał przyszłego, obiektywnego stanu rzeczy. Zauważyć trzeba, że jednak nie wiedział on „do końca”, jakiego ostatecznie stanu prawnego dotyczyć będzie w przyszłości jego najwcześniejsze, a skuteczne jakoby na przyszłość oświadczenie. W konsekwencji byłoby to dopuszczenie do obrotu czynności z jednej strony skutecznej, a z drugiej warunkowej, a po trzecie ze swojej istoty wadliwej, jako zdziałanej w warunkach błędu.

Powstałyby wówczas liczne złożone problemy. W szczególności, gdyby pierwotnie wszyscy spadkobiercy złożyli oświadczenie o odrzuceniu spadku z ustawy, a następnie po ujawnieniu testamentu wszyscy dokonaliby odrzucenia spadku z testamentu, ale potem tylko część złożyłaby ponownie oświadczenie o odrzuceniu spadku z ustawy, a część by tego nie uczyniła, to powstałoby nowe kwestie. Po pierwsze pojawiłoby się pytanie, czy ci ostatni spadkobiercy mogą jednak przyjąć ten spadek z ustawy w drodze powołania się na swój błąd co do pierwszego oświadczenia. Po drugie, jaka byłaby ocena skuteczności dokonanej przez innych spadkobierców czynności „ponownego” odrzucenia spadku z ustawy, a po trzecie wreszcie, czy istniałaby do tego ich kompetencja.

Takie swoiste „rozszczerzenie” sytuacji spadkowej wydaje się nie do przyjęcia, a słusznym rozwiązaniem wydaje się w tym zakresie uznanie trafności stanowiska SN.

„Przedterminowe odrzucenie spadku. W nawiązaniu do uchwały SN z 19.10.2018 r., III CZP 36/18” *Rejent*, nr 7 (2019): 31 i n.

Bibliografia

- Berek Michał, „Przedterminowe odrzucenie spadku. W nawiązaniu do uchwały SN z 19.10.2018 r., III CZP 36/18” *Rejent*, nr 7 (2019): 31-53.
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 1015 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda. Warszawa: C. H. Beck, 2020, wyd. 27, Legalis.
- Justynski Tomasz, „Glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2018 r., III CZP 36/18” *OSP*, nr 11 (2019), poz. 106.
- Kordasiewicz Bogudar, „Przyjęcie i odrzucenie spadku” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2006): 41-72.
- Księżak Paweł, *Prawo spadkowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Szpyt Kamil, „Komentarz do art. 1015 k.c., teza 7”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki, 2020, wyd. 2, Legalis.
- Wolak Grzegorz, „Glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2018 r. III CZP 36/18, teza 3” *Rejent*, nr 7 (2019): 120-141.
- Żok Krzysztof, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Maciej Gutowski. 1493-1613. Warszawa, C. H. Beck, 2019.

Nadużycie prawa w drodze powództwa prokuratora o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020 r., III CZP 56/19*

Abuse of Law in Conjunction with the Prosecutor's Legal Action to Determine the Ineffectiveness of Paternity Recognition. Commentary on the Supreme Court's Resolution of February 27, 2020, III CZP 56/19

The commentary concerns the Supreme Court's decision on the admissibility of dismissing the prosecutor's action in a case to establish the ineffectiveness of paternity recognition owing to inconsistency with the principles of social coexistence, if the recognition takes place after the birth of a child.

The author points out that the ratio decidendi of the resolution is too restrictive and may consequently be misleading. The clarification: "done after the child was born" should be removed from the ratio decidendi. Each prosecutor's legal action is subject to assessment on the basis of its compliance with the principles of social coexistence, so is also a legal action to determine the ineffectiveness of paternity recognition no matter if it takes place before or after the child is born or even before the conception.

Tomasz Justyński

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika*

ORCID – 0000-0003-0270-4178

Słowa kluczowe:

powództwo prokuratora, uznanie ojcostwa, ubezskutecznienie uznania ojcostwa, prokreacja medycznie wspomagana, zasady współżycia społecznego

Keywords:

prosecutor's legal action; paternity recognition; ineffectiveness of paternity recognition; medically assisted procreation; principles of social coexistence

<https://doi.org/10.36128/priw.vi36.245>

Powództwo prokuratora, wytoczone w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego po urodzeniu się dziecka poczętego w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji z zastosowaniem komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy może być oddalone przez sąd jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Glosa

W uchwale Sąd Najwyższy zajął się interesującym, przynajmniej z kilku powodów, zagadnieniem, właściwie zaś kilku różnymi zagadnieniami splecionymi ze sobą

* www.sn.pl, Monitor Prawniczy, nr 6 (2020): 285, Biul. SN 2020, nr 2; Legalis.

w dość złożonym stanie faktycznym sprawy. Chodzi zarówno o wyekspozowane w tezie uchwały aspekty odwoływania się do konstrukcji nadużycia prawa (art. 5 k.c.), w tym dopuszczalność oceny żądania prokuratorskiego z perspektywy zasad współżycia społecznego, jak i o naturę uznania ojcostwa oraz w konsekwencji dopuszczalności żądania ustalenia jego bezskuteczności. Wreszcie, także o dobro dziecka.

Sformułowana przez Sąd teza orzeczenia jest *prima facie* dość oczywista i zdaje się nie dopuszczać cienia wątpliwości co do tego, że zasługuje na aprobatę. Rzeczywiście w zasadzie tak właśnie jest. Przecież, jak każde czynienie użytku z prawa, tak również czynienie go przez prokuratora (ze służącego mu własnego uprawnienia materialnoprawnego do żądania ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa) podlega ocenie z perspektywy nadużycia prawa (art. 5 k.c.)¹.

Nieco na drugi plan usuwa się istotne dookreślenie zawężające. A mianowicie, że miałyby chodzić j e d y n i e o powództwo dotyczące uznania ojcostwa następującego już p o u r o d z e n i u s i ę dziecka. Wprawdzie Sąd nie wypowiada się *expressis verbis* w sprawie powództwa dotyczącego uznania prekonceptyjnego oraz prenatalnego, ale wrażenie wykluczenia oceny w tych przypadkach pozostaje. Stan faktyczny sprawy poniekąd usprawiedliwia taką zawężającą optykę Sądu i odwołanie się do uznania dokonanego po przyjściu dziecka na świat. Jednak w przypadku ogólnie i abstrakcyjnie ukształtowanej tezy nie brzmi właściwie. Zważywszy natomiast na to, że okazja do zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy w sprawach dotyczących ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa nie pojawia się często, Sąd winien raczej wykorzystać ją „do końca”. A zatem sformułować tezę możliwie uniwersalną, pozwalającą na jak najszersze wykorzystanie również w innych sprawach tego rodzaju. A zatem przesądzić, że k a ż d e powództwo prokuratora w sprawie ubezskutecznienia uznania ojcostwa podlega ocenie pod kątem nadużycia prawa. Tak jednak nie stało się. W efekcie mamy do czynienia z niewątpliwie prawidłową, ale jednak nadmiernie kazuistyczną i zawężoną, a w rezultacie mylącą tezą.

2. Powodem do zabrania głosu przez Sąd Najwyższy było pytanie prawne Sądu Okręgowego w S., który powziął wątpliwość: „Czy w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, wytoczonej przez prokuratora wobec dziecka pochodzącego ze sztucznego zapłodnienia od anonimowego dawcy nasienia, dobro dziecka, o jakim mowa w art. 86 krio, sprzeciwia się uwzględnieniu powództwa?”

1 Zob. szerzej Tomasz Justyński, „Legitymacja do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 459/2011” *OSP*, nr 4 (2015): 42.

Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że rozwiązaniem nie może być odwołanie się do „dobra dziecka”.

Wprawdzie, na co zwraca uwagę Sąd Najwyższy, stanowi ono naczelną zasadę prawa rodzinnego (trzeba tu uściślić: w jego części zwanej „prawem dziecięcym”), jednak, co warto dodać do obserwacji Sądu, po pierwsze, kwestia ustalenia stanu cywilnego wykracza poza „prawo dziecięce” (chodzi przecież także o prawa innych osób, w tym przede wszystkim rodziców, ale też dalszych krewnych, zobowiązanych np. do alimentacji²) dlatego interesy dziecka nie mogą być wyłącznym kryterium oceny tych relacji. Oraz po drugie, żadna norma – ani szczegółowej, ani generalnej natury – nie umożliwia kontroli ustalenia stanu cywilnego dziecka (w zakresie jego pochodzenia od mężczyzny) z perspektywy kryterium „dobra dziecka”.

Siłą rzeczy zatem, pozostaje jedynie norma generalna (przenikająca całe prawo cywilne), ułożona w Kodeksie cywilnym, która kontrolę taką umożliwia. Czyli konstrukcja nadużycia prawa (art. 5 k.c.). Tę właśnie ścieżkę słusznie wskazał Sąd Najwyższy.

Inna rzecz, że regulacja art. 86 k.r.o. – przywołana w pytaniu – zawiera wskazanie m.in. na „dobro dziecka” w kontekście kojarzącym się *prima facie* z ustaleniem pochodzenia dziecka. *Communis opinio* chodzi tu jednak wyłącznie o sprecyzowanie i zawężenie materialnoprawnej podstawy żądania prokuratora³. Otóż, może on wystąpić z żądaniem jedynie wówczas, gdy wymaga tego „dobro dziecka” lub „interes społeczny”.

Wydaje się, że kwestia ta zasługiwała na więcej uwagi niż chciał i poświęcił jej Sąd Najwyższy. Jej lepsze naświetlenie miało sens. Można bowiem twierdzić i to wcale nie bezzasadnie, że dobro dziecka ma tu znaczenie. Oczywiście, tak, jednak nie takie, które – w domyśle, ale czytelnie – przypisuje mu Sąd pytający. Chodzi mianowicie o „dobro dziecka” nie jako podstawę oddalenia „dopuszczalnego” żądania prokuratora, ale jako oparcie dla stwierdzenia przez sąd braku legitymacji prokuratora do wystąpienia z powództwem. Innymi słowy to nie „dobro dziecka” byłoby tu podstawą ewentualnego oddalenia powództwa, ale jego niedopuszczalność. W aktualnym stanie prawnym

-
- 2 Szerzej na temat tego aspektu stanu cywilnego Tomasz Justyński, *opinia z dnia 15 listopada 2015 r. dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego* (przy Ministrze Sprawiedliwości), niepublikowana; zob. też Tomasz Justyński, „Refleksje w sprawie potrzeby prawnej regulacji obowiązku poddania się badaniom DNA dla ustalenia ojcostwa i macierzyństwa”, [w:] *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela*, red. Emil Pływaczewski, Janusz Bryka (Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, 2017), 203.
 - 3 Zamiast wielu zob. Tomasz Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer business, 2010), 540, t. I do art. 86 k.r.o.

nie jest przecież tak, jak to powszechnie przyjmowano dawniej, a mianowicie, że ocena czy wytoczenie powództwa jest uzasadnione należy wyłącznie do prokuratora i nie podlega kontroli sądowej⁴. Obecnie, co dostrzega i próbuje również Sąd Najwyższy, jednak podlega⁵. Rola i pozycja prokuratora w procesie cywilnym zmienia się po 1990 r. nieuchronnie, nawet jeśli powoli.

3. Obszerny wywód Sądu Najwyższego na temat dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. także na gruncie praw stanu stanowi raczej przypomnienie niż niezbędne uzasadnienie ważnego filaru konstrukcji uzasadnienia. Sąd przytacza bogatą judykaturę (i jej – dzisiaj dobrze znaną prawnikom – ewolucję) dopuszczającą odstępstwa od rzeczywistego, zgodnego z prawdą biologiczną, ustalenia pochodzenia dziecka⁶.

Analizę tezy uchwały warto natomiast rozpocząć od przypomnienia, że utrwaloną zasadą dotyczącą stosowania konstrukcji nadużycia prawa jest jej *s u b s y d i a r n o ś ć*. Oznacza ona, że niedopuszczalne jest sięganie do art. 5 k.c., jeśli cel ochronny tej normy da się zrealizować z pomocą innych wyraźnych przepisów prawa. W szczególności więc wówczas, gdy ustawodawca sformułował *lex specialis* wobec art. 5 k.c. lub wprost wykluczył stosowanie tej normy⁷.

Takiej właśnie regulacji Sąd Najwyższy upatruje w sformułowaniach art. 81 zn. 1 k.r.o. Przepis dotyczący prokreacji medycznie wspomaganey wyklucza żądanie ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa z innych powodów niż poprzez wykazanie, że dziecko nie zostało poczęte w jej wyniku.

4 Por. np. Krzysztof Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2003), 776, teza 8 do art. 86 k.r.o.

5 Stąd aprobatą Sądu dla niedawnego innego orzeczenia SN tj. wyroku z dnia 6 grudnia 2019 r., V CSK 471/18 (teza II „W razie wytoczenia przez prokuratora powództwa o zaprzeczenie ojcostwa na podstawie art. 86 k.r.o., ze względu na niemożność jego wniesienia przez ojca dziecka (art. 63 k.r.o.), **sąd bada**, czy wymagało tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego”). Podkr. TJ.

6 Szeroko na ten temat zob.: Tomasz Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym* (Kraków: Zakamycze, 2000), rozdział: „Dopuszczalność stosowania przepisu art. 5 k.c. w sprawach o prawa stanu”, 235 i n.

7 Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, rozdział: „Subsydiarność stosowania przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego oraz tzw. zasada czystych rąk”, 152 i n.

Oczywiście, w bardzo szerokim znaczeniu tego terminu, chodzi o *lex specialis* wobec art. 5 k.c.⁸. W art. 81 zn. 1 k.r.o. ustawodawca dokonał przecież generalnej oceny właśnie z perspektywy zasad współżycia społecznego, uznając *in abstracto*, że niezgodne z nimi jest zachowanie mężczyzny powołującego się na brak rzeczywistej więzi biologicznej z dzieckiem, skoro wcześniej wyraził zgodę na procedurę medyczną. Miał zatem pełną świadomość tego, że dziecko, które następnie w jej wyniku przyjdzie na świat, nie będzie jego biologicznym potomkiem. W efekcie prawodawca żądanie takie, jako niemoralne, zasadniczo wykluczył (i to zanim ewentualnie w ogóle pojawiłoby się).

Także znana dość szeroko geneza przepisu art. 81 zn. 1 k.r.o. (a właściwie wcześniejszej jego „wersji” dotyczącej męża matki, czyli art. 68 k.r.o.) zdaje się zakotwiczać go jako *lex specialis* wobec art. 5 k.c. Przecież prawodawca uformował go wykorzystując dorobek judykatury oraz doktryny, a te od dawna wskazywały na nadużycie prawa, jeśli mężczyzna, który wyraził zgodę na procedurę sztucznie wspomaganą prokreacji, występuje następnie z żądaniem ustalenia bezskuteczności (unieważnienia) uznania⁹.

W istocie nie jest to jednak *lex specialis sensu stricto*. Nie chodzi bowiem o szczególną normę prawną – układającą się w płaszczyźnie przepisu art. 5 k.c. – która pozwalałaby sądowi reagować na zaistniałe już nadużycie prawa. Wprawdzie z pomocą tego przepisu osiągnany jest efekt, do którego można byłoby dojść przy zastosowaniu art. 5 k.c., gdyby przepisu art. 81 zn. 1 k.r.o. nie było w systemie prawa rodzinnego, jednak ta ostatnia norma nie służy zwalczaniu nadużycia prawa. Ona eliminuje nadużycie jeszcze zanim do niego dojdzie. Artykuł 81 zn. 1 k.r.o. jest „zakazem uprzednim”, nie służy zaś „korekcie następczej”, jak to jest w przypadku art. 5 k.c.

Wbrew pozorom obecność przepisu art. 81 zn. 1 w k.r.o. nie oznacza, że żądanie ustalenia bezskuteczności u n a n i a p r e k o n c e p c y j n e g o nie może być oddalone na podstawie art. 5 k.c., jak to zdaje się wynikać z rozważań Sądu Najwyższego. Wprawdzie Sąd nigdzie nie wyraził wprost przekonania, że jest to wykluczone, jednak logika całego wyводу dotyczącego uznania prekonceptyjnego w połączeniu ze sposobem poszukiwania remedium w sprawie pod postacią konstrukcji nadużycia prawa zdaje się

-
- 8 Szerzej na temat *lex specialis* wobec art. 5 k.c. zob. Tomasz Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, pkt: „Wylączenie zastosowania przepisu art. 5 k.c. ze względu na *lex specialis*”, 85 i n.
- 9 Por. np. uchwała SN (7) z dnia 27 października 1983, III CZP 35/83, OSPiKA 1/85 poz. 1: „Żądanie męża matki zaprzeczenia ojcostwa dziecka poczętego w wyniku dokonanego za zgodą tego męża sztucznego zapłodnienia nasieniem innego mężczyzny może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”. Zob. też Mirosław Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2010, 285.

taki właśnie tok rozumowania potwierdzać. Tymczasem nie jest to przekonanie słuszne.

Bez wątpienia także żądanie ustalenia bezskuteczności uznania prekonceptyjnego mogłoby (w okolicznościach konkretnej sprawy) zostać oddalone jako nadużycie prawa¹⁰. Oczywiście jednak, z innych powodów niż ten, że mężczyzna swoją zgodą wytworzył stan zaufania i jego zburzenie nie da się pogodzić z zasadami współżycia społecznego. Skoro przy uznaniu prekonceptyjnym dopuszczalne jest jedynie żądanie oparte na wykazaniu, że dziecko nie jest poczęte w wyniku sztucznej prokreacji, to powody odwołania się do konstrukcji nadużycia prawa także musiałyby być zasadniczo inne.

5. Sąd Najwyższy sporo uwagi poświęcił analizie natury prawnej oświadczenia o uznaniu ojcostwa. Wbrew utrwalonym poglądom¹¹ nie podzielił stanowiska, zgodnie z którym oświadczenie ojca dziecka uznającego swe ojcostwo ma charakter „oświadczenia wiedzy”. Sąd dostrzega w nim oświadczenie woli i argumentuje na rzecz tej właśnie tezy.

Przed wszystkim oświadczenie woli postrzega w wolicjonalnym ukształtowaniu uznania ojcostwa przez mężczyznę, który może z tej formy ustalenia pokrewieństwa skorzystać lub nie. Obserwację tę wspiera dodatkowo twierdzeniem, że Prawo o aktach stanu cywilnego¹² nie jest znane źródło stanu cywilnego w postaci „oświadczenia wiedzy”.

Nie miejsce tu na pogłębioną analizę zagadnienia. Z jednej strony, zdecydowanie przekraczałyby ona ramy glosy; z drugiej zaś, wbrew pozorom, rozstrzygnięcie tej kwestii jest zbędne dla uzasadnienia stanowiska o dopuszczalności podważenia żądania prokuratora na podstawie art. 5 k.c. Nie jest nawet potrzebne do ewentualnego wykazania dopuszczalności ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa z tego „tylko” powodu, że uznający nie był ojcem dziecka. Prawodawca przecież *expressis verbis* tę właśnie okoliczność przesądził (art. 78 § 1 k.r.o.).

W tym miejscu wystarczające będzie zatem swoiste „zagłosowanie” przeciwko stanowisku Sądu Najwyższego i zwrócenie uwagi na kilka okoliczności.

Oczywiście, prawdą jest, że potrzebna jest „wola” mężczyzny, aby oświadczenie złożyć i w ten, a nie inny, sposób, ojcostwo dziecka ustalić. Na tym jednak kończy się znaczenie „woli uznania”. W szczególności ten drobny w istocie „aspekt wolicjonalny” nie nadaje „wolicjonalnego kształtu” figurze

10 Skoro istnieje tu prawo, z którego można czynić użytek (a niewątpliwie istnieje) to użytek ten może być *in concreto* sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

11 Zob. np. Tadeusz Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 225, nb. 235.

12 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r., tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 224 ze zm.

prawnej uznania ojcostwa. Przecież dla skuteczności „oświadczenia” aktualnie decydujący jest jedynie rzeczywisty stan rzeczy. A więc biologiczne pokrewieństwo (ojcostwo może uznać jedynie mężczyzna będący ojcem, *vide* art. 73 § 1 k.r.o.). W podstawowym, jedynym istotnym zakresie (czyli w zakresie nawiązania stosunku ojcostwa) wola uznającego nie ma ani znaczenia sprawczego, ani przesądającego. Nie może być przecież wątpliwości, że mężczyzna (nawet wspólny z matką dziecka) nie posiada prawa do swobodnego, w tym także nieodpowiadającego rzeczywistemu pochodzeniu, ukształtowania statusu cywilnego dziecka (w zakresie jego pochodzenia).

Nawet w dawniejszym stanie prawnym (tj. tym obowiązującym przed 2009 r.) nie uważano, że chodzi o „zwykłe” oświadczenie woli. Wówczas dominujące (choć nie całkiem niesporne) było przekonanie, że jest to oświadczenie o „podwójnej naturze”, a więc zarówno oświadczenie „woli”, jak i „wiedzy”¹³. Wtedy jednak istniało przekonujące uzasadnienie dla dostrzegania w uznaniu zdarzenia mającego również (nawet jeśli drugoplanowo) charakter oświadczenia woli. W szczególności – inaczej niż obecnie – sam fakt, że dziecko nie pochodziło od oświadczającego nie był wystarczającym powodem dla unieważnienia uznania. Oświadczenie, nawet jeśli nie odpowiadające prawdzie (a szczególnie złożone w pełnej wiedzy co do jego nieprawdziwości), mogło jednak wywoływać „definitywne” skutki prawne niemożliwe do podważenia z pomocą wykazania braku pokrewieństwa. Wskazywano, że uznający (wówczas „dziecko”, obecnie „ojcostwo”) chciał być ojcem (co wprawdzie nie było sytuacją modelowo pożądaną, ale jednak wystarczało; przecież *volenti non fit iniuria*). W połączeniu z innymi aspektami (w tym m.in. wyraźnym powiązaniem zdolności do uznania ze zdolnością do czynności prawnych¹⁴ oraz możliwością odwołania się do wad oświadczenia woli¹⁵) uzasadniało to przekonanie o przynależności oświadczenia mężczyzny do kategorii oświadczeń woli (nawet jeśli bardzo specjalnych).

Trudno przeoczyć różnicę pomiędzy dawnym a obecnym ukształtowaniem prawnym „dobrowolnego” ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny. Dzisiaj wola uznania „w zderzeniu” z prawdą biologiczną – inaczej niż dawniej – zawsze przegrywa. Stąd wniosek, że uznanie do reszty zatraciło charakter wolicjonalny musi być traktowany za zdecydowanie bardziej przekonujący niż ustalenie przeciwne, do którego doszedł Sąd Najwyższy.

Poza tym nie ma również uzasadnienia praktycznego, aby rzecz nadal „obsługiwać” z pomocą instrumentarium właściwego dla oświadczeń woli

-
- 13 Por. np. Tadeusz Smoczyński [w:] *System prawa prywatnego*, t. XII, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C. H. Beck: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2003), 125, 126.
- 14 Wbrew przekonaniu SN obecnie takiego powiązania brak.
- 15 Irrelevantnymi aktualnie skoro ubezskutecznienie uznania zależy obecnie wyłącznie od wykazania braku pokrewieństwa).

(m.in. zdolnością do czynności prawnych lub wadami oświadczenia woli¹⁶). Daleko bardziej właściwe konstrukcyjnie i w pełni wystarczające jest odwołanie się do kategorii zdarzeń prawnych. Zdecydowanie lepiej odpowiada to międzynarodowemu standardowi ustalania stanu cywilnego dziecka zgodnie z jego rzeczywistym pochodzeniem. Trudno natomiast przeoczyć, obserwując bardzo rozłożone w czasie wysiłki legislacyjne, że prawodawca polski standard ten (w możliwym do przeprowadzenia zakresie) uznał już za własny.

6. W konkluzji przyjąć należy, że teza uchwały sformułowana przez Sąd Najwyższy jest wprawdzie *in concreto* prawidłowa, *in abstracto* jednak myląca. Wywołuje bowiem wrażenie, że powództwo prokuratora może być oddalone na podstawie art. 5 k.c. jedynie wtedy, gdy uznanie ojcostwa dziecka poczętego w wyniku sztucznej prokreacji miało miejsce już po urodzeniu się dziecka. Takie ograniczenie nie znajduje jednak podstaw w obowiązującym prawie. W ustawie brak jest normy wykluczającej odwołanie się do konstrukcji nadużycia prawa w pozostałych przypadkach uznania ojcostwa (a więc przy uznaniu prekonceptyjnym i prenatalnym). Wbrew pozorom *lex specialis* nie stanowi tu przepis art. 81 zn. 1 k.r.o. bardzo zawężający możliwość żądania ustalenia bezskuteczności uznania prekonceptyjnego. Nie wyklucza on przecież oceny z perspektywy kryteriów nadużycia prawa wówczas, gdy żądanie ubezskutecznienia jest jednak dopuszczalne.

Każde zatem powództwo prokuratora, a więc zarówno to wniesione w związku z ustaleniem bezskuteczności uznania dokonanego po urodzeniu się dziecka, jak i to dotyczące uznania dokonanego przed jego urodzeniem oraz przed poczęciem, może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jako takie każde może zostać oddalone na podstawie przepisu art. 5 k.c.

16 Te wydają się być wykluczone już z tego powodu, że ustalić bezskuteczność uznania można jedynie poprzez wykazanie, że mężczyzna nie jest ojcem dziecka (co trzeba interpretować w ten sposób, że z innych powodów, w tym ze względu na wady oświadczenia woli już nie). Nie podważa tej obserwacji spostrzeżenie, że inaczej jest w przypadku prokreacji sztucznie wspomaganej. Tam z oczywistych powodów nie chodzi o poszukiwanie „prawdy biologicznej”. Słusznie w tym kontekście w piśmiennictwie wskazuje się, że konstrukcja uznania ojcostwa w przypadku prokreacji medycznie wspomaganej jest prawdziwie karkołomna (Tadeusz Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018, s. 231). Dlatego m.in. nie można na jej podstawie formułować – jak próbuje to czynić SN – wniosków dotyczących istoty konstrukcji uznania ojcostwa.

Z obecnego brzmienia tezy warto byłoby usunąć dookreślenie: „dokonanego po urodzeniu się”. Wtedy teza byłaby nie tylko prawidłowa *in concreto*, ale miałyby walor generalny i abstrakcyjny.

W pełni natomiast podzielić można stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące roli art. 86 k.r.o. oraz użytej w nim klauzuli „dobra dziecka”. Otóż przepis ten nie pozwala na oddalenie powództwa prokuratora z powodu sprzeczności z dobrem dziecka. Na jego podstawie sąd może natomiast stwierdzić brak legitymacji prokuratora do wytoczenia powództwa.

Bibliografia

- Justyński Tomasz, „Refleksje w sprawie potrzeby prawnej regulacji obowiązku poddania się badaniom DNA dla ustalenia ojcostwa i macierzyństwa”, [w:] *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela*, red. Emil Pływaczewski, Janusz Bryka. 199-207. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, 2017.
- Justyński Tomasz, *Legitymacja do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r.*, IV CSK 459/2011, OSP 2015 4/42.
- Justyński Tomasz, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*. Kraków: Zakamycze, 2000.
- Justyński Tomasz, *opinia z dnia 15 listopada 2015 r. dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego* (przy Ministrze Sprawiedliwości), niepublikowana.
- Nesterowicz Mirosław, *Prawo medyczne*. Toruń: Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2010.
- Pietrzykowski Krzysztof, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 774 - 780. Warszawa: C. H. Beck, 2003.
- Smyczyński Tadeusz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. XII, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński. 123-144. Warszawa: C. H. Beck: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2003.
- Smyczyński Tadeusz, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Sokołowski Tomasz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski. 535 - 541. Warszawa: Wolters Kluwer business, 2010.



AUTORZY

Noty o autorach

Anton Alexandrovich Vasiliev – doktor nauk prawnych, Państwowy Uniwersytet Ałtaju. Adres e-mail: anton_vasiliev@mail.ru.

Dawid Bagart – magister prawa, Akademia Pomorska w Słupsku. Adres e-mail: dawid.bagart@apsl.edu.pl.

Mariusz Bogusz – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytetu Gdańskiego. Adres e-mail: m_bogusz@gd.onet.pl.

Irakli Burduli – profesor nauk prawnych, Tbilisi State University. Adres e-mail: burduli@hotmail.com.

Anna Dobaczewka – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Gdański. Adres e-mail: anna.dobaczewska@ug.edu.pl.

Piotr Fiedorczyk – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku. Adres e-mail: fiedorczyk@uwb.edu.pl.

Maciej Fingas – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Gdański. Adres e-mail: maciej.fingas@prawo.ug.edu.pl.

Bogdan Fischer – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie, Uniwersytet Jagielloński. Adres e-mail: bogdan.fischer@up.krakow.pl.

Janusz Gajda – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach. Adres e-mail: januszrz2012@gmail.com.

Tomasz Justyński – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika. Adres e-mail: tomjust@uni.torun.pl.

Oskar Kanecki – doktor nauk prawnych, Akademia Pomorska w Słupsku. Adres e-mail: oskar.kanecki@apsl.edu.pl.

Krzysztof Kmak – Uniwersytet Jagielloński. Aplikant prokuratorski. Adres e-mail: krzysztofkmak@interia.pl.

Michał Miłośz – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Gdański. Adres e-mail: michal.milosz@ug.edu.pl.

Andrzej Ostapa – magister prawa, Instytut Pamięci Narodowej, Oddział w Białymstoku. Adres e-mail: andrzejostapa@wp.pl.

Yulia Vadimovna Pechatnova – studentka prawa, Państwowy Uniwersytet Ałtaju. Adres e-mail: jp_0707@mail.ru.

Agnieszka Piskorz-Ryń – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Adres e-mail: a.piskorz.ryn@uksw.edu.pl.

Tomasz Sokołowski – profesor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza. Adres e-mail: tsokolow@amu.edu.pl.

Marcin Sowała – magister prawa, Uniwersytet w Białymstoku. Adres e-mail: m.sowala@uwb.edu.pl.

Dariusz Szpoper – profesor nauk prawnych, Akademia Pomorska w Słupsku. Adres e-mail: dariusz.szpoper@apsl.edu.pl.

Krzysztof Woźniewski – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Gdański. Adres e-mail: krzysztof.wozniewski@ug.edu.pl.

Igor Zgoliński – doktor habilitowany nauk prawnych, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy. Adres e-mail: i.zgolinski@kpsw.edu.pl.

Marcin Zieleniecki – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Gdański. Adres e-mail: marcin.zieleniecki@ug.edu.pl.

Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŻ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

Nr
90

opis
57 zł
(cena netto)

PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XXIV NUMER 1 (86) WIOSNA 2021 ROK

ISSN 1689-7915



SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

www.p-i-w.edu.pl • www.sin.edu.pl

W najnowszym numerze m.in.:

Upadłość spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej a przedawnienie roszczeń o pokrycie udziału w kasie
Joanna Maria Mędrzecka

Interwencje walutowe wybranych banków centralnych
Eryk Łon

Rozwój pieniądza cyfrowego i jego implikacje dla polityki pieniężnej
Wojciech Świder

Rola spółdzielczości w rozbudowie gospodarstwa narodowego w Polsce
Józef Jasiński

Zamów Pieniądze i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę www.sin.edu.pl
pocztą elektroniczną: sin@sin.edu.pl

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22



LECZENIE BEZ KOLEJEK

Indywidualne Ubezpieczenia Zdrowotne
w placówkach wybranych Spółdzielczych Kas

www.saltus.pl/zdrowotne

Informacja o charakterze reklamowym i marketingowym

SALTUS
UBEZPIECZENIA