

# PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 13-14, Wrzesień - Grudzień 2010  
ISSN 1898-5467

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



**W tym numerze między innymi:**

Z ŻYCIA IZBY	3
ADWOKAT JÓZEF DUNIN-SZPOT (1852-1932)	13
POLSKI WĄTEK W AUSTRIACKIEJ KONCEPCJI TK	19
O POZYCJI ZAWODU ADWOKATA...	23
RZECZ O SZTUCE PROWADZENIA SPORÓW	28

*Niech magiczna moc Wigilijnego Wieczoru  
przyniesie radość i wyciszenie.*

*Najpiękniejszych Świąt Bożego Narodzenia  
oraz szczęśliwego Nowego 2011 Roku*

*w imieniu Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach*

*i Redakcji „Palestry Świętokrzyskiej”*

*życzy*

*Jerzy Zięba*

**REDAKCJA**

**Redaktor Naczelny adw. Jerzy Zięba**

**tel. 601 999 526**

**e-mail: jerzy.zieba@wp.pl**

**Zespół Redakcyjny:**

*adw. Stanisław Szufel, adw. Bogumił Jopkiewicz,*

**Sekretarz Redakcji Dorota Paż**

***Adres Redakcji:***

*25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30*

*Fot na okładce: K. Degener -Pomnik Henryka Sienkiewicza, Kielce*

*Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów*

*Redakcja i wydawca nie ponoszą odpowiedzialności za merytoryczną treść artykułów.*

*Są one wyrazem inwencji twórczej i przekonań ich autorów.*



wśród nocnej ciszy

adwentowy snuje się wątek:  
w Betlejemskiej szopce  
czysta miłość bierze swój początek

spośród blichtru złoczeń i błyskotek  
wyruszymy ku prawdziwemu światłu  
co rozum oświeca

śladami pastuszków pójdźmy za gwiazdą  
do lichwej stajenki gdzie Syn Boży czeka  
aż się świat uciszy

wyciągnięte z ufnością ręce Dzieciątka  
które nie pragną niczego oprócz ciepła  
przyculmy do sęrea

w radosnę Bożę Narodzenie  
duch otwiera się na nadzieję

*(grudzień 2010)*

*Czesława Marzeka-Pytel*

**W NUMERZE**

„Wśród nocnej ciszy” Czesława Marecka-Pytel	1
<b>1. Z ŻYCIA ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ</b>	<b>3</b>
• Sprawozdawczo Wyborcze Zgromadzenie Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach	3
• X Krajowy Zjazd Adwokatury	7
• Egzamin wstępny na aplikację adwokacką 2010	8
• Konferencja Szkoleniowa Aplikantów Adwokackich Kliczków 2010	9
• Obchody 92. rocznicy odzyskania niepodległości	10
• IV Ogólnopolski Dzień Bezpłatnych Porad Adwokackich	10
• Ślubowanie adwokackie	11
„Pastorałka o Wieczery Wigilijnej” Elżbieta Gacek	12
<b>2. JÓZEF DUNIN - SZPOTT (1852-1932) – kielecki adwokat i działacz społeczny</b>	<b>13</b>
<i>Małgorzata Czapska, Barbara Szabat</i>	
<b>3. POLSKI WĄTEK W AUSTRIACKIEJ KONCEPCJI TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO</b>	<b>19</b>
<i>Andrzej Dziadzio</i>	
<b>4. O POZYCJI ZAWODU ADWOKATA I TRUDACH JEGO WYKONYWANIA</b>	<b>23</b>
<i>Tomasz J. Kotliński, adwokat</i>	
<b>5. RZECZ O SZTUCE PROWADZENIA SPORÓW</b>	<b>28</b>
<i>Zbigniew Dyka, adwokat</i>	
<b>6. NOWE ZASADY MELDUNKOWE</b>	<b>32</b>
<i>dr Piotr Ruczkowski</i>	
<b>7. WYNAGRODZENIE ZA KORZYSTANIE Z NIERUCHOMOŚCI ZAJĘTYCH POD ENERGETYCZNE LINIE PRZESYŁOWE</b>	<b>35</b>
<i>SSA Krzysztof Sobierajski</i>	
<b>8. NAJNOWSZE ZMIANY W PRAWIE KARNYM A ZBIEG PRZESTĘPSTW</b>	<b>40</b>
<i>Wieńczysław Grzyb, adwokat</i>	
<b>9. GŁOSA DO UCHWAŁY NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO</b>	<b>45</b>
<i>Jakub Sikora, aplikant adwokacki</i>	
<b>10. ZAPŁODNIENIE IN VITRO JAKO ZAGADNIENIE BIOETYCZNE</b>	<b>52</b>
<i>Iwona Stalica, apl. adw. ,doktorantka UJ</i>	
<b>11. LEGITYMIZACJA SĄDOWNICTWA KONSTITUCYJNEGO</b>	<b>57</b>
<i>Mateusz Leźnicki, student Wydziału Prawa UKSW</i>	

## Z życia Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach

*Małgorzata Dragan, Dorota Paź, Agnieszka Wożakowska, Jerzy Zięba*

### Zgromadzenie Sprawozdawczo-Wyborcze Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach

W dniu 9 października 2010 roku odbyło się Zgromadzenie Sprawozdawczo-Wyborcze Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach. Swoją obecnością Zgromadzenie naszej Izby zaszczylicili: adwokat Dariusz Wojnar - członek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, Sędzia Adam Zarzycki – Wiceprezes Sądu Okręgowego w Kielcach, radca prawny Mirosława Głowacka – Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach.



Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach - Jerzy Zięba, otwierając obrady podkreślił, że jest mu niezmiernie miło, że może uczestniczyć w tak uroczystym i doniosłym dla budowania wizerunku Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach wydarzeniu.

Następnie poprosił Zgromadzonych, aby chwilą ciszy uczcili pamięć Zmarłych w okresie minionej kadencji członków Izby, a także pamięć tragicznie Zmarłych w katastrofie pod

Smoleńskiem: Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej – adwokat Joanny Agackiej-Indeckiej, Redaktora Naczelnego Palestry – adwokata Stanisława Mikke, adwokat Jolanty Szymanek-Deresz oraz adwokata Stanisława Zająca oraz Tych, którzy razem z nimi, w dniu 10 kwietnia 2010 r. o poranku, spiesząc do grobów Ofiar Zbrodni Katyńskiej sprzed 70 lat, zginęli w katastrofie pod Smoleńskiem.

Zgromadzeni minutą ciszy uczcili Ich pamięć.

Reprezentujący NRA adwokat Dariusz Wojnar wręczył Odznaki „Adwokatura Zasłużonym” przyznane uchwałą Prezydium NRA z dnia 21 września 2010 r. adwokatom: Elżbiecie Mazurek, Monice Kot i Krzysztofowi Grabowskiemu. Dokonując aktu wręczenia podkreślił, że „Adwokatura Zasłużonym” to najważniejsze odznaczenie, jakie może przyznać Adwokatura, to wyraz uznania dla koleżanek i kolegów za trud włożony w pracę na rzecz samorządu. Pan Mecenas w imieniu NRA i w imieniu Adwokatury serdecznie pogratulował Odznaczonym.

Zgromadzenie dokonało wyboru Przewodniczącego, powierzając tę funkcję adwokatowi Edwardowi Rzepce.

W dalszej części obrad Dziekan Jerzy Zięba przedstawił sprawozdanie z działalności ORA w okresie minionej kadencji w latach 2007 – 2010.

Na wstępie podkreślił, że dzisiejsze zgromadzenie jest wielkim świętem samorządności Adwokatury, daje możliwość podsumowania minionej kadencji, ale też

jest dobrą okazją, aby wytyczyć zadania na kolejne lata, niewątpliwie trudne, niosące nowe wyzwania przed Adwokaturą.

W dalszej kolejności przedstawił wydarzenia minionej kadencji, które swoim wymiarem i symboliką wykraczają poza nasze środowisko, wpisując się na trwałe w historię Adwokatury i w przyszłości będą określać naszą tożsamość.

Odwołując się do historii, przypomniał, że w 2008 r. obchodziliśmy 90-lecie Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Dekretem Marszałka Państwa Józefa Piłsudskiego z dnia 24 grudnia 1918 r. o Statucie Tymczasowym Palestry Państwa Polskiego została powołana do życia Adwokatura. Stała się ona załącznikiem organizacji samorządowej, jak również pozwoliła na ukształtowanie zasad funkcjonowania Adwokatury w Państwie polskim. Powoływanie się na tę okoliczność ma ogromne znaczenie, albowiem jest wyrazem naszego przywiązania do ciągłości historycznej oraz naszego poszanowania dla wartości, które określają tożsamość Adwokatury.

W bieżącym roku byliśmy również świadkami tragicznego wydarzenia - katastrofy prezydenckiego samolotu pod Smoleńskiem, w której zginęli wybitni przedstawiciele Adwokatury Polskiej, w tym Pani Prezes NRA Joanna Agacka-Indecka, Pan Redaktor Naczelny Palestry Stanisław Mikke. Były to Osoby bez reszty oddane Adwokaturnie i służbie publicznej. Zachowamy w pamięci nie tylko ich wybitne osiągnięcia, ale również życzliwość, jaką okazywali kieleckiej Adwokaturnie. Wszyscy pamiętamy wspaniałą wykład adw. Stanisława Mikke, który wygłosił podczas naszych izbowych obchodów 90-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Ponadto osoby te mieliśmy zaszczyt i honor gościć w dniach 26 i 27 marca 2010 r., podczas plenarnego posiedzenia NRA, jakie odbyło się w siedzibie naszej Izby, zaledwie dwa tygodnie przed tym tragicznym wydarzeniem.

Dziekan Jerzy Zięba wyraził przy tym przekonanie, że pamięć o Pani Prezes śp. Joannie Agackiej-Indeckiej oraz Panu śp. Stanisławie Mikke nie będzie pamięcią tylko na tę kadencję, ale na trwałe wpisze się w tożsamość Adwokatury Polskiej.

Kolejnym wydarzeniem dotyczącym naszej Izby było otwarcie nowej siedziby Okręgowej Rady Adwokackiej, mieszczącej się w Kielcach, przy ul. Świętego Leonarda. Gościliśmy wówczas wielu dostojnych gości, co świadczy o uznaniu, jakim cieszy się nasza Izba, jak również o prestiżu, którego doświadczamy w naszej codziennej pracy. Obecność właśnie tych osób, jak również udział koleżanek i kolegów pokazały, że jesteśmy środowiskiem zintegrowanym i przywiązanym do tradycyjnych wartości.

W cieniu tych wielkich wydarzeń toczyło się codzienne życie Adwokatury, z problemami, które dotyczyły bieżących zadań, jakie ma do wypełnienia samorząd, jak również związanych z działaniami, które były niezależne od nas, a wynikały z inicjatywy władzy publicznej. Dotyczy to w szczególności wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2009 r., która znowelizowała Prawo o Adwokaturnie. W kilka miesięcy po uchwaleniu tej ustawy Ministerstwo Sprawiedliwości poddało pod dyskusję projekt ustawy o zawodzie adwokata, który w istocie swojej zakładał likwidację odrębności samorządu adwokatów i radców prawnych, połączenie tych zawodów, zmniejszenie liczby izb adwokackich poprzez likwidację tzw. mniejszych izb, jak również szereg innych ograniczeń w zakresie regulacji sądownictwa dyscyplinarnego. Projekt ten spotkał się z naszym zdecydowanym sprzeciwem, wyrazem czego były uchwały podejmowane przez Nadzwyczajne Zgromadzenia Izb Adwokackich, jak również przez Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Adwokatury. W rezultacie naszego zdecydowanego stanowiska, jak również racjonalnego



podejścia ze strony aktualnie sprawującego funkcję Ministra Sprawiedliwości Pana Krzysztofa Kwiatkowskiego doszło do wstrzymania prac nad tym projektem. Jest to oczywiście decyzja czasowa i nasze środowisko powinno wykazać mobilizację, bowiem ten problem nie został ostatecznie rozwiązany, a prace nad wspomnianą ustawą w zaciszu gabinetów nadal trwają. Musimy być w pełni zdeterminowani w obronie naszych racji, aby nie dopuścić do uchwalenia ustawy ograniczającej naszą samorządność.

Jesienią bieżącego roku został przedstawiony pod głosowanie Komisji Sejmowej projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych oraz projekt ustawy o licencjach prawniczych. Nie ma żadnych racjonalnych podstaw, by istniały przesłanki do zrównania uprawnień adwokatów i radców prawnych z absolwentami wyższych uczelni prawniczych w zakresie możliwości występowania przed sądami, jak również wykonywania innych czynności zawodowych. Tego rodzaju projekt jest sprzeczny z treścią art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak również budzi niepokój, nie tylko naszych środowisk, ale również organizacji międzynarodowych. Powołanie nowego zawodu w postaci doradców prawnych spowodowałoby, że znalazłaby się na rynku znaczna grupa osób uprawnionych do świadczenia usług prawnych, pozostająca poza kontrolą aktualnie istniejących samorządów prawniczych. Osoby te nie byłyby zobowiązane do przestrzegania zasad etyki i deontologii zawodu, wypracowanych zarówno przez adwokatów, jak i radców prawnych, a także nie korzystałyby z przywileju tajemnicy zawodowej. Wszystkie te okoliczności sprawiają, że zachwiane byłoby bezpieczeństwo prawne oraz zostałyby osłabione gwarancje ochrony praw i wolności obywateli.

Dziekan Jerzy Zięba podkreślił, że musimy określić pewne granice reform, które są w naszym przekonaniu nieprzekraczalne, a które znajdują oparcie w treści art. 17 Konstytucji RP. Nie możemy wyrażać aprobaty dla koncepcji, które podważałyby ustrojową pozycję Adwokatury, niezależność adwokatów i samorządu adwokackiego od władzy wykonawczej, wyłączałyby możliwość sprawowania pieczy samorządu nad wykonywaniem zawodu adwokata w zakresie kształtowania reguł dostępu do zawodu, zasad wykonywania zawodu i odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W chwili obecnej, kiedy istnieje możliwość pełnego przepływu między zawodami prawniczymi, nie ma potrzeby prowadzenia dalszych dyskusji na temat połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego. Zasada swobodnego przepływu między zawodami prawniczymi nie może być rozumiana tylko i wyłącznie jako nieskrępowana możliwość przechodzenia sędziów i prokuratorów do zawodu adwokata, ale przepływ ten powinien również działać w kierunku odwrotnym. Sposób uregulowań prawnych w zakresie możliwości swobodnego przepływu między zawodami prawniczymi jest również warunkiem wprowadzenia w życie postulatu, aby zawód sędziego stał się „koroną zawodów prawniczych”. Naszym zdaniem podstawowa droga dojścia do zawodu adwokata to przede wszystkim aplikacja adwokacka oparta na formule „patron-uczeń”. Otwarcie zawodu adwokata jest faktem, o czym świadczy ogromna liczba nie tylko adwokatów wpisanych na listę w ostatnim czasie, ale również znaczna ilość aplikantów, jaka do tej pory w historii adwokatury nie występowała.

Adwokatura jest ważną instytucją w systemie ochrony praw i wolności obywatelskich, a także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Dziekan podkreślił, że jesteśmy środowiskiem otwartym na potrzeby społeczeństwa, bowiem niesienie pomocy potrzebującym to nasze podstawowe zadanie, wypisane na sztandarze Adwokatury Polskiej. Wyrazem naszego zaangażowania społecznego jest udział w licznych akcjach świadczenia bezpłatnej pomocy prawnej, a szczególnie w organizowanych pod auspicjami NRA Dniach Bezpłatnych Porad Prawnych - akcji *pro bono*, czy też w akcjach organizowanych w czasie wydarzeń nadzwyczajnych związanych z klęskami żywiołowymi.

W okresie minionej kadencji nasza Izba doświadczyła wielu wyrazów uznania, co w szczególności przejawiało się w powierzeniu nam organizacji w kwietniu 2008 r. Konferencji Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich, posiedzenia plenarnego NRA, które odbyło się w naszej Izbie w dniach 26-27 marca 2010 r., a także imprezy o charakterze integracyjnym, a mianowicie XXVII Mistrzostw Narciarskich Adwokatury w Szczyrku. Wydarzenia te są wyrazem uznania dla osiągnięć naszej Izby i budowania jej prestiżu. Realizacja kolejnych zadań, które są akceptowane przez nasze środowisko i wychodzą poza granice naszej Izby, sprawi nam ogromną radość.

Kończąc swoje wystąpienie Dziekan Jerzy Zięba podkreślił, że Adwokatura to suma doświadczeń wielu pokoleń, to więzi międzyludzkie, to system etyczny i system zasad deontologii zawodu przekazywanych w ramach własnego samorządu. Jesteśmy dumni, że możemy być członkami Adwokatury mającej swoją historię, swoją tożsamość i takiej Adwokaturze chcielibyśmy w przyszłości służyć.

Zgromadzenie dokonało wyboru nowych władz samorządu Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej, powierzając w kadencji 2010 - 2013 pełnienie funkcji Dziekana ORA w Kielcach ponownie adw. Jerzemu Ziębie.

Prezesem Sądu Dyscyplinarnego została adw. Maria Okińczyc-Rzepka, a Przewodniczącym Komisji Rewizyjnej adw. Krzysztof Król.

Na pierwszym posiedzeniu nowo wybrana Rada ukonstytuowała się w następującym składzie:

*Dziekan: adw. Jerzy Zięba*

*Wicedziekan: adw. Monika Kot, adw. Elżbieta Mazurek*

*Sekretarz - adw. Marcin Staniak*

*Skarbnik - adw. Mariusz Błaszkiwicz*

*Rzecznik dyscyplinarny - adw. Krzysztof Grabowski*

*Z-ca Rzecznika dyscyplinarnego - adw. Wojciech Zwierzchowski*

*Członkowie: adw. Konrad Kokowski, adw. Agnieszka Massalska, adw. Krzysztof*

*Stepień, adw. Agnieszka Szufel-Figurska*

Adwokat Andrzej Michałowski pełniący obowiązki Prezesa NRA w swym liście kierowanym do Dziekana Jerzego Zięby napisał:

*„Szanowny Kolego Dziekanie, serdecznie dziękuję za zaproszenie na Zgromadzenie Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej, które odbędzie się w Kielcach 9.10.2010 r. Niestety w tym samym czasie będę uczestniczył jako delegat Naczelnej Rady Adwokackiej w Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Katowicach. Naczelną Radę Adwokacką w Kielcach reprezentować będzie adwokat Dariusz Wojnar, członek Prezydium NRA. Izba Kielecka jest przykładem prężnie działającego środowiska adwokackiego, a na uznanie*



*zasługują podejmowane przez jej przedstawicieli liczne inicjatywy zarówno na forum lokalnym, jak i ogólnopolskim. Regularnie czytuję „Palestrę Świętokrzyską”, długo będę wspominał udział w ubiegłorocznych uroczystościach 90-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej w Izbie Kieleckiej. Pamiętam też wrażenie, jakie wywarł nowy lokal Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach. Równie silnie jak tego, że nie mogę uczestniczyć w Zgromadzeniu Izby, żałuję że nie mogłem uczestniczyć w organizowanych przez adw. Jerzego Ziębę - Dziekana ORA w Kielcach wyjazdach do Lwowa i Izraela. Mam nadzieję, że Zgromadzenie Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej będzie okazją do dobrej dyskusji o przyszłości adwokatury.*

*Z wyrazami szacunku, pełniący obowiązki Prezesa NRA  
adw. Andrzej Michałowski.”*

## X Krajowy Zjazd Adwokatury

W dniach 19-21 listopada 2010 r. w Gdańsku/Sopocie obradował X Krajowy Zjazd Adwokatury. Dokonano wyboru nowych władz Palestry. Prezesem Naczelnej Rady



Fot. K. Degener

Adwokackiej został **adw. Andrzej Zwara**, Prezesem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wybrano **adw. Jacka Ziobrowskiego**, zaś Przewodniczącym Wyższej Komisji Rewizyjnej został **adw. Sławomir Ciemny**.

Krajowy Zjazd Adwokatury przyjął uchwały programowe oraz dokonał wyboru członków NRA, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Wyższej Komisji Rewizyjnej. Na posiedzeniu Plenarnym NRA w dniu 27 listopada 2010 r.

wybrano Prezydium NRA - organ wykonawczy adwokatury.

W jego skład, oprócz Prezesa, **adw. Andrzeja Zwary**, wybranego podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury w Sopocie w dniu 19 listopada 2010 r., weszli:

- |                                     |                              |
|-------------------------------------|------------------------------|
| - adw. <b>Zenon Marciniak</b>       | – wiceprezes                 |
| - adw. <b>Jacek Trela</b>           | – wiceprezes                 |
| - adw. <b>Krzysztof Boszko</b>      | – sekretarz                  |
| - adw. <b>Krzysztof Komorowski</b>  | – zastępca sekretarza        |
| - adw. <b>Mirosława Pietkiewicz</b> | – skarbnik                   |
| - adw. <b>Ewa Krasowska</b>         | – rzecznik dyscyplinarny NRA |
| - adw. <b>Małgorzata Gruszecka</b>  | – członek Prezydium          |
| - adw. <b>Monika Strus-Wołos</b>    | – członek prezydium          |

Świętokrzyską Izbę Adwokacką na Krajowym Zjeździe Adwokatury reprezentowali delegaci w osobach adwokatów: Bożeny Gola, Agnieszki Massalskiej, Jerzego Zięby, Edwarda Rzepki, Stanisława Szuffla, Jarosława Kosowskiego i Krzysztofa Degenera.

Nasz Kolega adw. Krzysztof Degener został ponownie wybrany na drugą kadencję członkiem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.



Fot. K. Degener

### Egzamin wstępny na aplikację adwokacką

W dniu 25 września 2010 r. odbył się **egzamin wstępny na aplikację adwokacką**.

W naszej Izbie do egzaminu przystąpiło 58 osób, spośród których 21 osób uzyskało wynik pozytywny, uprawniający je do wpisu na listę aplikantów adwokackich.

Uchwałą ORA w Kielcach z dnia 19 października 2010 r. na listę aplikantów adwokackich zostali wpisani magistrowie prawa: *Kamila Bielecka, Marcin Chojnacki, Tomasz Ciosek, Bartłomiej Demel, Anna Gładysiewicz, Przemysław Jańczyk, Marcin Kowalczyk, Małgorzata Król, Michał Lech, Grzegorz Makuch, Ewelina Mróz, Magdalena Nadgowska, Ewelina Ołub, Anna Orłowska Michał Plaza, Katarzyna Respekta, Małgorzata Skuza, Michał Sochański, Magdalena Strączek, Dominik Wiecha, Anna Zapart i Anna Zbroszczyk.*

*Małgorzata Dragan, Agnieszka Woźakowska, apl. adw.(Kielce)*

**Konferencja Szkoleniowa**  
**Aplikantów Adwokackich**  
**Kliczków 2010**

W dniach 29-31 października 2010 r. aplikanci naszej Izby z grupy II i III uczestniczyli w Konferencji Szkoleniowej dla aplikantów adwokackich Wałbrzyskiej Izby Adwokackiej w Zamku Kliczków. W szkoleniu tym brali także udział aplikanci Izby Adwokackiej w Koszalinie oraz Poznaniu. Konferencja poświęcona była zagadnieniom poprawnego konstruowania zarzutów apelacji cywilnych oraz karnych i przewidywała w swym programie oprócz wykładów teoretycznych ćwiczenia metodą *case method*, w oparciu o przygotowane wcześniej przez aplikantów kazusy. Zajęcia prowadzone były przez Sędziów Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu: SSA Agnieszkę Piotrowską i SSA Andrzeja Kota oraz Sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu Marka Klebanowicza.

Podczas szkolenia prowadzący wykłady analizowali nie tylko zagadnienia związane z poprawnym konstruowaniem zarzutów apelacyjnych, ale omawiali również najczęstsze błędy popełniane przez pełnomocników przy ich konstruowaniu. Rozważania te uzupełniane były kasusami, w oparciu o które aplikanci sporządzali projekty zarzutów apelacyjnych. Ponadto uczestnicy szkolenia wzięli udział w warsztatach emisji, dykcji i poprawnej artykulacji głosu prowadzonych przez aktora Teatru im. Cypriana Kamila Norwida w Jeleniej Górze - Tadeusza Wnuka.



Program szkolenia oprócz intensywnej nauki przewidywał także chwile relaksu i integracji. Podczas wspólnych uroczystych kolacji wszyscy uczestnicy mieli okazję lepiej się poznać, a przy tym prowadzić wiele ciekawych dyskusji, nie tylko na tematy zawodowe. Ponadto piękne otoczenie Zamku Kliczków, w którym mieści się także SPA, kusilo aplikantów możliwością relaksu i zachęcało do

korzystania z zabiegów rekreacyjnych.



## Obchody 92. rocznicy odzyskania niepodległości

W dniu 11 listopada 2010 r. Dziekan ORA w Kielcach adw. Jerzy Zięba wraz ze skarbnikiem ORA adw. Mariuszem Błaszkiem oraz przedstawicielami aplikantów adwokackich, w poczuciu szacunku dla symboli i świąt narodowych, wziął udział w obchodach *Narodowego Święta Niepodległości*.



Delegacja ORA uczestniczyła w rocznicowej Mszy św. w Bazylice Katedralnej i w uroczystościach pod Pomnikiem Czynu Legionowego, gdzie został złożony w imieniu Adwokatów Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej okolicznościowy wieniec.

## IV Ogólnopolski Dzień Bezpłatnych Porad Adwokackich

Już po raz czwarty w sobotę, 6 listopada 2010 r., adwokaci i aplikanci adwokaccy naszej Izby uczestniczyli w zorganizowanej pod patronatem Naczelnej Rady Adwokackiej akcji udzielania bezpłatnych porad adwokackich, adresowanej do osób w trudnej sytuacji materialnej lub rodzinnej.

W ramach pełnionych dyżurów udzielono ponad 400 porad z różnych dziedzin

prawa, najczęściej z zakresu spraw rodzinnych, spadkowych, odszkodowań majątkowych, a także z zakresu prawa karnego.

Celem tego przedsięwzięcia była przede wszystkim pomoc osobom, które nie mogą sobie pozwolić nawet na drobne wydatki na usługi prawne. Ta cenna inicjatywa wypełnia naszą adwokacką misję społeczną i służy podnoszeniu poziomu świadomości prawnej polskiego społeczeństwa.

- Wiedza o prawie jest niska, zwłaszcza wśród uboższej części obywateli. Staramy się upowszechniać wiedzę o przysługujących obywatelom podstawowych prawach, w tym do pomocy prawnej w postępowaniach sądowych, finansowanej przez Państwo.

Chcemy być w tym konsekwentni, czego dowodem jest organizacja czwartej już edycji tej akcji w ostatnich dwóch latach. Bierzemy w ten sposób na siebie część zadań

Naczelna Rada Adwokacka zaprasza na

# IV Dzień Bezpłatnych Porad Adwokackich

6 listopada 2010 r. w godz. 9<sup>00</sup>-15<sup>00</sup>

Zapraszamy osoby  
w trudnej sytuacji materialnej lub rodzinnej

Dowiedz się, jak rozwiązać swoje problemy prawne.  
Adwokaci w całej Polsce udzielają bezpłatnych porad.

oświatowych Państwa – powiedział adw. Andrzej Michałowski, p.o. Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej.

Adwokatura organizuje także akcje pomocy prawnej dla potrzebujących w konkretnych, ważnych społecznie sprawach. Tylko w 2010 r. zorganizowano takie akcje dla osób poszkodowanych w powodzi w wielu województwach, rodzin ofiar katastrofy smoleńskiej, czy pokrzywdzonych w wypadkach drogowych.

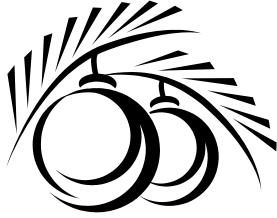
### Ślubowanie adwokackie

W dniu 16 października 2010 r. odbyła się ceremonia złożenia ślubowania przez adwokatów nowo wpisanych na listę naszej Izby. Do aktu ślubowania przystąpiło 10 osób, które w dniach 29.06. – 02.07. br. zdały egzamin adwokacki, a następnie uzyskały wpis na listę adwokatów naszej Izby.

Serdecznie witamy w gronie adwokatów Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej *Koleżanki i Kolegów: Małgorzatę Angielską-Ślusarską, Marcina Chodkowskiego, Artura Fijałkowskiego, Marzenę Krawczyk, Pawła Lipskiego, Dominika Ochotnickiego, Agnieszkę Pyczek, Tomasza Śladowskiego, Jaromira Szeląga, Ewę Wróbel.*







## Pastorałka o Wieczery Wigilijnej

Odechodzi dzień,  
zapada zmierzch,  
jawi się noc grudniowa.  
Księżyc zapala największą z lamp,  
a gwiazdy - lśnią od nowa.

Cisza wieczory odświeżnię gra  
podniosłość chwili budzi,  
ręce szukają innych rąk,  
a szczęść gna do ludzi.

Pokój sprawuje władztwo dusz,  
nadzieja czekać każe,  
miłość dyktuje słowa nam.  
Wiara resztę dokaże.

*Elżbieta Gacek*

Małgorzata Czapska, Barbara Szabat

## Józef Dunin-Szpott (1852-1932) – kielecki adwokat i działacz społeczny



Józef Dunin-Szpott - narodowiec, znany i wyjątkowo ceniony kielecki adwokat cywilista, pochodził z rodziny szlacheckiej. Urodził się 15 grudnia 1852 r. w majątku swoich rodziców w Wygnanowie (gmina Złotniki, powiat jędrzejowski) jako syn. Bolesława i Marianny z Wolskich. Jego braćmi byli: najstarszy Karol (1850-1917) – znany i ceniony prawnik, także adwokat cywilista, następnie Bolesław, który pracował w Petersburgu jako dyrektor telefonów i najmłodszy – Teodor (1854-1909), lekarz i naukowiec. Był J. Dunin następnie właścicielem wspomnianego Wygnanowa i Lutyni znajdującej się także w powiecie jędrzejowskim<sup>1</sup>. Do gimnazjum uczęszczał, podobnie jak jego bracia, w Pińczowie, które ukończył w 1870 r. Po maturze, ze względu na trudne warunki finansowe rodziców (wykształcenie jednocześnie czterech synów, nawet dla zamożnego ziemianina, było wówczas zbyt kosztowne), pracował przez dwa lata w Kielcach, w Dyrekcji Szczegółowej Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego. Następnie od 1872 r. studiował prawo na Cesarskim Uniwersytecie w Warszawie, które ukończył w 1876 r. z tytułem kandydata nauk prawnych, czyli doktora praw<sup>2</sup>. Dnia 5 września tegoż r. został przyjęty na staż do Kieleckiego Sądu Okręgowego, w którym od 22 maja 1877 r. czasowo zastępował pomocnika sekretarza, a następnie od 13 października 1877 r. pełnił funkcję zastępcy sekretarza tegoż Sądu, pobierając wynagrodzenie wynoszące 600 rubli rocznie, co było, jak na osobę z wyższym wykształceniem prawniczym i tytułem kandydata nauk, sumą bardzo niewielką<sup>3</sup>. Należy jednak sądzić, że jako człowiek zamożny, pracował w tym sądzie nie dla zarobku, lecz z konieczności, dla uzyskania potrzebnych kwalifikacji, niezbędnych by zostać następnie adwokatem przysięgłym.

Jako urzędnik sądowy, zobowiązany był do złożenia przysięgi, którą warto przytoczyć tu w całości, aby pokazać jak ścisłymi okowami skrępowani byli Polacy służący w urzędach, zwłaszcza sądowniczych, rosyjskiego państwa carów:

„Przysięga na wierność służby

Ja niżej podpisany, obiecuję i przysięgam Bogu Wszechmogącemu, na świętą Jego Ewangelię, na to że chcę i powinienem Jego Imperatorskiej Wielkości, swojemu rzeczywistemu i przyrodzonemu Najmiłociwшему Majestatowi Imperatorowi Aleksandrowi Mikołajewiczowi II, Samowładcy Wszechrosyjskiemu i prawnemu Jego

<sup>1</sup> Archiwum Państwowe w Kielcach [dalej APK], Sąd Okręgowy Kielecki [dalej: SOK], sygn., 7504, s. 6; S. Borkiewicz, *Dunin-Szpott Józef*, w: *Polski Słownik Biograficzny* [dalej: PSB], t. 5, s. 475-476; *Dunin Karol*, PSB, t. 5, s. 476-477; *Dunin Teodor*, PSB, t. 6, s. 1-3; M. Ruszkowska, B. Szabat, *Dunin-Szpott Józef*, w: *Świętokrzyski słownik biograficzny*, t. 2, pod red. J. Szczepańskiego, Kielce 2009, s. 123-124.

<sup>2</sup> *Zasłużony kielczanin*, „Pamiętnik Koła Kielczan” 1928, nr 3, s. 110.

<sup>3</sup> APK, SOK, sygn. 7504, s. 28; S. Borkiewicz, *Dunin-Szpott Józef*..., s. 475-476.

Majestatu następcy rosyjskiego tronu<sup>4</sup>, wiernie i nieobłudnie służyć i we wszystkim podporządkować się, nie szczędząc swego życia do ostatniej kropli krwi i wszystkie podległe Jego Imperatorskiemu Majestatowi sile i władzy należące uprawnienia, a także przywileje, które zostaną ustanowione w przyszłości, według należytego rozumienia, sile i możliwości przestrzegać i bronić, a w każdym razie starać się skwapliwie wykonywać wszystko, co dotyczy lub może dotyczyć i wiernie służyć Jego Majestatowi i korzyści państwowej; a o uszczerbku interesów Jego Majestatu, szkodzie i stracie, jak się o tym dowiem, nie tylko natychmiast powiadamiać, lecz i wszelkimi sposobami zapobiegać i nie dopuszczać, a wszelkie powierzone mi tajemnice silnie chronić będę, a powierzony i nałożony na mnie urząd, zarówno podstawowy, jak i szczegółowe specjalne funkcje, w imieniu Jego Majestatu powierzone mi przez ustanowione nadrzędne moje władze, instytucje, regulaminy, uchwały i ukazy, w należyty sposób, według swego sumienia wykonywać i dla swojej korzyści, własności, przyjaźni i wrogości, przeciwko swojemu stanowisku i przysiędze nie występować i w ten sposób się przyzwoicie sprawować i postępować, jak należy i wypada wiernemu poddanemu Jego Majestatu; tak ja przed Bogiem i Sądem Jego strasznym zawsze odpowiadać mogę i niech w tym Pan Bóg moje ciało i duszę wspiera. Na koniec tej mojej przysięgi całuję słowo i krzyż mojego Zbawcy, amen”<sup>5</sup>.

Pod tą przysięgą znajduje się podpis nie tylko Józefa Dunina, lecz także przedstawiciela Kieleckiego Sądu Okręgowego oraz księdza katolickiego, którzy w tej ceremonii uczestniczyli. Po złożeniu takiej przysięgi działanie przeciw władzy carskiej groziło nie tylko sankcjami prawnymi, lecz i stawiało zapewne przysięgającego, zwłaszcza wierzącego, także przed istotnymi dylematami natury moralnej.

Złożenie przysięgi nie zmieniało faktu, że Polak nie mógł liczyć na zrobienie kariery w całkowicie zrusyfikowanym sądownictwie Królestwa Polskiego, gdzie wszystkie wyższe stanowiska mogli pełnić wyłącznie Rosjanie. Jediną możliwością stosunkowo niezależnej pracy polskiego prawnika była adwokatura. Także jednak na tę funkcję trzeba było mieć zgodę władz rosyjskich, co bynajmniej nie było sprawą prostą. Z dokumentacji archiwalnej Sądu Okręgowego Kieleckiego wynika jednak, że już w maju 1880 r. Ogólne Zebranie Członków Oddziału Kieleckiego tegoż sądu wyraziło zgodę, aby starał się on o prawo wykonywania funkcji adwokata przysięgłego w Kielcach, którą to funkcję pełnił od sierpnia 1881 r. Wcześniej, zgodnie z obowiązującymi przepisami, musiał mieć zaliczoną pięcioletnią praktykę, którą odbywał u kieleckiego adwokata Zdzisława Skłodawskiego, a następnie u adwokata Józefa Burdzińskiego, który o tej praktyce złożył następnie Sądowi Okręgowemu Kieleckiemu relację pisemną wraz z opinią<sup>6</sup>. Również i wówczas, zanim otrzymał nominację na adwokata przysięgłego, musiał J. Dunin złożyć kolejną przysięgę (11 sierpnia 1881 r.) na wierność carowi i rządowi rosyjskiemu. Była ona jednak krótsza od poprzedniej i nie tak restrykcyjna, jak wyżej cytowana. Pracując jako adwokat przysięgły, okazał się on następnie najbardziej znanym kieleckim cywilistą - cenionym także poza naszym regionem. Prowadził także, chociaż niezbyt często, i sprawy karne. W celu

<sup>4</sup> Następcą tronu rosyjskiego był wówczas wielki książę Aleksander, późniejszy car Aleksander III.

<sup>5</sup> APK, SOK, sygn. 7504, s. 10. Tekst ten, składający się faktycznie z jednego bardzo długiego zdania (drugie, krótkie zdanie znajduje się na końcu), napisany oczywiście po rosyjsku, także w tym języku brzmi bardzo zawile.

<sup>6</sup> APK, SOK, sygn. 7604, k. 25, 28, 57, 61; sygn. 5421, s. 2, 8; M. Ruszkowska, *Działalność zawodowa prawników kieleckich*, w: *Kielczanie w życiu miasta i regionu w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2006, s. 146.

załatwienia jednej z powierzonych mu spraw cywilnych wyjechał aż do Władystoku, skąd z racji wygranej sprawy przywiózł swojemu klientowi pokaźną sumę pieniędzy<sup>7</sup>.

Józef Dunin był także politykiem, jednym z czołowych kieleckich narodowców, członkiem Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego. W 1899 r. z jego ramienia był współtwórcą, razem z innymi prawnikami – Wiktorem Jarońskim i Marianem Grzegorzewskim, w Kielcach i powiecie kieleckim, Towarzystwa Oświaty Narodowej - organizacji, której celem było budzenie świadomości narodowej społeczeństwa Królestwa Polskiego i dążenie do spolszczenia szkolnictwa. Koło to działało przede wszystkim wśród nauczycieli szkół elementarnych miasta i okolic. Józef Dunin swą wiedzą prawniczą wspierał także drugi ośrodek tego Towarzystwa działający w powiecie miechowskim od 1899 r. Ponieważ władze carskie nie pozwalały na tworzenie kółek rolniczych, pomógł (nie będąc jeszcze adwokatem), udzielając właściwej porady prawnej chłopom z Bukowskiej Woli powiatu miechowskiego, utworzyć takie kółko. Powstało ono pod płaszczykiem spółki usługowo-komandytowej dla obsługi drobnych rolników. Józef Dunin opracował jej statut, według którego głównym celem kółka miał być handel nasionami wyprodukowanymi przez rolników. Kółko to, poza statutowymi celami, prowadziło jednak także szeroką działalność oświatową wśród chłopów. W ten sposób powstała 7 lutego 1899 r. „Jutrzenka” - pierwsze kółko rolnicze w Królestwie Polskim<sup>8</sup>, służące następnie wzorem dla tworzenia podobnych instytucji w całym kraju. Jak widać, mimo ograniczeń ze strony władz rosyjskich, człowiek gruntownie wykształcony i znający przepisy prawne, wiedział jak skutecznie je „omijać”, by móc działać na rzecz społeczności polskiej.

Józef Dunin był nie tylko znanym kieleckim politykiem, lecz również jednym z czołowych kieleckich działaczy społecznych, inicjatorem powołania w Kielcach wielu związków i stowarzyszeń, organizacji handlowych i kredytowych. Już w 1898 r. był organizatorem Towarzystwa Kredytowego Miasta Kielc, którego został prezesem, pełniąc tę funkcję aż do 1927 r. Przy tym Towarzystwie, wspólnie z innym kieleckim prawnikiem i adwokatem - Marianem Grzegorzewskim, założył w 1900 r. Kasę Pożyczkowo-Oszczędnościową dla popierania drobnego handlu i rzemiosła, zwłaszcza polskiego. Był także członkiem Kasy Pożyczkowej Przemysłowców Kieleckich. W tym wypadku chodziło o dostarczenie kredytu dla rozwoju bardzo słabego w Kielcach przemysłu. Wspierał on także finansowo ochronki, organizował dożywianie dzieci. Był członkiem Rady Opiekuńczej Kieleckiej Męskiej Szkoły Handlowej, powołanej w 1903 r., na wybudowanie gmachu której przekazał 1 295 rubli. Darowizna ta świadczyła o ogromnej ofiarności, gdyż była to, nawet dla zamożnego człowieka, suma bardzo znaczna. Gdy w 1907 r. powstała podobna żeńska szkoła handlowa, założona przez Jadwigę Wolanowską, J. Dunin także wszedł w skład jej Towarzystwa Opieki, powołanego w 1909 r. i również, jak zwykle, wspierał go finansowo<sup>9</sup>.

W 1906 r., gdy władze rosyjskie pod wpływem rewolucji z lat 1905-1907, zezwoliły na tworzenie polskich społecznych organizacji oświatowych, był jednym

<sup>7</sup> Tamże, s. 152.

<sup>8</sup> S. Borkiewicz, *Historia organizacji społeczno-rolniczych w województwie kieleckim (1898-1933)*, Kielce 1934, s. 132; B. Sokołowski, *Historia i działalność Towarzystwa „Jutrzenka”*. Rys syntetyczny, „Gazeta Rolnicza” 1828, nr 46; Z. Peckowski, *Miechów. Studia z dziejów miasta i Ziemi Miechowskiej do r. 1914*, Kraków 1967, s. 174; M. Obara, B. Szabat, „Jutrzenka” – pierwsze kółko rolnicze w Królestwie Polskim, „Rocznik Świętokrzyski” 2005, t. 29, s. 43-57.

<sup>9</sup> M. Ruskowska, *Działalność prawników kieleckich na rzecz upowszechnienia oświaty na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Kielce i kielczanie w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2005, s. 68, 70, 77.

z założycieli Kieleckiego Koła Polskiej Macierzy Szkolnej, utworzonego w Kielcach na zebraniu organizacyjnym, 5 lipca 1906 r. Józef Dunin kierował zebraniem, zaznaczając jak ważną sprawą jest powołanie tego towarzystwa w Kielcach<sup>10</sup>. Stał on następnie na czele Okręgu Kieleckiego tej organizacji powołanego na zjeździe Delegatów Kół PMS Ziemi Kieleckiej, mającym miejsce w dniach 10-11 maja 1907 r.<sup>11</sup> Świadczy to o jego zaangażowaniu społecznym nie tylko na rzecz miasta, lecz i regionu kieleckiego. Ofiarował on 1 000 tomów własnych książek naukowych, historycznych i beletrystycznych wraz z regałami do utworzonej w listopadzie 1906 r. biblioteki Kieleckiego Koła Macierzy, stając się w ten sposób jej głównym fundatorem. Ponieważ biblioteka ta została zapisana na osobę prywatną - Marię Rawinę, to po likwidacji przez władze carskie Macierzy, działała w dalszym ciągu jako bezpłatna biblioteka ludowa i była trwałym, liczącym się osiągnięciem kulturalnym dla miasta<sup>12</sup>. Szczególnie ważkim problemem przez cały okres społecznej działalności J. Dunina była sprawa rozwoju oświaty. Każdej inicjatywie w tym względzie zawsze patronował, a często sam był, jak widać, ich inicjatorem. Tak było również z powołaniem 11 maja 1910 r. Kieleckiego Towarzystwa Opieki Szkolnej, którego celem było popieranie, także finansowe, rozwoju polskiego szkolnictwa prywatnego w mieście. To właśnie J. Dunin był inicjatorem jego powstania, on zwołał i kierował pierwszym jego zebraniem o charakterze organizacyjnym. Biuro tego Towarzystwa znajdowało się w jego domu, co zapewne było kolejną formą pomocy finansowej dla tej instytucji oświatowej<sup>13</sup>.

Jako aktywny działacz Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego J. Dunin nie stronił także od działalności politycznej. Kandydował z ramienia obozu narodowego do I Dumy Państwowej, namiastki rosyjskiego przedstawicielstwa narodowego, także wymuszonego na carze przez rewolucję z lat 1905-1907. Aktywnie uczestniczył, a także był organizatorem, wielu zebrań przedwyborczych Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego w Kielcach. Na jednym z takich zebrań, mającym miejsce 25 lutego 1906 r., to właśnie on rozpoczął posiedzenie od przemówienia, w którym mówił o zadaniach i celach Dumy Państwowej, podkreślając, że wybrani posłowie będą reprezentantami całego narodu, co było rzecz jasna dość dalekie od prawdy, gdyż ordynacja wyborcza była cenzusowa i tylko niewiele osób miało prawa wyborcze. Na tymże zebraniu przeprowadzono próbne głosowanie na elektorów (wybory były bowiem wielostopniowe), którzy mieli wybrać posłów do I Dumy. W czasie tego głosowania otrzymał 280 głosów, co świadczyło o jego dużej popularności w Kielcach, gdyż ubiegł go wówczas tylko Bolesław Markowski, człowiek wyjątkowo znany i ceniony w mieście<sup>14</sup>. O podobnej popularności świadczą także już rzeczywiste wybory elektorów w Kielcach, które miały miejsce w kwietniu 1906 r. Wygrała je endecja, a Józef Dunin uzyskał wówczas również drugie miejsce, za

<sup>10</sup> „Gazeta Kielecka” [dalej: „GK”], 1906, nr 88.

<sup>11</sup> Tamże, nr 4, 17, 47, 53; J. Stemler, *Polska Macierz Szkolna. Szkic historyczno-sprawozdawczy z dwudziestolecia działalności 1905-1925*, Warszawa 1926, s. 20; B. Szabat, *Walka o szkołę polską w okresie rewolucji 1907-1907 w guberni kieleckiej*, Kielce 2001, s. 197-198.

<sup>12</sup> Tamże, s. 208; APK, Zespół E. Massalskiego, sygn. 238; „GK” 1907, nr 56; L. Kowalczyk-Mroczkowska, *Działalność Towarzystwa Biblioteki Publicznej w Kielcach w latach 1908-1918*, „Rocznik Świętokrzyski” 1980, t. 8, s. 68-69; B. Szabat, *Biblioteki Polskiej Macierzy Szkolnej w guberni kieleckiej w latach 1906-1907*, w: *Spoleczeństwo i kultura w regionie świętokrzyskim w XI i XX wieku*, pod red. U Oettingen i J. Szczepańskiego, Kielce 2009, s. 98.

<sup>13</sup> „GK” 1910, nr 22, 27, 39.

<sup>14</sup> „GK” 1906, nr 33; B. Szabat, *Obóz narodowy w Kielcach przed I wojną światową*, w: *Kielce i kielczanie...*, s. 98-101; Tejże, *Kielce i Kielczanie w czasie rewolucji 1905-1907 r.*, Kielce 2009, s. 164-166.



B. Markowskim otrzymując 2 567 głosów<sup>15</sup>. Także w trakcie wyborów do II Dumy Państwowej J. Dunin odegrał znaczną rolę. Na zebraniu przedwyborczym w dniu 13 stycznia 1907 r., które on właśnie prowadził, został wybrany w skład Kieleckiego Komitetu Wyborczego Koncentracji Narodowej (poza endecją w jej skład wchodziło Stronnictwo Polityki Realnej i Polska Partia Postępowa). Komitet ten wydał w styczniu odezwę, w której wzywał wyborców kieleckich do głosowania na jego listę<sup>16</sup>. W trakcie wyborów elektorów w Kielcach, które miały miejsce 4 lutego 1907 r., endecja również zajęła pierwsze miejsce, chociaż nie miała już tak dużego poparcia, jak poprzednio. Dunin natomiast otrzymał wówczas najwięcej głosów, bo aż 1 717<sup>17</sup>.

Józef Dunin być może nie był, mimo tak wielkiej aktywności społecznej i politycznej, okazem zdrowia. W początkach swej pracy zawodowej, gdy był pracownikiem Kieleckiego Sądu Okręgowego, leczył się rokrocznie, czasem przez parę miesięcy, w kurortach zagranicznych, między innymi w jakimś kurorcie w Niemczech, a także w Krynicy, która wówczas znajdowała się w Cesarstwie Austro-Węgierskim. Z przedstawionego wówczas zaświadczenia lekarskiego, wydanego właśnie przez lekarza z Krynicy, przedłużającego jego urlop na kolejny miesiąc, wynika, że chorował na niezbyt przewodu pokarmowego i najprawdopodobniej na wrzody żołądka na tle nerwicowym<sup>18</sup>. Wiele wskazuje jednak na to, że być może był to raczej wybieg, aby jak najmniej pracować w okresie koniecznego stażu w Kieleckim Sądzie Okręgowym, na rzecz sądowniczych władz rosyjskich. W okresie bowiem, gdy był już adwokatem, żadne źródła nie wskazują na to, że był poważnie chory i wymagał długiego leczenia, zwłaszcza, że dożył sędziwego wieku.

Poza już wymienionymi formami pracy społecznej, J. Dunin przez wiele lat był również aktywnym członkiem Rady Gospodarczej Kieleckiego Towarzystwa Dobroczynności, działaczem Towarzystwa Śpiewaczego „Lutnia”, jak również Towarzystwa Cyklistów, które powstało w Kielcach jeszcze w 1895 r. Na jego bazie i z inicjatywy jego członków, jesienią 1906 r. została założona Resursa Kielecka, której celem było organizowanie wolnego czasu i kulturalnego odpoczynku dla jej członków. W tej inicjatywie także nie zabrakło Józefa Dunina<sup>19</sup>. Wspierał on również działalność na rzecz poznania własnego kraju poprzez turystykę. Nie tylko był członkiem powstałego w marcu 1908 r. Kieleckiego Oddziału Polskiego Towarzystwa Krajoznawczego, lecz także wspierał inicjatywę powołania przez to Towarzystwo Muzeum Krajoznawczego, ofiarowując na jego ekspozyty szafę<sup>20</sup>. Był także działaczem powstałego 4 lutego 1912 r. Kieleckiego Oddziału Towarzystwa Prawniczego, wchodząc w skład jego zarządu (warto wiedzieć, że prezesem centralnych władz tego Towarzystwa, od chwili jego powstania w 1907 r., był wspomniany wyżej jego brat - Karol Dunin). Zapewne wówczas J. Dunin podarował temu Towarzystwu część swoich zbiorów bibliotecznych dotyczących zagadnień prawniczych, wraz z szafą na ich przechowywanie.

<sup>15</sup> J. Pazdur, *Dzieje Kielc 1864-1939*, Wrocław 1971, s. 79; „Słowo” 1906, nr 111; „GK” 1906, nr 34, 38.

<sup>16</sup> „GK” 1907, nr 5, „Echa Kieleckie” [dalej: „EK”], 1907, nr 4.

<sup>17</sup> APK, Akta m. Kielce, sygn. 810, k. 180; „GK” 1907, nr 9, 11; „EK” 1907, nr 7, 8.

<sup>18</sup> APK, SOK, sygn. 7504, k. 45, 68, 70, 75.

<sup>19</sup> M. Nowak, *Rola kieleckiej inteligencji w powołaniu miejscowej resursy w październiku 1906 r.*, w: *Kielczanie w życiu miasta...*, s. 195.

<sup>20</sup> M. Massalski, A. Rembalski, *Polskie Towarzystwo Krajoznawcze na Kielecczyźnie. Zarys dziejów*, Kielce 1983, s. 19-20; T. Węgrowski, *Karty historii PTK – PTTK(1), Początki PTK w Kielcach*, <http://khit.ptk.pl/teksty/wegrowski-poczatki-ptk-w-kielcach.pdf>, s. 2, 6.

Szafa ta, na której znajduje się wyryty napis: „Dar adwokata Józefa Dunina”, do chwili obecnej znajduje się w siedzibie Kieleckiej Rady Adwokackiej<sup>21</sup>.

Józef Dunin był także znanym powszechnie kielczaninem, człowiekiem wyjątkowo szanowanym i lubianym. W swojej kancelarii adwokackiej urzędował zawsze od godziny 6 rano. Tradycyjnie respektowano to, że prowadzone przez niego sprawy w sądzie odbywały się w pierwszej kolejności od godziny 9 i kończyły nie później niż o pierwszej, kiedy to przez godzinę przyjmował na śniadaniu kieleckich prawników. Każdy z nich, bez specjalnego zaproszenia, mógł na nie przybyć. Zajmował on początkowo w Rynku, w kamienicy Saskich nad apteką, sześciopokojowe mieszkanie. Następnie zamieszkał we własnym domu przy ulicy Pocztowej (część dzisiejszej ulicy Sienkiewicza), gdzie od 1913 r. mieściła się także jego kancelaria adwokacka<sup>22</sup>. Był on także człowiekiem wyjątkowo lubianym i towarzyskim, posiadającym liczne grono przyjaciół. Zbierali się oni często w restauracji hotelu „Bristol”, przy tak zwanym „stoliku duninowskim”, który wyłącznie dla nich był przeznaczony i gdy byli nieobecni widniała na nim kartka „Zajęty”. Do najbliższych przyjaciół Dunina należeli: adwokat Wiktor Jaroński i notariusz Piotr Borkowski, z którymi na kilka lat przed wybuchem I wojny światowej odbył podróż z postojem w Krakowie do Wiednia. Do przyjaciół J. Dunina zaliczał się zapewne także Marian Grzegorzewski, adwokat kielecki<sup>23</sup>.

W czasie I wojny światowej Józef Dunin również był bardzo zaangażowany w działalność społeczną. Przed wszystkim kierował założonym po wybuchu wojny (formalnie prezesem był do sierpnia 1915 r. biskup Augustyn Łosiński) Komitetem Obywatelskim, przemianowanym w 1916 r. na Komitet Ratunkowy, który zajmował się różnorodną (w zależności od potrzeb) pomocą dla ludności miasta. Rozpoczął on swoją działalność 12 listopada 1914 r. i działał do końca wojny. Poza kierowaniem tą placówką J. Dunin był przewodniczącym jej sekcji pożyczkowej oraz opiekunem ochrony nr 1. Prowadził także akcję dożywiania dzieci, często również we własnym domu i zapewne na własny koszt<sup>24</sup>.

Po wojnie J. Dunin, gdy wpływy narodowców w kraju zmalały, zrezygnował z działalności politycznej. Ciągłe jednak pracował jako adwokat. W 1926 r. obchodził jubileusz pięćdziesięciolecia pracy zawodowej, o czym informował „Pamiętnik Koła Kielczan” w artykule zatytułowanym „Zasłużony Kielczanin”. Napisano tam wówczas:

„Dunin zasłynął wkrótce po rozpoczęciu praktyki adwokackiej jako doskonały prawnik. Wybił się na czoło palestry miejscowej i zasłynął w całym kraju. Uznano w nim nie tylko rozległą wiedzę i sumienność zawodową, ale wybitny talent, którym się odznacza jego umysł prawniczy.

Miasto wiele mu zawdzięcza na polu rozwoju ekonomicznego. Ogół zaś ceni w nim wybitnego obywatela, widząc w nim chlubę swego ogniska kieleckiego, do którego najoświecieńszych czynników Józef Dunin należy”<sup>25</sup>.

Rok później zrezygnował jednak z dalszej pracy adwokackiej, ze względu na kłopoty zdrowotne. Był żonaty z Natalią z Jałbrzykowskich, *primo voto* Vogt (1855-1905), z którą

<sup>21</sup> S. Borkiewicz, *Dunin Szpott Józef...*, s. 475-476; *Dunin Karol*, PSB, t. 5, s. 476-477; *Dunin Teodor*, PSB, t. 6, s. 1-3; B. Szabat, *Kielce i kielczanie w czasie...*, s. 31.

<sup>22</sup> „Kurier Kielecki” 1913, nr 231.

<sup>23</sup> J. Jerzmanowski [J. Sulimierski], *W starych Kielcach*, Kielce 2003, s. 58-61.

<sup>24</sup> M. Przeniosło, Komitet Ratunkowy miasta Kielc 1915-1918, w: *Kielce i kielczanie...*, s. 202, 205, 209, 211, 216; „GK” 1932, nr 58.

<sup>25</sup> *Zasłużony Kielczanin...*, s. 110 -111.

miał jedyne, przedwcześnie zmarłego w wieku 5 lat, syna Władysława (1887-1892). Józef Dunin zmarł 23 lipca 1932 r. mając 80 lat i pochowany został w grobowcu rodzinnym, obok żony i syna, na Starym Cmentarzu w Kielcach<sup>26</sup>. Dla uczczenia zasług Józefa Dunina, jego koledzy utworzyli fundusz stypendialny jego imienia dla uczących się dzieci adwokatów kieleckich<sup>27</sup>. W artykule wspomnieniowym, zamieszczonym w „Gazecie Kieleckiej” po jego śmierci pisano, że Józef Dunin „/.../ pozostanie w pamięci kielczan wielkim obywatelem i dobroczyńcą Kielc, a imię jego każde usta wymawiać będą z należną czcią i wdzięcznością”<sup>28</sup>.

**Barbara Szabat**- doktor habilitowany, emerytowany profesor Instytutu Historii Uniwersytetu Humanistyczno - Przyrodniczego Jana Kochanowskiego w Kielcach. Specjalizuje się w historii politycznej i społecznej Królestwa Polskiego na przełomie XIX i XX wieku oraz w historii szkolnictwa, oświaty i wychowania. W jej dorobku znajdują się również publikacje dotyczące rewolucji 1905-1907 r. w Kielcach i na Kielecczyźnie, a także dziejów ludzi związanych z tym regionem.

**Małgorzata Czapska**- doktor nauk humanistycznych, adiunkt w Instytucie Historii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego Jana Kochanowskiego w Kielcach. Prowadzi badania z zakresu historii szkolnictwa, oświaty i wychowania w Królestwie Polskim w XIX i na początku XX wieku. Zajmuje się też historią Kielc i regionu kieleckiego w tym okresie, a także dziejami społeczeństwa w Królestwie Polskim i biografistyką.

*Andrzej Dziadzio (Kraków)*

## Polski wątek w austriackiej koncepcji Trybunału Konstytucyjnego.

Powstanie koncepcji Trybunału Konstytucyjnego, jako instytucji powołanej do kontroli konstytucyjności prawa uchwalanego przez ustawodawcę, dość powszechnie łączy się z nauką austriacką<sup>29</sup>. Dzieje się tak nie bez powodu. Instytucję sądu konstytucyjnego po raz pierwszy w Europie wprowadziła w życie konstytucja austriacka

<sup>26</sup> Grób ten, został zaliczony do zabytków. Cmentarz parafialny stary, Kwaterna 5A, grób 6B.

<sup>27</sup> M. Ruszkowska, *Działalność prawników kieleckich na rzecz upowszechniania oświaty...*, s. 68; S Borkiewicz, *Dunin (Szpott) Józef...* s. 476.; „GK” 1932, nr 58.

<sup>28</sup> *Wspomnienia pośmiertne. Śp. Józef Dunin*, „GK” 1932, nr 58.

<sup>29</sup> Sąd konstytucyjny, tzw. Trybunał Rzeszy (Reichsgericht), badający zgodność ustaw sejmu Rzeszy z konstytucją, przewidywał projekt konstytucji frankfurckiej dla Rzeszy niemieckiej z 1849 r.. Trybunał Rzeszy stworzono wówczas po to, aby - z jednej strony - chronił niezależność krajów związkowych przed antykonstytucyjną ekspansją organów federalnych, w tym Sejmu Rzeszy, a z drugiej – strzegł praw podstawowych obywateli przed ich łamaniem przez egzekutywę, miał bowiem rozpatrywać zażalenia obywateli na naruszenia ich praw zagwarantowanych w konstytucji. Zob. A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku-idea i rzeczywistość*. W: Czasopismo Prawno-Historyczne, tom LVII, 2005, z.1, s. 185. Natomiast w nauce austriackiej myśl poddania działalności legislacyjnej kontroli sądu badającego konstytucyjność uchwalanego prawa sformułował w 1854 r. węgierski publicysta i polityk Josef von Eötvös w dziele „*Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat*”. W: Georg Jellinek, *Beiträge zu Leben Und Werk*, Kiel, 2000, s. 261.

z 1920 r. Współtwórcą konstytucji był Hans Kelsen (1881-1973), twórca „czystej teorii prawa” (normatywizmu), któremu także przypisuje się pomysł stworzenia Trybunału Konstytucyjnego. Narodziny idei sądu konstytucyjnego zawdzięcza jednak nauka austriacka Georgowi Jellinkowi (1851-1911). Jego wykładów słuchał H. Kelsen w 1908 r. podczas studiów w Heidelbergu. W 1885 r. wydał Georg Jellinek broszurę pod znanym tytułem „Verfassungsgerichtshof für Österreich” (Trybunał Konstytucyjny dla Austrii). Postulował w niej rozszerzenie kompetencji austriackiego Trybunału Państwa (Reichsgericht) na prewencyjną (wstępną) kontrolę konstytucyjności ustaw (uchwał) austriackiego parlamentu (tzw. Rady Państwa). Jakaż zatem funkcję pełnił w Austrii Trybunał Państwa?

Utworzony w 1869 r. Trybunał Państwa rozpoznawał m.in. zażalenia obywateli na naruszenie ich praw politycznych zagwarantowanych w konstytucji. Był pierwszym w Europie sądem ochrony praw podstawowych. Stanowił archetyp współczesnych trybunałów konstytucyjnych. Pozbawiony był jednak prawa badania zgodności ustaw z konstytucją. Dlaczego? Po pierwsze dlatego, że przewidziany w konstytucji cesarskiej, tzw. ołomunieckiej z 1849 r., Trybunał Państwa takiej kompetencji nie posiadał, a liberałowie austriaccy świadomie nawiązali do rozwiązań konstytucjonalizmu z czasów Wiosny Ludów (1848/49), aby uzyskać sankcję cesarską uchwalonych w 1867 r. przez Radę Państwa ustaw zasadniczych, tzw. Konstytucji grudniowej; po drugie, uważano wtedy, że należy zabezpieczyć konstytucję przed naruszeniami ze strony egzekutywy, a nie legislatywy; po trzecie wreszcie, ideę sądu konstytucyjnego, badającego zgodność uchwalanego prawa z konstytucją, wiązano wyłącznie z państwem federacyjnym, a takim Austria nie była.

Niewątpliwie bez rozległej praktyki orzeczniczej Trybunału Państwa i jej wkładu w budowę liberalnego państwa prawa Austria nie odegrałaby pionierskiej roli w stworzeniu na początku XX wieku nowoczesnego modelu ochrony konstytucji, odbiegającego od amerykańskiego systemu *judicial review*.

Z bogatego orzecznictwa Trybunału Państwa chcę zwrócić uwagę na sposób ochrony praw mniejszości narodowych, bo właśnie jego działalność na tym polu stała się kanwą przemysłów Georga Jellinka na temat zadań sądu konstytucyjnego. Otóż art. 19 ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli z 1867 r. stwierdzał m.in., że „państwo uznaje równouprawnienie wszystkich języków w kraju używanych w szkole, urzędzie i życiu publicznym”<sup>30</sup>. Już na początku działalności Trybunał Państwa wydał orzeczenie, które stało się przełomowe i epokowe dla sposobu wykładni konstytucyjnej gwarancji rozwoju własnej narodowości i języka. Uznał mianowicie swą kompetencję do ochrony praw narodowościowych w oparciu o bezpośrednie (samoistne) działanie przepisu ustawy zasadniczej. Uczynił tak wbrew stanowisku rządu. Rząd bowiem interpretował art.19 wyłącznie w kategoriach normy konstytucyjnej, upoważniającej ustawodawcę w przyszłości do prawnego uregulowania stosunków narodowościowych monarchii. Także część przedstawicieli doktryny, w tym Georg Jellinek, traktowała postanowienie konstytucji jako obietnicę nadania praw narodowych nie niemieckim ludom monarchii (Verheissungsgesetz).

<sup>30</sup> Zob. A. Dziadzio, *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914). Władza- obywatel – prawo*. Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, 136 i n.



Jakie były skutki takiej decyzji Trybunału Państwa? Doszło mianowicie do „prawotwórczego” rozwinięcia przepisu konstytucji w drodze jego własnego orzecznictwa. Podstawą narodowościowego równouprawnienia w monarchicznej Austrii, aż do jej upadku, pozostały zatem wyroki Trybunału Państwa. Do orzeczeń o największej doniosłości dla ochrony praw językowych mniejszości narodowych należały te, w których prezentował pogląd prawny, że każdy obywatel może złożyć podanie do urzędu we własnym języku. W takim też języku władze musiały wydać rozstrzygnięcie administracyjne. Doprowadziło to do tego, że język niemiecki przestał być językiem urzędowym zarówno w zakresie zewnętrznych, jak i wewnętrznych czynności administracji. Orzecznictwo Trybunału Państwa w dziedzinie ochrony prawa do zachowania własnej narodowości spowodowało więc znaczne osłabienie pozycji języka niemieckiego w życiu państwowym Austrii. Można powiedzieć, że Austria w skutek orzecznictwa Trybunału Państwa stała się biblijną „wieżą Babel”! Nic więc dziwnego, że w 1883 r. został złożony w Radzie Państwa przez jednego z posłów wniosek, by język niemiecki został uznany w Austrii za państwowy. Wniosek jednak upadł. Przyczynili się do tego walnie politycy polscy zasiadający w parlamencie wiedeńskim, którzy sprawowali nieformalne przywództwo wśród posłów słowiańskich. Przewodził im wówczas prezes Koła Polskiego - Kazimierz Grocholski.

Kazimierz Grocholski sprawił, że w komisji parlamentarnej, która miała ocenić konstytucyjną dopuszczalność wniosku, znalazł się docent Uniwersytetu Jagiellońskiego Stanisław Madeyski (1841-1910), późniejszy jego profesor i rektor. Komisja zleciła też S. Madeyskiemu przygotowanie opinii prawnej na temat złożonego wniosku. S. Madeyski wiedząc, że sprawa ma wymiar polityczny zwrócił się do K. Grocholskiego o poradę. K. Grocholskiego stanowisko brzmiało jasno: skoro wnioskodawca nie określił dokładnie zakresu swej ustawodawczej inicjatywy, rolą referenta komisji jest wykazanie, że według konstytucji regulacja spraw narodowościowych nie należy do kompetencji Rady Państwa! Konkluzja opinii parlamentarnej komisji - według K. Grocholskiego - powinna więc stwierdzać, że wobec niekonstytucyjnego charakteru wniosku Rada Państwa powinna przejść nad nim do porządku dziennego.

Stanisław Madeyski, przestudiowawszy gruntownie austriackie ustawodawstwo, doszedł jednak do przekonania, że regulacje prawne w kwestiach narodowościowych zostały rozdzielone między Radę Państwa, sejmy krajowe i rząd. Z tak wypracowanym stanowiskiem zwrócił się ponownie do K. Grocholskiego. Przebieg spotkania S. Madeyski zapisał w pamiętnikach. Rozmowa z Grocholskim nie należała chyba do najprzyjemniejszych w karierze politycznej przyszłego ministra i sędziego Trybunału Państwa, skoro tak ją zapamiętał: „*Na to Grocholski zadaje mi pytanie: a kto się pana pyta, do kogo kompetencja w tej sprawie należy? Wystarczy, jeżeli pan wykażesz, że nie należy do Rady Państwa. A gdy mu odrzekłem, że jako prawnikowi, docentowi Uniwersytetu trudno mi milcząco przyznać się do tego, jakoby nie wiedział, gdzie należy kompetencja, odpowiedział Grocholski; pan tu nie jesteś prawnikiem, ani docentem, tylko referentem, który reprezentuje stronnictwo polityczne... W polityce mówi się wtedy dopiero, kiedy tego trzeba. Tutaj potrzeby takiej nie ma. A przecież przez to, że pan czegoś nie powiesz nie wynika, że pan tego nie wiesz*”<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> A. Dziadzio, *Orzecznictwo austriackiego Trybunału Państwa w ocenie polskiej nauki prawa (XIX/XX w.)*. W: *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*. Kraków-Lublin-Łódź 2007, s.220-221.



S. Madeyski zalecenia szefa Koła Polskiego wziął sobie głęboko do serca, referując bowiem na forum Izby Posłów stanowisko komisji, w niemal w każdym zdaniu swego wystąpienia dowodził jednego: w Austrii nie ma miejsca dla niemieckiego języka państwowego. Wystąpienie S. Madeyskiego zakończyło się sukcesem politycznym. Postawa Polaków na forum parlamentu austriackiego wywołała wtedy nie tylko polityczne reperkusje. Polacy ówczesną akcją polityczną przyczynili się bezwiednie do narodzin idei Trybunału Konstytucyjnego, jako instytucji stojącej na straży konstytucyjności prawa uchwalanego przez parlament. To bowiem decyzja austriackiej Izby Posłów o uznaniu za niekonstytucyjny wniosku o wprowadzenie języka niemieckiego jako państwowego stała się punktem wyjścia dla poglądu Georga Jellinka o konieczności rozszerzenia kompetencji austriackiego Trybunału Państwa na badanie konstytucyjności przyjmowanych przez Radę Państwa uchwał na wniosek przegłosowanej mniejszości parlamentarnej lub rządu.

Dla G. Jellinka było oczywiste, że austriacki parlament - uznając argumentację S. Madeyskiego - kierował się względami politycznymi, a nie prawno-konstytucyjnymi. Jego intuicję potwierdził w pełni pamiętnikarski przekaz S. Madeyskiego. We wspomnianej na wstępie pracy pt. „*Verfassungsgerichtshof für Österreich*” G. Jellinek wskazał na celowość wyposażenia austriackiego Trybunału Państwa w uprawnienie do badania konstytucyjności uchwalanego prawa. W ten sposób - jak napisał - powstrzymałby on „słowiańsko-feudalno-klerykalną” większość parlamentarną przed narzucaniem swej politycznej woli z naruszeniem konstytucyjnego porządku prawnego. Egzemplifikacja przez G. Jellinka antykonstytucyjnych działań austriackiej legislatury była niezwykle trafna i czytelna. Niemniej jednak wówczas jego głos nie znalazł posłuchu ani u rządzących, ani u przedstawicieli nauki. Powrócił do myśli G. Jellinka dopiero jego uczeń. H. Kelsen, postawiony po upadku monarchii przed zadaniem adaptacji starych instytucji dla potrzeb republikańskiego porządku prawnego, wykorzystał pomysł G. Jellinka. Częściowa reforma Trybunału Państwa z 25 stycznia 1919 r. zaowocowała przyznaniem mu prewencyjnej kontroli: na wniosek rządu Trybunał Państwa miał badać konstytucyjność ustaw przed ich ogłoszeniem<sup>32</sup>. Nowoczesny model Trybunału Konstytucyjnego wprowadził H. Kelsen dopiero do konstytucji z 1920 r..

*Andrzej Dziadzio, pracownik naukowo-dydaktyczny w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Specjalizuje się w historii ustroju i prawa monarchii habsburskiej oraz w dziejach politycznych Galicji. Wydał m.in. monografię *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1867-1914*, oraz wielu opracowań i artykułów naukowych. Od wielu lat wykłada powszechną historię prawa, historię ustrojów państwowych oraz historię administracji na Uniwersytecie Jagiellońskim.*

<sup>32</sup> G. Stuurzh, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit Alterösterreichs In den Schriften Georg Jellineks*. W: Georg Jellinek..., op.cit., s. 258.

*Tomasz J. Kotliński, adwokat*

## **O POZYCJI ZAWODU ADWOKATA I TRUDACH JEGO WYKONYWANIA**

Zawód adwokata cieszył się w przeszłości niezwykle szacunkiem, zwłaszcza na terenie Królestwa Galicji. Adwokaci stanowili tam elitę intelektualną, byli włodarzami licznych miast, znaczna grupa adwokatów zawsze zasiadała w każdym samorządzie miejskim. Zapewne prestiż, jaki dawało wykonywanie zawodu, rekompensował warunki, w jakich przyszło adwokatom pracować. Sam fakt przebywania w sądach galicyjskich stwarzał zagrożenie dla zdrowia adwokatów, musieli również uodpornić się na nierzadkie przejawy wrogości wobec nich zachowania ze strony sędziów. To krótkie opracowanie ma zatem na celu zwrócenie uwagi, poprzez podanie kilku przykładów, na trudy, jakich podejmowali się w przeszłości adwokaci, by móc w zgodzie z prawem i zasadami etyki wykonywać swój zawód.

Adwokaci, którzy znaczną część czasu zawodowego spędzali w sądach, zgłaszali postulaty pod adresem rządu wiedeńskiego, by zwiększyć nakłady na galicyjskie sądownictwo, które podobnie jak znaczna część kraju znajdowało się w nie najlepszej kondycji w porównaniu z innymi częściami monarchii. Brak dofinansowania był widoczny nie tylko w niedostatecznej liczbie posad sądowych, ale przede wszystkim przejawiał się oplakany stanem budynków sądowych. Warunki, w jakich przyszło wykonywać zawód, w sposób istotny interesowały adwokatów oraz ich samorząd. Obok niedociągnięć związanych ze stanem technicznym i wyposażeniem sądów, adwokaci byli nadto narażeni na liczne upokorzenia ze strony sędziów. Zapewne w każdym z sądów, zwłaszcza powiatowych, orzekał przynajmniej jeden sędzia, który bądź z niechęci do stanu adwokackiego, bądź dla podniesienia w oczach stron własnej powagi, zachowywał się wobec adwokatów w sposób uznany współcześnie za niedopuszczalny.

Nie wszystkie nieodpowiednie zachowania sędziów były odnotowywane w prasie, jednakże na temat tych najbardziej rażących pojawiały się wzmianki na łamach gazet, o niektórych z uwagi na ich wagę pisały nawet gazety wiedeńskie. Szczególną uciążliwością dla adwokatów były przepisy o policji sesyjnej, które pozwalały karać grzywnami adwokatów w toku rozpraw. Instytucja ta była bardzo często nadużywana, w wielu przypadkach stała się narzędziem walki z niewygodnymi adwokatami. Najbardziej znany przypadek ukarania adwokata karą pieniężną miał miejsce w 1908 r. przed Sądem Obwodowym w Stanisławowie. Miejscowy adwokat został ukarany grzywną jedynie za to, że zadał świadkowi pytanie bez uprzedniego uzyskania zgody sądu. Wobec braku możliwości ściągnięcia grzywny na drodze egzekucji, została ona następnie zamieniona na areszt. Decyzja ta spotkała się z ogromnym odzewem w całej monarchii – głos zabrały wszystkie austriackie izby adwokackie, sprawa stanisławowska poruszona została również w rezolucji wniesionej do parlamentu wiedeńskiego<sup>33</sup>.

Wśród innych interesujących powodów, dla których karano adwokatów grzywnami, można wymienić złożenie obrony w toku procesu przez trzech lwowskich adwokatów. Ich zachowanie oparte na podstawach etycznych zostało przez sędziego potraktowane jako

<sup>33</sup> *Kary adwokackie*, „Dziennik Polski”, 1910, nr 25, s. 3.

„uchybiecie należnego sądowi uszanowania” i dało podstawę do nałożenia na każdego z obrońców grzywny w kwocie po sto koron<sup>34</sup>. Z kolei przed sądem tremblowskim adwokat został po raz pierwszy ukarany grzywną za to, że przy wejściu na salę rozpraw nie uklonił się sędziemu, zaś po raz drugi przy wyjściu z tego tytułu, że nie pożegnał się z osobą sędziego. Brak kultury ze strony adwokata zapewne dałby podstawę do usprawiedliwienia nałożonych grzywien, gdyby nie fakt, że sędzia już znacznie wcześniej zabronił temu adwokatowi kłaniania mu się publicznie. Powodem takiej decyzji sędziego był fakt, że adwokat ten był pełnomocnikiem strony występującej w procesie przeciwko narzeczonemu córki sędziego<sup>35</sup>. W innym przypadku sędzia z Jarosławia w toku rozprawy zwrócił się w obecności adwokata wyznania mojżeszowego do jego strony słowami: „Ty świnię, cyganko, jesteś gorsza od Żyda”. Adwokat zareagował na te słowa stwierdzeniem, że obrażają go jako Żyda, po czym sędzia podtrzymał je, a adwokatowi zagroził usunięciem z sali rozpraw i nałożeniem kary grzywny<sup>36</sup>.

Równie „ciekawy” przypadek postępowania sędziów wobec adwokatów opisany został przez jedną z gazet w 1926 r. Zdarzenie miało miejsce w przemyskim sądzie, w którym podczas rozprawy nowoprzybyły sędzia znieważał adwokata, kierując pod jego adresem liczne wulgaryzmy. Zapewne zdając sobie sprawę z konsekwencji swojego zachowania, sędzia ten dopisał odręcznie ołówkiem do protokołu fragmenty wskazujące na niewłaściwe zachowanie pełnomocnika. Miało to jednak miejsce już po zamknięciu rozprawy. Po trzech dniach od tego zdarzenia sędzia wydał uchwałę, w której ukarał adwokata grzywną za niewłaściwe wypowiedzi, jakimi miał się posłużyć adwokat podczas rozprawy oraz za „kręcenie się” po pokoju sędziowskim<sup>37</sup>. Warto wspomnieć, że powyższa uchwała nie tylko nie była uzasadniona, ale wręcz niedopuszczalna, albowiem adwokat w ramach tzw. policji sesyjnej mógł być karany za swoje zachowanie na rozprawie jedynie w czasie jej trwania. W każdym razie po otrzymaniu uchwały adwokat zawiadomił o tym fakcie przemyską Radę Dyscyplinarną z wnioskiem, by wszczęła wobec niego postępowanie wyjaśniające. Jednocześnie wniósł odwołanie od uchwały w formie rekursu, w którym zaprzeczył faktom zawartym w uchwale, wskazał na przerobienie protokołu oraz określił uchwałę mianem „niesłychanej w sądownictwie”. Po tym, jak sędziemu doręczono odpis uchwały, zarządził on woźnym dokonanie przemeblowania w swoim pokoju, gdyż dotychczasowy układ mebli w niewielkiej sali wykluczał możliwość, by adwokat mógł się po tym pokoju kręcić, co zastało mu zarzucone. Rada Dyscyplinarna oczyściła adwokata ze stawianych mu przez sędziego zarzutów, sam zaś rekurs przeleżał w biurku sędziego przez okres blisko roku. Dopiero po upływie tego czasu sędzia podjął nową uchwałę, w której nałożył na adwokata kolejną grzywnę, tym razem za nazwanie poprzedniej uchwały „niesłychaną w sądownictwie”. Sprawa ponownie trafiła do przemyskiej Rady Dyscyplinarnej, która uznała, że określenie użyte przez adwokata mieści się w ramach rzeczowej krytyki i dozwolonej obrony własnej osoby<sup>38</sup>. Od drugiej uchwały adwokat także się odwołał, jednakże Sąd Okręgowy w ramach „solidarności zawodowej” oddalił jego obydwie rekursy i utrzymał nałożone kary grzywny.

<sup>34</sup> *Nowy etap w praktyce poniżania adwokatury*, „Palestra”, 1913, nr 4, s. 63.

<sup>35</sup> *Kary porządkowe przeciwko adwokatom*, „Głos Obrońców”, 1913, nr 1, s. 13.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Konflikt między władzą sądową a adwokacką, w którym „grzywna” zwyciężyła*, „Zwierciadło Przemyskie”, 1926, nr 2, s. 6.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

Oprócz konieczności znoszenia uwag i zachowań niektórych sędziów, adwokaci musieli jeszcze przyzwyczaić się do warunków panujących w galicyjskich sądach. Szczególnie interesująco przedstawiał się pod koniec XIX wieku opis rzeszowskiego sądu, który już wtedy mieścił się w Zamku Lubomirskich. Budynek ten był siedzibą zarówno Sądu Obwodowego, jak i Powiatowego, a także Prokuraturii Państwa i miejscowego domu więziennego. Wedle opisu cały budynek znajdował się w złym stanie technicznym, podłogi wypełnione były w większości spróchniałymi deskami, większość drzwi się nie domykała, zaś okna nie były otwierane z uwagi na ich stan, który groził wypadnięciem całej futryny. Szczeliny między drzwiami i w oknach powodowały przeciągi, przy czym tak mocne, że „mało głowy przechodniowi nie urwą i dla osób słabych na zęby lub grubej tuszy groźne przedstawiają niebezpieczeństwo”<sup>39</sup>. Nie lepiej wyglądało wyposażenie i stan sekretariatów sądowych, zwanych wówczas registraturami. W większości z nich brakowało odpowiednich mebli, a te które się już tam znajdowały były uszkodzone lub spróchniałe. Stąd też część akt sądowych lub dzienników leżała na ziemi. W niektórych pomieszczeniach brak odpowiedniej wentylacji był przyczyną utrzymywania się zapachu, który został opisany jako „woń zzieleniałych starych akt oraz piwnicy obrosłej grzybem i pleśnią”<sup>40</sup>. Zatkane przewody kominowe powodowały, że w okresie zimowym silne podmuchy wiatru cofały dym i sadzę do wnętrza budynku. Wszystko to mieszało się z ostrym dymem z fajek i papierosów, nie obowiązywały bowiem wówczas żadne przepisy zabraniające palenia w miejscu pracy, czy w budynkach publicznych. Korytarze sądowe były całkowicie pozbawiane ławek dla stron procesowych, co kronikarz podsumował trafną uwagą: „błogosławiony nasz ludek, który jak Turek wygodnie na ziemi siedzieć potrafi”<sup>41</sup>. W tych warunkach rzeszowscy adwokaci wykonywali do końca XIX w. swój zawód.

Równie tragicznie wyglądała większość sal rozpraw. Jedna z nich, znajdująca się w Sądzie Powiatowym w Przemyślu, opisana została nawet na łamach kilku gazet codziennych, które nadały jej przydomek „zabójczej dla zdrowia jaskini”. Sala ta przeznaczona była dla prowadzenia rozpraw karnych i składała się z właściwej sali rozpraw oraz przylegającej do niej poczekalni i prowadzącego do niej korytarza. Była ona niewielkich rozmiarów, liczyła dziewięć na dziesięć kroków, z czego część zajmowało drewniane podwyższenie, na którym siedział sędzia, sekretarz i prokurator. Wobec braku miejsca strony oraz ich pełnomocnicy i obrońcy uczestniczyli w posiedzeniach na stojąco. Światło wpadało do pomieszczenia tylko przez jedno okno, które nie było otwierane, gdyż za nim na granicznej posesji znajdował się chlew. Tym samym w sali zapach powietrza nie był przyjemny, tym bardziej jeśli zważy się, że odbywało się w niej po pięćdziesiąt rozprawienne przez sześć dni w tygodniu. W godzinach wieczornych salę oświetlały jedynie dwie lampki naftowe, w korytarzu i poczekalni brak było oświetlenia i strony oraz adwokaci oczekiwali na rozprawy w ciemności<sup>42</sup>. Małe sale były powodem ograniczania zasady jawności rozpraw karnych. W Przemyślu wstęp na sprawy interesujące społeczeństwo ograniczany był za pomocą biletów<sup>43</sup>. Takie koncesjonowanie wstępu na salę rozpraw szczególnie uderzało w kandydatów adwokackich, którzy przy okazji uczestniczenia w głośnych procesach zdobywali doświadczenie zawodowe.

<sup>39</sup> *Gmach władz sądowych*, „Gazeta Rzeszowska”, 1892, nr 3, s. 2.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Sala sądowa Nr 43*, „Echo Przemyskie”, 1903, nr 88, s. 3.

<sup>43</sup> *Umieszczenie sądu w Przemyślu*, „Gazeta Przemyska”, 1887, nr 6, s. 1.

Mankamentem sądów galicyjskich był nie tylko stan techniczny budynków, ale także ich rozmieszczenie i oznaczenie. Dla przykładu krakowskie sądy mieściły się w kilku budynkach, brak było oznaczeń sal, co bardzo często powodowało, że strony więcej czasu spędzały na szukaniu właściwego pomieszczenia, niż uczestniczeniu w samej rozprawie. Zresztą w większości przypadków dla potrzeb tworzonych sądów adaptowano już istniejące budynki, nierzadko poklasztorne. Pojawiały się zatem w prasie opisy tych gmachów, które warto zacytować: „budynek Sądu Obwodowego w Brzeżanach – najbieglejszy architekt nie zgadnie, z której strony front”; „sąd bursztyński przeszedł znowu wszystko, co sobie galicyjska fantazja wyobrazić może – sąd to mały, niski budynek od gościńca sztachetkami”<sup>44</sup>.

Problemem, zwłaszcza w późnych godzinach, było oświetlenie, a w okresie zimowym - ocieplenie sądów. W dużych miastach co prawda wprowadzono oświetlenie gazowe, jednakże było ono niewystarczające, co powodowało, że w niektórych pomieszczeniach lub na korytarzach panował półmrok<sup>45</sup>. W pozostałych sądach były używane lampy naftowe dla oświetlenia sal sądowych, jednakże braki w dostawie nafty, jak to miało w miejsce w okresie pierwszej wojny światowej, powodowały ograniczenia w pracy sądów<sup>46</sup>. Nieszczelne drzwi i okna wypuszczały ciepło. Konieczność stosowania węglowego ogrzewania była następstwem umieszczenia na korytarzach drewnianych skrzyń, w których magazynowano węgiel. Oszczędności odbijały się na sprzątaniu budynków sądowych. Rzadkie mycie podłóg było przyczyną unoszenia się głównie po korytarzach nie tylko kurzu, ale także sadzy i pyłu węglowego, które zanieczyszczały i tak już nieświeże powietrze wypełnione dymem tytoniowym.

Dodatkowym zagrożeniem dla adwokatów galicyjskich było bliskie sąsiedztwo domów karnych z sądami. W zasadzie w większości budynków sądowych mieściły się pomieszczenia dla osadzonych. Nie były to jednak właściwe więzienia, a jedynie domy karne, w których przebywali głównie aresztowani, inkwizyci, szupańnicy i skazani odbywający niewielkie kary. Wizyta adwokata u klienta w domu karnym, a niekiedy i w sądzie mieszczącym pomieszczenia więzienia, mogła się skończyć się dla niego chorobą. Warto wspomnieć, że system celkowy został wprowadzony w monarchii austriackiej dopiero z początkiem lat siedemdziesiątych XIX w., nie objął jednak zakładów oraz domów karnych w Galicji. W związku z tym więźniowie przebywali w dużych salach, w których panowały okropne warunki sanitarne. Osadzeni przebywali w salach kilkunastoosobowych, w których znajdowały się jednocześnie drewniane, rzadko emaliowane ubikacje. Pościel tylko w niektórych domach wymieniana była częściej niż raz w miesiącu, podobnie było z kąpielą dozwoloną jedynie kilka razy w miesiącu<sup>47</sup>. Opisane warunki były powodem wybuchu licznych epidemii. W sądzie przemyskim, znajdującym się na rynku miejskim, dom karny znajdował się na parterze i części pierwszego piętra budynku. W więzieniu tym systematycznie nawet kilka razy w roku wybuchała epidemia tyfusu<sup>48</sup>, która w sposób naturalny zagrażała nie tylko pracownikom sądu, ale również adwokatom odwiedzającym swoich klientów.

<sup>44</sup> *Nowa procedura w starych budynkach*, „Kuryer Lwowski”, 1898, nr 73, s. 3.

<sup>45</sup> Szerzej: *Sprawy sądowe*, „Czas”, 1869, nr 85, s. 2-3.

<sup>46</sup> *Prezdyum tutejszego sądu*, „Głos Rzeszowski”, 1917, nr 44, s. 2.

<sup>47</sup> *Stosunki zdrowotne w Przemysłu i w Powiecie Przemyskim w ciągu lat 25 co do ulepszeń w aresztach c. k. sądów powiatowych i obwodowych*, „Echo Przemyskie”, 1897, nr 96, s. 2.

<sup>48</sup> *Gmach sądowy w Przemysłu*, „Gazeta Przemyska”, 1888, nr 15, s. 1.



Powyższe przykłady pokazują, że warunki pracy XIX-wiecznych adwokatów wymagały od nich wielu poświęceń. Współczesne nam sądownictwo nadal pozostawia wiele do życzenia, tak pod względem stanu i wyposażenia sądów, jak i niektórych osób tam zatrudnionych. Są to jednak i tak warunki całkowicie odbiegające od tych opisanych powyżej. Niestety zmieniło się podejście do adwokatury – jak na wstępie wskazano, trud pracy rekompensowała adwokatom pozycja zawodu w społeczeństwie. O ile dziś adwokaci udający się do sądu, czy zakładu karnego, nie ryzykują już zdrowiem, o tyle wydaje się, że utracili po części należną sobie pozycję. Na zakończenie zacytuję fragment tekstu zamieszczonego w 1852 r. na łamach „Gazety Lwowskiej”, który w sposób wymowny oddaje obraz społeczny zawodu adwokata sprzed 150 lat – czy tożsamy z tym współczesnym? – niestety chyba nie: *„Ze wszystkich krajów koronnych państwa austriackiego, jak i z naszej Galicji, powołani z grona Adwokatów mężowie, bezwzględnie na materialne uszczerbki spieszyli z udzieleniem swej rady, zdania, objaśnień, jakich wymagały prawa, nader ważny wywierający wpływ na całe kraje lub główne miasta; i otrzymywali wszędzie zaszczytne wezwanie na egzaminatorów przy komisjach popisu młodzieży zamyślającej poświęcać zdolności swoje posługom państwa. We wszystkich miastach mających swą reprezentację znaczna liczba Adwokatów do czynniejszych je członków należy. Rząd teraźniejszy Adwokatów z każdego kraju, w uznaniu ich zasług około dobra publicznego, udzieleniem wstęg, krzyżów i zapewnieniem najwyższej łaski zaszczycił. Organizacja w kraju (...) poda zapewne sposobność, z jednej strony rządowi powołania także Adwokatów tutejszo - krajowych do zajęcia odpowiednich posad, z drugiej strony Adwokatom ofiarowania swych zdolności, wiadomości i nabytych doświadczeń ku dobru ogólnemu, a ci którzy przeniosą zawód teraźniejszego swego powołania, szukać będą chwały w obronie gorliwej spraw dobrych, w utrzymaniu powagi praw i sądów, na czym istotnie polega i prawdziwa cywilizacja kraju i rzeczywisty postęp czasu. Przejęci świętością powołania, staną pośrednikami między stroną a sądem, między winą a karą, między ułomnością ludzką a względami prawa; słowo prawa sercu ich i rozpoznaniu powierzone, mierzyć będzie stosunki osoby do społeczeństwa całego, a wymowa szlachetnej duszy zasłoni niewinność przed pokrzywdzeniem, słabości ludzkie złagodzi przed surowością prawa, lecz i niemniej wydobędzie tajne skrytości przewiny gorszącej i wyda je ku poprawie i przestrodze przed oblicze świata, by je ramię sprawiedliwości potępiło dla dobra społeczeństwa, którego strzeże, a dla chwały i zbawienia ludzkości samej. Świetne ma zatem Adwokat stanowisko, które mu teraz ustawa zapewnia, a postępując tym trybem, zjedna stanowi swemu to wyższe, zaszczytne i należne miejsce”.*

Zbigniew Dyka, adwokat (Kraków)

## Rzecz o sztuce prowadzenia sporów

Wśród staropolskich przysłów jest i takie: „koniowi nogi a adwokatowi głowa jest potrzebna”. To prawda. A tej głowie potrzebna jest znajomość retoryki i erystyki. Retoryka jest przydatna do należytego wyrażania myśli i argumentów skierowanych do słuchacza (najczęściej do sądu), na którego przekonaniu nam zależy. Zaś erystyka jest techniczną umiejętnością pokonania lub przekonania naszego oponenta, aby cel zamierzony został osiągnięty.

Na polu bitewnym bogowi wojny ARESOWI towarzyszyła córka NOCY, a jak twierdzą niektórzy jego siostra – bogini niezgody, swarów, kłótni, zwady, waśni. Nazywała się ERYŚ. I od jej imienia wzięła nazwę „sztuka prowadzenia sporów” – czyli ERYSTYKA.

A więc rzecz dotyczyć będzie sporu i umiejętności jego prowadzenia.

Spór – to wszelkie działania przynajmniej dwupodmiotowe (a podmiotem może być i zespół), gdzie przynajmniej jeden z podmiotów przeszkadza drugiemu. To rodzaj walki, której celem jest pokonanie przeciwnika lub jego obezwładnienie przez przekonanie go do naszej racji. Ale znaczna liczba sporów nie tyle i nie tylko zmierza do przekonania przeciwnika, lecz ma na celu uzyskanie aplauzu u słuchacza (czy słuchaczy) i przekonanie właśnie jego do naszego dowodzenia i skłonienia go do wysnucia wniosku zgodnego z naszą tezą.

Tadeusz Kotarbiński wprost twierdzi, że erystyka jest zastosowaniem ogólnej teorii walki (którą nazywa AGONISTYKĄ, co oczywiście nie sprowadza się tylko do walki militarnej, ale do wszelakich działań konkurencyjnych, których celem jest osiągnięcie sukcesu, a więc zwycięstwa, a tym samym zadanie klęski drugiej stronie).

Schopenhauer uważa, że w wymiarze myśli człowiek nie próbuje dostrzec błędów własnego rozumowania, ale stara się doszukać błędów w myśleniu przeciwnika. A więc cechą ludzką jest dążenie do posiadania racji. I tę sztukę dyskusowania nawet *per fas et nefas* - dla zachowania własnej racji – nazywa dialektyką erystyczną. Schopenhauer nawiązał tu do starożytnej sofistyki, jako że ona wraz z retoryką i erystyką powstała w V wieku przed narodzeniem Chrystusa w Grecji. Zaczęło się od nowego kierunku w filozofii – od sofistów. Mieli oni wybitnych przedstawicieli, takich jak Gorgiasz, Hippiasz i Protagoras z Adbery (choć bynajmniej abderytą nie był). Epigoni tych myślicieli dopiero pojęciu „sofista”, „sofistyk”, sofistyka” nadali pejoratywne znaczenie.

Aczkolwiek i tak wielkiemu Protagorasowi wydarzył się sofistyczny przypadek: Protagoras kształcił w retoryce swego ucznia, umówiwszy się, że ten opłatę za naukę uiszczy po pierwszym swym wygranym procesie sądowym. Ale młodzieniec nie kwapił się do występowania w sądzie i swemu nauczycielowi nie płacił. Miał tego dość Protagoras i zagroził mu procesem, przy czym w taki sposób argumentował przyszłemu pozwanemu:

*„Jeżeli proces przegrasz będziesz mi musiał zapłacić na mocy wyroku sądowego, ale gdybyś proces wygrał będziesz mi musiał zapłacić na mocy naszej umowy”.*

Na to sprytny uczeń o imieniu Evatlos (widać, że czasu u Protagorasa nie marnował) odpowiedział:

„Mylisz się Protagorasio, to twoja sprawa jest beznadziejna. Bo jeżeli proces wygram, to na mocy wyroku sądowego nic ci nie zapłacę, a nawet gdybym proces przegrał, to zgodnie z umową nie musiałbym ci płacić w myśl naszej umowy”.

Obaj antagoniści mieli rację i jej nie mieli. Oczywiście – częściowo każdy, w całości - żaden. Ale rozstrzygnięcie tego sofizmu pozostawiam Państwu na potem.

I tak się rozplenilo złe mniemanie o sofistach, a ponieważ co złe, to pociąga (taka to już nasza natura...), to tworzono sofizmaty nagminnie, nie tylko w starożytności, ale również już w czasach znacznie późniejszych.

Jednym z zabawniejszych sofizmatów (a wiadomo, że sofizmat, to taki koślawy sylogizm) późnego średniowiecza jest następujący sposób rozumowania:

1. *Qui bene bibit*, (kto tego pije)
2. *bene normit*. (mocno śpi)
3. *Qui normit*, (kto śpi)
4. *non peccat*. (nie grzeszy)
5. *Qui non peccat sanctus est* (kto nie grzeszy jest święty)
6. *ergo: Qui bene bibit sanctus est*. (kto dobrze pije jest święty)

Tak więc erystyka obciążona „sofistycznymi” wybrankami stała się umiejętnością moralnie podejrzaną, która dla fałszywego twierdzenia stwarza pozory prawdy.

Próbowano to zmienić i ze sztuki „prowadzenie sporów” uczynić umiejętność techniczną, która ujawnia reguły i zasady, sposoby, fortele erystyczne, mające służyć dobrej sprawie, a więc skutecznemu dowodzeniu swej racji, która jest słuszna i prawdziwa, a także pozwolić poprzez znajomość nielojalnych forteli uchronić się przed pułapką zastawioną przez nierzetelnego przeciwnika.

Powracamy więc do naszej erystyki, aby poznać jej arkana, nabyć umiejętności w prowadzeniu sporów i do tego w komforcie psychicznym, bo rzecz nie jest moralnie naganna. Chcemy prowadzić dyskusję lojalną i rzetelną, wszak między dżentelmenami nie ma sporów co do faktów, i dążymy do wykrycia prawdy.

Jaka jest wobec tego erystyka?

**Jest ona sztuką prowadzenia sporów opartą** - z jednej strony na umiejętności argumentowania, z drugiej strony - na umiejętności walczenia ze znajomością strategii i taktyki oraz prakseologicznego działania.

Z umiejętnością argumentacji musi iść w parze znajomość logiki, przystosowanej do potrzeb „jurysprudencji”. To w szczególności „uświadomienie sobie najprostszych form wnioskowania, wedle zależności między splotami zdań, zrozumienie pojęcia indukcji eliminacyjnej, jakże pozytywnej przy urabianiu definicji analitycznych, to ćwiczenia w sylogistyce nowocześnie uściślonej i unikanie głównych błędów logicznych.”

Ale najbardziej potrzebne prawnikom jest uściślanie znaczeń używanych słów i uświadomienie sobie ich sensu oraz wprowadzenie ładu w myślach i wypowiedziach.

Ważne jest opanowanie wieloznaczności i nieokreśloności sensu spójników warunkowych lub innych pospolitych słów. Tu ważna jest także technika tworzenia definicji analitycznych oraz definicji regulujących. Jeśli zaś o ładzie mowa, to trzeba umieć poprawnie klasyfikować i systematyzować poruszane zagadnienia i wygłaszane zdania.

Właśnie logika (a na jej bazie i doktryna) pomaga w rozwiązywaniu istniejącego w prawie marginesu nieokreśloności wyrażeń ustawowych, plastyczności pojęć

normatywnych (które są czasami koniecznością legislacyjną). Ona to pomaga (choć nie wyłącznie) wypełnić luki w prawie i uzasadnić rozstrzygnięcie nawet *praeter legem*, które znajduje potem akceptację.

Aby swobodnie posługiwać się erystyką, należy pamiętać o najczęściej występujących w stosowaniu prawa błędach logicznych. Oto niektóre z nich:

1. **IGNORATIO ELENCHI**, co oznacza niezrozumienie tezy i argumentów przeciwnika i w związku z tym dowodzenie trafia w próżnię, jak „kula w plot”.
2. **PETITIO PRINCIPII** - stanowi to błąd niedostatecznego uzasadnienia.  
Jest taka anegdota o Janie Lechoni, który wyraził się o Brunonie Jasielskim (autorze znanej książki „Palę Paryż”), że jest grafomanem. A dowody? – zapytano.  
„A słowo honoru nie wystarczy?”  
A na naszym prawniczym podwórku... czy nie spotkamy się z tym błędem? („zastosowano areszt tymczasowy z uwagi na wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa”)
3. **CIRCULUS VITIOSUS** jest to tzw. błąd „koła w dowodzeniu, zwany inaczej *circulus in demonstrando* i taki dyskutant błąka się w tym kole logicznym, jak „mysz w pustym słoiku”.
4. **FALLACIA ACCIDENTIS** to błąd uwydatnienia przypadkowego szczegółu.

Nie jest to być może przykład adekwatny, ale przypomniał mi zabawne wydarzenie. Przed Sądem Najwyższym adwokat broni: „... za 50 lat śmiać się z nas będą, że za kawałek palca (dotyczy linii papilarnych) skazywaliśmy całego człowieka”. Jest to błąd stosowany świadomie w „nielojalnych” fortelach erystycznych, gdzie autorowi takiego chwytu chodzi o odwrócenie uwagi przeciwnika od istoty sprawy.

I na zakończenie tych dygresji logicznych wspomnijmy, że z dwóch rodzajów wnioskowań, a więc dedukcji i indukcji, bardziej zawodna jest metoda indukcyjna, bo pojedyncze cząstkowe elementy, prowadząc nas do ostatecznego wniosku, zawierają niebezpieczeństwa, takie jak:

- a) zbiór faktów może być niekompletny,
- b) zbiór faktów jest zbyt mały,
- c) zbiór faktów jest jednostronny,
- d) jego interpretacja jest wadliwa.

A nadto strona przeciwna może przytoczyć inne fakty z inną interpretacją, a na dodatek w sporze sądowym – słuchacz i decydent zarazem, a więc Sąd, może przywiązywać wagę jeszcze do innych faktów i odmienne wyciągać wnioski.

Ale ponieważ już Arystoteles uważał, że indukcja jest bardziej przejrzysta, prędzej trafia do odbiorcy i jest po prostu łatwiejsza, przeto jest powszechniej stosowana. I dlatego jeszcze przed kilkudziesięcioma laty pozwy sporządzane były wg wzoru indukcyjnego. Najpierw był opis stanu sprawy – zbiór faktów, a żądanie kończyło pozew. To był małopolski obyczaj. A przecież nasze postępowania sądowe – mimo słabości indukcji (a inaczej nie można, bo tylko tak można) – toczą się wg tego rozumowania. Szczególnie będzie ono przydatne przy stawianiu pytań świadkom, czy biegłym.

I tu można wzorować się na Sokratesie, który stosował tę *quasi* – indukcyjną metodę wydobywając prawdę za pomocą pytań, jak akuszerka dziecko z łona matki,

i twierdził, że w ten sposób kontynuuje dzieło swej rodzicielki (stąd ta metoda zwana jest akuszerijną).

Pamiętajmy zawsze, że podstawą poprawnej dyskusji są dwa kardynalne warunki:

1. dokładne ustalenie znaczeń pojęć używanych w dyskusji oraz
2. dbałość o ujawnienie wszelkich nieudomówień

Tego nas nauczył genialny syn akuszerki, którego po wiekach pytał Norwid:

**„coś ty Atenom zrobił, Sokratesie ?”.**

Umiejętność prowadzenia sporu wiąże się ze znajomością reguł w prowadzeniu walki, zwłaszcza, że wszystko to co dzieje się w postępowaniu sądowym toczy się w trybie kontradiktoryjnym, który zarazem zakłada równouprawnienie spierających się stron.

Ale jest wszak tylko założeniem, w rzeczywistości kontradiktoryjność w procesie karnym nie spełnia postulatu równości stron. W większym stopniu ta zasada realizowana jest w postępowaniu cywilnym. W procesie bowiem karnym oskarżyciel wspierany jest i przez państwo całym jego aparatem organizacyjnym, ogromną przewagą środków technicznych i możliwości zgromadzenia dostatecznych zazwyczaj dowodów dla przeprowadzenia skutecznej argumentacji w sporze, a więc i osiągnięcia zamierzonego celu w postaci wyr. skazującego. Ta przewaga oskarżyciela jest częściowo niwelowana pewnym przywilejem przysługującym tylko obrońcy i tylko jemu przyznanemu przez ustawę. To przywilej ”stronniczości”. Obrońcy bowiem wolno działać wyłącznie i tylko na korzyść oskarżonego. Dalsza przyczyna niwelująca przewagę oskarżyciela tkwi w jego pozycji procesowej.

Strategia walki rozróżnia dwie formy jej prowadzenia. Jest to starcie (atak) oraz obrona. Istota ataku sprowadza się do tego, że nacierający usiłuje spowodować zmianę niezgodną z celem przeciwnika, w procesie karnym nacierający dąży do uczynienia broniącego się podejrzanym, następnie oskarżonym a na końcu skazanym. Dążenie do zmiany statusu broniącego się na niezgodny z jego postawą jest oczywiste.

Broniący się usiłuje do tej zmiany nie dopuścić, a więc zmierza do ochrony zastanego stanu rzeczy. Nie dopuścić do statusu podejrzanego, a w dalszym etapie do statusu oskarżonego, a w żadnym wypadku do sytuacji skazanego. W tym celu broniący się może bronić aktualnej swojej pozycji, a więc przejęcie walki „pozycyjnej”, czy nawet całkowitej bezczynności – „prawo do milczenia” i do wyczekiwania. Ale także może przechodzić do wzajemnego natarcia (przeciwuderzenie) gdyż obrona polega, także na odniesieniu własnego działania w stosunku do działań strony nacierającej.

Pamiętać stale należy o tak sławnym jak i słusznym twierdzeniu Clausewitza, że walka obronna jest silniejszą formą jej prowadzenia i dlatego przyjmuje ją słabszy przeciwnik. W przeciwieństwie do tego natarcie jest słabszą formą walki, prowadzona jest przez stronę dysponującą przewagą. Te ogólne stwierdzenia wynikające z zasad ogólnej teorii walki odnoszą się oczywiście do sporu cywilnego również. Wszak już w średniowieczu utworzono premię: DURIOR CAUSA EST PETITORIS (trudniejsza jest sytuacja żądającego).

Sztuka wojenna formułuje ogólne zasady prowadzenia walk, która w uszeregowaniu Liddell – Hart’a (w jego sławnej książce „Strategia – działania pośrednie”) dzieli się na zasady pozytywne i na zasady ujemne. Mają one zastosowanie także w erystyce, - jako wchodzącej w ogólną teorię walki.



*Dr Piotr Ruczkowski*

*(Wyższa Szkoła Ekonomii i Prawa im. prof. E. Lipińskiego w Kielcach)*

## Nowe zasady meldunkowe

W dniu 24 września 2010 r. Sejm RP ostatecznie uchwalił ustawę o ewidencji ludności, która wejdzie w życie 1 sierpnia 2011 r. i która zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 139, poz. 993).

Zgodnie z nową regulacją prawną ewidencja ludności będzie polegać na rejestracji określonych w ustawie podstawowych danych identyfikujących tożsamość oraz status administracyjnoprawny osób fizycznych i będzie prowadzona w formie elektronicznej w Powszechnym Elektronicznym Systemie Ewidencji Ludności (rejestr PESEL), w rejestrach mieszkańców oraz w rejestrach cudzoziemców, przy czym te ostatnie mogą być prowadzone w formie kartoteecznej.

Nowy akt prawny ostatecznie znosi obowiązek meldunkowy, polegający na informowaniu przez obywatela organów administracji publicznej o miejscu czasowego lub stałego pobytu, który został wprowadzony w Polsce w dwudziestolecie międzywojennym (w tym miejscu warto przypomnieć, że zakres przedmiotowy obowiązku meldunkowego jest szeroki i obejmuje ponadto obowiązek zgłaszania urodzeń, zgonów, zmiany stanu cywilnego).

Zwolennicy omawianej regulacji prawnej twierdzą, iż stał się on reliktem komunistycznego państwa, które nałożyło (a w zasadzie utrzymało) rygorystyczny wymów informowania organów władzy o każdej zmianie miejsca pobytu obywatela (zob. uzasadnienie do projektu ustawy). Zdaniem autora niniejszego artykułu, decyzja o likwidacji obowiązku meldunkowego w tym zakresie wydaje się być nieprzemyślana. Nie wdając się w polemikę, warto przywołać fragment orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/2001, OTK-A 2002/3/34), w którym podano ważne argumenty za utrzymaniem obowiązku meldunkowego, a mianowicie TK stwierdził, iż „*Niezależnie od zmian sposobu jego realizacji obowiązek meldunkowy służy prawidłowemu wykonywaniu przez organy władzy publicznej ich funkcji. Posiadanie informacji o miejscu zamieszkania i pobytu umożliwia racjonalizację szeregu działań należących do zadań państwa i samorządu terytorialnego. Celem obowiązku meldunkowego jest bowiem zapewnienie prawidłowego funkcjonowania ewidencji ludności. Należy podkreślić, iż ewidencja ludności polegająca na rejestracji danych o miejscu pobytu (adresie) osób służy także ochronie interesów samych zainteresowanych (np. dzięki zameldowaniu można odnaleźć osobę w przypadku dziedziczenia przez nią majątku) oraz ochronie praw osób trzecich (np. wierzycieli w przypadku "przeprowadzki" dłużnika). Oznacza to, że obowiązek meldunkowy uznać należy w świetle Konstytucji za instytucję wynikającą z klauzuli ochrony porządku publicznego, mającą także związek z ochroną praw i interesów jednostki*”. Jak widzimy, instytucja obowiązku meldunkowego w opinii TK może mieć istotne znaczenie dla ochrony praw i interesów obywateli oraz innych podmiotów prawa.

Prezydent RP, podpisując ustawę z 24 września 2010 r., przesądził ostatecznie o nowym kształcie ewidencji ludności. Warto więc przyjrzeć się bliżej podstawowym rozwiązaniom prawnym w tym zakresie.

Na wstępie trzeba podkreślić, że zniesienie obowiązku meldunkowego ma nastąpić w dwóch etapach. W pierwszym etapie, tj. od chwili wejścia w życie ustawy (1 sierpnia 2011 r.) do 1 stycznia 2014 r., nastąpi znaczne ograniczenie zakresu obowiązku meldunkowego (m.in. likwidacja obowiązku rejestracji pobyków czasowych do 3 miesięcy, obowiązku meldunkowego wczasowiczów i turystów, zasadniczo likwidacja obowiązku zgłaszania wymeldowania się, zniesienie sankcji karnej za niedopełnienie obowiązku meldunkowego itd.). Z kolei drugi etap, to całkowite zniesienie obowiązku meldunkowego od dnia 1 stycznia 2014 r., polegającego na rejestracji danych o miejscu pobytu osób. Nadal zostanie utrzymany, wynikający jednak z odrębnych ustaw, obowiązek zgłoszenia urodzenia, zgonu oraz zmiany stanu cywilnego.

Zanim jednak nastąpi całkowite zniesienie obowiązku meldunkowego, dotychczasowy jego zakres ulegnie istotnej modyfikacji, o czym niżej.

Dotychczas osoba, która przebywała w określonej miejscowości pod tym samym adresem dłużej niż trzy doby, była zobowiązana zameldować się na pobyt stały lub czasowy najpóźniej przed upływem czwartej doby, licząc od dnia przybycia. Od dnia 1 sierpnia 2011 r. zgodnie z nowymi zasadami obywatel polski przebywający na terytorium RP będzie obowiązany zameldować się w miejscu pobytu stałego lub czasowego najpóźniej w 30 dniu, licząc od dnia przybycia do tego miejsca. Warto podkreślić, że przez pobyt czasowy ustawa rozumie przebywanie poza miejscem pobytu stałego przez okres ponad 3 miesiące. Oznacza to, że obywatel polski nie będzie musiał informować organu gminy, jak poprzednio, w zasadzie o każdorazowym wyjeździe poza miejsce swojego dotychczasowego pobytu.

Za osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych obowiązek meldunkowy będzie wykonywał jej przedstawiciel ustawy, opiekun prawny lub inna osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę w miejscu ich wspólnego pobytu.

Obowiązku meldunkowego będzie można również dopełnić przez pełnomocnika.

Dzieci obywateli polskich, urodzone na terytorium RP, będą meldowane na pobyt stały przez kierownika urzędu stanu cywilnego, sporządzającego akt urodzenia, w miejscu stałego lub czasowego pobytu rodziców albo tego z rodziców, u którego dziecko faktycznie przebywa.

Organ gminy dokonujący zameldowania na pobyt stały z urzędu będzie wydawał zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt stały, natomiast zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt czasowy będzie wydawane tylko na wniosek osoby meldującej się. Oba zaświadczenia będą ważne do chwili zmiany miejsca zameldowania, przy czym zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt czasowy nie dłużej niż do upływu terminu zameldowania.

Z kolei obowiązek wymeldowania się, podobnie jak obecnie, będzie spoczywał, na obywatelu polskim, który opuszcza miejsce pobytu stałego albo czasowego przed upływem deklarowanego okresu pobytu. Co warto podkreślić, już sam fakt zameldowania się w nowym miejscu pobytu, będzie jednoznaczny z wymeldowaniem się z dotychczasowego miejsca pobytu stałego lub czasowego.

Istotną zmianą jest umożliwienie wymeldowania się poprzez złożenie formularza w formie dokumentu elektronicznego, pod warunkiem jednak otrzymania przez wymeldowującego się urzędowego poświadczenia odbioru dokumentu.

Podobnie jak obecnie, zameldowanie i wymeldowanie będą czynnościami materialno-technicznym - w zasadzie z jednym wyjątkiem - a mianowicie przypadku opuszczenia miejsca pobytu stałego albo czasowego przed upływem deklarowanego pobytu bez dopełnienia obowiązku wymeldowania się organ gminy, na wniosek właściciela lub innej osoby, która posiada tytuł prawny do lokalu albo z urzędu, wyda decyzję administracyjną o wymeldowaniu.

Dane dotyczące adresu i daty zameldowania na pobyt stały, adresu i daty zameldowania na pobyt czasowy oraz daty deklarowanego terminu pobytu, a także daty wymeldowania z miejsca pobytu stałego lub czasowego będą gromadzone w rejestrach mieszkańców, prowadzonych przez gminy.

W okresie przejściowym nadal zostanie utrzymany – co prawda w zmodyfikowanej postaci – obowiązek zgłoszenia wyjazdu za granicę najpóźniej w dniu opuszczenia miejsca pobytu stałego albo czasowego. Zgłoszenie wyjazdu z kraju z zamiarem stałego pobytu poza granicami RP skutkować będzie automatycznie wymeldowaniem z miejsca pobytu stałego i czasowego. Natomiast wyjazd za granicę na pobyt czasowy, dłuższy niż 6 miesięcy, będzie aktualizował nie tylko obowiązek zgłoszenia wyjazdu najpóźniej w dniu opuszczenia miejsca pobytu, lecz również obowiązek zgłoszenia powrotu. W ustawie zapomniano jednak określić, w jakim terminie należy zgłosić powrót do kraju. Przypomnijmy, że zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami zgłoszenia powrotu należy dokonać najpóźniej przed upływem czwartej doby, licząc od dnia powrotu.

Dane dotyczące daty wyjazdu poza granicę RP trwającego dłużej niż 6 miesięcy i wskazanie kraju wyjazdu oraz daty powrotu z takiego wyjazdu będą gromadzone w rejestrach mieszkańców.

Odrębne zasady wypełniania obowiązku meldunkowego, określone przede wszystkim w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej, będą dotyczyć żołnierzy w czynnej służbie wojskowej. Z ustawy wynika jedynie, że obowiązek meldunkowy żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, polegający na zameldowaniu się w miejscu pobytu czasowego lub wymeldowaniu się z takiego miejsca wykonywany będzie w miejscu pełnienia tej służby u dowódcy jednostki wojskowej, a w miejscu pobytu czasowego w obiekcie wojskowym u komendanta (kierownika, szefa, dowódcy) obiektu, natomiast polegający na zgłoszeniu wyjazdu poza granicę RP oraz powrotu z tego wyjazdu wykonywany będzie w miejscu pełnienia tej służby u dowódcy jednostki wojskowej. W tym miejscu należy dodać, że wykonanie obowiązku meldunkowego w przypadkach wskazanych wyżej nastąpi poprzez stwierdzenie tego faktu w rozkazie dowódcy jednostki wojskowej lub w książce zameldowań komendanta obiektu wojskowego i nie będzie wymagało zgłoszenia w organie gminy oraz ujęcia w rejestrze PESEL i rejestrach mieszkańców.

W okresie przejściowym utrzymany zostanie także obowiązek meldunkowy cudzoziemców. I tak, co do zasady, cudzoziemców przebywających na terytorium RP objęto obowiązkiem meldunkowym w takim samym zakresie jak obywateli polskich. Pewne zróżnicowanie sytuacji prawnej cudzoziemców w porównaniu z obywatelami polskimi wynika z rozdziału 5 ustawy. Ustawodawca dzieli cudzoziemców na dwie grupy, a mianowicie do pierwszej grupy zalicza cudzoziemców będących obywatelami UE

i zrównanych z nimi obywatele państw członkowskich EFTA, obywatele Konfederacji Szwajcarskiej, członków ich rodzin, do drugiej zaś pozostałych cudzoziemców.

Cudzoziemcy z pierwszej grupy obowiązani będą zameldować się w miejscu pobytu stałego lub czasowego najpóźniej w 30 dniu, licząc od dnia przybycia do tego miejsca, natomiast pozostali najpóźniej czwartego dnia, licząc od dnia przybycia do tego miejsca.

Co warto podkreślić, deklarowany przez cudzoziemca z drugiej grupy okres pobytu czasowego nie będzie mógł przekroczyć okresu, w którym cudzoziemiec ten może legalnie przebywać na terytorium RP, zgodnie z dokumentem potwierdzającym jego prawo pobytu.

Ustawa wprowadza dwa wyjątki od obowiązku meldunkowego cudzoziemców. Pierwszym objęto szefów i członków personelu przedstawicielstw dyplomatycznych oraz urzędów konsularnych państw obcych, łącznie z członkami ich rodzin pozostającymi z nimi we wspólnocie domowej oraz osoby zwolnione z tego obowiązku na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych. Drugim z kolei cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP nie przekracza 14 dni.

W celu rejestracji miejsca pobytu stałego lub czasowego cudzoziemców, organ gminy prowadzi rejestr zamieszkania cudzoziemców.

Warto zwrócić uwagę, że, w przeciwieństwie do obywateli polskich, w okresie przejściowym (od 1 sierpnia 2011 r. do 1 stycznia 2014 r.) utrzymano odpowiedzialność karną cudzoziemca niedopełniającego ciężącego na nim obowiązku meldunkowego (art. 59), z wyjątkiem jednak członków rodziny cudzoziemca będącego obywatelem państwa członkowskiego UE, państwa członkowskiego EFTA lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Podsumowując, należy pochwalić ustawodawcę za znaczne uproszczenia w zakresie wykonywania obowiązku zgłoszenia danych dotyczących miejsca pobytu osób, natomiast jednoznacznie negatywną ocenę należy wystawić za całkowite zniesienie od 1 stycznia 2014 r. pożytecznej instytucji obowiązku meldunkowego.

*Krzysztof Sobierajski, SSA w Krakowie*

### **Wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości zajętych pod energetyczne linie przesyłowe**

Problematyka wynagrodzenia za korzystanie z cudzych nieruchomości przez przedsiębiorstwa przesyłowe wywoływała rozbieżności w orzecznictwie polegające na braku ujednoczenia ocen w zakresie sytuacji prawnej posiadanych na nieruchomościach urządzeń przesyłowych. Z jednej strony w orzecznictwie eksponowano wyłącznie cywilistyczny charakter roszczeń właścicieli nieruchomości zajętych pod urządzenia przesyłowe a z drugiej wskazywano na publicznoprawny aspekt tego zagadnienia związany z regulacjami umożliwiającymi korzystanie przez

przedsiębiorstwa przesyłowe z cudzych nieruchomości z pominięciem uprawnień właścicielskich wynikających z art. 222 kc. Zasadniczo problem sprowadzał się do oceny czy akty z zakresu prawa administracyjnego zezwalające na posadowienie na nieruchomości urządzeń przesyłowych stanowią tytuł prawny dla przedsiębiorstwa przesyłowego do zajmowania nieruchomości i czy właścicielowi nieruchomości w takim przypadku służy roszczenie negatoryjne o ochronę własności oraz roszczenie uzupełniające o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości względnie odszkodowanie za bezprawne zajęcie nieruchomości i obniżenie jej wartości. Oczywistym jest jeżeli nieruchomość została zajęta przez przedsiębiorstwo przesyłowe bez tytułu prawnego i posadowione na niej urządzenia przesyłowe zostały zainstalowane bez zgody właściciela zezwalającej na ograniczenie swojego prawa własności względnie na ustanowieniu stosownej służebności, to po jego stronie otwiera się droga do dochodzenia roszczeń negatoryjnych wynikających z art. 222 § 2 kc oraz roszczeń uzupełniających na podstawie art. 224 § 2 kc lub art. 225 kc. Zazwyczaj korzystanie z cudzej nieruchomości przez przedsiębiorstwa przesyłowe odpowiadało treści służebności i w takim przypadku na podstawie art. 352 § 2 kc właściciel zajętej nieruchomości mógłby dochodzić roszczeń o których mowa w art. 224 lub 225 kc z uwagi na korzystanie z nieruchomości w złej wierze ( por. Roman Trzaskowski- Korzystanie przez przedsiębiorstwo energetyczne z cudzych nieruchomości , Rejent , listopad – grudzień 2003, nr 11, 12 , poz. 151-152, uzasadnienie wyr. SN z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 139/05 , nie publik., wyrok SN z dnia 25 listopada 2008 r., II CSK 346.08, nie publik. wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, nie publik. ). Jednocześnie właścicielowi przysługuje na podstawie art. 222 § 2 k.c. roszczenie negatoryjne, które służy jego ochronie przed bezprawną ingerencją osób trzecich. Zgodnie z art. 140 k.c. właściciel nieruchomości ma prawo do korzystania z niej zgodnie ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem swego prawa a to uprawnia go między innymi do korzystania z nieruchomości stosownie do jej charakteru w przeznaczenia w planie zagospodarowania przestrzennego. Roszczenie negatoryjne przysługuje właścicielowi wtedy gdy osoba trzecia dokonała bezprawnej ingerencji w sferę jego własności w inny sposób niż przez pozbawienie go faktycznego władztwa nad rzeczą. Wówczas właściciel może żądać "przywrócenia stanu zgodnego z prawem" i zaniechania naruszeń. Przedmiotem roszczenia wówczas jest żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Stan, którego przywrócenia żąda właściciel na podstawie art. 222 § 2 k.c. nie musi być wcale stanem poprzednim, istniejącym przed dokonaniem naruszenia. Może to być stan inny, byleby był zgodny z prawem, a więc nie naruszał bezwzględnie obowiązujących przepisów regulujących sposób korzystania z nieruchomości. Z tych względów trzeba uznać, że w ramach przewidzianego w tym przepisie roszczenia przywrócenia stanu zgodnego z prawem właściciel, co do zasady, jest uprawniony do żądania nakazania osobie trzeciej, naruszającej jego własność, podjęcia działań prowadzących do zmiany sposobu korzystania z nieruchomości niezgodnego z jego wolą, na inny określony sposób, zgodny z wolą właściciela i zgodny z prawem. Skoro właściciel, zgodnie z art. 222 § 2 k.c., ma prawo żądania zaniechania przez osobę trzecią korzystania z jego nieruchomości w jakikolwiek sposób, to ma tym bardziej prawo do żądania zmiany sposobu korzystania z nieruchomości ( por. teza 5 wyr. SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, nie publik.). Takie roszczenie może oczywiście zmierzać do żądania nie tylko usunięcia linii co zazwyczaj byłoby nadmiernie utrudnione z uwagi na charakter urządzeń przesyłowych ale również do nakazania przedsiębiorstwu



przesyłowemu jej przeniesienia bądź usytuowania w inny sposób nie utrudniający właścicielowi korzystania z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem. Roszczenia takie istnieją po stronie właściciela gdy przedsiębiorstwo przesyłowe jest posiadaczem służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłowej w złej wierze nie posiadając tytułu prawnego do władania nieruchomością. W każdym razie tytułem takim nie są pozwolenia na budowę bądź zgodność budowy urządzeń z przepisami prawa budowlanego bądź zagospodarowania przestrzennego ( por. teza 1, wyr. SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, nie publik.).

Istotne rozbieżności powstawały w orzecznictwie natomiast gdy przedsiębiorstwo przesyłowe uzyskało tytuł prawny na wejście na cudzą nieruchomość w celu budowy urządzeń przesyłowych na podstawie przepisów o charakterze publicznoprawnych, które ograniczały prawo własności nieruchomości. Katalog ograniczeń ustawowych podyktowany jest ciężącymi na organach władzy obowiązkami w zakresie realizacji celów publicznych. W okresie powojennym ograniczenia takie ustanawiała ustawa z dnia 6 lipca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli, która - w odróżnieniu od ustawy elektrycznej z dnia 21 marca 1922 r. (jedn. tekst: Dz. U. z 1935 r. Nr 17, poz. 98) - nie zawiera uregulowań odnoszących się do następstw usytuowania na cudzym gruncie urządzeń, obniżających jego walory użytkowe. W myśl art. 4 ustawy, osoby mające odpowiednie upoważnienie właściwego zjednoczenia energetycznego i wykonujące obowiązki objęte zarządzeniem o powszechnej elektryfikacji, wyposażone zostały w prawo wstępu na posesje i do budynków, dokonywania tam oględzin i pomiarów oraz wykonywania robót i zakładania urządzeń bez jakichkolwiek warunków. W takim przypadku dla dochodzenia odszkodowania za zajęte w tym trybie nieruchomości właściwa jest droga postępowania sądowego ( por. uchwałę SN z dnia 10 listopada 2005 r., III CZP 80/05, OSNC 2006/9/146 ). Skutki takiej regulacji złagodziła częściowo ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (jedn. tekst: Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 654), która w art. 35 ustanowiła szczególny tryb wywłaszczania nieruchomości w razie zakładania i przeprowadzania na nieruchomości m.in. przewodów służących do przesyłania elektryczności, z możliwością wywłaszczenia pod warunkiem jednak, że nieruchomość straciła dla właściciela przydatność do dalszego racjonalnego wykorzystania. Zakres odszkodowania za zajętą nieruchomość określał art. 36 tej ustawy. Kolejną, korzystną dla właściciela zmianę wprowadziła ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm. - dalej: "u.g.g."). Stosownie do art. 70 ust. 1 tej ustawy, przed przystąpieniem do prac należało w drodze negocjacji wyjednać zgodę właściciela gruntu na ich przeprowadzenie. Brak takiej zgody, według art. 73 u.g.g., otwierał możliwość uzyskania stosownego zezwolenia rejonowego organu rządowej administracji ogólnej. Zbliżona regulacja znalazła się również w ustawie o gospodarce nieruchomościami (art. 124, 128 ust. 4, art. 129 i 132 ust. 6). Nie ma w niej jednak odpowiednika art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, natomiast - niejako w miejsce unormowania zawartego w tym przepisie - art. 124 ust. 5 przewiduje, że jeżeli założenie lub przeprowadzenie ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w ust. 1, uniemożliwia właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu dalsze prawidłowe korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy albo w sposób zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem, właściciel lub użytkownik wieczysty może żądać, aby odpowiednio starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej,

lub występujący z wnioskiem o zezwolenie, o którym mowa w ust. 2, nabył od niego na rzecz Skarbu Państwa, w drodze umowy, własność albo użytkowanie wieczyste nieruchomości. Poza tym art. 128 ust. 4 nie ogranicza odszkodowania do strat, może ono zatem obejmować także szkodę w postaci utraconych korzyści.

W orzecznictwie za utrwalony należy uznać pogląd, że porównanie art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (dalej: u.w.n.) z art. 70 ust. 1 ustawy z 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (dalej: u.g.g.) oraz art. 124 ust. 1 obowiązującej obecnie ustawy z 1997 r. u.g.n. prowadzi do wniosku, że w tych przepisach ustawodawca uregulował szczególnie przypadek wywłaszczenia, polegający na ograniczeniu sposobu korzystania przez właściciela z przysługującego mu prawa. Przedmiot ograniczeń jest tożsamy, chodzi bowiem o zezwolenie na założenie i przeprowadzenie na cudzej nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych oraz urządzeń łączności i sygnalizacji (por. wyrok SN z dnia 21 lutego 2009 r., II CSK 394/08 nie publik.). Konsekwencją wydanych w takim trybie decyzji administracyjnych może być nie tylko uznanie prawa przedsiębiorstwa energetycznego do eksploatacji urządzeń przesyłowych ale także właściwość organu administracji do orzekania o odszkodowaniu za straty będące następstwem ograniczenia prawa własności nieruchomości. Podsumowanie poglądów orzecznictwa w tym zakresie stanowi jak się wydaje uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r. III CZP 116/09 w której przyjęto:

*Decyzja wydana na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (jedn. Tekst Dz. U. z 1974 r., Nr 10, poz. 64 ze zm.) jest tytułem prawnym dla przedsiębiorstwa przesyłowego do stałego korzystania wymienionej w tej decyzji nieruchomości.*

Oznacza to, że w sytuacji istnienia po stronie przedsiębiorstwa przesyłowego zezwolenia organu władzy publicznej względnie decyzji pozwalającej wykorzystanie nieruchomości w celu posadowienia urządzeń przesyłowych właściciel nie może żądać wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy względnie odszkodowania za bezprawne zajęcie jego nieruchomości z powołaniem się na przepisy art. 224 lub 225 kc bądź art. 415 kc gdyż katalog roszczeń za ograniczenie prawa własności jest wyczerpująco uregulowany w wyżej przytoczonych regulacjach z zakresu prawa publicznego. Brak po stronie przedsiębiorstwa przesyłowego tytułu prawnego do wykorzystania cudzej nieruchomości otwiera drogę właścicielowi do skorzystania z roszczeń wynikających z art. 222 § 2 kc względnie 224 lub 225 kc. Wprawdzie skoro właścicielowi przysługuje roszczenie wyłącznie negatoryjne to w orzecznictwie zakwestionowano możliwość dochodzenia roszczenia uzupełniającego w postaci wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy podnosząc, iż w takim przypadku roszczenia z tego tytułu ograniczałyby się do odszkodowania za bezprawne zajęcie gruntu po myśli art. 415 kc względnie zwrotu korzyści z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (por. uzasadnienie wyr. SN z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 457/07). Pogląd ten nie został jednak utrwalony w orzecznictwie i judykatura oraz piśmiennictwo są zgodne co do możliwości dochodzenia przez właściciela roszczeń uzupełniających przy przysługującym tylko roszczeniu negatoryjnym (por. Roman Trzaskowski- Korzystanie przez przedsiębiorstwo energetyczne z cudzych nieruchomości, Rejent, listopad – grudzień 2003, nr 11, 12, poz. 151-152, uzasadnienie wyr. SN z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 139/05, nie publik., wyrok SN z dnia 25 listopada 2008 r., II CSK 346/08, nie publik. wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, nie publik.).

Zauważyć również należy, że tytułem prawnym do korzystania z cudzej nieruchomości w celu przeprowadzenia urządzeń przesyłowych będzie nabycie odpowiedniej służebności zwanej obecnie służebnością przesyłu i uregulowanej w przepisach art. 305/1 i nast. kc w drodze zasiedzenia. Przepisy art. 305/ 1- 305/4 kodeksu cywilnego zostały do porządku prawnego wprowadzone art. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. ( Dz. U. Nr 116, poz. 731 ) z dniem 3 sierpnia 2008 r., ale w orzecznictwie za utrwalony przed tą nowelizacją mimo pojawiających się kontrowersji, należało uznać pogląd, że dopuszczalne było przed uregulowaniem instytucji służebności przesyłowej w kodeksie cywilnym nabycie służebności o treści jej odpowiadającej w drodze zasiedzenia ( por. m.in. uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08, postanowienie SN z dnia 10 lipca 2008 r., III CSK 73/08, z dnia 4 października 2006 r., II CSK 73/08, wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, nie publik.). Nabycie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłowej rodzi określone skutki prawne w zakresie należnego właścicielowi nieruchomości obciążonej wynagrodzenia. Do chwili nabycia służebności w drodze zasiedzenia nie może budzić wątpliwości istnienie roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości na której ta służebność jest wykonywana chyba, że przedsiębiorstwo przesyłowe wykonywało ją w dobrej wierze. Natomiast chwila nabycia służebności w drodze zasiedzenia ( upływu terminu ) zwalnia od zapłaty wynagrodzenia gdyż posiadacz służebności uzyskuje tytuł prawny do jej wykonywania. Istnienie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie w dobrej wierze z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności może jednak wynikać wyłącznie ze stosunku łączącego właściciela nieruchomości obciążonej z właścicielem przedsiębiorstwa przesyłowego określającego wysokość wynagrodzenia i jego zakres. Brak takiego stosunku prawnego powoduje, że od chwili nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie wygasa obowiązek zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości. W ramach dochodzenia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia może pojawić się problem przedawnienia z art.229 kc w zw. z art. 230 kc gdyż w szeregu przypadkach zważywszy na okres budowy linii przesyłowych oraz bieg terminów przedawnienia może się okazać, iż upłynął już roczny okres gdyż za termin zwrotu rzeczy należałoby uznać datę upływu terminu zasiedzenia służebności. W przypadku zasiedzenia służebności przesyłu przez zasiedzenie właściciel nieruchomości obciążonej może jednak żądać na podstawie art. 291 kc zmiany sposobu jej wykonywania, jeśli powstała ważna potrzeba gospodarcza ale już po posadowieniu urządzeń przesyłowych( por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r. , III CZP 36/10, Biul. SN 2010/6/9 ). Niewątpliwie taką ważną potrzebą gospodarczą być zmiana przeznaczenia nieruchomości w planie miejscowych i przeznaczenie pod zabudowę. W cytowanej uchwale Sąd Najwyższy zajmował się również problematyką kosztów takiego przeniesienia. Zagadnienie to wymaga jednak głębszej analizy i ramy tego artykułu nie pozwalają na jego rozwinięcie. Uwagi powyższe dotyczą linii energetycznych ale z pewnymi uzupełnieniami o wcześniejsze przepisy odnoszą się również do innych linii przesyłowych.

*Wieńczysław Grzyb, adwokat (Bielsko Biąta)*

## **Najnowsze zmiany w prawie karnym a zbieg przestępstw**

Kodeks karny z 1969 r. obowiązywał do 31 sierpnia 1998 r. Wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1970 r. i przez 29 lat wykazywał się daleko idącą stabilnością, był zmieniany zaledwie 23 razy (przyp. autora). Zmiana ustroju państwa w 1989 r. spowodowała powstanie warunków do radykalnej zmiany prawa karnego i polityki karnej. Powołana przez Ministra Sprawiedliwości w nowym składzie komisja ds. reformy prawa karnego z 1994r. przedstawiła projekt, który został uchwalony jako Kodeks karny w dniu 6 czerwca 1997 r.<sup>49</sup>. Powszechnie było oczekiwanie, że uchwalenie nowych kodyfikacji karnych zakończy zasadniczy proces reformy prawa karnego, jednakże oczekiwanie to okazało się złudne i to jeszcze przed wejściem w życie nowych kodeksów<sup>50</sup>.

Niemal nazajutrz po zakończeniu prac kodyfikacyjnych do parlamentu zaczęły napływać kolejne projekty zmian dopiero co uchwalonego kodeksu karnego. Część z tych projektów została uchwalona w postaci ustaw zmieniających kodeks karny. Pozwala to na postawienie tezy, że mamy do czynienia z inflacją przepisów prawnokarnych.<sup>51</sup> Niektóre z przyczyn zmian prawa karnego były uzasadnione, a niekiedy wręcz konieczne, jak na przykład usuwanie wątpliwości o charakterze konstytucyjnym. W większości jednak przypadków dotyczyły one wielce problematycznego zaostrzenia polityki karnej i ograniczania zakresu indywidualizacji kary w ramach sędziowskiego jej wymiaru<sup>52</sup>. Zmiany te były poprzednio i są obecnie „związane z tezą powtarzaną przez polityków, media, a także innych ekspertów o niesłychanej łagodności polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz kodeksu karnego z 1997r.”<sup>53</sup>. Poglądy takie są głoszone, mimo, że poziom przestępczości (mierzony ilością osób osądzonych przez sądy powszechne) po okresie wzrostu od 1989 r., począwszy od 2005 r. systematycznie maleje<sup>54</sup>. W rezultacie do 5 listopada 2009 r. Kodeks karny z 1997r. był zmieniany 41 razy (przyp. autora). Niektóre te zmiany były wprowadzane z mocą wsteczną<sup>55</sup>. Do 5 listopada 2009 r. zmiany omijały instytucje zbiegu przestępstw i kary łącznej uregulowane w rozdziale IX Kodeksu karnego. Jednakże ustawą z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny wykonawczy, ustawy – kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>56</sup> ustawodawca zmienił szereg przepisów regulujących zbieg przestępstw. Poza dokonaniem zmian, które

<sup>49</sup> W. Wróbel, A.Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 81.

<sup>50</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 15.

<sup>51</sup> W. Wróbel, *Drogi i bezdroża reformy prawa karnego (o rządowym projekcie nowelizacji prawa karnego)*, PiP 2007, z. 9.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> K. Krajewski, *Główne tendencje polityki karnej ostatnich lat* [w:] *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przeludnienia zakładów karnych* pod red. J. Jakubowskiej – Hara i C. Nowak, Warszawa 2010, s. 29.

<sup>54</sup> K. Mycka, *Praktyka orzecznicza sądów polskich w kontekście wykonywania kar i środków karnych* [w:] *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przeludnienia zakładów karnych* pod red. J. Jakubowskiej – Hara i C. Nowak, Warszawa 2010, s. 45 i 60; E. Pływaczewski, *Główne problemy przestępczości w Polsce* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, pod red. E. Pływaczewskiego, Białystok 1998, s. 342-361.

<sup>55</sup> A. Wąsek, *W gąszczu problematyki przedawnienia w prawie karnym* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości, Księga ku czci prof. K. Marszała*, pod red. P. Hofmańskiego i K. Zgryzka, Katowice 2003, s. 463-478.

<sup>56</sup> Dz. U. nr 206, poz. 1589.



niewątpliwe były uzasadnione<sup>57</sup> wprowadził także zmiany nad którymi należy się głębiej zastanowić<sup>58</sup>.

Zmiany dokonane ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. dotyczą dwóch zagadnień. Pierwsze to granice kary łącznej, które zostały określone w tej ustawie w odmienny sposób niż czynił to kodeks karny do 8 czerwca 2010 r. (w tym dniu weszła w życie ustawa z dnia 5 listopada 2009 r.), druga to rozstrzygnięcie problemu jak sąd ma postępować, w sytuacji gdy za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. O ile pierwsze z zagadnień zostało ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. unormowane w sposób w zasadzie zadowalający, o tyle do sposobu uregulowania drugiego z tych zagadnień można mieć szereg zastrzeżeń.

Gdy chodzi o wymiar kary łącznej grzywny, to w stanie prawnym obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010 r. problemy pojawiały się w dwóch sytuacjach:

1. Gdy łączone były kary grzywny wymierzone w stawkach dziennych i kwotowo,
2. Gdy łączone były kary grzywien wymierzone na podstawie art. 33 § 1 i 33 § 2 k.k. i grzywny wymierzone na podstawie art. 309 k.k.

Jeśli chodzi o sposób łączenia grzywien wymierzonych w stawkach dziennych i wymierzonych kwotowo, to kodeks karny nie udzielał jasnej odpowiedzi w tym przedmiocie. Jakkolwiek grzywny wymierzone na podstawie kodeksu karnego musiały być wymierzone w stawkach dziennych, a to z mocy art. 33 k.k. to na podstawie art. 11 przepisów wprowadzających kodeks karny istniała możliwość zastosowania ustaw szczególnych, które ten przepis utrzymywał w mocy, a zgodnie z którymi grzywna mogła być wymierzona kwotowo<sup>59</sup>. Niewątpliwie mieliśmy w tej sytuacji do czynienia z luką w prawie<sup>60</sup>. Problem ten został rozstrzygnięty w art. 1 ust.18 pkt c ustawy z dnia 5 listopada 2009 r., który do § 2 w art. 86 dodał § 2 a, w brzmieniu:

*„Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien jest wymierzona kwotowo karę łączną grzywny wymierza się kwotowo”.*

Jakkolwiek zmianę tą należy ocenić pozytywnie, to nie można nie wyrazić pewnej wątpliwości, gdyż generalnie wymierzanie grzywien kwotowo jest wyjątkiem w polskim systemie prawnym, natomiast regułą jest wymierzanie grzywny w stawkach dziennych i wydaje się, że bardziej logicznym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zasady, że w takiej sytuacji grzywna kwotowa podlega zamianie na grzywnę określoną w stawkach dziennych. Tym nie mniej jednak zmianę tę należy przyjąć z zadowoleniem.

O wiele większe problemy i to natury zasadniczej pojawiały się wobec kolizji brzmienia art. 86 k.k. i art. 309 k.k. Artykuł 86 k.k. określał górną granicę kary łącznej grzywny na 540 stawek dziennych podczas gdy na podstawie art. 309 k.k. Sąd mógł wymierzyć karę grzywny za przestępstwa wskazane w tym przepisie do wysokości 2000 stawek dziennych.

<sup>57</sup> Por. art. 1 pkt 18 Ustawy z dnia 5 listopada 2009.

<sup>58</sup> Art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 5 listopada 2009.

<sup>59</sup> Por. J. Giezek [w:] J. Giezek, M. Kłączyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 566.

<sup>60</sup> Tak wyrok SA w Lublinie z 1 grudnia 2005, II AKa 265/05, Prok i Pr., 2006, z. 6, poz. 23.



Przed 8 czerwca 2010r. wskazywano kilka sposobów rozwiązania tego problemu, jednakże żaden z nich nie był zadowalający<sup>61</sup>. Ustawa z 5 listopada 2009 r. rozstrzygnęła ten problem wprowadzając § 2 b do art. 86 w brzmieniu:

*„Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie art. 309 Sąd wymierza karę łączną grzywiny w granicach od najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonej za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywiny”.*

Również tę zmianę należy ocenić pozytywnie.

W zakresie granic kary łącznej pozbawienia wolności ustawa z 5 listopada 2009 r. dodała jeszcze do art. 86 k.k. nowy przepis, § 1 a w brzmieniu:

*„Jeżeli suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat sąd może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności”.*

Przepis rozstrzygnął występującą w orzecznictwie wątpliwość polegającą na sytuacji zbiegu kilku kar pozbawienia wolności, których suma przekraczała 15 lat pozbawienia wolności i za które nie można było wymierzyć kary łącznej pozbawienia wolności wyższej niż 15 lat pozbawienia wolności. Obecnie ta niewątpliwa luka w prawie również została wypełniona.

Jeżeli chodzi o drugie ze wskazanych zagadnień z zakresu zbiegu przestępstw, które zostało rozstrzygnięte ustawą z dnia 5 listopada 2009r., a mianowicie wątpliwość co do możliwości łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, to zmiany dokonane wskazaną wyżej ustawą są niezwykle kontrowersyjne i należy je ocenić negatywnie.

W zmienionym § 1 art. 89 k.k. ustawodawca rozstrzygnął wątpliwość, iż instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary sąd stosuje do kar wymierzanych w wyr. łącznym, co jest potwierdzeniem występujących dotychczas w nauce poglądów<sup>62</sup>, natomiast znacznie większe zastrzeżenia budzi § 1 a dodany do art. 89 k.k., w którym przewidziano możliwość wymierzenia kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w razie zbiegu przestępstw, za które orzeczono kary pozbawienia wolności wyłącznie z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Przepis ten budzi wiele wątpliwości.

Po pierwsze przepis art. 89 § 1 k.k nie stanowi, jak się wydaje, podstawy wymierzenia kary łącznej, podobnie jak cały art. 89. Stanowi on jedynie dyrektywę interpretacyjną wskazującą na możliwość łączenia na zasadach określonych w art. 85 i nast. k.k. kar pozbawienia wolności wymierzonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania<sup>63</sup>. Wątpliwości, które pojawiają się przy stosowaniu tego przepisu jest wiele. Można wskazać następujące:

1. Treść przepisu ani uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – kodeks karny nie zawierają odpowiedzi na pytanie o stosunek art. 89 § 1 a k.k. do art. 75 k.k., który stanowi jedyną i wyłączną podstawę zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

<sup>61</sup> Por. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom 1, pod red. A. Zolla, Warszawa 2007., s. 962.

<sup>62</sup> Por. A. Zoll [w] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s.565, J. Raglewski, *Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle kodeksu karnego*, PiP 2003, z.5, s.83.

<sup>63</sup> Por. uchwała SN z 2 marca 2001, I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41 z uzasadnienia.

2. Przepis ten wydaje się być sprzeczny z okolicznością, iż nie wydaje się być zgodne z obowiązującym systemem prawnym pogorszenie sytuacji sprawcy w wyr. łącznym, w stosunku do sytuacji gdyby kary podlegające łączeniu były wykonywane kolejno,
3. Wydaje się zachodzić sprzeczność art. 89 § 1 a k.k. z art. 2 Konstytucji, gdyż przepis ten różnicuje w sposób zasadniczy, jak się wydaje w zupełności nieuzasadniony, sytuację sprawców przestępstw pozostających w zbiegu, którzy zostali skazani na kary inne niż pozbawienie wolności.

Ad. 1 Jest bezsporne, że przepisy dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary zawarte są w rozdziale VIII kodeksu karnego w art. 69-76 k.k. Zgodnie z ich treścią w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary, kara ta może zostać zarządzona do wykonania jedynie w sytuacjach wskazanych w art. 75 k.k.<sup>64</sup>.

Począwszy więc od dnia 8 czerwca 2010 r. powstał palący problem rozstrzygnięcia konkurencji art. 75 k.k. i art. 89 § 1 a k.k. Wydaje się, że postąpić zgodnie z intencją ustawodawcy, to znaczy orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji gdy za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary łączne wyłącznie z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd mógłby jedynie wówczas gdyby uznał, że art. 89 § 1 a k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 75 k.k., który przewiduje zamknięty i wyczerpujący katalog okoliczności uzasadniających „zmianę” kary warunkowo zawieszanej na karę bezwzględną. Nie wydaje się jednak, żeby taki wniosek był możliwy do zaakceptowania. Artykuły 89 - 92 k.k. są przepisami dotyczącymi wymiaru kary. Przepisy te należy odczytywać łącznie z przepisami o zasadach wymiaru kary i środków karnych opisanych w rozdziale VI kodeksu karnego. Dopiero bowiem po wymiarze kary powstaje problem zastosowania lub nie, instytucji probacyjnych, o których mowa w rozdziale VIII k.k. W szczególności warunkowego zawieszenia jej wykonania. W takiej sytuacji sąd wymierzy karę, następnie stwierdzi istnienie okoliczności uzasadniających pozytywną prognozę wobec sprawcy i warunkowo zawiesi mu wykonanie tej kary, to jedyną sytuacją kiedy kara ta może zostać wykonana jako bezwzględna są przepisy art. 75 k.k. Z uwagi na ogólny charakter rozdziału IX kodeksu karnego i szczególny charakter rozdziału VIII kodeksu karnego (stosowanego tylko do tych sprawców, co do których sąd widzi pozytywną prognozę na przyszłość) wydaje się, że właśnie art. 75 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 85-92 k.k. W takiej sytuacji orzeczenie kary łącznej jako bezwzględnej byłoby niedopuszczalne w razie braku okoliczności wymienionych w art. 75 k.k.

Ad. 2. Jak stwierdzono wyżej, zgodnie z podstawowymi regułami kodeksu karnego, a w szczególności z zasadą *ne bis in idem*<sup>65</sup> zasadą bezstronności<sup>66</sup>, oraz zasadą zakazu *reformationis im peius*<sup>67</sup> oraz protokołem dodatkowym nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, określającym zasadę *ne bis in idem*, wydaje

<sup>64</sup> Por. R. A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej*, *Probacja* 2010 , nr 2, s. 5-27.

<sup>65</sup> Art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

<sup>66</sup> Art. 4 k.p.k.

<sup>67</sup> Art. 434 k.p.k. stosowany przez analogię.

się niedopuszczalne pogorszenie sytuacji sprawcy w wyr. łącznym w stosunku do sytuacji, gdyby kary podlegające łączeniu były wykonywane kolejno<sup>68</sup>.

Ad. 3 Wreszcie wydaje się, że przyjęcie, iż instytucja wymieniona w art. 89 § 1 a k.k. ma zastosowanie jedynie do sprawcy skazanego na karę pozbawienia wolności w sposób sprzeczny z zasadą państwa prawa, różnicuje sprawców przestępstw pozostających w zbiegu, gdy zostali oni skazani na kary grzywny lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Zarówno w przypadku kary grzywny, jak i kary ograniczenia wolności brak byłoby podstaw, zgodnie z treścią tego przepisu, do orzeczenia kary łącznej jako bezwzględnej. Natomiast w przypadku kar pozbawienia wolności możliwość taka istnieje. Jest to w sposób oczywisty naruszenie zasady państwa prawa i jako takie jest sprzeczne z art. 2 Konstytucji. Wydaje się również, że przepis ten narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji, który określa zasadę równości wobec prawa<sup>69</sup>. Przepisy części ogólnej kodeksu z natury swej powinny mieć charakter uniwersalny i zastosowanie do wszystkich typów przestępstw oraz innych instytucji prawno-karnych. Rozdział IX kodeksu karnego do dnia 8 czerwca 2010 r. miał zastosowanie do wszystkich rodzajów kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa. Art. 89 § 1a wprowadził wyjątek od tej zasady. Uzasadnienie projektu nie wskazuje przyczyn, dlaczego tak postąpiono. Logiczna analiza także nie daje na to pytanie odpowiedzi. Wręcz przeciwnie, prowadzi do wniosku, że przepis ten jest błędnie sformułowany lub też do jego treści wkradła się tzw. oczywista omyłka. Jest on przecież częścią art. 89 jako całości. W pozostałych przepisach ten artykuł nie różnicuje sposobu łączenia kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub bez od rodzaju tej kary. Jak stwierdzono wyżej, takie zróżnicowanie wydaje się być sprzeczne z konstytucją. W sytuacji bowiem zbiegu kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bezwzględnych, bez różnicy jeśli chodzi o rodzaj kary, sąd będzie mógł zastosować § 1, natomiast § 1a będzie mógł zastosować tylko do najsurowszej z kar tj. kary pozbawienia wolności. Biorąc pod uwagę, iż przepis ten może doprowadzić do rozwiązań skrajnie niekorzystnych dla sprawcy, powstaje pytanie, dlaczego te niekorzystne rozwiązania mogą dotyczyć tylko zbiegu najsurowszych kar?

Kolejne pytanie, które się rodzi się w związku z treścią tego przepisu, to: czy gdy zbiegają się przestępstwa, za które wymierzono kary grzywny lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem, to sąd nie może wymierzyć kary łącznej bez warunkowego jej zawieszenia?

Jeśli nie może, to z czego to wynika, a jeśli może, to po co ustawodawca wprowadził przepis dotyczący tylko kary pozbawienia wolności? Skoro możliwość połączenia kar jednorodzących z warunkowym zawieszeniem ich wykonania znajduje się już w systemie, to przepis ten jest zbędny. A jeśli jej nie ma, to dlaczego wprowadzono taką możliwość tylko co do jednego rodzaju kary?

Tak więc wydaje się, że dokonanie zmiany art. 89 poprzez dodanie § 1a nie było rozwiązaniem przemyślanym przez ustawodawcę. Wprowadzi to jedynie więcej

<sup>68</sup> Por. J. Pozorski, *Z problematyki kary łącznej i wyr. łącznego*, Nowe Prawo 1966, nr 1, s.18, R. Sądej, *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny* [w] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym* pod red. J. Majewskiego, Toruń 2006, s.36.

<sup>69</sup> Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2009, s.39-40, L. Garlicki(red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999-2007.

zamieszania do i tak skomplikowanej instytucji wymiaru kary łącznej, a w sytuacji przyjęcia przez orzecznictwo, iż art. 75 k.k., na zasadzie specjalności ma pierwszeństwo w stosowaniu, w istocie przepis art. 89 § 1a k.k. nie będzie miał zastosowania.

Należy bowiem przypomnieć, iż przed 8 czerwca 2010 r. orzecznictwo w zakresie łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania było jednolite. Jego wyrazem była uchwała Sądu Najwyższego z 25 października 2000 r. w której stwierdzono, że unormowanie zawarte w art. 89 § 1 k.k. nie daje podstaw do orzeczenia wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy łączeniu polegają wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania<sup>70</sup>. Wydaje się, że przełamanie tej zasady odbyło się w sposób nieuzasadniony, sprzeczny z *ratio legis* instytucji zbiegu przestępstw i celowy jest postulat powrotu do ugruntowanej linii postępowania istniejącej przed 8 czerwca 2010 r.

Tak więc ustawę z 5 listopada 2009 r. należy ocenić jako jeszcze jeden przejaw inflacji przepisów prawa karnego, przynajmniej we wskazanym powyżej zakresie.

*Jakub Sikora, aplikant adwokacki (Kielce).*

### **Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 grudnia 2009 r., II OPS 3/09<sup>71</sup>**

**„Pobieranie opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.), nie obejmuje sytuacji gdy nieruchomość została darowana osobie bliskiej”.**

Teza niniejszej uchwały NSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2010 r. (sygn. akt II OPS 3/09) stanowi odpowiedź na zagadnienie prawne, przedstawione składowi siedmiu sędziów tego Sądu do rozstrzygnięcia<sup>72</sup>. Niniejsze zagadnienie brzmiało: „Czy pobieranie opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem planu miejscowego, o której mowa w art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.)<sup>73</sup>, w razie zbycia tej nieruchomości, obejmuje także sytuację gdy przeniesienie własności nieruchomości na rzecz osób bliskich nastąpiło pod tytułem darmym?”

Stan faktyczny, na tle którego powstała powyższa wątpliwość przedstawia się następująco.

<sup>70</sup> Uchwała SN z 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, z.11-12, poz.91, Wyrok SN z 14 kwietnia 2005, III KK 54/05 OSNwSK 2005 poz. 77; wyrok SN z 15 listopada 2005, IV KK 256/05 OSNwSK 2005 poz. 2053; wyrok SN z 16 grudnia 2005, V KK 414/05 OSNwSK 2005 poz. 2519; wyrok SN z 19 października 2006, V KK 191/06 OSNwSK 2006 poz. 1989; wyrok SN z 24 kwietnia 2007, IV KK 155/07, Prok. i Pr. 2007 nr 9 poz. 4- dodatek

<sup>71</sup> Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.gov.pl>; LEX nr 531130.

<sup>72</sup> Zgodnie z przepisem art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Mr 153, poz. 1270 ze zm.) jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, Naczelny Sąd Administracyjny może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu.

<sup>73</sup> dalej jako „u.p.z.p.”



Umową darowizny, zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 10 grudnia 2004 r. państwo Zofia W. i Zbigniew W. przenieśli własność nieruchomości gruntowych, położonych w obrębie miasta Szczawnica, na rzecz syna Grzegorza W. Wobec powyższego, decyzją z dnia 30 marca 2005 r. Burmistrz Miasta Szczawnica orzekł o ustaleniu jednorazowej opłaty w wysokości 15 % wzrostu wartości nieruchomości spowodowanej uchwaleniem w dniu 26 lipca 2004 r. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Szczawnica w obrębie obszaru i terenu górniczego „SZCZAWNICA I”, w kwocie 638,10 zł. W uzasadnieniu powyższej decyzji organ pierwszej instancji wskazał, że w wyniku uchwalenia ww. planu przeznaczenie nieruchomości zostało zmienione z rolnego na budowlane. Organ ten stwierdził, że w związku ze zbyciem nieruchomości, której wartość wzrosła ze względu na uchwalenie miejscowego planu, należało pobrać jednorazową opłatę planistyczną od zbywającego działkę. Należy bowiem zaznaczyć, iż zgodnie z przepisem art. 36 ust. 4 u.p.z.p.: *Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, wartość nieruchomości wzrosła, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość, wójt, burmistrz albo prezydent miasta pobiera jednorazową opłatę ustaloną w tym planie, określoną w stosunku procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Opłata ta jest dochodem własnym gminy. Wysokość opłaty nie może być wyższa niż 30 % wzrostu wartości nieruchomości.*

Od powyższej decyzji odwołali się Zofia W. i Zbigniew W., zarzucając naruszenie art. 36 ust. 4 u.p.z.p. poprzez błędne przyjęcie, że nastąpił wzrost wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot darowizny. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Nowym Sączu, nie podzielając argumentacji odwołania, utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję.

Rozpoznający następnie skargę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie<sup>74</sup> ocenił kwestię jednorazowej opłaty ustalonej z tytułu wzrostu wartości nieruchomości na gruncie regulacji zawartej w przepisach rozdziału 2 ww. ustawy, w szczególności w kontekście art. 36 ust. 3 i 4 oraz art. 37 ust. 1.<sup>75</sup> Uznając skargę za uzasadnioną stwierdził, że w celu ustalenia treści normy prawnej stanowiącej podstawę ustalenia renty planistycznej należy wziąć pod uwagę treść obu przytoczonych wyżej przepisów. Wskazał, że użycie przez ustawodawcę w art. 37 ust. 1 u.p.z.p. słowa „sprzedaż” wskazuje, że jego intencją było zawężenie pojęcia „zbycie” do czynności prawnych odpłatnych. W konsekwencji Sąd doszedł do przekonania, że nie jest dopuszczalne pobranie jednorazowej opłaty, o której mowa w przepisie art. 36 ust. 4 u.p.z.p., w razie zbycia nieruchomości, gdy przeniesienie własności nieruchomości na rzecz osób bliskich nastąpiło pod tytułem darmym.

Skargę kasacyjną na powyższe orzeczenie wniósł Prokurator Apelacyjny w Krakowie, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 36 ust. 4 u.p.z.p. Wskazał, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym co prawda przewidywała obowiązek uiszczenia opłaty planistycznej jedynie w przypadku

<sup>74</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 31.03.2008 r., sygn. II SA/Kr 152/08, LEX nr 488283.

<sup>75</sup> Art. 36 ust. 3 u.p.z.p. brzmi: *Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa ust. 1 i 2, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości.*

Art. 37 ust. 1 u.p.z.p. brzmi: *Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 3 oraz wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień jej sprzedaży. Obniżenie oraz wzrost wartości nieruchomości stanowią różnicę między wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu lub zmianie planu miejscowego, a jej wartością, określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu, obowiązującego przed zmianą tego planu, lub faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości przed jego uchwaleniem.*

„sprzedaży” nieruchomości, ale na podstawie ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., Nr 141, poz. 1492 ze zm.) przepis art. 36 ust. 4 otrzymał nowe brzmienie. W miejsce pojęcia „sprzedaż nieruchomości” wprowadzono pojęcie „zbycie nieruchomości”. Ponadto zaznaczył, iż ta sama ustawa nowelizacyjna wprowadziła definicję „zbywania albo nabywania nieruchomości” w art. 4 pkt. 3 b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 2004, Nr 261, poz. 2603 ze zm.). Definicja ta natomiast wskazuje, że przez zbycie należy rozumieć dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste. Podnosząc powyższe argumenty Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Krakowie. Na tle tych rozważań Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie sformułował ww. zagadnienie prawne.

Nie sposób przejść jednak do analizy powyższego orzeczenia bez przedstawienia dotychczasowych zabiegów legislacyjnych, jakie podejmował ustawodawca w zakresie regulacji opłaty planistycznej oraz kształtujących się w tym czasie kierunków wykładni.

Otóż wprowadzając opłatę planistyczną w przepisie art. 36 ust. 3 nieobowiązującej już ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 1999 r., Nr 15, poz. 139) ustawodawca wskazał, że to „zbycie” nieruchomości przez właściciela lub użytkownika wieczystego aktualizuje obowiązek wójta gminy (burmistrza lub prezydenta miasta) pobrania opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości na skutek uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ponadto w przepisie art. 36 ust. 4 tejże ustawy wyraźnie zaznaczył, że wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, a także wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, ustala się na dzień jej „zbycia”. Zupełnie odmiennie została natomiast uregulowana ta kwestia w pierwotnym brzmieniu ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W art. 36 ust. 4 u.p.z.p. jako jedną z przesłanek ustalenia opłaty planistycznej ustawodawca określił „sprzedaż” nieruchomości, której wartość wzrosła na skutek uchwalenia lub zmiany planu, natomiast w przepisie art. 37 ust. 1 u.p.z.p. konsekwentnie zaznaczył, że wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości oraz wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień jej „sprzedaży”. Ustawa ta weszła w życie w dniu 11 lipca 2003 r., uchylając jednocześnie ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym.

Taki, w zasadzie dość jasny, stan prawny utrzymywał się jednak tylko do dnia 22 września 2004 r., kiedy to na podstawie przepisu art. 10 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., Nr 141, poz. 1492) postanowiono w miejsce terminu „sprzedaż nieruchomości” użytego w przepisie art. 36 ust. 4 u.p.z.p. wprowadzić termin „zbycie nieruchomości”. O ile jednak ustawodawca zdecydował się na zmiany w przepisie art. 36 ust. 4 u.p.z.p., to jednocześnie pozostawił termin „sprzedaż” występujący w przepisie art. 37 ust. 1 u.p.z.p. I tak w przepisie art. 36 ust. 4 u.p.z.p. obowiązującej ustawy pozostało stwierdzenie, iż jedną z przesłanek ustalenia opłaty planistycznej jest „zbycie nieruchomości”, a w przepisie art. 37 ust. 1 tejże ustawy zapis,

iż wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień „sprzedaży” nieruchomości.

Wobec powyższych zabiegów legislacyjnych w dotychczasowym orzecznictwie sądowo – administracyjnym wyraźnie zarysowały się dwa przeciwstawne kierunki wykładni pojęcia „zbycie” użytego w treści przepisu art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Różnice pomiędzy nimi najbardziej reprezentatywnie zostały wyeksponowane w następujących judykatach: 1) w uchwale NSA w Warszawie z dnia 30 października 2000 r., sygn. akt OPK 16/00<sup>76</sup> oraz 2) w wyroku NSA z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. akt II OSK 877/07<sup>77</sup>.

Pierwsze ze wskazanych wyżej orzeczeń ukazało się na gruncie obowiązującej uprzednio ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym. Feruje ono pogląd, zgodnie z którym *jednorazowej opłaty, o której mowa w art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (akt nieobowiązujący), gdy wartość nieruchomości wzrosła w związku ze zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nie pobiera się w wypadku darowizny udziału we współwłasności nieruchomości na rzecz osób bliskich*. Podejmując niniejszą uchwałę Sąd uzasadniał, że tylko odpłatne zbycie nieruchomości powoduje powiększenie majątku zbywcy, czy też uzyskanie nowych korzyści, w konsekwencji uznając, że skoro wyzbyciu się prawa w formie darowizny nie towarzyszy jednoczesne przysporzenie majątku (uzyskanie majątku), to brak jest argumentów mogących przemawiać za tym, by wolą ustawodawcy było obciążanie nieruchomości opłatą na rzecz gminy. Zdaniem Sądu należało uwzględnić, że podstawą do pobrania opłaty jest nie sam fakt wzrostu wartości nieruchomości w następstwie uchwalenia lub zmiany planu, ale zbycie nieruchomości, której wartość wzrosła w następstwie uchwalenia lub zmiany planu. Wobec powyższego Sąd przyjął wniosek, iż użyty w art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym termin prawny „zbycie” nieruchomości nie może obejmować przeniesienia własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości w drodze umowy darowizny. W konsekwencji zatem – opłaty, o której mowa w omawianym przepisie, nie można było pobrać w wypadku dokonania darowizny nieruchomości, której wartość wzrosła na skutek uchwalenia lub zmiany planu miejscowego.

Zupełnie jednak odmienny pogląd został zaprezentowany w tezie wyroku NSA z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. II OSK 877/07, w którym to orzeczeniu Sąd krótko i wyraźnie wskazał, że *pojęcie „zbycie nieruchomości” obejmuje wszystkie formy dyspozycji nieruchomością, w tym także sprzedaż i darowiznę*.

Argumentując zajęte stanowisko Sąd podkreślił, że na gruncie przepisów prawa cywilnego, zarówno materialnego, jak i procesowego, taka wykładnia pojęcia „zbycia” jest od dawna ugruntowana i ma podstawy normatywne oraz doktrynalne. Co więcej, Sąd zaznaczył, iż zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 4 pkt. 3b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, ilekroć w ustawie jest mowa o zbywaniu albo nabywaniu nieruchomości, należy przez to rozumieć dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości albo przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste. W ocenie Sądu nie ma też żadnego znaczenia, że zbycie

<sup>76</sup> ONSA 2001/2/64; OSP 2001/10/51;

<sup>77</sup> Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.gov.pl> ; LEX nr 493241

nieruchomości nastąpiło na rzecz osoby bliskiej, jeżeli bowiem ustawodawca chciałby ustanowić wyjątek od reguły, to uczynił by to w sposób jednoznaczny.

Jak można zatem łatwo zauważyć, autorzy głosowanej uchwały podzielili kierunek wykładni, który został obrany w orzeczeniu z dnia 30 października 2000 r., sygn. akt OPK 16/00. Wyrazem tego jest m.in. konstatacja NSA zawarta w uzasadnieniu uchwały z dnia 10 grudnia 2009 r., że organy stosujące normy prawne, przy definiowaniu pojęcia „zbycie” nie mogą ograniczyć się jedynie do wykładni gramatycznej, ani tym bardziej bezkrytycznie przenosić na grunt prawa administracyjnego „cywilistycznego” znaczenia tego pojęcia. Ich zdaniem ustawodawca niejednokrotnie używa w prawie publicznym określonych pojęć w innym znaczeniu niż w prawie prywatnym. Innymi słowy, treści pojęcia „zbycie” poszukiwać należy na gruncie przepisów prawa publicznego, mając na uwadze konieczność sięgnięcia do innych, poza gramatyczną metod wykładni. Nadto wskazano, że jeżeli ustawodawca zdecydował się powrócić w treści art. 36 ust. 4 u.p.z.p. do pojęcia „zbycie” nieruchomości jako przesłanki wymierzenia opłaty planistycznej, to mając na uwadze racjonalność jego działań, czynił to z jednej strony z zamiarem poszerzenia obowiązku uiszczenia tej opłaty na inne przypadki niż „sprzedaż” (np. na zamianę), a z drugiej strony - z zamiarem wyłączenia z pojęcia „zbycie” nieruchomości przypadków darowizny. W zajęтым stanowisku utwierdza Sąd niezmienną treść przepisu art. 37 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w którym ustawodawca stanowi, że wysokość opłaty planistycznej ustala się na dzień „sprzedaży” nieruchomości, a nie jej „zbycia”. Ostatecznie autorzy uchwały zaznaczyli, że rozumiana przez nich funkcja opłaty planistycznej odpowiada dwóm celom: po pierwsze „podzieleniu się” się przez właściciela nieruchomości zyskiem, jaki ten osiąga na skutek wzrostu wartości nieruchomości, a po drugie - przeciwdziałaniu „spekulacyjnemu” obrotowi nieruchomościami bezpośrednio po uchwaleniu lub zmianie planu.

Wydaje się jednak, że nie można podzielić stanowiska zawartego w głosowanej uchwale. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że termin „zbycie”, stosowany tylko na gruncie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie może mieć innego znaczenia niż to, które zostało mu nadane w systemie polskiego prawa. Taka interpretacja dokonywanych przez ustawodawcę zabiegów legislacyjnych prowadzi bowiem do chaosu pojęciowego i z pewnością nie realizuje funkcji gwarancyjnej prawa. Wykładnia obrana w analizowanej uchwale jest wadliwa także dlatego, że zaprzecza znaczeniu pojęcia „zbycie” stosowanemu nie tylko na gruncie prawa prywatnego, ale także na gruncie prawa publicznego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 4 ust. 3 b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.) pod pojęciem „zbywania” lub „nabywania” nieruchomości należy rozumieć dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste. Nic zatem nie wskazuje na wykluczenie spod pojęcia „zbycie nieruchomości” umów zawieranych pod tytułem darmym, co więcej wyraźnie wręcz nakazuje rozumieć przez to dokonywanie każdej czynności prawnej, na podstawie której następuje tylko przeniesienie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego.

Błędne jest także zastosowanie w niniejszej uchwale wykładni celowościowej, albowiem wykładnia gramatyczna przepisu art. 36 ust. 4 u.p.z.p. prowadzi do jasnych



i niebudzących wątpliwości wniosków, a już na pewno nie stwarza podstaw, aby powziąć wątpliwość co do zakresu, jaki obejmuje termin „zbycie nieruchomości”. Zgodnie bowiem z jasnym i niebudzącym wątpliwości brzmieniem przepisu art. 36 ust. 4 u.p.z.p. opłatę planistyczną ustala się w przypadku zbycia nieruchomości, a nie tylko – jak twierdzą autorzy głosowanej uchwały - w razie odpłatnego przeniesienia jej własności. Warto przy tym zaznaczyć, że w ocenie Sądu Najwyższego<sup>78</sup>, poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o rozumienie zwrotu „zbycie” należy właśnie rozpocząć od wykładni językowo-logicznej. Znaczenie prawne używanych w aktach prawnych zwrotów nie powinno bowiem odbiegać od ich rozumienia w zwykłym, potocznym użyciu. „Zbyciem” - zdaniem SN - nazywa się przeniesienie, najczęściej odpłatne, rzeczy lub prawa na rzecz innego podmiotu. Do istotnych cech takiej czynności należy, w ocenie tegoż Sądu, niewątpliwie jej ostateczność. Zatem w zwykłym, językowym rozumieniu nie sposób mówić o „zbyciu” wówczas, gdy nie mamy do czynienia z ostatecznym, definitywnym pozbyciem się jakiegoś składnika majątku. Tym samym na gruncie wykładni językowej nie ma podstaw do nadawania takiego znaczenia interpretowanemu zwrotowi, które ograniczałoby jego rozumienie do określonej umowy lub czynności. Nieuprawnione byłoby zatem twierdzenie, że „zbycie” oznacza wyłącznie sprzedaż. Chodzi bowiem o takie zadysponowanie rzeczą, które nie pozwala na powrót danego składnika majątku do zbywającego. W warstwie językowej synonimem „zbycia” jest bowiem pozbycie się tego, co do danego podmiotu należy<sup>79</sup>.

Do poglądu przedstawionego w głosowanej uchwale nie przekonuje także wskazywany charakter opłaty planistycznej, której NSA przydaje funkcje „podzielenia się” przez właściciela nieruchomości zyskiem, jaki ten osiągnął, oraz funkcję przeciwdziałania „spekulacyjnemu” obrotowi nieruchomości. Powyższe oznaczałoby, że z zakresu „zbycia” nieruchomości w brzmieniu przepisu art. 36 ust. 4 u.p.z.p. należałoby także wykluczyć „zamianę” nieruchomości, którą jednak autorzy uchwały dość niekonsekwentnie dopuszczają jako wchodzącą w zakres pojęcia „zbycie”.

Stanowiska zajętego przez NSA w niniejszym orzeczeniu nie uzasadnia także stwierdzenie, iż ustawodawca nowelizując przepis art. 36 ust. 4 u.p.z.p. celowo pominął przepis art. 37 ust. 1 tej ustawy, w którym ustanowiono, że wysokość opłaty planistycznej ustala się na dzień „sprzedaży” nieruchomości. Pomijając już fakt, iż w przyjęciu za trafną powyższej argumentacji należałoby całkowicie wykluczyć z kręgu definiowanego pojęcia „zbycie” wszystkie inne transakcje niebędące sprzedażą ( w tym także zamianę), należy podkreślić, że pominięcie korekty przepisu art. 37 ust. 1 u.p.z.p. stanowi jedynie wynik niedopatrzania ustawodawcy nowelizującego ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jak słusznie wskazuje T. Bąkowski<sup>80</sup>, artykuł 37 jest jednym z artykułów, który był objęty nowelizacją z dnia 28 listopada 2003 r., a która w znacznej mierze została dokonana w celu korekty pierwotnego brzmienia u.p.z.p. Korekta ta dotyczyła między innymi unormowań dotyczących kwestii zmiany wartości nieruchomości, w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uregulowanych w art. 36 i 37

<sup>78</sup> Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 1 października 2003r., sygn. III SW 152/03, OSNP 2004/10/181.

<sup>79</sup> Tamże.

<sup>80</sup> T. Bąkowski, *Komentarz do art. 37 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* (Dz.U.03.80.717), [w:] T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz. Zakazmycze, 2004*, wersja elektroniczna LEX.

ustawy. Zmiana w tym zakresie polegała przede wszystkim na zastąpieniu w tych przepisach słowa „sprzedaż” słowem „zbycie”, co w konsekwencji miało doprowadzić do poszerzenia katalogu zdarzeń prawnych objętych regulacją wyżej wymienionych przepisów i stanowiło w tym zakresie powrót do regulacji przewidzianej w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym. Powyższej korekty dokonano w art. 36 ust. 4 u.p.z.p. Niestety zmiana ta nie objęła art. 37 ust. 1 u.p.z.p., mimo iż jego treść w sposób jednoznaczny nawiązuje do przepisu art. 36. Zdaniem T. Bąkowskiego jest to niewątpliwy błąd ustawodawcy<sup>81</sup>. Należy zatem przyjąć, że pominięcie w zakresie nowelizacji przepisu art. 37 ust. 1 u.p.z.p. nie było celowym działaniem ustawodawcy, a tylko niedopatrzaniem, skutkiem którego w jednym przepisie wprowadzono pojęcie „zbycie”, a w drugim pozostawiono pojęcie „sprzedaż”. Zatem to ustawodawca z własnej winy wprowadził ten swoisty zamęt pojęciowy, następnie na bazie którego NSA wywiódł uzasadnienie obranego przez siebie kierunku wykładni pojęcia „zbycie” z art. 36 ust. 4 u.p.z.p.

Należy jednak stwierdzić, że NSA nie może w skutek zabiegów interpretacyjnych ustanawiać nowej normy prawnej, z pominięciem zasad wykładni, tylko dlatego, że ustawodawca nienależycie poradził sobie z powierzonym mu zadaniem. Nie może także budzić wątpliwości, iż wprowadzając w przepisie art. 36 ust. 4 u.p.z.p. w miejsce pojęcia „sprzedaż” pojęcia „zbycie”, zamiarem ustawodawcy było rozszerzenie katalogu czynności, stanowiących przesłankę do ustalenia opłaty planistycznej. Świadomym działaniem ustawodawcy była bowiem zmiana przepisu art. 36 ust. 4 u.p.z.p., a nieświadomym – ominięcie podczas nowelizacji korekty przepisu art. 37 ust. 1 te same ustawy. Przy przyjęciu odwrotnego założenia – do czego zresztą starają się przekonać autorzy analizowanej uchwały – należałoby uznać, że w przeprowadzanej nowelizacji tak naprawdę ustawodawca nie miał żadnego konkretnego celu, poza „nie nieznaczącą, kosmetyczną” zmianą terminu „sprzedaż”, na termin „zbycie”, który nadal jednak oznaczać miałby jedynie czynności prawne odpłatne. Wobec powyższego należy podzielić zaprezentowane w tezie wyroku NSA z dnia 17 lipca 2008 r. stanowisko, zgodnie z którym „zbycie” nieruchomości obejmuje wszystkie formy dyspozycji nieruchomością w tym także sprzedaż i darowiznę. Pojęcie „zbycie” nieruchomości na gruncie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie może mieć bowiem innego znaczenia, niż to, które jest mu przydawane w całym systemie prawa, i tym samym nie może ograniczać się jedynie do czynności prawnych odpłatnych. Taka wykładnia tego terminu jest od dawna ugruntowana i ma solidne podstawy normatywne oraz doktrynalne. Z powyższych względów do glosowanej uchwały NSA z dnia 10 grudnia 2009 r., sygn. II OPS 3/09 należy odnieść się krytycznie. Pozostaje jedynie wyrazić nadzieję, że podejmowane w przyszłości tak zabiegi legislacyjne, jak i interpretacyjne pozwolą na zmianę istniejącego stanu rzeczy.

---

<sup>81</sup> Tamże.

*Iwona Stalica, aplikant adwokacki, doktorantka UJ (Kielce)*

## **Zapłodnienie *in vitro* jako przedmiot dyskursu bioetycznego – kilka refleksji**

W związku z prowadzoną od jakiegoś już czasu debatą publiczną na temat zapłodnienia *in vitro* chciałabym poczynić kilka uwag dotyczących samego prowadzenia dyskusji określanej mianem „dyskusji bioetycznej”. Rzecz w tym, że niektórzy – nie mając w tej mierze wyrobionego poglądu – szukają jakiegoś rozwiązania, w oparciu o wiedzę pozyskiwaną z rozmaitych źródeł – na ogół ze środków masowego przekazu. Tymczasem w natłoku nierzadko sprzecznych ze sobą informacji należałoby dokonać ich selekcji. Trzeba mieć również świadomość, czym jest bioetyka i jakie problemy wiążą się z dyskursem prowadzonym w jej ramach. Jak pisze Tadeusz Biesaga<sup>82</sup>, „wraz z ustawicznym rozwojem nauk medycznych, biologicznych i technicznych pojawiają się coraz nowe możliwości ingerencji w życie ludzkie, które bioetyka winna ocenić pod kątem ich godziwości (niegodziwości) moralnej.”

Jednak zakres znaczeniowy tego pojęcia i zasadność wyodrębnienia w odrębną dyscyplinę naukową nie jest oczywiste. Profesor Jerzy Stelmach mówi o tym następująco: „Dla jednych bioetyka jest jakościowo <<nową rzeczą>>, wyspecjalizowaną dziedziną refleksji etycznej i naukowej, która powstała w odpowiedzi na konkretne cywilizacyjne zapotrzebowanie związane z niezwykłym postępem naukowym i technologicznym, w szczególności w takich obszarach naszej wiedzy jak biologia, medycyna i farmacja (ale oczywiście nie tylko).”<sup>83</sup> Są też poglądy odmienne, nie dostrzegające owego *novum*, a tym samym potrzeby wyodrębnienia bioetyki z filozofii. Opierając się na opracowaniu cytowanego Autora można wskazać na kilka węzłowych problemów wiążących się z prowadzeniem dyskursu bioetycznego, których uświadomienie sobie przed przystąpieniem do niego, rzutuje na właściwe podejście do rzeczy.

### **Po pierwsze: ujęcie dyskursu bioetycznego**

Profesor Jerzy Stelmach proponuje zapytać najpierw, czym jest bioetyka, i w związku z tą kwestią wskazuje na węższe i szersze ujęcie bioetyki. W węższym ujęciu prowadzi się refleksję i dyskurs w przedmiocie jakiegoś „aktywnego bioetycznie” przypadku, jakim jest np. zapłodnienie *in vitro*. Wówczas „uzyskujemy możliwość uzyskania odpowiedzi na konkretne pytania”, postępując się tym celu pewnymi użytecznymi, choć doraźnymi teoriami, powiązаныmi z określoną dziedziną badawczą, stanem wiedzy na dany temat oraz konkretnym <<przypadkiem trudnym>>.

<sup>82</sup> Źródło: <http://ptta.pl/pef/pdf/b/bioetyka.pdf>

<sup>83</sup> We fragmencie szerszego opracowania zatytułowanym „Przyczyny sporów bioetycznych” [w:] „Paradoksy bioetyki prawniczej” autorstwa Jerzego Stelmacha, Bartosza Brożka, Marty Soniewickiej oraz Wojciecha Załuskiego, Wydawnictwo Wolters Kluwer POLSKA – Oficyna 2010; źródło internetowe: [http://www.profinfo.pl/img/401/pdf40154768\\_3.pdf](http://www.profinfo.pl/img/401/pdf40154768_3.pdf). Wszelkie cytaty zamieszczone poniżej i napisane kursywą pochodzą z tego źródła, a ich autorem jest Jerzy Stelmach, chyba że wyraźnie wskazano inne źródło lub autora.

Można również odwołać się do szerszego ujęcia, szukającego pewnych ogólniejszych wzorców normatywnych (wzorców zachowania), opartych na podstawach filozoficznych i etycznych, szukających rozwiązania nie konkretnej sytuacji, ale wszelkich „granicznych przypadków” wynikających z rozwoju nauki i techniki. Jak ujmuje to prof. Stelmach wchodzimy wówczas „w przestrzeń <<nierozstrzygalnych>> (a w każdym razie nierozstrzygalnych jednoznacznie) sporów, o naturę bytu i naturę wartości”.

Przystępując do dyskursu bioetycznego należy się zdecydować na któreś z powyższych ujęć. Ich mieszanie nie jest metodologicznie poprawne.

#### **Po drugie: problem dwu dyskursów w ramach bioetyki**

Dyskurs bioetyczny, podobnie jak i sama bioetyka, opiera się na twierdzeniach nawiązujących do argumentów dyskursu teoretycznego (płaszczyzna normatywna, której twierdzenia są weryfikowane za pomocą innych niż prawda kryteriów, takich jak: racjonalność, sprawiedliwość, słuszność, efektywność), oraz do argumentów dyskursu praktycznego (płaszczyzna badań naukowych, gdzie kryterium weryfikacji twierdzeń stanowi kryterium prawdy). Istotne jest to, że „*dyskurs praktyczny może mieć (i zwykle ma) jakiś wpływ na dyskurs teoretyczny, jego zawartość, ograniczenia i kolejność diskutowanych tam problemów, równocześnie jednak nigdy nie może on przesądzać o prawdziwości dokonywanych w ramach dyskursu teoretycznego ustaleń.*” Skoro zagadnienia bioetyczne pojawiają się na styku obu tych płaszczyzn, to nie należy ich sobie przeciwstawiać, ale w drodze dyskursu powinno się szukać kompromisu godzącego racje naukowe i etyczne. Profesor Stelmach mówi w tym kontekście o „*pogodzeniu kontekstów: odkrycia naukowego i uzasadnienia etycznego*”. Błędem jest natomiast uzasadnianie argumentów etycznych względami naukowymi, zaś a twierdzeniom naukowym nadawanie normatywnego sensu, co stanowi nieuprawnione mieszanie tych płaszczyzn.

#### **Po trzecie: adekwatność teorii bioetycznej**

Aktualnie istnieje obok siebie wiele niezależnych „*teorii bioetycznych*”, a brakuje uniwersalnej siatki podstawowych pojęć bioetycznych, takich jak choćby pojęcie „człowieka”. Jedne definicje budowane są na podstawach ściśle naukowych – i te wydają się zbyt hermetyczne, inne zaś, nawiązując do określonych nurtów filozoficznych, wydają się - poza pierwotnym kontekstem znaczeniowym – niedookreślone, a przez to nieprzydatne. W rezultacie sięga się tylko do pewnych intuicji znaczeniowych pojęć bioetycznych, ignorując pozostałe, a przecież należy mieć na uwadze istnienie dwu, powyżej wskazanych, płaszczyzn dyskursu bioetycznego. Tymczasem adekwatna teoria bioetyczna „*jest to teoria, w której, to co się wypowiada (lub myśli), odniesione jest do klasy (przedmiotów) ani nie za wąskiej, ani też nie za szerokiej, lecz właśnie odpowiedniej, to jest do klasy obejmującej zakres (przedmiotów), względem którego orzeczenie teoretyczne jest obiektywnie poprawne.*”

#### **Po czwarte: charakter dyskursu bioetycznego**



Dyskurs bioetyczny może być prowadzony w „zamkniętej”, bądź „otwartej przestrzeni aksjologicznej”. Ten pierwszy bazuje na jednej wersji etyki, uznanej za jedynie uprawnioną. Pewne wartości mają wówczas charakter absolutny i nie podlegają wartościowaniu z punktu widzenia innych racji (choćby naukowych). W oparciu o takie „sztywne” założenia można jednoznacznie rozstrzygnąć każde zagadnienie. Jednocześnie przy takim podejściu nie ma miejsca na normalny dyskurs bioetyczny, uwzględniający rozwiązania niemieszające się w przyjętej za obowiązującą regule etycznej. Natomiast „dyskurs otwarty” opiera się na pewnym pluralizmie aksjologicznym, który w pewnych sytuacjach może dyktować rozwiązania koniunkturalne, nawiązujące do takiego, czy innego nurtu etycznego, często wzmacniane argumentami natury praktycznej, naukowej. Problem w tym, że nauka może wspierać najróżniejsze, wybrane w zależności od potrzeby, argumenty etyczne, co prowadzi do niebezpieczeństwa relatywizmu aksjologicznego.

### **Po piąte: „paradoksy bioetyczne”**

W sensie logicznym paradoksem jest para zdań (twierdzeń), z których każde w równym stopniu zasługuje na przyjęcie, zarazem zdania te są ze sobą sprzeczne i dlatego nie można obu przyjąć jednocześnie<sup>84</sup>. Zdaniem Jerzego Stelmacha należy mieć świadomość istnienia paradoksów bioetycznych i nauczyć się radzić sobie z nimi w prowadzonym dyskursie. Refleksja bioetyczna ma istotnie silnie antynomiczny charakter, co oznacza że równocześnie „prawdziwe” (możliwe do przyjęcia i zaakceptowania) mogą być twierdzenia ze sobą sprzeczne. Dlatego tak często uczestnicy bioetycznego dyskursu nie potrafią się porozumieć i „zamiast bioetycznego dialogu mamy <<uporczywy monolog>>”. Pewna sprzeczność wynika już chociażby stąd, że „Dla jednych bioetyka jest wyspecjalizowaną, odwołującą się do nauki, dziedziną wiedzy, dla drugich <<fundamentalną etyką>>. W konsekwencji jedni będą szukać prawomocności dla swoich rozstrzygnięć w twierdzeniach naukowych, inni zaś w argumentach etycznych.” Twórczy dyskurs bioetyczny polega zatem na uświadomieniu sobie owych antynomii i próbie ich rozumowego wyeliminowania, bądź przynajmniej osłabienia. Metody możliwe do przyjęcia w tym celu są opisane przez J. Stelmacha, wykraczają natomiast poza ramy tej krótkiej sygnalizacji problemu, jaka jest tu czyniona.

### **Po szóste: prawna regulacja problemów bioetycznych i jej granice**

Przyjęcie określonej koncepcji bioetycznej może znaleźć zastosowanie szczególnie w kształcie konkretnej regulacji prawnej. Zdaniem Jerzego Stelmacha nie można w sposób jednoznaczny przesądzić granic tej regulacji. Dochodzą tu do głosu wszystkie problemy wyżej – w ślad za szerszym opracowaniem prof. Stelmacha – pokrótce tylko nakreślone. Jednak zdaniem tego Autora: „Poszukując racjonalnych (zgodnych z wymogami rozumu i stanem naszej wiedzy), etycznie akceptowalnych i zarazem efektywnych (czyli stosowalnych) rozwiązań prawnych kwestii bioetycznych, musimy nauczyć się „wyważać” nierzadko przeciwstawne (antynomiczne względem siebie) punkty widzenia, znajdować przestrzeń wspólną w której dają się one jakoś pogodzić. I jest to

---

<sup>84</sup> Za definicją pochodzącą z „Małej encyklopedii logiki”, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa 1988, s. 20, tamże zamieszczoną.

*z pewnością możliwe. Dyskursy; teoretyczny i praktyczny, jakkolwiek mają różne statusy epistemologiczne, oddziałują jednak na siebie (...)*

Przenosząc te rozważania na grunt krajowej debaty na temat zapłodnienia *in vitro*, które niewątpliwie stanowi „zagadnienie bioetyczne”, należy mieć uzasadnione wątpliwości, czy sposób prowadzenia dyskusji odpowiada powyższemu założeniu.

\*\*\*

**Kontrowersja czyniąca z tego zagadnienia przedmiot zainteresowania bioetyki jest związana przede wszystkim z powstawaniem tzw. embrionów nadliczbowych, z których część ginie, część jest natomiast zamrażana.** Dla niektórych bioetyków stanowi to naruszenie podstawowego prawa człowieka, jakim jest prawo do życia. Przedmiotem sporów pozostają także kwestie związane z metodami zapłodnienia *in vitro*: heterologiczną i homologiczną.

Swego czasu na łamach „Gazety Wyborczej”<sup>85</sup> bioetyk prof. Zbigniew Szawarski stwierdził: „skoro moralność jest kwestią wiary, każdy z nas ma prawo wierzyć w to, co mu się podoba.” Twierdził on również, że spór moralny o zapłodnienie *in vitro* prowadzony jest w języku praw moralnych, który z natury rzeczy jest językiem konfliktu - jak bowiem odpowiedzieć na pytanie, co jest ważniejsze: prawo kobiety do dysponowania swoim ciałem i swoją przyszłością, czy życie płodu, bądź embrionu ludzkiego? Zdaniem tego Autora „nie ma w etyce reguły mówiącej, że prawo A jest zawsze ważniejsze od prawa B; czasem ważniejsze jest jedno, innym razem – drugie”.

Zbigniew Szawarski polemizuje z oficjalnym stanowiskiem Kościoła katolickiego w Polsce wyrażonym w liście Rady Episkopatu Polski. Nie zgadza się on przede wszystkim ze argumentem przeciw *in vitro*, że przy każdej próbie giną embriony. To prawda – przyznaje Szawarski, ale – dodaje - „w procesie naturalnej prokreacji także giną embriony. Życie nierozzerwalnie wiąże się ze śmiercią. Tylko niektóre zygoty stają się ostatecznie w pełni ukształtowanymi osobami ludzkimi. Takie są prawa przyrody.” Tak czy inaczej zarodek w pewnych sytuacjach związanych z prokreacją umiera. Rzecz tkwi właśnie w owym „inaczej”. Można tego argumentu prof. Szawarskiego wcale nie odnosić do twierdzeń katolików, lecz do bardziej uniwersalnych koncepcji filozoficznych, które wykluczają jakąkolwiek ingerencję w życie ludzkie, także w fazie prenatalnej.

Kolejnym argumentem, z którym polemizuje Zbigniew Szawarski, jest następujący: „Dziecko nie jest rzeczą i nawet przyszli rodzice nie mogą powiedzieć, że mają do niego prawo, zwłaszcza że to <<prawo>> jest zawsze okupione śmiercią jego braci i sióstr”<sup>86</sup>. Powoływany Autor zgadza się, że dziecko nie jest rzeczą, ale jego zdaniem „prawa rodziców do ojcostwa i do macierzyństwa nie da się tak łatwo zakwestionować”. W ten sposób dochodzi do przeniesienia argumentacji na płaszczyznę praw rodziców i przeciwstawia się je prawom dziecka. Wracamy do punktu, w którym należy zapytać: 1/ jaki jest status bioetyczny embrionu ludzkiego i, czy do momentu urodzenia pozostaje on w dyspozycji rodziców?, 2/czy embrion ludzki ma prawo do życia?, 3/ czy małżonkowie

<sup>85</sup> W artykule zatytułowanym „*In vitro* – złe argumenty Kościoła”; źródło: internetowe wydanie „Gazety Wyborczej” z dnia 07.01.2008 r., <http://wyborcza.pl/1,87495,4816979.html>

<sup>86</sup> Jest to fragment z Listu Rady Episkopatu Polski, cytowanego za „Gazetą Wyborczą”, zob. przypis powyżej.

mają prawo do rodzicielstwa?, 4/ czyje prawo – embrionu ludzkiego (dziecka), czy jego rodziców, ewent. społeczeństwa pragnącego postępu naukowego - jest ważniejsze i zasługuje na wzmoczoną ochronę, i kosztem czyjego prawa?, i wreszcie, 5/ jaka winna być w tym zakresie regulacja prawna?

Moim zdaniem w tym kontekście nie powinno się sięgać po następujący argument, jakim posłużył się prof. Szawarski. Twierdzi on tak: „W procesie zapłodnienia *in vitro* mamy do czynienia z zamrożonymi zarodkami ludzkimi. Czy zamrożony zarodek jest, czy nie jest rzeczą? Jeśli muszę wybrać, kogo ratować z pożaru - małe dziecko czy pojemnik z tysiącem zamrożonych zarodków - to w sposób spontaniczny i naturalny wybiorę dziecko. Nawet gdyby tych tysiąc zarodków miało zginąć. Żyjące dziecko jest ważniejsze.” Argument ten odnosi się po pierwsze do jakiejś indywidualnej intuicji twierdzącego, po drugie zaś – do stanu wyższej konieczności, w którym nie można uratować jednocześnie obydwu dóbr. Nie przesądza to jednak o braku, czy mniejszej wartości jednego z nich.

Być może celem analizowanego artykułu z „Gazety Wyborczej”, który zawiera próbkę dyskursu bioetycznego, było przekazanie przeciętnemu czytelnikowi niełatwej przecież wiedzy, przybliżenie ważkich i trudnych problemów. Wydaje się jednak, że stawianie sprawy w wyraźnej konfrontacji z odmiennym stanowiskiem (w tym wypadku chodzi o stanowisko Kościoła katolickiego w Polsce, którego argumenty w tytule artykułu zostały określone jako „złe”), nie zawsze posuwa dyskurs bioetyczny do przodu.

Wydawać by się mogło, że rozwiązanie zagadnienia dopuszczalności zapłodnienia *in vitro* sprowadza się do jednoznacznego ustalenia statusu zarodka ludzkiego. Jak pisze prof. Bartosz Brożek<sup>87</sup>, „W prawie występuje techniczne pojęcie osoby, które nie pokrywa się znaczeniowo z *żadnym* filozoficznym ujęciem osoby.” Prawo przyjmuje jednak określoną wizję człowieczeństwa, która rzutuje na treść tego pojęcia. Jak dalej pisze powołany Autor, „Prawo zakłada natomiast pewne elementy wizji człowieka: niektóre z nich charakterystyczne są dla deskryptywnego, inne – dla aksjologicznego ujęcia osoby.” Pojawia się pytanie: kto miałby przesądzać o tym, jaki nurt filozoficzny winien być dla prawodawcy wiódący? A może skoro nie sposób zgodnie ustalić, kim (czym) jest zarodek ludzki, należy przyjąć „wersję” najdalej idącą w jego ochronie. Czy zatem status człowieka ma potencjalny ojciec i matka, a pochodzący od nich embrion już nie? I tak krąg dyskusji się zatacza. Pewnej wskazówki udziela Bartosz Brożek<sup>88</sup>, który wywodzi: „Jakie jest wyjście z tej sytuacji? W naszym przekonaniu kłopot bierze się stąd, że problem postawiony jest w sposób błędny. Nie powinniśmy rozstrzygać ważkich problemów bioetycznych – np. dopuszczalności aborcji – poprzez odwołanie się do pojęć ogólnych (i nieostrych), takich jak „człowiek”. Każdy problem bioetyczny sformułowany być powinien na odpowiednim dla niego poziomie precyzji. Lepiej zatem pytać, czy można dokonać aborcji, i rozważać argumenty za i przeciw, niż odwoływać się do nieostrej tezy, iż płód jest człowiekiem. Inaczej popada się w kłopot natury logicznej.”

Oczywiście można również reprezentować stanowisko, że nie ma potrzeby rozstrzygać sporu bioetycznego dotyczącego zapłodnienia *in vitro* na potrzeby tworzenia

<sup>87</sup> Bartosz Brożek, „Osoba w prawie”; źródło internetowe:

<http://www.law.uj.edu.pl/~kfpep/materialy/online/4.poj%C4%99cie%20osoby.pdf>.

<sup>88</sup> Tamże.

jakiejs regulacji prawnej. Za najlepsze rozwiązanie można uważać przecież pozostawienie tej kwestii poza unormowaniem prawnym, samemu tylko rozeznaniu moralnemu i w konsekwencji wyborowi poszczególnych jednostek. Wówczas to wiara, bądź przekonania etyczne danego człowieka wyznaczałyby kwalifikację moralną tej metody.

W obowiązującym w Polsce prawie nie znajdziemy odpowiedzi na te pytania, natomiast pośrednio, poprzez analizę ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>89</sup>, biorąc pod uwagę treść art. 4a ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 2 tejże ustawy, można dojść do pewnych wniosków odnośnie aksjologii tej regulacji. Ustawodawca zdaje się przedkładać prawo matki do decydowania o sobie ponad prawo do życia płodu ludzkiego, w kontekście uzasadnionego podejrzenia, że ciąża jest wynikiem popełnienia czynu zabronionego na kobiecie, i dopuszczalności jej przerwania, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

Natomiast konwencja bioetyczna z Oviedo<sup>90</sup> (nie jest w Polsce źródłem obowiązującego prawa), która stawia sobie za „cel i przedmiot” ochronę godności i tożsamości osoby ludzkiej i gwarantuje każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny, nie rozstrzyga kwestii dopuszczalności badań na embrionach *in vitro*, pozostawiając to prawu wewnętrznemu stron konwencji. Stanowi jednak w jej art. 18 ust. 2, że tworzenie embrionów ludzkich dla celów naukowych jest zabronione, zaś jeśli prawo zezwala na badania na embrionach *in vitro* musi im zapewniać odpowiednią ochronę (tak art. 18 ust. 1).

*Mateusz Leźnicki, student IV roku prawa, UKSW (Warszawa)*

## **Legitymizacja sądownictwa konstytucyjnego a działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego**

Jak zauważa W. Gromski, problematyka pozycji ustrojowej i kompetencji sądownictwa konstytucyjnego zawsze były przedmiotem zainteresowania i dyskusji w prawoznawstwie<sup>91</sup>. Niestety wydaje się, że dyskusja wokół podstaw teoretycznych, a w szczególności aksjologicznych, funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego toczy się głównie poza ramami *stricte* naukowych rozważań i podejmowana jest głównie

<sup>89</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

<sup>90</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny, inaczej: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie – otwarta do podpisu w Oviedo, dnia 4 kwietnia 1997 r.; dalej: konwencja z Oviedo, konwencja bioetyczna, publ. [w:] *European Treaty Series - No. 164*. Na stronie: [http://coe.org.pl/files/286115680/file/ets\\_164.pdf](http://coe.org.pl/files/286115680/file/ets_164.pdf) znajduje się tłumaczenie na język polski; Ko<sup>90</sup>nwencja ta nie jest w RP źródłem powszechnie obowiązującego prawa.

<sup>91</sup> W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4, s. 11.



w kręgach politologów, dziennikarzy, czy polityków<sup>92</sup>. W ostatnim czasie trend ten ulega jednak odwróceniu i wielu autorów zaczyna dostrzegać potrzebę naukowej debaty nad legitymizacją sądownictwa konstytucyjnego w jego obecnym kształcie<sup>93</sup>. Być może warto zatem zastanowić się, czy istnieją jakieś szczególne przyczyny nasilenia tego typu rozważań? O ile bowiem łatwo wskazać powody, dla których taka dyskusja jest potrzebna i uzasadniona, o tyle trudno wytłumaczyć, dlaczego dopiero teraz, po kilkunastu latach obowiązywania Konstytucji RP, nabiera ona zasłużonego znaczenia. Czy jest to przejaw „nadrabiania zaległości” z okresu transformacji ustrojowej, czy też może następują faktyczne zmiany kontekstu społeczno-politycznego, które domagają się weryfikacji dotychczasowych podstaw funkcjonowania systemu prawnego? Z uwagi na wąskie ramy artykułu nie będę w stanie odpowiedzieć na te i inne pytania w sposób zadowalający, a hipotezy które stawiam mają charakter „przyczynku do rozważań”. Żywię jednak nadzieję, że przedstawiony zarys problematyki sprowokuje, choćby w minimalnym stopniu, do pogłębienia naukowego dyskursu nad istotą sądownictwa konstytucyjnego w przyszłości.

W niniejszej pracy chciałbym zająć się legitymizacją sądownictwa konstytucyjnego w odniesieniu do kwestii aktywizmu orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Taki zakres tematu wynika z przekonania, że obecnie nie kwestionuje się instytucji sądownictwa konstytucyjnego jako elementu systemu demokratycznego, a krytyczny stosunek do działalności Trybunału ogniskuje się głównie wokół problemu intensywności jego działań na analizowanym polu. Ten zaś budzi kontrowersje ze względu na wkraczanie instytucji sądowniczej w sferę zastrzeżoną dla prawodawcy i implikuje pytania o jej rzeczywiste miejsce w systemie trójpodziału władz, czy wręcz oskarżenia o polityczność<sup>94</sup>. Można więc moim zdaniem powiedzieć, że dziś problem legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego to *de facto* problem jego aktywizmu. Nie dywaguje się obecnie nad tym, czy trybunały powinny istnieć, czy nie, tylko w zależności od przyjętej koncepcji legitymizacji uzasadnia się węższy, bądź szerszy zakres ich kompetencji.

Na potrzeby artykułu przyjąłem również, że - o ile w przypadku tzw. aktywizmu orzeczniczego - ograniczę rozważania do specyfiki działania polskiego Trybunału Konstytucyjnego (wydało mi się to konieczne, ale też najbardziej naturalne, ograniczenie), o tyle przedstawiając poszczególne modele legitymizacji, odnosił się będę do sądownictwa konstytucyjnego w ogólności. Wydaje mi się bowiem, że *gros* możliwych rozwiązań znajduje zastosowanie w przypadku większości funkcjonujących w Europie sądów konstytucyjnych. Co więcej, większość modeli i teorii legitymizacji wywodzi się z dorobku doktryny państw Europy Zachodniej, a także Stanów Zjednoczonych.

W tym miejscu chciałbym również pochylić się nad kluczowym dla moich rozważań terminem legitymizacji. Pojęcie to najczęściej stosowane jest w rozważaniach dotyczących systemu politycznego, ale i w ramach teorii i filozofii prawa. Zależnie od tego mówi się zatem o legitymizacji władzy państwowej lub o legitymizacji prawa. Starając się

<sup>92</sup> M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4, s. 25.

<sup>93</sup> Zob. W. Sadurski, *Prawo przed sądem*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008; A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008; M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie, czy zadanie?* [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, A. Szymt (red.), Gdańsk 2008.

<sup>94</sup> Zob. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4, s. 59.

nakreślić jakąś ogólną definicję legitymizacji można by rzec, że jest to pewien proces komunikacyjny, czy system argumentacji, zmierzający do wykazania prawowitości, prawomocności określonego porządku polityczno-prawnego<sup>95</sup>. Legitymizację prawa można rozpatrywać w sensie empirycznym, bądź normatywnym<sup>96</sup>. Legitymizacja w ujęciu empirycznym odpowiada na pytanie, czy prawo jest rzeczywiście przestrzegane, czy dana instytucja znajduje faktyczny posłuch w społeczeństwie. Tak rozumianą legitymizacją zajmują się jednak głównie nauki społeczne, zwłaszcza politologia i socjologia. Ja z kolei chciałbym zająć się przede wszystkim legitymizacją w sensie normatywnym, a więc określoną wizją pożądanych źródeł i modeli uprawomocnienia, w tym przypadku instytucji prawnej.

W sporze wokół działalności sądów konstytucyjnych zwolennicy tezy o prawotwórczym charakterze ich działań nie formułują twierdzeń względem całości orzecznictwa konstytucyjnego, lecz wskazują na szczególnie twórcze orzeczenia, które można by ująć w kilka kategorii<sup>97</sup>.

Przede wszystkim wydaje się, że są to te orzeczenia, w których sądy odnajdują zasady nie wyrażone *explicite* w tekście Konstytucji, lecz potrzebne zdaniem sędziów dla funkcjonowania porządku prawnego. Dobitym tego przykładem w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego są te wyroki, w których Trybunał rozwijał zasadę demokratycznego państwa prawnego, wyprowadzając z niej znaczącą liczbę innych, niewysłowionych w tekście Konstytucji zasad, które jednak budzą w doktrynie wiele kontrowersji<sup>98</sup>.

Odmienną kategorię orzeczeń uznawanych za prawotwórcze stanowią te, w których Trybunał dokonał zmiany swojej sytuacji kompetencyjnej, a mianowicie dokonał rozwinięcia, bądź samoograniczenia kompetencyjnego<sup>99</sup>.

Wątpliwości budzą również tzw. orzeczenia interpretacyjne, nazywane też warunkowymi, w których Trybunał uznaje co prawda konstytucyjność danego przepisu prawnego, pod warunkiem jednak, że norma z niego wyprowadzona będzie miała określoną przez sąd konstytucyjny treść<sup>100</sup>.

Wątpliwości budzą też wyroki, w których sąd konstytucyjny dokonał ograniczenia skutków swej decyzji w takim stopniu, np. poprzez odroczenie jego wejścia w życie, że w praktyce nie są one dla systemu prawa odczuwalne (dochodzi do praktycznej sanacji niekonstytucyjności). Jak słusznie zauważył A. Sulikowski, wymienione wyżej kategorie orzeczeń nie są wynikiem rozłącznego podziału, wydawane są bowiem kontrowersyjne orzeczenia, które można jednocześnie zaliczyć do kilku ze wskazanych kategorii<sup>101</sup>.

Warto zauważyć, że problem teoretycznego rozróżnienia pomiędzy tworzeniem i stosowaniem prawa jest bardzo trudny do rozstrzygnięcia, a to ze względu na brak jednoznacznych kryteriów tego podziału. Ponadto, jak słusznie zauważył M. Granat, trzeba wziąć pod uwagę tryb i rodzaj sprawowanej kontroli (inna będzie intensywność funkcji prawotwórczej w przypadku kontroli prewencyjnej, inna w kontroli represyjnej,

<sup>95</sup> A. Mikołajczyk, *Legitymizacja prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*. 100 podstawowych pojęć, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007.

<sup>96</sup> W. Gromski, *Legitymizacja...*, s. 11.

<sup>97</sup> Zob. A. Sulikowski, *Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność*, „Państwo i Prawo” 2005, Nr 8;

<sup>98</sup> Zob. L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, Nr 4, s. 3-12.

<sup>99</sup> Zob. Wyrok TK z 28 X 2010 r., w sprawie uchylania immunitetu sędziowskiego, K 10/08, a także zgłoszone zdania odrębne.

<sup>100</sup> Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 409 i n.

<sup>101</sup> Zob. Wyrok TK z 18 V 2004 w sprawie udziału poszkodowanego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, SK 38/03.

zapewne inaczej kwestia ta wyglądać będzie w przypadku wykonywania kontroli na wniosek oraz w trybie skargi konstytucyjnej i pytań prawnych)<sup>102</sup>. Wydaje się, że ogromne znaczenie ma tu również rozumienie prawa w ogólności, a właściwie przyjęty model jego legitymizacji, ponieważ wielość konkurencyjnych względem siebie założeń i punktów odniesienia powoduje, że dyskurs ten zawsze będzie miał charakter aksjologiczny i odwoływać się będzie do argumentów o charakterze ocennym<sup>103</sup>.

Jeśli punktem wyjścia uczynimy założenie, że Trybunał Konstytucyjny w pewnych sytuacjach tworzy prawo, jednak aby „wylegitymizować” tego typu działania nie wystarczy zająć się kwestią legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego, czy ściślej kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, jako instytucji prawnej, ale konieczne będzie poruszenie kwestii legitymizacji prawa w ogóle. W zależności bowiem od przyjętej definicji prawa możemy dopiero stwierdzić, czy operacje dokonywane przez sąd rzeczywiście stanowią proces tworzenia prawa, a jeśli nawet, to czy proces ten daje się uzasadnić, czy też nie posiada takiego uzasadnienia, i w tym sensie stanowi przejaw jakiejś patologii. Z pewnością inna będzie w tej kwestii ocena zwolenników pozytywistycznej koncepcji prawa, szczególnie przedstawicieli kelsenowskiego normatywizmu prawniczego, inaczej ocenią to zwolennicy prawa natury, a jeszcze inaczej przedstawiciele hermeneutycznej teorii prawa, modelu konsensualnego, czy socjotechnicznego. W dodatku wszystkie te modele, choć w założeniach twórców konkurencyjne, *de facto* są modelami uzupełniającymi się<sup>104</sup>. Każdy z nich ma swoje wady i zalety, jedne są bardziej atrakcyjne ze względu na łatwość ich normatywnego wyjaśnienia, inne - choć bardziej kontrowersyjne z naukowego punktu widzenia - często o wiele bardziej odpowiadają praktyce. Żeby lepiej pokazać wpływ relacji określonej wizji prawa na legitymizację prawotwórczych działań Trybunału, chciałbym w tym miejscu krótko scharakteryzować wybrane modele legitymizacji prawa.

Pierwszy model wpisujący się w nurt pozytywizmu prawniczego możemy nazwać modelem normatywistycznym<sup>105</sup>, czy kelsenowskim (od nazwiska twórcy – Hansa Kelsena). W ramach tego modelu legitymizacja prawa sprowadza się do wykazania mocy obowiązującej norm prawnych danego systemu, poprzez powołanie się na określone reguły walidacyjne i stwierdzenie faktów uznanych za prawotwórcze<sup>106</sup>. W modelu tym wielką rolę odgrywa logika i wypracowane w jej ramach metody wnioskowania. Kelsen zakładał hierarchiczność systemu prawa, przy czym każda norma niższego rzędu musi być zgodna z normą wyższego rzędu. Badanie konstytucyjności miałyby zaś być „technicznym przedsięwzięciem”, mającym na celu zapewnienie racjonalności systemu przez eliminację niezgodności<sup>107</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że w modelu tym nie ma istotnego znaczenia treść stanowionego prawa, a jedynie jego pochodzenie od wyposażonych w odpowiednie kompetencje organów prawodawczych i zgodność z normą wyższego rzędu – niezależnie od jej treści aksjologicznej. Dla modelu

<sup>102</sup> M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie, czy zadanie?* [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008.

<sup>103</sup> G. Skąpska, J. Stelmach, *Współczesne problemy i modele legitymizacji prawa*, „Colloquia Communia” 1988-1989, Nr 41-42.

<sup>104</sup> Tamże.

<sup>105</sup> Zob. M. Granat, *Legitymizacja sądu konstytucyjnego na gruncie czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, [w:] „Przegląd Sejmowy”, 1999, nr 4;

<sup>106</sup> M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998, s. 142.

<sup>107</sup> A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008.

normatywistycznego charakterystyczna jest ideologia szczególnego rodzaju legalizmu, gdzie obowiązek konformizmu wobec stanowionego prawa wiązany jest z faktem stanowienia go przez obdarzoną kompetencjami władzę, nie ma zaś znaczenia moralna warstwa obowiązujących norm prawnych.

Kolejna, szeroko reprezentowana w doktrynie grupa modeli legitymizacji prawa, wywodzi się ze szkoły prawa natury, z którą jest ściśle związana. Immanentną cechą tzw. jusnaturalizmu jest założenie, że przepisy prawne są usprawiedliwione wówczas, gdy realizują lub zmierzają do realizacji pewnych absolutnych, zawsze i wszędzie obowiązujących norm i wartości moralnych. Aby móc uzasadnić obowiązywanie przepisów prawa pozytywnego nie wystarczy, by mieściły się w ramach pewnej hierarchicznej zgodności norm wyższego i niższego rzędu oraz by były ustanowione przez posiadające kompetencję prawodawczą organy. Prawo to musi także respektować podstawowe wartości moralne i prawa człowieka, których nie można wyeliminować przepisem prawa pozytywnego. Warto w tym miejscu zauważyć, że o ile w modelach pozytywistycznych ingerencja sądu konstytucyjnego w treść norm będących przedmiotem kontroli konstytucyjności musiałaby być apriorycznie odrzucona, jako wykraczająca poza kompetencje sądu konstytucyjnego, o tyle w modelu prawno-naturalnym taka ingerencja byłaby w pewnych sytuacjach wręcz wskazana. Sąd konstytucyjny jest tu więc nie tylko kontrolerem spójności systemu prawnego, ale także swoistym strażnikiem wartości.

Coraz częściej podkreśla się w doktrynie, że opozycja: pozytywizm – prawo natury traci na ostrości. Choć pozytywistyczny model legitymizacji prawa ze względu na fakt, że łatwo daje się uzasadnić, wciąż jest atrakcyjny, to jednak przechodzi wyraźny kryzys. Z pewnością przyczynił się do tego upadek totalitarnych ideologii, które za pomocą pozytywistycznej koncepcji prawa uzasadniały swoje działania. W konsekwencji po II wojnie światowej zaczęto zwracać szczególną uwagę na ochronę praw człowieka, co musiało prowadzić do krytyki pozytywizmu i zainteresowania prawem naturalnym. Ponadto w dobie szybko rozwijających się, pluralistycznych społeczeństwach, coraz częściej podkreśla się konieczność takiego ukształtowania prawa, by w sposób elastyczny mogło reagować na nowe, nieprzewidziane sytuacje. Prawo pozytywne często nie nadąża za nowymi zjawiskami, co pogłębia sceptycyzm odnośnie instrumentalnych możliwości prawa, które zamiast organizować, często dezorganizuje, zamiast wprowadzać pewność i ład – wprowadza niepewność i chaos. Z drugiej zaś strony, doktryny prawa natury tracą swój spekulatywny charakter i poszukują racjonalnych, nieraz empirycznych, uzasadnień dla głoszonych przez siebie twierdzeń.<sup>108</sup> Można więc zauważyć pewne przenikanie się postulatów i założeń tych dwóch koncepcji prawa, co jednocześnie prowadzi do wykształcania się nowych modeli, nazywanych często potocznie „trzecią drogą” w podejściu do istoty prawa.

W tę trzecią drogę wpisuje się nurt określony w filozofii prawa jako model hermeneutyczny. W ramach tego nurtu ogromną popularność zyskała teoria integraryzmu prawa Ronalda Dworkina. Jego zdaniem prawo należy rozumieć jako fakt interpretacyjny, czyli podlega ono pełnej rekonstrukcji dopiero w procesie interpretacji. Na prawo składają się nie tylko określone i wyraźnie ustanowione reguły, ale również zasady prawne, zakorzenione moralnie. Taka konstrukcja prawna ujawnia się szczególnie wyraziście przy rozpatrywaniu tzw. trudnych przypadków (*hard cases*), które

<sup>108</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 34 i n.



nie mogą być rozstrzygnięte w oparciu o wyraźnie ustanowione reguły prawne, lecz wymagają odwołania się do zasad „sprawiedliwości”, „słuszności” itp.<sup>109</sup> Jednocześnie, zdaniem Dworkina, prawo jest legitymizowane, gdy spełnia dwa kryteria: 1) wynika z interpretacji prawa najbardziej adekwatnej wobec dotychczasowej praktyki (spójne i pełne ujęcie historii systemu prawa) oraz 2) jest wyrazem spójnego zespołu zasad moralnych, w sposób najbardziej przekonujący uzasadniających dotychczasową praktykę prawną<sup>110</sup>. Model ten stanowi próbę przywrócenia jedności w naszym rozumieniu prawa, poprzez odrzucenie antynomii: pozytywizm – prawo natury. Przyjmując hermeneutyczny punkt widzenia, odwołujemy się do innego, szerszego rozumienia prawa. Prawo nie jest tu tylko i wyłącznie ustawą – jak tego chcieli pozytywiści, ale też stanowi coś więcej niż to, co zwolennicy prawa natury wyrażają w kategorii prawa słusznego. Podejście hermeneutyczne zakłada nierozzerwalność języka, w jakim są sformułowane teksty prawne, z pewną rzeczywistością, z bytem, który się w tym języku tekstów prawnych zawiera. Co warte podkreślenia, hermeneutyczne podejście do prawa akcentuje konieczność uwzględniania w procesie wykładni całości kontekstu historycznego wraz z „dziedzicznymi” wartościami i ocenami pierwotnymi<sup>111</sup>.

Jak już wcześniej wspomniałem, zależnie od przyjętego modelu prawa, różnie możemy ocenić budzące kontrowersje orzeczenia sądu konstytucyjnego. Pozytywiści z pewnością uznaliby np. powoływanie się w orzeczeniach na zasady niewyrażone w tekście Konstytucji, a jedynie wyinterpretowane przez sąd w procesie wykładni, za działania prawotwórcze i wykazywaliby brak legitymizacji dla takich „zachowań”. Z kolei przedstawiciele prawa natury staraliby się analizować, czy te wyinterpretowane zasady są zgodne z pewnymi absolutnymi wartościami, czy ich zastosowanie w konkretnym przypadku jest słuszne i czy nie ingeruje w podstawowe prawa i wolności człowieka. Zależnie od tego uznaliby takie orzeczenie za słuszne, posiadające legitymację, bądź nie. Jeszcze inaczej zareagowaliby zwolennicy teorii integralności prawa, kładąc nacisk przede wszystkim na spójność nowo tworzonych zasad z dotychczas funkcjonującym systemem prawnym i systemem wartości, mniej zaś zwracając uwagę na sposób, w jaki dokonana została wykładnia badanego przepisu.

Przedstawione przeze mnie modele legitymizacji należą do jednej tylko grupy czynników legitymizujących, która związana jest z pojmowaniem istoty samego prawa, przy czym pozytywny efekt może być tu osiągnięty w sytuacji odrzucenia koncepcji „twardego” pozytywizmu i oparcia się na modelach kojarzonych z prawem natury, na modelu hermeneutycznym, konsensualnym, czy innych koncepcjach tzw. „trzeciej drogi”. Oparcie się tylko na tak pojmowanej legitymizacji, choć moim zdaniem ma ogromne znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne, wydaje się jednak nie w pełni wystarczające.

W doktrynie legitymizację sądownictwa konstytucyjnego wywodzi się na wiele różnych sposobów, związanych z różnymi aspektami funkcjonowania sądów w systemie prawnym, politycznym i społecznym. Z powodu ograniczonych ram niniejszego artykułu nie mam możliwości, by szerzej rozwinąć przyjmowane koncepcje, chciałbym jednak zasygnalizować te, które uważam za najbardziej przekonujące. Pomijam natomiast przesłanki, które legły u podstaw utworzenia sądownictwa konstytucyjnego, a które dziś

<sup>109</sup> A. Mikołajczyk, Legitymizacja prawa...

<sup>110</sup> Zob. R. Dworkin, *Imperium Prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006.

<sup>111</sup> G. Skąpska, J. Stelmach, Współczesne problemy i modele...

nie podlegają właściwie krytyce i dyskusji. Mam tu głównie na myśli elementy kelsenowskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa, który choć łatwy do uzasadnienia, nie rozwiązuje głównego problemu związanego z usprawiedliwieniem funkcjonujących dziś trybunałów, a mianowicie kwestii aktywizmu orzeczniczego<sup>112</sup>.

Przede wszystkim aktywizm sędziowski znajduje swoje uzasadnienie w doświadczeniach II wojny światowej, a w państwach Europy Środkowej i Wschodniej - także w doświadczeniu powojennych systemów totalitarnych i autorytarnych. Sądy miały zapobiegać ekscesom władzy, w tym nadużyciom dotychczas wolnej od podejrzeń, zgodnie z „demokratycznym mitem”, legislatywy<sup>113</sup>. Stąd wywodzi się tzw. klasyczna legitymizacja sądownictwa konstytucyjnego ujmowana jako swoiste narzędzie antywiększościowe.

Z takiej perspektywy zewnętrzna i pozawiększościowa instytucja ma być gwarancją tego, że postępowanie obieralnej władzy będzie mieściło się w ramach konstytucyjnych ograniczeń. Ochrona praw konstytucyjnych jest zaś postrzegana jako wymóg demokratyczny sam w sobie, nie mniej istotny niż wprowadzanie w życie preferencji większości<sup>114</sup>.

W Polsce owa historyczna determinanta jest szczególnie wyraźna nie tylko ze względu na doświadczenia wojny i komunizmu, ale też (chyba przede wszystkim) ze względu na rolę, jaką Trybunał odegrał w konwersji do systemu demokratycznego. Warto bowiem podkreślić, na co słusznie zwrócił uwagę M. Granat, że w Polsce podział na „ustroje demokratyczne” i „ustroje niedemokratyczne” został przekroczony inaczej niż w większości państw Europy Wschodniej. W naszym kraju Trybunał był nie tylko „beneficjentem” przełamywania bariery, ale przede wszystkim był instytucją „uczestniczącą w jej forsowaniu”<sup>115</sup>. Ze względu na doktrynę konstytucyjną realnego socjalizmu kształt Trybunału musiał być u początku swego istnienia uformowany według modelu kelsenowskiego, gdyż wydawał się być najbardziej neutralny w stosunku do kwestii ustroju państwa, mówiąc wprost - wydawał się być „wygodny”. Mimo, że od przełomu lat 80. i 90. aż do przyjęcia nowej Konstytucji, postępowala transformacja systemu politycznego i prawnego, pozycja Trybunału w aspekcie formalnym została zachowana. W rzeczywistości jednak Trybunał w dużym stopniu sam wyznaczał rozumienie tego, kim był. Jednocześnie odegrał niebagatelną rolę najpierw torując drogę standardom, wprowadzonym później na mocy Konstytucji, a następnie wpływając na jej pojmowanie i operatywność<sup>116</sup>. Ta stabilizująca porządek prawny rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie transformacji ustrojowej wymagała daleko posuniętego aktywizmu. Aktywizm ten, na tle chaotycznie funkcjonującego parlamentu, nie mogących się porozumieć polityków, zyskał powszechną aprobatę nie tylko społeczeństwa, ale i akceptację sił politycznych. Podkreślenia wymaga, że ze względu na niestabilność sceny politycznej, sytuacja ta trwała dość długo, co doprowadziło do

<sup>112</sup> Zob. H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009.

<sup>113</sup> L. Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, Paris 1986, s. 15 i n., cyt za: A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego, wobec kryzysu nowoczesności...*

<sup>114</sup> W. Sadurski, *Prawo przed sądem*, Warszawa 2008, s. 57.

<sup>115</sup> M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy zadanie* [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008.

<sup>116</sup> Zob. M. Granat, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy zadanie* [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008; B. Banaszak, *Aktywizm orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy”, 2009, nr 4, s. 75.

swoistej samolegitymizacji sądu konstytucyjnego jako strażnika nie tylko konstytucji i demokracji, ale też stabilności systemu prawnego.

Innym elementem legitymizującym aktywny sąd konstytucyjny jest sama Konstytucja, tym bardziej, że nie możemy zapominać o pewnej ewolucji pojmowania konstytucji, która w Europie jest szczególnie widoczna<sup>117</sup>. Chciałbym mianowicie zauważyć, że większość „nowoczesnych”, powojennych konstytucji nie ogranicza się do regulacji ustroju politycznego, ale kładzie zdecydowanie większy nacisk na kwestie ochrony praw człowieka i godności osoby ludzkiej, których nie może ograniczyć nawet naród jako suweren. Rzadko zauważa się, że szczególnie konstytucje państw Europy Środkowej i Wschodniej to konstytucje pozytywne – zawierające wiele norm o charakterze programowym. Na ich mocy sąd konstytucyjny musi badać, czy akty prawne realizują takie cele, jak zwalczanie bezrobocia (art. 65), ochrona zdrowia (art. 68), ochrona środowiska (art. 74). Jak podkreśla L. Morawski, Trybunał musi badać akty normatywne także z punktu widzenia ich celowości i byłoby zresztą czymś tragicznym, gdyby TK tego nie czynił<sup>118</sup>. Badanie celowości, choć wynikające z tekstu ustawy zasadniczej, musi jednak budzić wątpliwości co do funkcji politycznej sądów konstytucyjnych.

Podobny problem wynika ze sposobu, w jaki najczęściej formułowane są przepisy konstytucyjne. Normy konstytucji, ze względu na specyfikę materii nimi regulowanej, operują nader często kategoriami ogólnymi i celowościowymi. Stwarza to luzy interpretacyjne, pozwalające dostosować je do zmiennych potrzeb praktyki ustrojowej. W takiej sytuacji każda wykładnia norm konstytucji nosi znamiona twórczej działalności<sup>119</sup>. Otwartość semantyczna pojęć języka prawnego ze względu na jego ścisłe związki z językiem potocznym jest nieunikniona i dlatego też nieunikniony jest aktywizm sędziowski<sup>120</sup>.

Niektórzy autorzy upatrują legitymizacji takich działań sądów konstytucyjnych w przemianach, jakie dokonują się w ramach pojmowania demokracji. To, że taka ewolucja ma miejsce, dobitnie podkreślają słowa G. Sartoriego, który powiedział: „o ile jeszcze kilkadziesiąt lat temu demokracja miała zwolenników i przeciwników, lecz każdy wiedział, czym ona jest, o tyle dziś wszyscy są zwolennikami demokracji, lecz zobiektywizować jej znaczenia nie sposób”<sup>121</sup>. Szczegółowe omówienie poszczególnych koncepcji demokracji wykracza poza ramy tej pracy, ale chciałbym zaznaczyć istnienie w piśmiennictwie takich koncepcji, jak: tzw. antywiększościowe podejście do demokracji<sup>122</sup>, koncepcja kontrdemokracji<sup>123</sup>, czy kategoria „demokracji konstytucyjnej”<sup>124</sup>.

Takich czynników legitymizujących i związanych z nimi modeli można odnaleźć wiele. Trudno tu jednak znaleźć podstawę do ewentualnej typologii, w związku z czym nie ma możliwości wyczerpującego przedstawienia wszystkich możliwych argumentów

<sup>117</sup> L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, PWN, Warszawa 1987.

<sup>118</sup> L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4, s. 60.

<sup>119</sup> E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994.

<sup>120</sup> L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy...* s. 66.

<sup>121</sup> G. Sartori, *Teoria Demokracji*, Warszawa 1994, s. 29, cyt. za: A. Sulikowski, *Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 8.

<sup>122</sup> A. Sulikowski, *Tworzenie prawa...*, s. 33-35.

<sup>123</sup> wywiad z P. Rosanvallone, „Europa». Tygodnik Idei” z 23 lutego 2008, nr 8 (203), s. 9-11.

<sup>124</sup> D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 38.

legitymizujących. W dodatku wydaje się, że wiele z tych argumentów może mieć zastosowanie łączne - nie jest wszakże tak, że istnieje tylko jedno „coś”, co legitymizuje. Udział w legitymizacji prawa mają religie, etyki i więcej jeszcze polityka, kultura, ekonomia itd.<sup>125</sup>. Poza tym, legitymizacja zawsze będzie miała charakter względny, bowiem musi być zrelatywizowana do określonego audytorium oraz do określonego kontekstu społeczno-politycznego i – co za tym idzie – do określonego czasu. Jeśli używany zespół argumentów został zaakceptowany przez jakieś audytorium, w określonym kontekście społeczno-politycznym, to możemy stwierdzić, że proces legitymizacji zakończył się powodzeniem i mamy do czynienia z instytucją prawną legitymowaną przez dane audytorium, w określonym kontekście społeczno-politycznym i w danym czasie. Zgodnie z tym można stwierdzić, że pytanie o legitymizację nabiera szczególnego znaczenia wtedy, gdy mamy do czynienia ze zmianą któregokolwiek z wyżej wymienionych czynników<sup>126</sup>.

Czy możemy zatem mówić obecnie o kryzysie legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego, a w szczególności polskiego Trybunału Konstytucyjnego? Odpowiedź nie jest jednoznaczna i zapewne wymaga o wiele bardziej pogłębionej analizy, choć pierwsza, zdecydowanie trywialna odpowiedź brzmi: „To zależy” - od przyjętej koncepcji prawa, sposobu pojmowania demokracji, wreszcie kwestii światopoglądowych, etycznych, a niestety - jak pokazuje praktyka polityczna – także od zwykłego interesu partyjnego określonych graczy sceny politycznej. *Prima facie* wydaje się jednak, że wzmożona dyskusja nad istotą i rolą sądownictwa konstytucyjnego nie jest spowodowana jakimiś nadzwyczajnymi okolicznościami, czy zmianą kontekstu społeczno-politycznego. Sądzę, że jest to raczej efekt pewnego zaniedbania, a mianowicie braku takowej dyskusji w okresie transformacji ustrojowej, a później w okresie prac nad nową ustawą zasadniczą. Bardzo ważny wydaje się też dysonans pomiędzy tym, co Trybunał Konstytucyjny sam mówi o sobie (przedstawiając się jako „kelsenowski”, negatywny ustawodawca), a tym, co jest rzeczywistym rezultatem jego działalności. Ta swoista niekonsekwencja TK wydaje się być o wiele bardziej niepokojąca, niż jego prawotwórcze orzeczenia. Obserwowany w doktrynie wzrost zainteresowania poruszaną tematyką pozwala mieć nadzieję, że niedługo doczekamy się kompleksowego omówienia kwestii legitymizacji i aktywizmu orzeczniczego TK, a może nawet poznamy przekonujące odpowiedzi na pytania, które od tylu lat nurtują doktrynę prawa w Polsce.

<sup>125</sup> J. Helios, P. Kaczmarek, S. Kaźmierczyk, *Legitymizacja. Zarys koncepcji* [w:] A. Sulikowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W Poszukiwaniu podstaw prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2878, Wrocław 2006.

<sup>126</sup> W. Gromski, *Legitymizacja sądów...* s. 12.



„Proces sądowy jest swego rodzaju teatrem. W dzisiejszych czasach nie chadza się już jednak do sądu dla rozrywki. Tylko nieliczne procesy przyciągają widzów. Ludzie czytają raczej relacje w mediach, oglądają sprawozdania w telewizji. Atoli anegdoty z sal sądowych są w stanie przetrwać wieki. Wchodzą do historii obyczajów, historii szeroko pojętej kultury. Autorów dowcipnych powiedzeń, celnych ripost, dobrych – czasem dowcipnie spuentowanych przemówień - pamięta się przez wiele lat bywa przez wiele wieków. Anegdoty sądowe przytacza się od czasów starożytnych, nawet od czasów biblijnych. Czyż to nie królowi Dawidowi przypisuje się fortel, którym ustalił macierzyństwo jednej z dwóch kobiet ubiegającej się o prawo posiadania władzy nad dzieckiem? Fortel, z nakazem przecięciem dziecka i wręczeniem jego części ubiegającym się o nie kobietom – na pozór okrutny – okazał się dowcipny i skuteczny. Takich forteli nie sposób szukać dzisiaj, gdyż obecnie procedura nie pozostawia sędziemu zbyt dużego pola dowolności. Nie powinna jednak zabijać pomysłowości w dążeniu do odkrycia prawdy a sama ta pomysłowość może wyzwolić u aktorów procesu: sędziego, prokuratora, adwokata wartą zapamiętania dawkę humoru bez uchybiania powadze sądu.

Pisząc te słowa nie chcę powiedzieć, że proces sądowy ma generować dowcip czy anegdotę. Anegdota i dowcip stanowi margines ale margines barwny, ciekawy, czasem cenny. Cenny jeśli zachęca do myślenia, jeśli ożywia akcję, jeśli nie zamazuje istoty procesu. Jest oczywiste, że dowcip nie może godzić w przebieg procesu, nie może być niesmaczny, naruszać zwłaszcza poczucia przyzwoitości i godności stron. Rozumny a nie pozbawiony poczucia humoru Sąd zapewni także dowcipowi, anegdocie należne mu miejsce. Oddajemy w ręce czytelnika anegdoty zebrane przez lata pracy w kieleckich sądach. Wierzmy, że wyzwolą one uśmiech u czytelnika niezwiązanego z sądownictwem i rozrzewnienie u czytelnika, który z ludźmi tworzącymi te anegdoty stykał się bezpośrednio.”

*Przedstawiony wyżej tekst stanowi słowo wstępne autorów dziełka „Nich-to Panie Prezesie – anegdoty sądowe”. Książka napisana przez Panią Sędzię Elżbietę Gacek i Adwokatów Marka Klesyka i Jarosława Kosowskiego ukaże się niebawem. Jesteśmy przekonani, że spotka się ona z zainteresowaniem środowiska. Co ciekawsze anegdoty będziemy w Palestrze Świętokrzyskiej drukować.*

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH  
Kwartalnik

Drukarnia DUET Spółka jawna  
25-415 Kielce, ul. Górna 11A

Nakład: 500 egzemplarzy